Міністерство освіти і науки України

Національний університет «Одеська юридична академія»

Миколаївський навчально-науковий інститут права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права»
Миколаївський осередок

ТАКСОНОМІЯ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

До 70-річчя академіка
Сергія Васильовича Ківалова

Монографія

За редакцією професора
Олександра Козаченка

Миколаїв
«Іліон»
2024

УДК 340.13:005
Т 15

КОЛЕКТИВ АВТОРІВ:
БІЛА-ТІУНОВА Любов, БІЛОУС-ОСІНЬ Тетяна, ВАСИЛЯКА Олеся, ДАНИЛЕНКО-НЕГАРА Юлія, ДАНИЛЬЧЕНКО Олена, КІВАЛОВ Сергій, КОЗАЧЕНКО Олександр, КОЗАЧУК Діана, КОЛОМІЄЦЬ Юлія, МУСИЧЕНКО Ольга, НЕГАРА Родіон, ОРЛОВСЬКА Наталя, САРИБАЄВА Ганна, СТРЕЛЬНИКОВ Андрій, ФРОЛОВА Євгенія, ХАРИТОНОВ Євген, ХАРИТОНОВА Олена

РЕЦЕНЗЕНТИ:
МИКОЛЕНКО О. І., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова;
СОТУЛА О. С., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри національного, міжнародного права та правоохоронної діяльності Херсонського державного університету

Рекомендовано до друку Вченою радою
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 6 від 18 березня 2024 р.)

Таксономія правових заходів : монографія / за ред. проф. О. Козаченка. — Миколаїв : Іліон, 2024. — 572 с.

Т 15

ISBN 978-617-534-721-8

До колективної монографії увійшли розділи, що підготовлені до оприлюднення для ознайомлення та подальшої дискусії як відомими представниками юридичної науки України, так і молодими дослідниками, які поєднали свої наукові зусилля з метою наукового аналізу можливості та доцільності використання таксономії в процесі систематизації та класифікації зовнішніх форм впливу права на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення делікту та пов'язаної з ним поведінки (правових заходів).

Монографія адресується науковцям, аспірантам, практикуючим юристам, студентам вищих навчальних закладів юридичного профілю та всім, хто цікавиться проблемами теорії і практики правового впливу як реакції на факт вчинення протиправного діяння.

УДК 340.13:005

© Колектив авторів,
Козаченко О., 2024

ISBN 978-617-534-721-8

Сергій Васильович Ківалов народився 1 травня 1954 року на Одещині, Україна. Після закінчення школи та проходження служби в Збройних Силах з 1972 по 1974 роки вирішив присвятити своє життя юриспруденції та вступив до Свердловського державного юридичного інституту на судово-прокурорський факультет. Одночасно Сергій Ківалов зарекомендував себе талановитим організатором і у 1979 році був обраний головою профкому юридичного інституту. Успіхи в навчанні та жага до наукової діяльності привели в 1980 році Сергія Васильовича до аспірантури, яку закінчив захистом дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Управління автомобільними дорогами загального користування (адміністративно-правові питання)». З 1985 року Сергій Ківалов прийняв рішення тимчасово повернутися до практичної діяльності і приступив до проходження служби в органах внутрішніх справ, спочатку старшим оперуповноваженим карного розшуку Свердловського облвиконкому, а в подальшому заступником начальника МУВС УВС Свердловської області.

У 1986 році Сергій Васильович повертається до рідного краю, на Одещину, і починає виконувати обов'язки заступника командира підрозділу оперативного реагування ППС УВС Одеської області. Згодом він переводиться до Одеської спеціальної середньої школи міліції МВС СРСР (нині Одеський державний університет внутрішніх справ) на посаду викладача, а потім начальника кафедри циклу адміністративного права

та адміністративної діяльності. З 1989 року Сергій Васильович розпочав викладацьку діяльність на юридичному факультеті Одеського державного університету імені І. І. Мечникова на посаді старшого викладача кафедри державного і міжнародного права. І вже у 1991 році був обраний доцентом і призначений заступником декана юридичного факультету.

У 1993 році Сергій Ківалов, після створення на базі юридичного факультету ОДУ ім. І. І. Мечникова Юридичного інституту, був призначений на посаду проректора з навчальної роботи. Однак, активна організаційна діяльність не завадила Сергію Васильовичу у 1996 році захистити дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Організаційно-правові основи митної справи в Україні». У цьому ж році була створена перша в Україні кафедра морського і митного права, яку очолив Сергій Ківалов. У 1997 році Сергію Васильовичу було присвоєно вчене звання професора. Цього ж року колектив Юридичного інституту обрав Сергія Ківалова директором інституту. Наступний етап життя та діяльності Сергія Васильовича пов'язаний зі створенням та розвитком Одеської юридичної академії.

Розуміючи важливість і необхідність створення самостійного вищого навчального закладу з підготовки висококваліфікованих фахівців, яких так потребувала Україна у всіх сферах державного життя, Сергій Ківалов доклав титанічних зусиль для створення Одеської державної юридичної академії. Саме він особисто домігся офіційної підтримки Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти України, голів державних адміністрацій Одеської, Миколаївської, Херсонської, Кіровоградської областей і Ради Міністрів Автономної Республіки Крим щодо створення Одеської державної юридичної академії – спеціалізованого вищого навчального закладу IV рівня акредитації – для забезпечення молодої української держави висококваліфікованими юристами. І вже 2 грудня 1998 року Постановою Кабінету Міністрів України інститут був реорганізований в Одеську державну юридичну академію, яку очолив Сергій Ківалов. 20 квітня 2000 року Указом Президента України Одеській державній юридичній академії було надано статус національної. У 2010 році Постановою Кабінету Міністрів України Одеська національна юридична академія була реорганізована в Національний університет «Одеська юридична академія». На даний час Сергій Васильович є президентом НУ «ОЮА», а також головою Вченої ради цього навчального закладу.

Діяльність Сергія Васильовича на освітній ниві є фундаторською за своєю суттю і системною в реалізації планів. Створивши заклад вищої

освіти юридичного напряму в Одесі, він спрямував зусилля на створення структурних підрозділів академії за межами одеського регіону. До першого такого підрозділу – Миколаївського навчального центру, який був створений у 1998 році, приєдналися Криворізький і Нікопольський факультети. Протягом декількох наступних років центри підготовки фахівців Одеської національної юридичної академії за межами міста Одеса були відкриті у 2000 році в містах Сімферополі та Черкасах. У 2008 році аналогічний структурний підрозділ був створений в місті Івано-Франківськ, у 2011 році – в місті Чернівці та у 2014 – в місті Київ. Таким чином, були вирішені регіональні проблеми забезпечення органів державної влади та місцевого самоврядування, судових та правоохоронних органів висококопрофесійними юристами.

Сергій Ківалов комплексно підходить до надання освітніх послуг, реалізуючи принцип етапності профорієнтаційної діяльності, що знайшло втілення у відкритті юридичних коледжів в Одесі, Миколаєві, Чернівцях, Івано-Франківську, Кривому Розі та Києві. У 1998 році при Національному університеті «Одеська юридична академія» так само розпочав надавати освітні послуги юридичний коледж. І це є унікальним, адже незважаючи на те, що у всій Європі та й по всьому світу простежується тенденція збільшення кількості професійно-технічних училищ і коледжів, у нашій країні їх хочуть ліквідувати. Завдяки численним депутатським запитам, законопроєктам та підтримці Сергія Васильовича цю ланку освіти в Україні вдалося поки що зберегти.

Окремою гордістю Сергія Васильовича є заснована ним у 1998 році Юридична клініка – самостійний підрозділ Національного університету «Одеська юридична академія», в якій за весь період роботи безоплатну правову допомогу отримали декілька сотень тисяч громадян. Аналогічні юридичні клініки були створені та продовжують функціонувати як під час пандемії, так і під час повномасштабної війни у всіх структурних підрозділах НУ «ОЮА» за межами міста Одеса.

Багатовекторність підходу Сергія Ківалова до розвитку освітнього простору в Одеському регіоні проявилася в ініціюванні на основі Концепції формування гуманітарної освіти в Україні створення в 2002 році Міжнародного гуманітарного університету – закладу вищої освіти, в якому навчається більше 7000 студентів. На сьогодні Сергій Ківалов є президентом Міжнародного гуманітарного університету, який є лідером на півдні України за кількістю іноземних студентів, що навчаються в його стінах. З 2021 року університет отримує найбільше державне замовлення на підготовку спеціалістів серед приватних закладів вищої освіти в Україні.

Реалізуючи плани зі створення розгалуженої системи навчальних закладів, Сергій Ківалов одним з головних пріоритетів своєї організаторської діяльності визначив розвиток спортивної та оздоровчої інфраструктури. У 2012 році в курортному смт. Затока на березі моря була відкрита сучасна і комфортабельна база відпочинку «Академія» європейського рівня, де щорічно відпочивають сотні співробітників і студентів. У 2012 році введено в експлуатацію спортивно-оздоровчий комплекс «Університет» Національного університету «Одеська юридична академія» та Міжнародного гуманітарного університету на 8-й станції Великого Фонтану, призначений як для занять з фізичного виховання, проведення навчально-тренувального процесу, так і для проведення змагань та інших спортивних заходів. У його структурі літній і зимовий комплекси, які сьогодні виступають майданчиками для проведення найпрестижніших міжнародних турнірів і змагань. Всі спортивні споруди комплексу побудовані за індивідуальними проєктами на рівні найвищих архітектурних вимог та міжнародних спортивних стандартів. Користуватися ними можуть не тільки студенти і співробітники університету й академії, а й всі одесити. Спортивний комплекс розташований поруч з набережною, побудованою за ініціативи Сергія Васильовича. Набережна на 8-й станції Великого Фонтану в Одесі, європейського рівня комфорту і краси, більш ніж за 20 років стала однією з візитних карток Одеси й улюбленим місцем відпочинку десятків тисяч одеситів і гостей міста. Всього в структурі НУ «ОЮА» та МГУ, а також у місті Одеса з ініціативи Сергія Ківалова створено та діє понад 25 спортивних майданчиків, залів і сучасних стадіонів.

Сергій Васильович добре відомий як в Україні, так і за її межами своєю активною громадською діяльністю, участю в суспільно-політичному житті України. У 1990 році він був обраний депутатом Жовтневої районної ради народних депутатів міста Одеса, головою постійної комісії з питань законності та правопорядку; а у 1994 році отримав мандат депутата Одеської міської ради народних депутатів, де був обраний головою постійної комісії з питань законності та правопорядку. У 1998 році Сергій Васильович був вперше обраний народним депутатом України, очолював підкомітет парламентської реформи та парламентського контролю Комітету Верховної Ради України з питань правової політики. У 1998 році на з'їзді представників вищих юридичних навчальних закладів та наукових установ Сергій Ківалов був обраний членом Вищої ради юстиції, а з 2002 по 2004 роки він очолював цей конституційний орган, беручи безпосередню участь у реалізації судової реформи, формуванні

кадрового потенціалу судової гілки влади. У 2002 році Сергій Васильович вдруге був обраний народним депутатом України і під час цієї депутатської каденції йому було довірене керування підкомітетом з питань законодавчого забезпечення політичної реформи та організації парламентського контролю Комітету Верховної Ради з питань правової політики. З 2007 по 2014 роки Сергій Ківалов очолював Комітет з питань правосуддя Верховної Ради України. Сергій Васильович входив до парламентського комітету з питань верховенства права та правосуддя, а також був членом групи з міжпарламентських зав'язків з державою Ізраїль.

Варто зазначити, що С. Ківалов обирався народним депутатом України III–VIII скликань у Приморському виборчому округзі виключно за мажоритарною системою. Протягом усього періоду депутатської діяльності Сергій Васильович активно займався законотворчою діяльністю у стінах Верховної Ради, постійно працював у своєму виборчому округзі, регулярно здійснював прийоми громадян, вирішуючи їх нагальні проблеми, захищаючи і відстоюючи права та інтереси.

Багато зусиль було вкладено Сергієм Васильовичем в розвиток європейського вектору модернізації політичної та державно-правової систем України. З 2010 по 2017 роки відповідно до Указу Президента України він представляв нашу країну в авторитетній і впливовій європейській інституції – Європейській Комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія). У 2016 році за участю Сергія Ківалова як представника від України у Венеціанській комісії було прийнято 26 висновків, частина з яких стосувалася України. Вперше за всю багаторічну історію існування Європейської Комісії «За демократію через право» студенти Національного університету «Одеська юридична академія» пройшли стажування. Протягом декількох років Сергій Ківалов представляв Україну в Парламентській асамблеї Ради Європи – одному з двох головних статутних органів Ради Європи, і був членом Комітету з юридичних питань та прав людини. За дорученням цього комітету Сергій Васильович працював над проблемою вдосконалення діяльності та виконання рішень Європейського суду з прав людини. У січні 2013 року Сергій Ківалов на засіданні ПАРЄ вперше виступив від України і представив доповідь «Забезпечення життєздатності Страсбурзького суду: структурні недоліки в країнах-учасницях», яка була одноголосно підтримана депутатами. Сергій Ківалов багато зусиль доклав для визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду й адаптації законодавства України до міжнародно-правових стандартів у сфері правосуддя, неодноразово підкреслюючи важливість цього кроку.

У квітні 2003 року Сергій Ківалов обраний академіком Національної академії педагогічних наук України, у 2010 році – дійсним членом (академіком) Національної академії правових наук України. З метою сприяння подальшому комплексному розвитку правової науки, підвищення ефективності наукових досліджень в області права Указом Президента України в 2010 році на базі Національного університету «Одеська юридична академія» був створений Південний регіональний центр Національної академії правових наук України, який очолив Сергій Ківалов.

Наукові звитяги Сергія Ківалова втілені в понад 500 наукових працях. Йому належить пріоритет у створенні й обґрунтуванні нових наукових напрямів – митного та морського права, концептуального забезпечення проведення судової та адміністративної реформ. Також до основних напрямів його наукових досліджень можна віднести проблеми вдосконалення законодавства щодо функціонування системи державної служби в Україні, традиції і новації в сучасному українському державотворенні, державна політики в галузі освіти, проблеми та перспективи розвитку юридичної освіти та формування правової культури суспільства, шляхи вдосконалення європейської системи захисту прав людини тощо.

Сергій Васильович очолює та входить до складу редколегій відомих українських і зарубіжних юридичних наукових видань, одночасно він є головою спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 із захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук Національного університету «Одеська юридична академія» та керівником Південного регіонального наукового центру Національної академії правових наук України. Під його науковим керівництвом підготовлено більше 50 кандидатів і докторів юридичних наук, а результатом законотворчої діяльності є сотні законопроєктів, внесених в порядку законодавчої ініціативи.

У 2017 році за результатами народного голосування Сергій Ківалов очолив рейтинг «100 впливових одеситів» та увійшов до книги «Золотий фонд нації. Одеська область XXI сторіччя».

У період з 2017 по 2019 роки Сергієм Ківаловим було реалізовано ряд важливих інфраструктурних проєктів з метою підтримки жителів міста Одеса: побудовано дві сучасні стоматологічні клініки Міжнародного гуманітарного університету, на базі яких безоплатну медичну допомогу отримали тисячі жителів Одещини; введено в експлуатацію новий бюветний комплекс з питною водою на вулиці, яким користуються не тільки жителі найближчих кварталів, але й городяни з віддалених районів Одеси; відкриті перші в Україні ІТ-центр, а також Центр кібербезпеки

та інформаційних технологій в Національному університеті «Одеська юридична академія».

Навесні 2020 року світ зіштовхнувся з серйозним викликом – пандемією COVID-19. Сергієм Ківаловим було прийнято оперативне рішення максимально задіяти медичні потужності та об'єднати зусилля Міжнародного гуманітарного університету і Національного університету «Одеська юридична академія» задля допомоги студентам, викладачам, співробітникам та усім одеситам. З перших днів пандемії на базі університетської клініки МГУ було відкрито Центр боротьби з епідеміями, протидії коронавірусу та захисту від пандемії COVID-19. Буквально за місяць лекційні аудиторії МГУ переобладнали в палати інтенсивної терапії. Було закуплено 15000 тестів для виявлення коронавірусної інфекції, придбано сучасні апарати штучної вентиляції легень, кисневі балони, інфузомати та інше необхідне медичне обладнання. В рамках соціального проєкту десятки тисяч одеситів та жителів Одеської області мали можливість безкоштовно пройти тестування та отримати висококваліфіковану медичну допомогу.

У вересні 2020 року була відкрита Міжнародна академічна школа «Одеса». Будівництво школи тривало майже 10 років, тому що Сергій Ківалов прагнув створити освітній заклад, який не матиме аналогів в Україні та Європі. Школа загальною площею 22 тис. кв. м розрахована на 1200 учнів, включає в себе критий спортивний комплекс, простору спортивну залу, басейн олімпійського зразка на 6 доріжок та малий басейн для дітей молодшого віку, шкільне кафе, кіноконцертну залу на 800 місць. У країні з'явився унікальний освітній заклад, в якому діти мають можливість розвиватися інтелектуально, творчо, фізично та духовно, а його творець впевнений, що міцний фундамент майбутнього держави – це освічене молоде покоління, виховане у дусі поваги до православних традицій.

З 24 лютого 2022 року всі думки і справи Сергія Ківалова спрямовані на виконання завдання, яке сам собі визначив Сергій Васильович – надання всієї можливої допомоги Збройним Силам України, працівникам і студентам НУ «ОЮА», структурних підрозділів за межами Одеси, які проходять службу в ЗСУ, членам їхніх родин. Жодне звернення військовослужбовців, їхніх рідних і близьких не залишається без його уваги, без надання допомоги.

За свою багатопланову, але завжди плідну та сумлінну діяльність Сергій Ківалов нагороджений багатьма державними нагородами і відзнаками України: «Заслужений юрист України» (1998), повний кавалер

ордена «За заслуги» (1997, 1999, 2002), орденами князя Ярослава Мудрого V, IV ступенів (2004, 2011), «Почесний працівник прокуратури України» (2000), лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2011), лауреат Державної премії України в галузі освіти (2012). Сергію Васильовичу присвоєно класний чин державного радника юстиції III класу (Указ Президента України від 6 жовтня 1999 р.), II класу (Указ Президента України від 23 серпня 2003 р.), I класу (Указ Президента України від 20 серпня 2010 р.).

Сергій Васильович удостоєний багатьох іноземних нагород та відзнак: кавалер Великої стрічки Ордена Незалежності Йорданії (вищий ступінь) (2003); кавалер (командор) Національного ордена Лівану Кедра III ступеня (2003); почесна відзнака Союзу болгарських командос «Слава і честь» (2007); орден Всесвітньої асоціації юристів «Орден справедливості» I ступеня (2008); почесний професор Віденського міжнародного університету (2008), почесний професор Оксфордського академічного союзу (2016) та інші.

Сергій Васильович Ківалов неодноразово ставав лауреатом і переможцем конкурсів: у 2008 р. – Всеукраїнського конкурсу «Юрист року» в номінації «Юрист – державний діяч» і щорічного конкурсу «Найвпливовіша людина Одеси»; на початку 2010 року – загальнонаціональної програми «Людина року» в номінації «Юрист року»; у 2012 році нагороджений почесною грамотою Рейтингу популярності «Народне визнання» в номінації «За зміцнення іміджу України на міжнародній арені»; у 2013 році – лауреат Всеукраїнського конкурсу «Юрист року» в номінації «Юрист – державний діяч» та інших. Визнанням особливих досягнень у розвитку Одеси та Одеської області як сучасного європейського простору, економічного, культурного, наукового центру Півдня України, флагмана юридичної освіти Сергію Васильовичу Ківалову стало присвоєння в 2004 році звання «Почесний громадянин Одеси», а в 2013 – «Почесний громадянин Одеської області». Ці високі звання є справжнім народним визнанням зусиль Сергія Васильовича Ківалова, спрямованих на процвітання нашого улюбленого краю і рідної України.

Передмова

Право, відіграючи роль універсального регулятора суспільних відносин поряд з нормами моралі, релігійними встановленнями тощо, орієнтоване на здійснення нормативно визначеного та юридично фіксованого впливу у випадку вчинення деліктів та пов'язаних з ними поведінки особи, який характеризується двома взаємопов'язаними формами. З однієї, внутрішньої сторони, правовий вплив орієнтований на формування належного рівня правосвідомості, правової культури, які забезпечують виникнення та домінування в суб'єктів права внутрішніх орієнтирів позитивної соціально-значущої поведінки, а з іншої, зовнішньої сторони, правовий вплив на особу здійснюється шляхом застосування спеціального правового інструментарію – правових заходів.

Сучасне право характеризується широким спектром як заходів здійснення необхідного правового впливу на особу з деліктною поведінкою, так і кількістю юридично визначених регуляторів суспільних відносин, які такі прийоми використовують. Зростання кількості правових заходів є об'єктивно обумовленою загальною тенденцією формування і великої кількості нових галузей права, міжгалузевих та внутрішньогалузевих правових інститутів, які орієнтовані на формування власної системи заходів зовнішнього впливу з метою забезпечення належного рівня врегульованості суспільних відносин певного виду з метою забезпечення правопорядку та законності в суспільстві. Значна кількість традиційних та нових галузей права, класичних та нових міжгалузевих та комплексних правових інститутів привнесли та продовжують забезпечувати притік у сучасне правове регулювання велику кількість як добре відомих і таких, що довели свою ефективність, правових заходів, так і новел зовнішніх форм правового впливу, які в умовах подальшої спеціалізації юридичної теорії та практики поки не стали предметом скрупульозного наукового дослідження та систематизації, що негативно впливає на сучасну правову доктрину, нормативну визначеність та практику застосування правових заходів. Вказані тенденції розвитку права вимагають від сучасної правової науки проведення детальної ревізії всіх заходів зовнішнього правового впливу, проведення їхньої класифікації та систематизації з

урахуванням соціальної обумовленості, допустимості їх застосування та визначенням функціональної ефективності в контексті вирішення поставлених перед ними завдань.

Автори монографії об'єднали свої наукові ідеї навколо застосування таксономічної методології у процесі систематизації та класифікації правових заходів – одного з напрямків наукового пошуку, орієнтованого на досягнення вказаних та інших супутніх цілей.

Застосування таксономії в процесі здійснення комплексної систематизації та класифікації правових заходів дає можливість вирішити поставлені наукові завдання та досягнути визначених цілей шляхом застосування широкого спектру загальних та спеціальних методів наукового пізнання, серед яких окремо слід вказати на такі: метод філософсько-правового теоретизування, який забезпечує визначення етапів категорійного осмислення характеру здійснення правового впливу у філософії права, релігійних та етико-ідеологічних системах та створює передумови для науково вивіреного формування цілісної картини соціально-правових заходів в їх багаторівневій структурованій системі; метод типологізації, який дозволяє проаналізувати генезис системи правових заходів, дослідити основні етапи їхньої інституалізації; догматичний метод у поєднанні з міждисциплінарним аналізом забезпечує застосування міжгалузевого аналізу джерел права з позиції змістовного наповнення публічно- та приватно-правового зовнішнього впливу у формі правових заходів, здатних забезпечити ефективність такого впливу; метод системно-функціонального аналізу створює підґрунтя для дослідження сукупності правових заходів як певної багаторівневої системи та визначення основних тенденцій її використання з метою досягнення позитивного соціально-значущого результату; метод компаративного (порівняльного) аналізу дозволяє визначити основні тенденції формування системи правових заходів в європейських та інших країнах. Всі зазначені та інші методи наукового пізнання отримали своє використання в процесі роботи авторів колективної монографії над її змістом.

Із змісту монографії стає зрозумілим, що її автори глибоко переконані, що таксономія виступає методологією класифікації та систематизації складних структур і тому, отримавши поширення в біології, ІТ технологіях, освіті тощо, може бути використана і в теоретичній та прикладній юриспруденції, оскільки одним із важливих елементів останньої є сукупність правових заходів впливу на поведінку особи, кожний з яких та сукупність загалом характеризуються внутрішньою та зовнішньою архітектонікою. Внутрішня архітектоніка дозволяє визначити суттєві ознаки

та властивості всіх заходів правового впливу, а зовнішня забезпечує формування системи правових заходів, незалежно від їх галузевої належності або інституційного положення.

Таксономія правових заходів дозволяє вирішити низку соціальних, загальнотеоретичних, галузевих та інституційних і прикладних завдань, пов'язаних із забезпеченням здійснення науково обґрунтованої систематизації та класифікації. Зокрема, поширення ідеї таксономії на такий об'єкт як правові заходи, дозволяє на загально-соціальному та конкретно-соціальному рівнях сформувати загальну інформаційну систему правових заходів, що забезпечує: по-перше, отримання повного переліку заходів, які застосовуються державою як реакція на соціальні виклики у формі деліктної та пов'язаної з нею поведінки особи; по-друге, формування загального уявлення про ієрархічність заходів соціально-правового впливу на засадах виділення їх суттєвих ознак та властивостей; по-третє, створює підґрунтя для виділення системних зв'язків між таксонами різних таксономічних категорій; по-четверте, забезпечує чітке розмежування сфер можливого застосування правових заходів залежно від тієї таксономічної категорії, яка їх охоплює; по-п'яте, дозволяє формувати галузеве законодавство щодо протидії деліктам з урахуванням особливостей таксономічних категорій та таксонів, які ними охоплюються; по-шосте, дозволяє визначити та виправити невідповідності, що виникли в результаті непослідовної та неузгодженої законотворчості на галузевому рівні та орієнтувати перспективи подальшої правотворчої діяльності з урахуванням соціального замовлення та цілей правового регулювання; по-сьоме, прогнозувати перспективи подальшого використання політипових таксонів з можливістю розширення, збереження або звуження їх функціонального потенціалу, в тому числі в умовах пошуку правотворчими органами адекватної реакції з боку держави на різноманітні соціальні виклики. Крім того, застосована таксономічна методологія на загальнотеоретичному рівні дозволяє: по-перше, здійснити формування понятійного апарату в частині забезпечення необхідного та достатнього правового впливу на осіб, що вчинили делікт, або в ситуаціях, пов'язаних з ним; по-друге, провести теоретичний аналіз правозастосування з чітким розмежовуванням юридичної відповідальності від інших заходів правового впливу, яким ознаки відповідальності не притаманні; по-третє, виділити серед усіх ознак та властивостей заходів зовнішнього впливу, які утворюють таксони, ті, що мають типовий характер, та ті, які є атиповими з подальшим визначенням їх місця в інформаційній таксономічній системі правових заходів; по-четверте, виокремити змістовні

ознаки та суттєві властивості правових заходів, що мають об'єктивний (умовно об'єктивний) та суб'єктивний (умовно суб'єктивний) характер. На галузевому та інституційному рівнях таксономія правових заходів забезпечить формування узгодженої термінології, в якій базовим поняттям виступає поняття «захід». Таксономія соціальних заходів дозволяє не тільки класифікувати та систематизувати прийоми та способи впливу на поведінку особи, що вчинила девіантну поведінку або пов'язану з нею, але й здійснити структурно-функціональний аналіз як таксонів в цілому, так і їх дискретних елементів, що має значне прикладне значення.

У цілому, зміст колективної монографії та її науковий рівень дає можливість вважати, що в ній підняті актуальні проблеми наукової систематизації та класифікації правових заходів, а висловлені пропозиції щодо їх вирішення заслуговують на увагу наукової спільноти як щодо погодження з основними висновками, так і підстав для проведення подальших дискусій, а значить, мету підготовки та видання колективної монографії «Таксономія правових заходів» можна вважати досягнутою.

Доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України, академік
Національної академії правових
наук України, академік Національної
академії педагогічних наук України,
Президент Національного університету
«Одеська юридична академія»
СЕРГІЙ КІВАЛОВ

Частина І

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ В ІНФОРМАЦІЙНО-ТАКСОНОМІЧНІЙ СИСТЕМІ

Розділ 1

СУТНІСНО-ПОНЯТІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Ківалов Сергій
ORCID: 0000-0002-4651-1805
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
президент Національного університету
«Одеська юридична академія»

Дослідження присвячено сутнісно-понятійній характеристиці адміністративних правових заходів. Проаналізовано положення законодавства, яким врегульовано застосування адміністративних правових заходів. Аргументовано доцільність використання широкого підходу до визначення адміністративних правових заходів через виокремлення, тому що: а) адміністративні правові заходи не завжди пов'язуються з вчиненням правопорушення; б) методи адміністративно-правового впливу базуються не лише на імперативі, але й охоплюють диспозитивний аспект; в) діяльність суб'єктів публічної адміністрації зовнішньо виражається не лише у притягненні до адміністративної відповідальності, але й містить інші напрями публічного адміністрування. Для визначення сутності «адміністративних правових заходів» запропоновано: 1) окреслити їх видову приналежність до правових явищ вищого порядку (зроблено припущення, що адміністративні правові заходи є різновидом заходів та правових заходів); 2) виокремити особливості адміністративних правових заходів, які обумовлені галузевою специфікацією.

Встановлено, що адміністративні правові заходи є різновидом правових заходів, які якісно спрямовані на забезпечення правового регулювання певної сфери суспільних відносин та досягнення мети управлінсько-розпорядчого впливу суб'єктами публічної адміністрації та які зовнішньо виражені у сукупності формально визначених дій.

Виокремлено критерії, що обумовлюють особливості галузевої приналежності адміністративних правових заходів: а) застосування суб'єктами, що іменуються в адміністративному праві як «суб'єкти публічної адміністрації» (інституційний критерій) або/та б) змістовно відображають усталені методи адміністративно-правового впливу (функціональний критерій); в) є елементом публічного адміністрування (предметний критерій). Проаналізовано співвідношення понять «адміністративні правові заходи» та «інструменти публічного адміністрування». Зроблено висновок, що суб'єкт публічної адміністрації функціонує у визначеній формі (правовій чи неправовій) через застосування визначених інструментів (прийняття нормативних актів та адміністративних актів, укладення адміністративних договорів), які передбачають необхідні заходи (заходи примусу, заходи заохочення), що реалізуються у визначений спосіб (правова технологія).

Класифіковано адміністративні правові заходи на підставі застосування різних критеріїв, наприклад, у залежності від: настання наслідків для суб'єктів, на яких поширюється застосований адміністративний правовий захід; форми конкретного зовнішньо закріплення, на підставі якого виокремлюватимуться адміністративні правові заходи; суб'єкта застосування; сфери адміністративних правовідносин, де реалізуються адміністративні правові заходи; правового статусу суб'єкта, до якого може бути застосовано адміністративні правові заходи; методу, що лежить в основі застосування адміністративних правових заходів; за окремими підгалузями адміністративного права.

Ключові слова: адміністративні правові заходи, галузева приналежність, примус, заохочення, предметна сфера.

The study is devoted to the substantive and conceptual characteristics of administrative legal measures. The provisions of the legislation regulating the application of administrative legal measures have been analyzed. The expediency of using a broad approach to defining administrative legal measures is substantiated by highlighting the following arguments: a) administrative legal measures are not always associated with the commission of an offense; b) methods of administrative and legal influence are based not only on the imperative, but also cover the

dispositive aspect; c) the activity of public administration subjects is externally expressed not only in bringing to administrative responsibility, but also includes other areas of public administration. In order to determine the essence of «administrative legal measures», it is proposed: 1) to outline their species belonging to higher-order legal phenomena (it is assumed that administrative legal measures are a type of measures and legal measures); 2) highlight the peculiarities of administrative legal measures, which are determined by the industry specification.

It has been established that administrative legal measures are a type of legal measures that are qualitatively aimed at ensuring legal regulation of a certain sphere of social relations and achieving the goal of managerial and administrative influence by subjects of public administration and that are externally expressed in a set of formally defined actions.

The criteria determining the peculiarities of the branch affiliation of administrative legal measures have been singled out: a) application by entities referred to in administrative law as «subjects of public administration» (institutional criterion) or/and b) meaningfully reflect established methods of administrative and legal influence (functional criterion); c) is an element of public administration (subject criterion). The relationship between the concepts of «administrative legal measures» and «tools of public administration» was analyzed. It was concluded that the subject of public administration functions in a certain form (legal or non-legal) through the use of certain instruments (adoption of normative acts and administrative acts, conclusion of administrative contracts), which provide for the necessary measures (measures of coercion, measures of encouragement), which are implemented in a certain method (legal technology).

Administrative legal measures are classified based on the application of various criteria, for example: depending on the occurrence of consequences for subjects to whom the applied administrative legal measure applies; depending on the form of specific external fixation, on the basis of which administrative legal measures will be singled out;: depending on the subject of application; by separate subbranches of administrative law; depending on the sphere of administrative legal relations where administrative legal measures are implemented; depending on the legal status of the entity to which administrative legal measures may be applied: depending on the method underlying the application of administrative legal measures.

Key words: administrative legal measures, branch affiliation, coercion, encouragement, subject area.

Вступ

Вплив права на суспільні відносини зовнішньо виражено у поведінці учасників суспільних відносин, а невід'ємною складовою механізму правового впливу є правові заходи як інструмент досягнення поставлених цілей. Для адміністративного права притаманними є властиві лише йому правові заходи, які віддзеркалюють особливості предмета та методу галузевого правового регулювання. Слід зазначити, що на сучасному етапові реформування всіх сфер суспільного життя адміністративне право трансформовано як на якісному, так і на кількісному рівні, що й зумовило відповідні зміни адміністративних правових заходів. Видається, що для формування цілісного доктринально обґрунтованого уявлення про заходи, що практично втілюються як адміністративні правові заходи, необхідно дослідити:

а) сутнісні трансформації змісту адміністративних правових заходів;
б) нормативне закріплення зовнішнього відображення адміністративних правових заходів;
в) можливі напрями групування адміністративних правових заходів.

Важливість указаних напрямів наукового пошуку опосередковано потребами уніфікації законодавства та удосконалення правозастосування. Аргументації потребують положення щодо наявності специфіки застосування адміністративних правових заходів як за окремими підгалузями адміністративного права (наприклад, у службовому праві, деліктному праві, муніципальному праві тощо) та сферами адміністративних правовідносин (наприклад, адміністративних відносин щодо: надання адміністративних послуг, розгляду звернень громадян, застосування заохочень, притягнення до адміністративної відповідальності тощо), так і за наявністю спеціального статусу у суб'єктів, щодо яких може бути застосовано адміністративні правові заходи (наприклад, військовослужбовці, державні службовці, посадові та службові особи органів державної влади тощо).

Актуальність оновлення будь-яких правових явищ, враховуючи сутність адміністративних правових заходів, додатково обумовлюється потребами приведення у відповідність до сучасного стану правового регулювання застосування адміністративних правових заходів до міжнародних стандартів та норм Європейського Союзу.

Основу цього дослідження сформовано з праць таких вітчизняних теоретиків адміністративного права, які присвячені сутності адміністративних правових заходів та їх ретроспективному аналізові, як: Ю. Битяк,

І. Веремеєнко, В. Гаращук, В. Гурвич, Т. Коломоєць, а також особливостям їхнього застосування в окремих напрямах та формах (наприклад, доробки Л. Білої-Тіунової, Т. Білоус-Осінь, Ю. Даниленко-Негари, Д. Козачук, Р. Негари, Є. Фролової, О. Хамходери). Незважаючи на постійне удосконалення наукового обґрунтування застосування адміністративних правових заходів, питання оновлення їх змісту потребують аналізу і є актуальними. Саме тому, метою дослідження визначено формування науково обґрунтованого підходу до сутнісно-понятійної характеристики адміністративних правових заходів.

§ 1. Поняття адміністративних правових заходів: оновлення змісту

Слід, насамперед, зазначити, що станом на теперішній час є відсутнім єдиний підхід щодо визначення адміністративних правових заходів, а наявні доктринальні підходи у цьому напрямі можна згрупувати залежно від обраної ключової ознаки, зокрема виокремити:

1) вузький підхід, за якого адміністративні правові заходи ототожнюються виключно з реакцією суб'єктів публічної адміністрації на негативну поведінку, що впливає на установлений правовий порядок. До прикладу, К. Галинська стверджує, що адміністративні правові заходи можуть бути застосовуваними виключно при вчиненні правопорушень з метою припинення конкретних неправомірних дій, поведінки або покарання за їх вчинення (йдеться про адміністративні стягнення) [1, с. 54];
2) широкий підхід, за якого адміністративні правові заходи пов'язуються з діяльністю суб'єктів публічної адміністрації незалежно від умов їх застосування. Видається, що доцільним є застосування саме широкого підходу щодо визначення адміністративних правових заходів як дотичного правозастосуванню та сучасному станові нормотворення. Аргументом на користь висунутої тези є те, що:
   а) адміністративні правові заходи не завжди пов'язуються із вчиненням правопорушення;
   б) методи адміністративно-правового впливу базуються не лише на імперативові, але й охоплюють диспозитивний аспект;
   в) діяльність суб'єктів публічної адміністрації зовнішньо має вираження не лише у притягненні до адміністративної відповідальності, але й містить інші напрями публічного адміністрування.

Для визначення сутності «адміністративних правових заходів» необхідно, насамперед, окреслити їх видову приналежність до правових явищ вищого порядку і можна припустити, що адміністративні правові заходи є: а) заходами; б) правовими заходами. Щодо визначення адміністративних правових заходів як різновиду заходів слід зазначити таке. У науковому обігові поняття «заходи» та «способи» сприймаються як синонімічні, проте, як видається, такий підхід не є обґрунтованим. Відповідно до Словника української мови, заходом є конкретний прийом або дія, тоді як спосіб є системою прийомів або дій, що дають можливість досягти певної мети чи результату [2]. Із цієї позиції зокрема І. Дзера стверджує, що використання терміна «захід» замість «спосіб» є більш влучним для позначення того, яким чином здійснюється діяльність [3, с. 31]. У Тлумачному словникові захід визначається як сукупність дій або засобів для досягнення, здійснення чого-небудь [4]. При цьому, поняття «заходу» визначається як таке, що є аналогом поняття «міра». З позиції права використання категорії «міра» зустрічається при визначенні характеристики вимірювання або деталізації певного правового явища, наприклад, міра відповідальності.

Правові ж заходи є відображенням того, як забезпечується правове регулювання певної сфери суспільних відносин. Так, правові заходи захисту, відповідно до думки Т. Підлубної, вважаються інструментами, які дозволяють застосувати способи захисту, передбачені законодавством, а процес застосування цих засобів – це послідовність дій, яких вживають зацікавлені особи з метою вимоги захисту свого порушеного права від інших суб'єктів. Заходи захисту можуть бути спрямованими на різні цілі, від припинення порушення права до компенсації завданих збитків. Вони є засобами, що використовуються для забезпечення правового захисту та відновлення порушених прав [5, с. 59].

У цьому контексті ключовим є не лише обґрунтування механізму застосування заходів у судовому порядку, але й вказівка на те, що будь-які заходи мають інструментальний характер. Серед них важливе місце посідають адміністративні правові заходи, що здебільшого мають прояв у діях, за допомогою яких суб'єкти публічної адміністрації досягають своїх управлінських та розпорядчих цілей.

Вказівка на те, що адміністративні правові заходи є різновидом правових заходів, акцентуватиме увагу на тому, що ці заходи є формально визначеними, а умови та механізм їх застосування чітко встановлені

законодавством. Така позиція відповідає конституційним положенням щодо зобов'язання суб'єктів публічної адміністрації при здійсненні будь-яких дій або при утриманні від їх вчинення суворо дотримуватися законодавства України, діяти виключно у межах принципу «заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом». Так, Конституцією України передбачено, що: «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» (ст. 6); «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ст. 19) [6]. Таким чином, застосування адміністративних правових заходів, яких не передбачено законодавством, є неможливим.

Коли йдеться про те, що умови та механізм застосування адміністративних правових заходів визначено на рівні законодавства, слід розуміти, що законодавство охоплюватиме як закони, так і підзаконні нормативні акти. Так, Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) передбачено умови застосування та сутнісні характеристики окремих заходів адміністративного примусу [7], у тому числі громадських робіт. На рівні підзаконного нормативного акта – наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт» [8] врегульовано порядок виконання стягнення у вигляді громадських робіт, а точніше те, що воно здійснюється шляхом залучення порушників до суспільно корисної праці, види якої визначають органи місцевого самоврядування. Іншим прикладом буде можливість застосування заохочень до державних службовців, що врегульовано Законом України «Про державну службу» [9], а правовий механізм застосування врегульовано на рівні сукупності підзаконних нормативних актів, наприклад, Указу Президента України «Про відомчі заохочувальні відзнаки» [10] чи рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку «Про затвердження Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку» [11]. Очевидно, що, з одного боку, підзаконний рівень неможливо сформувати без законодавчого, а, з іншого – зведення упорядкування всіх питань виключно до законів також є необґрунтованим.

Отже, адміністративні правові заходи є різновидом правових заходів, які якісно спрямовані на забезпечення правового регулювання певної сфери суспільних відносин та досягнення мети управлінсько-розпорядчого впливу суб'єктами публічної адміністрації та які зовнішньо виражені у сукупності формально визначених у законодавстві дій.

Особливості адміністративних правових заходів мають прояв у їхній галузевій приналежності до адміністративного права, що означатиме:

а) застосування суб'єктами, що іменуються в адміністративному праві як «суб'єкти публічної адміністрації» (інституційний критерій);
б) змістовне відображення усталених методів адміністративно-правового впливу (функціональний критерій);
в) визнання елементом публічного адміністрування (предметний критерій).

У контексті зазначеного доцільним є надання більш змістовної характеристики названим критеріям. Інституційний критерій відокремлення адміністративних правових заходів означатиме, що ці формально визначені правові заходи можуть застосовуватися виключно суб'єктами публічної адміністрації. При цьому, термін «суб'єкт публічної адміністрації» використовується в адміністративному праві для позначення різного роду органів влади, які наділені управлінсько-розпорядчими функціями.

Доктринальні визначення терміна «суб'єкт публічної адміністрації» є такими: «це уповноважені публічні інституції, що реалізують сукупність економічних, мотиваційних, організаційних і правових засобів цілеспрямованого впливу на визначену сферу суспільних відносин» (Т. Білоус-Осінь) [12]; «це система суб'єктів, до яких належать: органи державної виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, зокрема на виконання делегованих повноважень; інші суб'єкти, яких наділено різними за змістом і обсягом адміністративними повноваженнями» (Р. Мельник, В. Бевзенко) [13, с. 125]; «це суб'єкт публічно владних повноважень, який здійснює публічне адміністрування» (В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко) [14, с. 73] тощо.

Таким чином, спільним для цих визначень є те, що суб'єкт публічної адміністрації – це суб'єкт владних повноважень; це суб'єкт, якого наділено виконавчо-розпорядчими повноваженнями; наявність статусу суб'єкта

публічної адміністрації не впливає на первинний правовий статус суб'єкта владних повноважень (наприклад, центральний орган виконавчої влади є суб'єктом публічної адміністрації, але основним є правовий статус центрального органу виконавчої влади, за наявності якого суб'єктом набуто нових спеціальних статусів).

Важливою відмінністю суб'єктів публічної адміністрації є їх позиціонування як суб'єктів владних повноважень. Категорія «суб'єкт владних повноважень» охоплює широке коло суб'єктів, що можуть здійснювати управлінський чи регулятивний вплив як на суспільство в цілому, так і на його окремі складові у межах, встановлених законодавством. У чинному адміністративному процесуальному законодавстві поняття суб'єкт владних повноважень визначено як: «…орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг» [15].

Публічно-владні управлінські функції охоплюють надання адміністративних послуг, здійснення інспекційної (контрольної, наглядової) діяльності за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління, проведення оперативно-розшукової діяльності та досудового розслідування кримінальних правопорушень, вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою суб'єкта владних повноважень у випадках встановлених законом. Перелік публічно-владних управлінських функцій є відкритим через формулювання «вирішення інших справ за заявою особи або за власною ініціативою суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом». Вказівка на наявність саме нормативної підстави дозволить суб'єктам владних повноважень застосовувати дискреційні повноваження тоді, коли це є можливим.

Важливо звернути увагу на те, що суб'єктом публічної адміністрації необов'язково буде суб'єкт владних повноважень незалежно від правової природи цього статусу. Указана ж особливість опосередковує групування суб'єктів публічної адміністрації на:

1) тих, яких віднесено до органів державної влади та яких наділено владно-розпорядчими функціями (наприклад, центральні органи виконавчої влади, Президент України, військові адміністрації тощо). Указана група суб'єктів публічної адміністрації застосовуватиме адміністративні правові заходи через здійснення впливу на суспільні відносини у межах держави за допомогою нормативно встановлених засобів та способів, заснованих на можливості застосування державного примусу для досягнення державних інтересів;
2) тих, яких віднесено до органів місцевого самоврядування. Указана група суб'єктів публічної адміністрації застосовуватиме адміністративні правові заходи через здійснення впливу на суспільні відносини в межах територіальної громади за допомогою нормативно встановлених засобів та способів, легалізованих державою для досягнення муніципальних інтересів;
3) тих, яких сформовано в межах приватного права та, яким делеговано владно-розпорядчі функції на тимчасовій основі. Указана група суб'єктів публічної адміністрації застосовуватиме адміністративні правові заходи через здійснення впливу на суспільні відносини за допомогою нормативно встановлених засобів та способів, легалізованих державою для забезпечення публічних інтересів.

Звертає на себе увагу те, що на нормативному рівні поняття «суб'єкт публічної адміністрації» є відсутнім, а Закон України «Про адміністративні процедури» оперує терміном «адміністративний орган», за допомогою якого позначається орган виконавчої влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадова особа, інший суб'єкт, який відповідно до закону уповноважений здійснювати функції публічної адміністрації. До останніх віднесено: надання адміністративних послуг, здійснення інспекційної (контрольної, наглядової) діяльності, вирішення інших справ за заявою особи або з власної ініціативи адміністративного органу [16]. У частині застосування адміністративних правових заходів означене має вплив на їх функціональне призначення. Отже, адміністративні правові заходи застосовуються суб'єктами публічної адміністрації для належного забезпечення надання адміністративних послуг, здійснення інспекційної діяльності та вирішення інших справ за участю адміністративного органу.

Функціональний критерій відокремлення адміністративних правових заходів означатиме те, що ці заходи можуть застосовуватися виклю-

чно через сукупність зафіксованих нормами адміністративного права способів і засобів впливу на суспільні відносини, які забезпечуватимуть максимально належні й достатні умови для здійснення якісного публічного адміністрування.

Таким чином, специфіка адміністративних правових заходів полягає у способі правового впливу на суспільні відносини та засобах впливу права, які при цьому застосовуються, забезпечуючи максимально належні й достатні умови для здійснення якісного публічного адміністрування. В адміністративному правовому регулюванні щодо суб'єктів публічної адміністрації, як уже зазначалося, діє принцип «дозволено лише те, що прямо передбачено законом», а стосовно фізичних осіб – принцип «дозволено все, що прямо не заборонено законом».

На теперішній час спостерігається оновлення методологічних підходів до функціонування суб'єктів публічної адміністрації незалежно від сфери їх діяльності. Це пов'язано із більш широким застосуванням концепції, що акцентує на людині, тобто людиноцентриської концепції. Важливо також зазначити, що методологічні принципи застосування адміністративних правових заходів не залишаються поза увагою. Трансформація охопила такі ключові аспекти:

1) загальне юридичне становище суб'єктів адміністративного права;
2) підстави виникнення, зміни та припинення адміністративних правовідносин;
3) спосіб формування змісту прав та обов'язків суб'єктів адміністративного права;
4) юридичні заходи впливу [12].

Відповідно, зміни методологічних засад, дозволяють дійти висновку, що адміністративні правові заходи застосовуватимуться на підставі:

1) загально-правових методів: а) імперативний метод, який має вияв у впровадженні заходів впливу, за яких одні суб'єкти адміністративного права стають повністю підпорядкованими іншим; б) диспозитивний метод, який має вияв у заходах впливу, за яких суб'єкти мають можливість вибору своєї поведінки; в) метод реординації, який має вияв у впровадженні заходів впливу, за яких створюється рівність у правах для вимагання належної поведінки від суб'єктів публічної адміністрації та фізичних осіб, а також рівний юридичний захист цих прав у разі їх порушення;

2) спеціально-правових методів: а) встановлення певного порядку дії – це визначення конкретних процедур чи послідовності дій, які слід здійснювати; б) встановлення заборони на здійснення певних дій – це установлення обмежень на виконання певних дій або прав з метою запобігання негативним юридичним наслідкам або їх ліквідації.

Предметний критерій відокремлення адміністративних правових заходів означатиме, що ці заходи можуть застосовуватися в межах суспільних адміністративних правовідносин, які виникають, змінюються та припиняються під час здійснення владно-розпорядчої діяльності суб'єктів публічної адміністрації, забезпечення прав і свобод людини і громадянина у сфері публічного адміністрування, надання адміністративних послуг та притягнення до адміністративної відповідальності. Йдеться про самостійний вид державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації завдань і функцій держави у процесі повсякденного і безпосереднього керівництва економічною, соціально-культурною та адміністративно-політичною сферами для забезпечення публічних інтересів [17].

Важливо зазначити, що предметна галузь застосування адміністративних правових заходів реалізується:

1) поза межами законотворчості та судочинства, має виконавчо-розпорядчий підзаконний характер;
2) через сукупність наданих повноважень;
3) через управлінський вплив на різні сфери суспільного буття на кшталт економічної сфери, соціально-культурної сфери, сфери національної безпеки;
4) на систематичній основі (має прояв у безперервності та сталості діяльності суб'єктів публічної адміністрації) тощо.

Отже, можна зробити висновок щодо того, що адміністративні правові заходи є самостійною групою правових заходів, яким притаманні загальні ознаки останніх та спеціальні ознаки, яких опосередковано галузевою приналежністю до адміністративного права. Виокремлення інституційного, функціонального та предметного критерію специфікації адміністративних правових заходів дозволяє не лише сформувати якісну теоретико-правову характеристику, але й структурувати вчення про адміністративні правові заходи.

§ 2. Співвідношення адміністративних правових заходів із суміжними адміністративно-правовими категоріями

Доктринальна характеристика адміністративних правових заходів потребує урахування співвідношення понять «адміністративні правові заходи» із суміжними поняттями: «інструменти публічного адміністрування», «форми публічного адміністрування», «правові технології» (є синонімом категорії «юридичні технології»). Вибір такого напряму доктринального пошуку пов'язано з тим, що адміністративні правові заходи характеризуються ознаками, спільними з указаними правовими поняттями. Йдеться про те, що усі зазначені поняття тією чи іншою мірою пов'язані з виключним застосуванням суб'єктами публічної адміністрації повноважень лише у межах та у порядку, яких установлено законодавством.

При цьому, слід наголосити на відсутності тотожності змістовного наповнення термінів «адміністративні правові заходи» та «заходи впливу». Останні передбачено положеннями ст. 93 Закону України «Про адміністративну процедуру» і вони містять: «вчинення дій за рахунок зобов'язаної особи – адресата адміністративного акта іншою особою у порядку, визначеному законодавством; накладення грошового стягнення за невиконання адміністративного акта у визначеному порядку; безпосередній вплив, що здійснюється з підстав та у порядку, визначених законом [16]. У свою чергу, адміністративні правові заходи не обмежені адміністративним актом чи лише застосуванням примусу й охоплюють більш широке коло питань, пов'язаних із функціонуванням суб'єктів публічної адміністрації.

Перш за все звернуто увагу на розуміння форм публічного адміністрування, яке Є. Фроловою слушно визначається як способи зовнішнього вираження владно-упорядковуючого впливу суб'єктів публічного адміністрування, а також як способи вираження внутрішньої організації публічного адміністрування [12].

Слід зазначити, що способи зовнішнього вираження публічного адміністрування мають прояв у конкретних діях, які виконуються суб'єктами публічного адміністрування у межах їх повноважень для виконання покладених на них завдань та функцій. У сучасній адміністративно-правовій літературі, крім поняття «форми публічного адміністрування», використовується також термін «інструменти діяльності суб'єктів

публічного адміністрування», що описує способи зовнішнього вираження владно-упорядковуючого впливу.

Важливо враховувати, що виконавчо-розпорядча діяльність здійснюється шляхом застосування як правових засобів (прийняття нормативних актів, видання адміністративних (індивідуальних) актів, укладення адміністративних договорів, здійснення інших юридично значущих дій), так і неправових (здійснення організаційних заходів, виконання матеріально-технічних операцій тощо) форм публічного адміністрування. Це обумовлено значними відмінностями у їх правовому характерові, спрямованістю на виникнення юридичних наслідків та особливостями здійснення суб'єктами публічної адміністрації.

Правові форми публічного адміністрування завжди породжують юридичні наслідки і зазвичай їх характеризують як такі, що «спричиняють виникнення конкретного юридичного результату або мають правовий ефект через установлення та застосування правових норм» [17, с. 100]. Цікавою з точки зору предмета цього дослідження є позиція В. Білої, яка зазначає, що стрімкий прогрес технологій ускладнює розуміння правової природи державної діяльності, яка здійснюється в електронній формі за допомогою цифрових технологій, засобів автоматичної фіксації дій та інших засобів [18, с. 86]. Отже, можна припустити, що вплив цифрової трансформації не лише змінює спосіб виконання виконавчо-розпорядчої діяльності суб'єктами публічної адміністрації, але й породжує нові способи її здійснення.

Неправові форми публічного адміністрування, на думку О. Рябченко, являють собою управлінські рішення, спрямовані на вирішення тактичних та оперативних завдань і не мають юридичних наслідків [19, с. 26-27]. В. Біла вказує, що ці форми діяльності публічної адміністрації, які не мають юридичних наслідків, перш за все спрямовано на організацію роботи, підготовку до прийняття обґрунтованих управлінських рішень, узгодження їх з виконавцями, забезпечення ефективного функціонування органів публічної адміністрації та практичну реалізацію їхніх функцій. Це вказує на те, що більш відповідним є використання терміна «організаційна форма діяльності публічної адміністрації» [20, с. 113].

Поділяючи в цілому наведені погляди, слід констатувати, що, незважаючи на безпосередню (пряму) відсутність юридичних наслідків, не слід недооцінювати або зневажати цінність неправових форм публічного адміністрування. Видається, що як організаційні дії, так і матеріально-

технічні операції залишаються доволі важливими формами здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності, є передусім підґрунтям застосування правових форм, а отже так чи інакше спрямовуються на настання юридичних наслідків.

У науковій літературі інструменти публічного адміністрування визначаються як вираження зовнішніх дій, що є однорідними за своїм характером і юридичною природою, і здійснюються суб'єктами публічної адміністрації в межах їх законодавчої компетенції з метою досягнення певного публічного результату [21, с. 164]. У теорії адміністративного права для опису вищезазначених «способів та методів», «дій суб'єктів», «форм виконання повноважень» використовується загальне поняття «інструменти», що відображає у правовій сфері повноваження суб'єктів публічної адміністрації [13, с. 253; 22, с. 216]. Вважається, що підхід до розуміння «інструментів суб'єктів публічної адміністрації» через форму їх зовнішнього вираження в нормативних або індивідуальних актах чи адміністративних договорах, як запропоновано в науковій літературі [23], якісно обмежує їх зміст. Слід звернути увагу на те, що способи організації суспільних відносин не можуть бути однаковими, вони різняться за багатьма критеріями, але мають спільним елементом форму зовнішнього втілення. Щоб уникнути плутанини в термінології, наголос на широкому тлумаченні поняття «інструменти» у цьому дослідженні вимагає співвідношення з терміном «форми публічного адміністрування». Необхідно враховувати, що в адміністративному праві інструменти являють собою сукупність способів, прийомів та методів, які використовуються уповноваженими суб'єктами для організації суспільних відносин з метою досягнення публічних інтересів. Диференціація інструментів в адміністративно-правовій науці може здійснюватися за такими критеріями, як у залежності від:

1) того, яким суб'єктом застосовуються, виокремлюються такі категорії: а) ті, які можуть бути використані органами державної виконавчої влади; б) ті, які можуть бути використані органами місцевого самоврядування; в) ті, які можуть бути використані суб'єктами делегованих повноважень;
2) форми їх зовнішнього закріплення, розрізняються такі: а) ті, які закріплені в нормативному акті; б) ті, які закріплені в адміністративному акті; в) ті, які закріплені в адміністративному договорі;

3) залежно від спрямованості їх дії, можна виокремити: а) внутрішньо орієнтовані (що стосуються діяльності суб'єктів, які реалізують заходи з національної безпеки); б) зовнішньо орієнтовані (що стосуються діяльності підпорядкованих суб'єктів, які не мають жодних владно-управлінських функцій);
4) залежно від часу їх використання можна розглядати: а) ті, які застосовуються у мирний час; б) ті, які застосовуються під час воєнного стану тощо.

Незалежно від класифікаційних критеріїв, до інструментів суб'єктів публічної адміністрації належать:

1) прийняття нормативних актів (йдеться про прийняття підзаконного, владного, обов'язкового, одностороннього, офіційного, забезпеченого силою державного примусу рішення спеціально уповноваженого суб'єкта публічного адміністрування, яке прийнято у визначених законодавством порядку та формі, і спрямоване на встановлення, зміну або скасування правової норми для невизначеного кола осіб і розраховане на довгострокове та неодноразове застосування) [12, с. 409];
2) прийняття адміністративних актів (йдеться про прийняття рішення або здійснення юридично значущої дії індивідуального характеру, прийнятого (вчиненого) адміністративним органом для вирішення конкретної справи та спрямованого/спрямованої на набуття, зміну, припинення чи реалізацію прав та/або обов'язків окремої особи чи осіб [12, с. 439];
3) укладення адміністративних договорів (йдеться про спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері й укладається на підставі закону) [15].

Отже, перелік інструментів, що можуть застосовуватися суб'єктом публічної адміністрації на доктринальному рівні окреслено, але на нормативному рівні жодної вказівки на перелік інструментів публічної адміністрації немає. При цьому, у положеннях законодавства, що регулює правовий статус суб'єктів публічної адміністрації, а також в адміністративному процесуальному законодавстві виокремлюються саме вищезазначені інструменти як такі, що можуть прийматись уповноваженим

суб'єктом, а згодом оскаржуватися у судовому порядку. Вибір поняття «інструмент» не є безальтернативним, але він найбільш влучно описує правову природу обраних способів формального закріплення застосованих повноважень суб'єктом публічної адміністрації.

Щодо терміна «правова технологія» (використовується також термін «юридична технологія»), то він був введений у науковий обіг для опису адміністративно-правових явищ досить недавно, але набуває все більшого поширення. У загальному розумінні категорія «технологія» використовується для опису сукупності знань, методів та прийомів, що використовуються у конкретній галузі діяльності. Для уточнення значення категорії «технологія» у правовому контексті, корисним є звернення до висновків Д. Адамюк. Науковцем ця категорія тлумачиться як результат складного інтелектуального процесу, що включає сукупність систематизованих науково-технічних знань або результатів, виражених у формі об'єктів прав інтелектуальної власності або інших незахищених законом результатів інтелектуальної діяльності. Ці знання та результати застосовуються під час організації та функціонування конкретного виробничого процесу, виконання робіт чи надання послуг, а також під час збуту або споживання [24, с. 37].

Як зазначено А. Крижановським, юридичну технологію може бути визначено як систему науково обґрунтованих принципів, засобів, прийомів і правил, що використовуються у процесі юридичної діяльності для досягнення її мети та вирішення поставлених завдань – підготовка, прийняття, оприлюднення та застосування різноманітних правових актів, здійснення профілактики правопорушень, правового виховання та багато інших. Юридична технологія являє собою «закінчений процес, який завершується впровадженням теоретичних і прикладних законодавчих та правозастосовних розробок у правове життя і юридичну практику» [25, с. 404].

Очевидно, що «юридична технологія» базується на використанні юридичної техніки. Це вищезгадана складна, ресурсно інтенсивна юридична діяльність, що містить систему логічно пов'язаних між собою операцій, і яка обумовлена рівнем розвитку правової системи суспільства та ґрунтується на знаннях про оптимальну взаємодію юридичних та юридично-технічних засобів, які використовуються для досягнення певних правових цілей і призводить до певних юридичних результатів. Юридичну технологію слід розуміти у двох аспектах:

по-перше, як процес підготовки, формування, публікації та виконання різних правових рішень (актів) на основі визначених принципів, планів і прогнозів, під час якого застосовуються необхідні засоби, методи та прийоми юридичної діяльності;

по-друге, як систему знань про оптимальні, придатні для конкретних історичних умов і визначених правилами процедур юридично-технічні засоби, що відображається в стратегії, тактиці, правилах, прийомах, способах та методах здійснення юридичної діяльності суб'єктами, уповноваженими здійснювати юридичні дії [26, с. 62].

Слід виходити з того, що правова технологія є певним можливим способом упорядкування конкретного виду суспільних відносин, який може застосовуватися уповноваженим конкретним суб'єктом. Отже, правові технології діяльності суб'єктів публічної адміністрації – це сукупність нормативно встановлених способів забезпечення мети публічного адміністрування. Формування правових технологій є зовнішнім проявом компетенції уповноважених органів, що відображає певну послідовність дій. У цьому контексті будь-які правові технології, що використовуються суб'єктами публічної адміністрації, мають відповідати таким критеріям: вони мають застосовуватися лише в рамках принципу пріоритету права, у межах компетенції конкретного суб'єкта та на користь публічних інтересів. Формування правових технологій з новим змістом є пов'язаним з обов'язком України реформувати законодавство відповідно до європейських стандартів та існуючого рівня суспільних відносин. Так, одним із аспектів реформування сектора безпеки та новою правовою технологією, яку мають використовувати публічні органи у цьому секторі, є впровадження оборонного менеджменту на всіх рівнях організації та регулювання організаційної діяльності.

Специфікація правових технологій залежатиме від двох основних чинників:

1) особи, яка застосовуватиме правову технологію (суб'єктний критерій);
2) галузі, для якої буде розроблено правову технологію (об'єктний критерій).

При цьому слід звернути увагу на те, що встановлення черговості їх застосування є недоцільним у правовому полі: з одного боку, лише суб'єкт, уповноважений законом, може упорядковувати певну сферу суспільних відносин, з іншого – суб'єкти, які мають владні повноваження,

повинні дотримуватися законодавства України за будь-яких дій, рішень або утримуватися від їх вчинення.

Суттєвий зміст правової технології визначається заходом, що використовується як регулятор, тоді як її зовнішнє виявлення відбувається у визначеній правовій формі. Так, наприклад, суть правових технологій в діяльності суб'єктів публічної адміністрації становитимуть їх права та обов'язки. На теперішній час неперервно відбувається створення нових правових технологій з актуалізованим змістом, що є результатом зобов'язання України адаптувати своє законодавство до стандартів ЄС з урахуванням рівня суспільних відносин. Наприклад, одним із напрямків реформування є впровадження нової правової технології – оборонного менеджменту на всіх рівнях управління організаційною діяльністю. Цей процес починається з формулювання політики, що потім поширюється на керівництво та контроль, часто деталізуючись щодо всіх аспектів службової діяльності. Керівники повинні правильно оцінювати ситуацію, щоб забезпечити планування, організацію, спрямування, координацію та контроль над зусиллями підлеглих структур.

Як організаційний процес, оборонний менеджмент знаходиться між формулюванням оборонної політики та фактичним управлінням збройними силами. Цей процес охоплює такі сфери діяльності, як управління оборонними ресурсами, управління персоналом та управління закупівлями. Оборонний менеджмент відіграє ключову роль у системі безпеки, спрямовуючи зусилля на досягнення ефективності та економічності у сфері оборони. Забезпечуючи відповідальне та стратегічне використання ресурсів відповідно до національної політики безпеки, оборонний менеджмент сприяє оптимальному управлінню. Це передбачає суворе дотримання принципів прозорості та відповідальності на всіх рівнях організації та належну систему контролю [27].

Отже, правові технології спрямовані на якісне забезпечення правового регулювання певної сфери суспільних відносин та досягнення мети управлінсько-розпорядчого впливу суб'єктами публічної адміністрації та які зовнішньо виражені у сукупності формально визначених поступових дій, тобто, правова технологія відображає механізм втілення певних установлених положень. У цьому сенсі інструмент закріплює ці положення, а зовнішня форма вираження переносить їх у юридичну площину.

Виокремлення характеристик суміжних до адміністративних правових заходів категорій дозволяє співставити поняття «форми публічного

адміністрування», «інструменти публічного адміністрування», «правові технології публічного адміністрування», зважаючи на їх визначення. У контексті вищенаведеного: формою публічного адміністрування є зовнішні прояви конкретних дій, які здійснюються суб'єктами публічного адміністрування в рамках їх компетенції для реалізації поставлених перед ними завдань та функцій; інструментами є сукупність способів, прийомів та методів, які застосовуються уповноваженими суб'єктами для упорядкування суспільних відносин, зміст яких спрямовано на досягнення публічних інтересів; правовими технологіями є сукупність нормативно встановлених способів забезпечення мети публічного адміністрування; адміністративні правові заходи є різновидом правових заходів, що спрямовані на якісне забезпечення правового регулювання певної сфери суспільних відносин та досягнення мети управлінсько-розпорядчого впливу суб'єктами публічної адміністрації та які зовнішньо виражені у сукупності формально визначених у законодавстві дій.

У результаті, припускається, що суб'єкт публічної адміністрації функціонує у визначеній формі (правовій чи неправовій) через застосування визначених інструментів (прийняття нормативних актів та адміністративних актів, укладення адміністративних договорів), які передбачають необхідні адміністративні правові заходи (заходи примусу, заходи заохочення), що реалізуються у визначений спосіб (правова технологія).

Окремо слід зазначити, що методи адміністративно-правового регулювання, а також принципи, джерела й інші інститути адміністративного права формують внутрішню структуру адміністративних правових заходів та можуть варіюватися залежно від виду адміністративних правових заходів.

§ 3. Класифікація адміністративних правових заходів

Важливість здійснення класифікації адміністративних правових заходів обумовлено можливістю отримання нових наукових положень, що розкривають зміст цих заходів. Метод групування (класифікації) дозволяє велику кількість спостережень звести до досить невеликої кількості груп, в яких згруповано спостереження за більш яскравими та вражаючими ознаками, а далі на підставі аналізу отриманих груп робляться висновки щодо всього масиву одержаної інформації, а також щодо особливостей кожної групи [28].

Видається, що класифікувати адміністративні правові заходи можна за багаточисельними критеріями, серед яких слід виокремити такі. Первинне значення має настання наслідків для суб'єктів, на яких поширюється застосований адміністративний правовий захід, що дає підстави виокремити:

1) ті, що мають позитивний ефект для суб'єктів застосування. Наприклад, суб'єкт публічної адміністрації прийняв адміністративний акт про застосування персоніфікованого заохочення або прийняв нормативний акт, де передбачено порядок надання заохочень;
2) ті, що мають негативний ефект. Наприклад, суб'єкт публічної адміністрації прийняв адміністративний акт про накладення адміністративного стягнення або прийняв нормативний акт, яким визначено алгоритм застосування адміністративних стягнень;
3) ті, що мають змішаний характер. Наприклад, суб'єкт публічної адміністрації уклав адміністративний договір про відстрочення сплати податкового зобов'язання, коли для платника податків це матиме виключно позитивний ефект, а для фіскального органу – відстрочений позитивний ефект.

Наступним класифікаційним критерієм буде форма конкретного зовнішнього закріплення (не абстрактного, що міститься в законах), на підставі якого виокремлюватимуться адміністративні правові заходи, які:

1) закріплено на рівні нормативного акта. Наприклад, положеннями Указу Президента України «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» [29] визначено заходи щодо заохочення громадян подавати звернення;
2) закріплено на рівні адміністративного акта. Наприклад, адміністративний акт про накладення адміністративного стягнення містить конкретний захід, що передбачає притягнення до адміністративної відповідальності у визначеній законодавством формі;
3) закріплено на рівні адміністративного договору. Наприклад, адміністративний договір між органом місцевого самоврядування та приватним суб'єктом щодо передачі прав користування майном комунальної власності на певний період передбачає адміністративний правовий захід з передання права користуватися майном.

Адміністративні правові заходи також може бути класифіковано залежно від суб'єкта застосування, а саме:

1) ті, що застосовуються Кабінетом Міністрів України (наприклад, прийняття нормативного акта, яким визначається порядок застосування заходів, направлених на розгляд звернень громадян [30]);
2) ті, що застосовуються центральними органами виконавчої влади (наприклад, прийняття Міністерством внутрішніх справ наказу «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі», яким визначається застосування адміністративних правових заходів при вчиненні певного виду проступків у певний спосіб [31];
3) ті, що застосовуються місцевими державними адміністраціями (наприклад, здійснення контролю за використанням відходів з урахуванням їх ресурсної цінності та вимог безпеки для здоров'я людей і навколишнього природного середовища та розгляд справи про адміністративні правопорушення або передача матеріалів на розгляд іншим державним органам у разі порушення законодавства про відходи) [32];
4) ті, що можуть застосовуватись органами місцевого самоврядування (наприклад, прийняття рішень щодо відчуження відповідно до закону комунального майна; затвердження місцевих програм приватизації, а також переліку об'єктів комунальної власності, які не підлягають приватизації) [33];
5) ті, що можуть застосовуватися іншими суб'єктами, яких наділено відповідними державними функціями (наприклад, присвоєння Президентом України спеціальних звань) [6].

Слід зазначити, що класифікувати адміністративні правові заходи можна за окремими підгалузями адміністративного права, зокрема на ті, що:

1) застосовуються у службовому праві (наприклад, заохочення державних службовців);
2) застосовуються у деліктному праві (наприклад, накладення адміністративних стягнень);
3) застосовуються в муніципальному праві (наприклад, прийняття рішень, що стосуються делегованих державних повноважень) [33] тощо.

У залежності від сфери адміністративних правовідносин, де реалізуються адміністративні правові заходи, можна виокремити ті заходи, що:

стосуються надання адміністративних послуг, розгляду звернень громадян, притягнення до адміністративної відповідальності тощо.

Вагомого значення для класифікації адміністративних правових заходів має критерій правового статусу суб'єкта, до якого може бути застосовано адміністративні правові заходи, зокрема ті, що:

1) стосуються суб'єктів із загальним правовим статусом (наприклад, при накладенні адміністративних стягнень);
2) стосуються суб'єктів із спеціальним правовим статусом (наприклад, військовослужбовці, державні службовці, посадові та службові особи органів державної влади, юридичні особи, неповнолітні тощо).

Остання запропонована система класифікації адміністративних правових заходів є найбільш поширеною в теорії адміністративного права. Залежно від методу, який використовується для застосування адміністративних правових заходів, можна виокремити такі:

1) заохочувальні заходи, що тлумачаться по-різному, зокрема: як спосіб впливу, який за допомогою інтересів і свідомості спрямовує волю людей на здійснення корисних, на думку суб'єкта публічного адміністрування, дій (справ) [34, с. 196; 12, с. 363]; може бути визнанням громадських або адміністративно-правових зусиль юридичних або фізичних осіб [35, с. 87]; як закріплений у правових нормах механізм впливу на поведінку особи через її інтереси та свідомість, спрямований на стимулювання її до вчинення суспільно корисних і правомірних дій, що мають свідомий і вільний характер, з метою задоволення потреб та інтересів громадського характеру та досягнення визначених цілей [36, с. 34–35]; як засіб управління поведінкою осіб у суспільстві через адміністративно-правовий підхід, який спрямований на посилення та підтримку їх суспільно корисних дій. У результаті використання цього підходу досягається взаємна вигода для особи, суспільства та держави [37, с. 7]. Інші запропоновані визначення узгоджуються у тому, що заохочення є одним із методів впливу на поведінку осіб, за допомогою застосування до них заходів, що базуються на морально-психологічних та матеріальних методах впливу;
2) примусові заходи, які визначаються своєю нормативно-правовою базою, особливостями, суб'єктами застосування та наслідками. Це означає схилення суб'єкта до виконання прийнятого рішення, незалежно від його волі, шляхом застосування до нього заходів організаційного, особистого, майнового або психологічного тиску [12, с. 363–364].

> Як вірно зазначає Т. Коломоєць, лише примус може бути використаний як у разі вчинення незаконних дій, так і в ситуаціях, передбачених законодавством, коли відповідні заходи застосовуються з метою запобігання виникненню певних шкідливих або небезпечних наслідків, їх локалізації та запобігання незаконним діям [38, с. 36].

Крім того, важливо підкреслити, що адміністративний примус може бути використаний в усіх сферах суспільного життя. Державний примус є явищем у сфері політики та права, яке: 1) відповідає потребам як держави, так і суспільства; 2) має виключно легітимний характер і застосовується тільки на підставі чітких норм законодавства; 3) спрямований на досягнення суспільного блага, тому може не завжди співпадати з інтересами окремих громадян. На підставі вищенаведеного слід зазначити, що адміністративний примус характеризується такими ознаками:

1) застосовується від імені держави лише компетентними органами та посадовими особами, які мають відповідні повноваження;
2) має юридично закріплений характер, оскільки регламентується лише нормами адміністративного права та застосовується за законодавчо визначеними підставами;
3) має індивідуалізований (персоніфікований) характер;
4) являє собою зовнішній, односторонній вплив адміністративного права на суспільні відносини;
5) реалізується в особливій формі зовнішнього вираження, яку визначено юридичними нормами.

Взявши за основу цільове призначення і юридичну природу практики застосування заходів адміністративного примусу, їх слід класифікувати на: а) адміністративно-попереджувальні заходи, які містять у собі перевірку документів, огляд, подання про усунення причин правопорушень тощо; б) заходи адміністративного припинення, що містять адміністративне затримання, вилучення речей та документів, примусове лікування, відсторонення від керування тощо; в) адміністративні стягнення, визначені ст. 24 КУпАП [39].

Для класифікації адміністративних правових заходів можна застосовувати й такі критерії, як: інструмент публічного адміністрування; сфера публічного адміністрування; часовий проміжок, коли захід триває або може тривати тощо.

Таким чином, адміністративні правові заходи можуть бути класифікованими на підставі різних критеріїв одночасно, а саме залежно від:

1) настання наслідків для суб'єктів, на яких поширюється застосований адміністративний правовий захід; 2) форми конкретного зовнішньо закріплення, на підставі якого виокремлюватимуться адміністративні правові заходи; 3) суб'єкта застосування; 4) окремих підгалузей адміністративного права; 5) сфери адміністративних правовідносин, де реалізуються адміністративні правові заходи; 6) правового статусу суб'єкта, до якого їх може бути застосовано; 7) методу, що лежить в основі їхнього застосування. Усі критерії можна застосовувати одночасно для максимально позитивного ефекту від групування адміністративних правових заходів.

Висновки

Дослідження присвячено теоретико-правовій характеристиці адміністративних правових заходів. Аргументовано доцільність використання широкого підходу до визначення адміністративних правових заходів, тому що: а) адміністративні правові заходи не завжди пов'язуються із вчиненням правопорушення; б) методи адміністративно-правового впливу базуються не лише на імперативові, але й охоплюють диспозитивний аспект; в) діяльність суб'єктів публічної адміністрації зовнішньо має вираження не лише у притягненні до адміністративної відповідальності, але й містить інші напрями публічного адміністрування. Адміністративні правові заходи визначено як різновид правових заходів, що якісно спрямовані на забезпечення правового регулювання певної сфери суспільних відносин та досягнення мети управлінсько-розпорядчого впливу суб'єктами публічної адміністрації.

Зазначено, що суб'єкт публічної адміністрації функціонує у визначеній формі (правовій чи неправовій) через застосування визначених інструментів (прийняття нормативних актів та адміністративних актів, укладення адміністративних договорів), які передбачають необхідні заходи (заходи примусу, заходи заохочення), що реалізуються у визначений спосіб (правова технологія).

Класифіковано адміністративні правові заходи на підставі застосування різних критеріїв, наприклад: залежно від настання наслідків для суб'єктів, на яких поширюється застосований адміністративний правовий захід; залежно від форми конкретного зовнішнього закріплення, на підставі якого виокремлюватимуться адміністративні правові заходи залежно від: суб'єкта застосування; окремих підгалузей адміністративного

права; сфери адміністративних правовідносин, де реалізуються адміністративні правові заходи; правового статусу суб'єкта, до якого можуть бути застосовані адміністративні правові заходи; методу, що лежить в основі застосування адміністративних правових заходів. Усі критерії можна застосовувати одночасно для максимально позитивного ефекту від групування адміністративних правових заходів. Доцільним є подальше дослідження проблематики застосування адміністративних правових заходів.

Список використаних джерел

1. Галинська К.Ю. Визначення адміністративно-правових заходів протидії правопорушенням у сфері інформаційного правопорядку в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2014. Вип. 24. С. 39-42.

2. Словник української мови в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970-1980). 1972. База даних. URL://http://sum.in.ua/ (дата звернення 16.01.2024).

3. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. Київ: Юрінком Інтер. 2001. 256 с.

4. Слововживання «захід». URL: https://goroh.pp.ua/%D0%A1%D0% BB%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%B2%D0%B6%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F/%D0%B7%D0%B0%D1%85%D1%96%D0%B4#38152 (дата звернення 16.01.2024).

5. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: монографія. Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2010. 192 с.

6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254 (дата звернення 25.02.2024 р.).

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/card6#Public (дата звернення: 04.02.2024).

8. Про затвердження Порядку виконання адміністративних стягнень у вигляді громадських робіт, виправних робіт та суспільно корисних робіт: Наказ Міністерства юстиції України від 19.03.2013 р. № 474/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0457-13#n14(дата звернення 16.01.2024).

9. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Дата оновлення: 24.12.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення 10.01.2024).

10. Про відомчі заохочувальні відзнаки: Указ Президента України; Положення від 30.05.2012 р. № 365/2012. Дата оновлення: 15.12.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365/2012#Text (дата звернення 16.01.2024).

11. Про затвердження Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21.05.2020 р. № 264. Дата оновлення: 21.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/z0546-20#Text (дата звернення 16.01.2024).

12. Загальне адміністративне право України: підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової. Одеса: Фенікс, 2023. 792 с. URL: https://doi.org/10.32837/11300.25545 (дата звернення 16.01.2024).

13. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.

14. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

15. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № № 2747-IV. Дата оновлення: 15.08.2020 р. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Tex t (дата звернення 16.01.2024).

16. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 р. № 2073. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/2073-20#Text (дата звернення 16.01.2024).

17. Яковлєв І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2016. 224 с.

18. Біла В.Р. Правові форми публічного адміністрування в Україні: дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2020. 431 с.

19. Рябченко О.П. Держава й економіка: адміністративно-правові аспекти взаємовідносин: монографія. Харків, 1999. 299 с.

20. Біла В.Р. Види форм публічного адміністрування: оновлення доктринальних підходів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2009. № 4. С. 112-115.

21. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / за ред. В. Галунька, О. Правоторової. 3-є вид. Київ, 2020. 466 с.

22. Жуков М.С. Форми та методи адміністративно-правового регулювання чи інструменти діяльності публічної адміністрації: порівняльний аналіз. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 2/2020. URL: http://lsej.org.ua/2_2020/57.pdf (дата звернення 16.01.2024).

23. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. 2-ге вид. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 520 с.

24. Адамюк Д.І. Поняття технології: встановлення змісту та співвідношення з іншими суміжними поняттями. *Право та інноваційне суспільство.* 2015. № 1 (4). С. 34-41.

25. Крижановський А.Ф. Юридична технологія як інноваційний вектор у підготовці правників. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції: монографія. Одеса: Фенікс, 2012. 492 с.

26. Манько Д.Г. Юридичні технології: поняття і особливості співвідношення з суміжними категоріями. URL: https://dspace.onua.edu.ua /server/api/core/bitstreams/b7152b3d-ec7c-4e56-8cbf-c1b256649101/content (дата звернення 16.01.2024).

27. About defence management. URL: https://securitysectorintegrity.com/defence-management/about-dm (дата звернення 16.01.2024).

28. Стеченко Д.М., Чмир О.С. Методологія наукових досліджень: підручник. Київ: Знання, 2005. С. 91-190.

29. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування: Указ Президента України від 07.02.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/109/2008 (дата звернення 16.01.2024).

30. Про затвердження Порядку розгляду електронної петиції, адресованої Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.07.2016 р. № 457. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-2016-%D0%BF#n8 (дата звернення 16.01.2024).

31. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13.01.2020 р. № 13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0113-20#Text(дата звернення: 04.02.2024).

32. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14#Text (дата звернення: 04.02.2024).

33. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 04.02.2024).

34. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. акад. С.В. Ківалова. Одеса: Юрид. л-ра». 2003. 896 с.

35. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ: Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

36. Чернецький Є.Є. Публічне адміністрування заохочення: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2011. 220 с.

37. Козачук Д.А. Заохочувальні адміністративні процедури: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 202 с.

38. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія. Запоріжжя: Поліграф, 2004. 404 с.

39. Ткаля О.В. Класифікація заходів адміністративного примусу. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2015. С. 264–267.

Розділ 2

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОВІ ЗАХОДИ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ЗА ВІЙСЬКОВІ АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОСТУПКИ

Біла-Тіунова Любов
ORCID: 0000-0001-7886-793X
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного
і фінансового права Національного університету
«Одеська юридична академія»

Зазначено, що питання сутнісно-змістовної характеристики адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців Збройних Сил України, набуває особливого значення з урахуванням широкомасштабної агресії російської федерації проти України та необхідності забезпечення боєготовності та боєздатності Сил оборони у цілому та Збройних Сил України, зокрема, щодо захисту суверенітету і територіальної цілісності України. Спротив України проти агресора продемонстрував не тільки масовий героїзм та відвагу українських захисників і захисниць, але й випадки деліктної поведінки військовослужбовців, що може впливати/впливає і на стан військової дисципліни, і на морально-психологічне забезпечення Збройних Сил України, і на обороноздатність України у цілому. Саме тому проходження військової служби в умовах режиму воєнного стану та повномасштабних воєнних дій на території України потребує як переосмислення цілого ряду доктринальних положень інституту адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців, так й удосконалення чинного законодавства з урахуванням необхідності поєднання невідворотності покарання за вчинені адміністративні військові проступки, з одного боку, і забезпечення обороноздатності Збройних Сил України щодо ведення бойовий дій та захисту України, з іншого.

Приділено увагу адміністративним правовим заходам, що застосовуються до військовослужбовців як за вчинення військових адміністративних проступків, тобто адміністративних стягнень (штраф та арешт з утриманням на

гауптвахті), і заходам забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки (адміністративне затримання; особистий огляд та огляд речей; огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння).

Ключові слова: військовослужбовці Збройних Сил України, адміністративні правові заходи, адміністративне затримання, штраф, арешт з утриманням на гауптвахті, воєнний режим, військові адміністративні проступки.

It is noted that the issue of the essential and substantive characteristics of administrative legal measures applied to servicemen of the Armed Forces of Ukraine is of particular importance given the large-scale aggression of the Russian Federation against Ukraine and the need to ensure combat readiness and fighting capacity of the Defense Forces in general and the Armed Forces of Ukraine, in particular, to protect the independence and territorial integrity of Ukraine. Ukraine's resistance against the aggressor demonstrated not only the massive heroism and courage of our defenders, but also cases of tortious behavior of servicemen, which can affect the state of military discipline, moral and mental support of the Armed Forces of Ukraine, and the defense capability of Ukraine as a whole. That is why military service under martial law and full-scale military actions on the territory of Ukraine requires both a reconsideration of several doctrinal statements of the institute of administrative legal measures applied to servicemen and improvement of the current legislation, considering the need to combine the inevitability of punishment for administrative military offenses, on the one hand, and ensuring the defense capability of the Armed Forces of Ukraine to conduct combat operations and protect Ukraine, on the other.

Particular attention is paid to the following administrative legal measures applied to servicemen, in particular, for committing military administrative offenses, such as fines and arrest with detention in the guardhouse, and measures to ensure proceedings in cases of administrative offenses: administrative detention; personal and property examination; examination for alcohol, drug or other intoxication.

Keywords: servicemen of the Armed Forces of Ukraine, administrative legal measures, administrative detention, fine, arrest with detention in the guardhouse, martial law, military administrative offenses.

Вступ

Питання сутнісно-змістовної характеристики адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців Збройних Сил України, набуває особливого значення з урахуванням широкомасштабної агресії російської федерації проти України та необхідності забезпечення боєготовності та боєздатності Сил оборони у цілому та Збройних Сил України, зокрема, щодо захисту суверенітету і територіальної цілісності України. Спротив України проти агресора продемонстрував не тільки масовий героїзм та відвагу українських захисників і захисниць, але й випадки деліктної поведінки військовослужбовців, що може впливати/впливає і на стан військової дисципліни, і на морально-психологічне забезпечення Збройних Сил України, і на обороноздатність України у цілому. Саме тому проходження військової служби в умовах режиму воєнного стану [1] та повномасштабних воєнних дій на території України потребує як переосмислення цілого ряду доктринальних положень інституту адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців, так й удосконалення чинного законодавства з урахуванням необхідності поєднання невідворотності покарання військовослужбовців за вчинені адміністративні військові проступки*, з одного боку, і забезпечення обороноздатності Збройних Сил України щодо ведення бойовий дій та захисту України, з іншого.

Звернення до наукових доробок із досліджуваного питання (як відповідного теоретико-методологічного підґрунтя) свідчить про те, що ряд загальних питань адміністративної відповідальності військовослужбовців були і є об'єктом наукових досліджень, зокрема щодо: а) загальних питань адміністративної відповідальності військовослужбовців (О. Полякова [2]; В. Вернигора [3]; О. Ткаченко, В. Олійник, С. Клименко [4];

* У цьому Розділі використовується поняття «адміністративний проступок» попри те, що у КУпАП використано поняття «адміністративне правопорушення» у зв'язку з тим, що адміністративним правопорушенням є будь-яке порушення норм адміністративного права, а адміністративним проступком є порушення норм права, за яке передбачено адміністративну відповідальність і застосування відповідних адміністративних правових заходів. Саме цей підхід покладено в основу цього Розділу. Такий підхід застосовано і щодо поняття «військові адміністративні проступки», яке використовується у Розділі замість поняття «військові адміністративні правопорушення», передбачене як назва Глави 13-Б КУпАП.

І. Коропатнік, М. Микитюк, С. Пєтков [5]); б) адміністративно-правового забезпечення дисциплінарної відповідальності військовослужбовців (В. Залужний [6; 7]; О. Снігерьов [8]); в) розмежування адміністративної та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців (В. Кононець [9]; М. Туркот [10]). Водночас, поза увагою науковців залишаються питання адміністративних правових заходів, що можуть бути застосованими до військовослужбовців Збройних Сил України за вчинення ними адміністративних проступків. Розглядаючи питання щодо адміністративних правових заходів, слід зазначити, що йдеться як про адміністративні стягнення, які накладаються на військовослужбовців Збройних Сил України, так і про заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки.

У контексті зазначеного слід, насамперед, акцентувати увагу на тому, що Кодексом України про адміністративні правопорушення [11] (далі – КУпАП) визначено адміністративні проступки, які може бути вчинено військовослужбовцями, яких слід поділити на три групи:

1) передбачені ст. 15 (суб'єктом цих адміністративних правових заходів може бути будь-яка фізична особа, у т.ч. і військовослужбовець). У контексті зазначеного важливо звернути увагу на те, що у цій роботі йдеться про два види правових заходів, які можуть бути застосовані щодо військовослужбовців Збройних Сил України за вчинення адміністративних проступків: а) дисциплінарні правові заходи – за переважну більшість адміністративних проступків; б) адміністративні правові заходи – за вчинення таких адміністративних проступків, як: порушення правил, норм і стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху, санітарних норм, правил полювання, рибальства та охорони рибних запасів, митних правил, вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування у разі винесення термінового заборонного припису, порушення тиші у громадських місцях тощо;
2) передбачені Главою 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією» (суб'єктом цих адміністративних правових заходів може бути фізична особа, уповноважена на виконання функцій держави, у т.ч. і військовослужбовець);

3) передбачені Главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» [а саме: «Відмова від виконання законних вимог командира (начальника)» ст. 172-10; «Самовільне залишення військової частини або місця служби» ст. 172-11; «Необережне знищення або пошкодження військового майна» ст. 172-12; «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем» ст. 172-13; «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» ст. 172-14; «Недбале ставлення до військової служби» ст. 172-15; «Бездіяльність військової влади» ст. 172-16; «Порушення правил несення бойового чергування» ст. 172-17; «Порушення правил несення прикордонної служби» ст. 172-18; «Порушення правил поводження зі зброєю, а також речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення» ст. 172-19; «Розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів» ст. 172-20]. Адміністративні правові заходи щодо останньої групи адміністративних проступків – військових адміністративних проступків – і є об'єктом цього дослідження.

Таким чином, у цьому Розділі йдеться про такі види адміністративних правових заходів, що можуть бути застосовані до військовослужбовців Збройних Сил України за вчинення військових адміністративних проступків, як адміністративні стягнення і заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки.

§ 1. Штраф як вид адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців

Штраф є одним із найбільш поширених правових заходів, притаманних практично усім видам правових заходів (цивільному, кримінальному, фінансовому), у т.ч. й адміністративним правовим. Поняття «штраф» має давнє походження і в перекладі з німецької «Strafe» означає пеню, кару, грошове стягнення за вину. Не вдаючись до загальної теоретико-правової характеристики штрафу, як адміністративного правового заходу, з огляду на приділення йому уваги в інших Розділах монографії, видається за необхідне акцентувати увагу на особливостях його застосування щодо військовослужбовців Збройних Сил України за вчинення військових адміністративних проступків.

Стосовно правових засад застосування штрафу щодо військовослужбовців Збройних Сил України слід зазначити, що йдеться про КУпАП, статті якого визначають: а) військові адміністративні проступки як фактичні підстави для застосування штрафу (ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП); б) розгляд справ про адміністративні проступки (ст.ст. 276–279, 280–282 КУпАП); в) провадження про виконання постанови про накладення штрафу (ст.ст. 307–310 КУпАП).

При характеристиці правових засад застосування штрафу слід звернути увагу на два моменти.

1. Уперше Главу 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» було передбачено у КУпАП Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» [12]. При цьому слід зазначити, що ці зміни науковою спільнотою та фахівцями у галузі права було сприйнято неоднозначно, зокрема щодо конкурування ст. 172-10 КУпАП з ч. 1 ст. 402 КК України [13], а ст. 172-11 з ч. 1 з ч і ст. 407 КК України, що, у свою чергу, призведе/призводить до можливості притягнення винних за одні і ті ж дії або до кримінальної, або до адміністративної відповідальності, що створить/створює складнощі при застосуванні названих норм на практиці. У контексті дослідження штрафу важливо зазначити, що у первинній редакції ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП (відповідно до Закону України від 05.02.2015 р. [12]) штраф було передбачено тільки у ст. 172-20 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв військовослужбовцями». В усіх інших випадках – передбачався арешт з утриманням на гауптвахті.

2. До названих статей двічі було внесено зміни і доповнення:

а) Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб» [14], який передбачив, зокрема, можливості застосування судами за військові адміністративні правопорушення (ст.ст. 172-10 та 172-12 – 172-19 КУпАП) поряд з арештом з утриманням на гауптвахті альтернативного стягнення – штрафу, що, у свою чергу, надало суду можливості визначати стягнення з урахуванням характеру і ступеня тяжкості проступку. Водночас, це надало можливість забезпечити і невідворотність покарання щодо окремих суб'єктів проступків, зокрема військовослужбовців-жінок, до

яких арешт з утриманням на гауптвахті не застосовується. Окрім зазначеного, названим Законом передбачено також зміни до ст. 277 КУпАП, що надало можливість судам розглядати справи про військові адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП, протягом доби з дня одержання матеріалів про адміністративний проступок, а також зміни до ст. 294 КУпАП, що надало можливість забезпечити виконання постанови суду про застосування арешту з утриманням на гауптвахті негайно після її винесення, як це передбачено ст. 326 КУпАП про виконання постанови про застосування адміністративного арешту;

б) Законом України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» [15], прийняття якого зумовлено необхідністю запровадження однозначного застосування норм КУпАП при визначенні суддями покарань особам, які вчинили військові адміністративні правопорушення під час воєнного стану чи у бойовій обстановці. Аналіз винесених окремих судових рішень (до прийняття названих змін) свідчить про відсутність однозначного підходу стосовно військовослужбовців, які вчинили військові адміністративні проступки, що підтверджується: і притягненням до адміністративної відповідальності [16]; і звільненням від адміністративної відповідальності за малозначністю діяння [17]; і притягненням до кримінальної відповідальності [18]. При цьому важливо акцентувати увагу на тому, що у справі про притягнення до адміністративної відповідальності військовослужбовець був відсутній на службі аж п'ять діб [16], а у справі про притягнення до кримінальної відповідальності – тільки одну добу [18].

Безперечно, така судова практика розгляду справ моделювала негативну поведінку серед військовослужбовців та нівелювала принцип невідворотності справедливого покарання за скоєння проступків, пов'язаних, насамперед, із самовільним залишенням військової частини під час виконання обов'язків військової служби. Саме тому, з метою гармонізації чинного законодавства між КК України та КУпАП, зокрема, у питаннях відповідальності за проступки, яких військовослужбовці можуть допустити під час несення військової служби в умовах воєнного стану чи у бойовій обстановці, було внесено зміни до ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП, що є суттєвим, оскільки деталізується сутність військових адміністра-

тивних проступків з урахуванням умов особливого періоду та воєнного стану, і, водночас, підвищено рівень санкцій (у т.ч. й штрафів) за вчинення цих проступків. Аналіз чинних ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП свідчить про те, що, на теперішній час, штрафи передбачено як альтернативний варіант арешту з утриманням на гауптвахті, в усіх названих статтях.

Введення воєнного стану в Україні у зв'язку з широкомасштабною агресією російської федерації проти України зумовило необхідність: а) посилення адміністративних правових заходів за всі види військових адміністративних проступків; б) застосування за окремі види військових адміністративних проступків кримінальних правових заходів замість адміністративних правових заходів (ст.ст. 172-10, 172-11, 172-13 КУпАП). Аналіз нововведень до ст.ст. 172-10, 172-11, 172-13 КУпАП свідчить про позитивне сприйняття окремих змін та дискусійність щодо інших. Так, варто погодитися із збільшенням розмірів штрафів за всі військові адміністративні проступки, оскільки такі зміни спрямовано на зміцнення військової дисципліни та обороноздатність Збройних Сил України. Водночас, звертає на себе увагу невідповідність підвищення розмірів штрафів як адміністративного правового заходу і непідвищення розмірів штрафів як кримінального правового заходу. Прикладом такої невідповідності є, зокрема, співвідношення розмірів штрафів ч.ч. 1 і 2 ст. 172-12 КУпАП «Необережне знищення або пошкодження військового майна» і ч. 1 ст. 412 КК України «Необережне знищення або пошкодження військового майна»: за необережне знищення або пошкодження військового майна як адміністративний проступок передбачено «штраф від ста до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (ч. 1 ст. 172-12 КУАП) та від «однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (ч. 2 ст. 172-12 КУАП), а за «необережне знищення або пошкодження військового майна як кримінальне правопорушення» (ч. 1 ст. 412 КК) – «штраф до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімум доходів громадян».

Подібна неузгодженість щодо правових заходів має місце і в санкціях ч. 1 ст. 172-15 «Недбале ставлення до військової служби» КУАП та ч. 1 ст. 425 «Недбале ставлення до військової служби» КК України. Так, за недбале ставлення військової службової особи до військової служби як адміністративний проступок передбачено «штраф від ста до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» (ст. 172-15 КУпАП), а за недбале ставлення військової службової особи до військової служби

як кримінальне правопорушення передбачено «штраф від двохсот вісімдесяти п'яти до трьохсот двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Таким чином, позитивність підвищення розмірів штрафів як адміністративного правового заходу не корелюється з порушенням принципу системності нормативної регламентації інших правових заходів, зокрема кримінальних. Видається, що у цьому разі законодавцю необхідно було підвищити розміри штрафів, як кримінальних правових заходів, за скоєння кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 412 і 425 КК України, які кореспондують зі ст.ст. 172-12 і 172-15 КУпАП.

Важливо звернути увагу на те, що нормативне визначення розміру штрафу залежить від складу військового адміністративного проступку (простого чи кваліфікованого). Так, аналіз ст.ст. 172-10, 172-11, 172-13 КУпАП свідчить про те, що, як правило, простий склад військового адміністративного проступку передбачає варіативний розмір штрафу: 1) від ста – до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 172-10, 172-20); 2) від ста – до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 172-12, 172-13 – 172-19). Наявність кваліфікованих ознак військового адміністративного проступку [умови особливого періоду; особа, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню; нез'явлення тривалістю до десяти діб; участь начальників (командирів) та інших керівників] передбачає «штраф від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Не вдаючись до характеристики усіх кваліфікаційних умов, наведених вище, слід звернути увагу на співвідношення понять «особливий період» і «воєнний стан», оскільки перше поняття використовується практично у диспозиціях усіх статей, що передбачають військові адміністративні проступки, а друге поняття є підставою для виключення застосування окремих статей КУпАП (ст.ст. 172-11, 172-13) на користь відповідних статей КК України. Так, відповідно до абз. 5 ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [19] «особливий період – це період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту

оголошення рішення про мобілізацію [20] (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій». Особливий період в України настав із набранням чинності Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» [21], затвердженого Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» [22], тобто з 17 березня 2014 р. і діє до теперішнього часу.

Стосовно поняття «воєнний стан» слід зазначити, що це «особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [23]. Указом Президента України від 24.02.2022 р. [1], затвердженого Законом України від 24.02.2022 р. «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [24], у зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України було введено воєнний стан з 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 р. строком на 30 діб. У подальшому воєнний стан в Україні неодноразово продовжувався, останній раз – Указом Президента України від 06.11.2023 р. [25], затвердженого Законом України від 08.11.2023 р. [26] продовжено строк дії воєнного стану в Україні на 90 діб.

На підставі вищенаведеного слід зазначити, що поняття «воєнний стан» є складовою поняття «особливий період». Це положення має суттєве значення для тлумачення ст. 172-13 «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем» в частині застосування штрафу, оскільки ч. 2 цієї статті передбачає положення «Діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені в умовах особливого періоду, крім воєнного стану, тягнуть за собою накладення штрафу…».

Таким чином, у разі вчинення зазначених дій в умовах воєнного стану, штраф, як адміністративний правовий захід не застосовується, а застосовуються кримінальні правові заходи, передбачені відповідною статтею КК України.

При характеристиці штрафу як виду адміністративного правового заходу слід звернути увагу на залежність/незалежність розміру штрафу і суб'єкта військового адміністративного проступку. Не вдаючись до детальної характеристики суб'єктів військових адміністративних проступків у контексті цього дослідження слід звернути увагу на такі моменти:

1) суб'єктами адміністративних проступків, передбачених ст.ст. 172-10 – 172-20, є спеціальні суб'єкти:

а) військовослужбовці, тобто «особи, які проходять військову службу (за контрактом, або за призовом)» (абз. 3 ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [27]). При цьому слід мати на увазі, що «військовослужбовці вважаються такими, що виконують обов'язки військової служби: 1) на території військової частини або в іншому місці роботи (занять) протягом робочого (навчального) часу, включаючи перерви, встановлені розпорядком (розкладом занять); 2) на шляху прямування на службу або зі служби, під час службових поїздок, повернення до місця служби; 3) поза військовою частиною, якщо перебування там відповідає обов'язкам військовослужбовця або його було направлено туди за наказом відповідного командира (начальника); 4) під час виконання державних обов'язків, у т.ч. у випадках, якщо ці обов'язки не були пов'язані з військовою службою; 5) під час виконання обов'язку з урятування людського життя, охорони державної власності, підтримання військової дисципліни та охорони правопорядку (ч. 4 ст. 24 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»)». Вони можуть бути суб'єктами проступків, передбачених ст. 172-10; ч. 2 ст. 172-11; ст. 172-12; ст. 172-15; ст. 172-17; ст. 172-18; ст. 172-19; ч.ч. 1 і 3 ст. 172-20);

б) військовослужбовці строкової служби, тобто особи, які проходять військову службу за призовом на військову службу (абз. 3 ч. 3 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»). Вони можуть бути суб'єктами проступку, передбаченого ч.ч. 1 і 2 ст. 172-11 «Самовільне залишення військової частини або місця служби»;

в) військові службові особи, тобто «військові начальники а також інші військовослужбовці, які обіймають постійно або тимчасово посади,

пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним дорученням повноважного командування». Вони можуть бути суб'єктами проступків, передбачених ст. 172-13 «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем», ст. 172-13 «Перевищення військовою службовою особою влади або службових повноважень», ст. 172-16 «Бездіяльність військової влади»);

г) командир (начальник), тобто «особа, яка є єдиноначальником і особисто відповідає перед державою за: бойову та мобілізаційну готовність довіреної йому військової частини, корабля (підрозділу); забезпечення охорони державної таємниці; бойову підготовку, виховання, військову дисципліну, морально-психологічний стан особового складу; внутрішній порядок, стан і збереження озброєння, боєприпасів, бойової та іншої техніки, пального і матеріальних засобів; всебічне забезпечення військової частини, корабля (підрозділу); додержання принципів соціальної справедливості» (п. 58 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [29]). Він може бути суб'єктом проступку, передбаченого ч.ч. 2 і 3 ст. 172-20 «Розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів». При цьому важливо звернути увагу на те, що КУпАП, передбачаючи поняття «військова службова особа» або «командир (начальник)» у диспозиціях ст.ст. 172-13, 172-14, 172-16 і 172-20 і надаючи визначення поняття «військова службова особа», не надає, при цьому, визначення поняття «командир (начальник)», і не розмежовує ці поняття, що створює певні складнощі у забезпеченні однозначного підходу щодо застосування вищенаведених статей КУпАП;

д) військовозобов'язані, тобто «особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави» (абз. 4 ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»). Вони можуть бути суб'єктами проступків, передбачених суб'єкта ч.ч. 3 і 4 ст. 172-11 «Самовільне залишення військової частини або місця служби»; ч.ч. 1 і 3 ст. 172-20 «Розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів»);

ж) резервісти, тобто «особи, які проходять службу у резерві Збройних Сил України, інших військових формувань і призначені для їх комплектування у мирний час та в особливий період (абз. 5 ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу»)». Вони можуть бути суб'єктами проступків, передбачених ч.ч. 3 і 4 ст. 172-11 «Самовільне залишення військової частини або місця служби»; ч.ч. 1 і 3 ст. 172-20 «Розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів»;

2) законодавець не передбачає градації розміру штрафу для військовослужбовців, військовозобов'язаних, резервістів і військової службової особи або командира (начальника) за вчинення одних і тих самих військових адміністративних проступків. Так, за повторне розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів, вчинене військовослужбовцями, військовозобов'язаними, резервістами протягом року або в умовах особливого періоду, і за повторну участь начальників (командирів) у розпиванні з підлеглими алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів протягом року або в умовах особливого періоду, і для перших і для других передбачено накладення штрафу від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів громадян. Як видається, такий підхід законодавця щодо визначення заходів адміністративного покарання для рядових військовослужбовців (військовозобов'язаних, резервістів) і для військових службових осіб або командирів (начальників) є порушенням загальноприйнятих підходів щодо визначення виду або розміру адміністративного покарання, як це прийнято у переважній більшості статей КУпАП.

Аналіз залежності/незалежності застосування штрафу і проявів об'єктивної сторони військових адміністративних проступків свідчить про те, що штрафи передбачено і за протиправні дії [напр.: 1) самовільне залишення військової частини або місця служби – ст. 172-11; 2) знищення або пошкодження військового майна – ст. 172-12; 3) зловживання владою або службовим становищем – ст. 172-13; 4) перевищення влади чи службових повноважень 172-14; порушення правил: а) несення бойового чергування – ст. 172-17; б) несення прикордонної служби – ст. 172-18; в) поводження зі зброєю, а також речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення – ст. 172-19; 5) розпивання

алкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів – ст. 172-20], і за протиправну бездіяльність [напр.: 1) відмова від виконання наказу – ст. 172-10; 2) бездіяльність військової влади – ст. 172-16]. При цьому, законодавчо розмір штрафу не залежить від виду об'єктивної сторони: противоправна дія чи протиправна бездіяльність. Водночас слід зазначити, що градація розміру штрафу може мати прояв у конкретному судовому рішенні щодо адміністративної відповідальності за військовий адміністративний проступок (напр.: штраф у розмірі двохсот п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів громадян, що становить 3655 грн за вчинення адміністративного проступку, передбаченого ст. 172-10 «Відмова від виконання законних вимог командира (начальника)» КУпАП [30] і штраф у розмірі ста сорока п'яти неоподатковуваних мінімумів громадян, що становить 2465 грн за адміністративний проступок, передбачений ст. 172-12 «Необережне знищення або пошкодження військового майна» КУпАП [31]).

Стосовно залежності/незалежності розміру штрафу від форми суб'єктивної сторони слід зазначити таке: переважна більшість військових адміністративних проступків вчиняється у формі умислу (як правило, прямого – щодо протиправних дій і непрямого – щодо наслідків) і тільки два проступки – необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 172-12) і недбале ставлення до військової служби (ст. 172-15) – з необережності. При цьому важливо звернути увагу на те, що КУпАП не ставить розміри штрафів у залежність від форми вини, тобто і за умисні проступки, і за проступки з необережності передбачено однакові розміри штрафів. Цей законодавчий припис підтверджується і судовою практикою, зокрема: за вчинення адміністративного проступку, передбаченого ст. 172-19 «Порушення правил поводження зі зброєю, а також речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточуючих» (форма вини – умисел), і за вчинення адміністративного проступку, передбаченого ст. 172-12 «Необережне знищення або пошкодження військового майна» (форма вини – необережність) було винесено судові рішення про накладення «штрафу у розмірі однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян» [32]. Таким чином слід зазначити, форма суб'єктивної сторони не впливає на розмір штрафу за військові адміністративні проступки, що, як видається, є порушенням загальноприйнятої правозастосовної практики, відповідно до якої суспільна шкідливість адміністративного проступку, вчиненого з необережності, є меншою за суспільну шкідливість проступку, вчиненого умисно.

§ 2. Арешт з утриманням на гауптвахті як вид адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців

Арешт з утриманням на гауптвахті (далі – арешт) є найбільш суворим адміністративним правовим заходом, що застосовується до військовослужбовців Збройних Сил України за вчинення військових адміністративних проступків. Водночас слід зазначити, що наукових доробок як щодо сутнісно-змістовної характеристики цього заходу, так і щодо особливостей його застосування в умовах воєнного режиму та ведення бойових дій, є невиправдано мало [33; 34], вони мають дотичний характер і, як правило, є складовою проблематики адміністративної відповідальності військовослужбовців Збройних Сил України [10; 35–38].

Перш ніж перейти до характеристики сутнісно-змістовної характеристики арешту та його особливостей, слід зазначити, що правовими засадами його застосування є ст.ст. 24, ч. 4 ст. 15, ст. 32-1, ст.ст 172-10 – 172-20, ст. 221КУпАП [11], Статут гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України [39], Порядок тримання засуджених, узятих під варту, заарештованих та затриманих військовослужбовців» [40] (далі – Порядком тримання на гауптвахті). При цьому слід звернути увагу на два моменти:

1) статтею 32-1 «Арешт з утриманням на гауптвахті» КУпАП було доповнено відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» [12] і нею передбачено строк арешту до десяти діб;
2) Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб» [14] було передбачено збільшення строку арешту до п'ятнадцяти діб.

Як видається, характеристику особливостей арешту як виду адміністративного правового заходу слід розпочати із з'ясування сутності цього поняття. Аналіз поняття «арешт з утриманням на гауптвахті» свідчить про те, що воно є складним структурним утворенням і містить у собі:

1) *арешт*, тобто короткочасне позбавлення свободи пересування, місцезнаходження та дій військовослужбовця з метою забезпечення

дотримання певних адміністративних норм і правил. Власне, йдеться про адміністративний арешт, як найбільш суворий адміністративний правовий захід, що застосовується до осіб, винних у вчиненні окремих адміністративних проступків, якому приділялася відповідна увага у рамках здійснення наукових досліджень як щодо адміністративної відповідальності, так і щодо адміністративних стягнень [41–44];

2) *утримання*[*], тобто певний нормативно визначений режим, який становлять: а) суб'єкти [заарештований військовослужбовець; командир (начальник) військової частини; начальник конвою; начальник органу управління Служби правопорядку; начальник гауптвахти (начальник чергової зміни) та ін.] з нормативно встановленими правами, обов'язками, обмеженнями; б) правила, тобто вимоги до виконання певних умов: прогулянки; листування; ведення телефонних розмов; одержання посилок (передач) і бандеролей; побачення; користування глобальною мережею Інтернет; в) процедури, тобто нормативно встановлена сукупність певних послідовних дій щодо: направлення на гауптвахту; прийняття на гауптвахту; особистого огляду; вилучення документів, речей та предметів; медичного огляду; закупівлі продуктів харчування і речей першої необхідності; переведення в одиночну камеру; звільнення з гауптвахти; евакуації у разі введення режиму воєнного стану тощо; г) умови: тобто матеріально-побутове та медичне забезпечення: харчування; грошове забезпечення; медичне забезпечення; ж) внутрішній розпорядок, тобто нормативно визначена поведінка або дисципліна;

3) *гауптвахта* (нім. Hauptwache – головна варта), тобто «спеціальне приміщення, обладнане в будівлі органу управління Служби правопорядку (підрозділу Служби правопорядку в гарнізоні) для виконання покарання щодо військовослужбовців, на яких накладено адміністративне стягнення у виді арешту з утриманням на гауптвахті, тримання узятих під варту та затриманих військовослужбовців, або приміщення (намет), яке може тимчасово обладнуватися на полігонах, у навчальних центрах та районах виконання Збройними Силами України завдань за призначенням». У разі відсутності гауптвахти в органі управління Служби правопорядку, у зоні діяльності якого дислокується військова частина (установа),

[*] Слід звернути увагу на те, що хоча у ст.ст. 24 і 32-1 КУпАП використовується поняття «утримання», а в Порядку тримання засуджених, узятих під варту, заарештованих та затриманих військовослужбовців – поняття «тримання», ці поняття мають ідентичний зміст.

заарештовані військовослужбовці, піддані арешту на термін до трьох діб, в особливий період можуть за рішенням суду утримуватися у кімнатах тимчасового затримання (далі – КТЗ) за умови обов'язкового зазначення про це у рішенні про застосування арешту з утриманням на гауптвахті. На гауптвахті забезпечуються побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни. З метою забезпечення режиму тримання заарештованих військовослужбовців, попередження вчинення ними втеч та інших правопорушень, попередження порушень встановленого законодавством порядку відбування покарання, здійснення контролю за порядком несення служби особовим складом чергової зміни охорони і конвоювання на гауптвахтах (КТЗ) встановлюється система відеоспостереження. Важливо зазначити, що на гауптвахті окремо тримаються засуджені, узяті під варту, заарештовані та затримані.

Важливо звернути увагу на те, що встановлено два режими тримання заарештованих військовослужбовців на гауптвахті:

у загальних камерах: із числа заарештованих призначають старших камер [серед військовослужбовців сержантського (старшинського) та офіцерського складу – старші за військовим званням], на яких покладається відповідальність за підтримання чистоти і порядку і які зобов'язані: «а) під час входу в камеру посадових осіб Служби правопорядку та чергової зміни доповідати про число заарештованих, які перебувають у камері, шикувати заарештованих для ранкового огляду, для перевірки під час проведення зміни чергової зміни, для вечірньої перевірки; б) стежити, щоб заарештовані вчасно лягали спати, не псували стін і вікон, меблів та майна, які знаходяться в камері»;

в одиночних камерах: як правило вони використовуються для відбування покарання за: порушення вимог Порядку тримання на гауптвахті [40] «під час відбування покарання (тримання) на гауптвахті; недотримання правил, установлених на гауптвахті; невиконання законних вимог адміністрації гауптвахти та чергової зміни, приниження їх гідності, протидію виконанню ними своїх службових обов'язків; завдання шкоди інвентарю, обладнанню та іншому майну». Постільні речі видаються заарештованим військовослужбовцям тільки на час сну, верхній одяг – на час виходу з приміщення. Їм надається щоденна прогулянка тривалістю одна година і вони, як правило, не залучаються до робіт із благоустрою гауптвахти (КТЗ), поліпшення житлово-побутових умов заарештованих військовослужбовців або до допоміжних робіт із забезпечення гауптвахти продовольством.

У контексті розгляду сутності гауптвахти слід виокремити два види військовослужбовців: 1) заарештований військовослужбовець, тобто військовослужбовець, на якого відповідно до рішення суду, що набрало законної сили, накладено адміністративне стягнення у виді арешту з утриманням на гауптвахті строком до п'ятнадцяти діб; 2) затриманий військовослужбовець, тобто військовослужбовець, затриманий в установленому порядку відповідною уповноваженою службовою (посадовою) особою за вчинення адміністративного проступку або кримінального правопорушення, до передачі такого військовослужбовця органам досудового розслідування, а також військовослужбовець, затриманий без документів до встановлення особи. Натомість, у контексті розгляду арешту з утриманням на гауптвахті важливо акцентувати увагу на понятті «заарештований військовослужбовець».

Як уже зазначалося вище, застосування процедури арешту з утриманням на гауптвахті є досить складною процедурою, в якій слід виокремити такі стадії:

1. Прибуття заарештованого військовослужбовця до гауптвахти (КТЗ). Однією з особливостей заарештованого військовослужбовця (на відміну від засудженого військовослужбовця) є те, що він може прибувати з військової частини (установи) до гауптвахти (КТЗ) самостійно, окрім військовослужбовців строкової військової служби, які прибувають тільки у супроводі призначеного представника військової частини. Важливо зазначити, що відправленню заарештованого військовослужбовця на гауптвахту (КТЗ) передує проведення як обов'язкового медичного огляду (результати якого заносяться до медичної книжки військовослужбовця), так і відповідний інструктаж. Ця процедура супроводжується обов'язковою передачею (через заарештованого військовослужбовця або через представника військової частини) таких документів: копії постанови суду про застосування адміністративного стягнення у виді арешту з утриманням на гауптвахті; документа, що засвідчує особу військовослужбовця; службової картки; медичної книжки; атестата на продовольство (крім офіцерів, які проходять військову службу за контрактом).

2. Прийняття заарештованого військовослужбовця на гауптвахті. Його здійснює начальник гауптвахти (посадова особа, відповідальна за організацію охорони у підрозділі Служби правопорядку в гарнізоні), а за його відсутності – начальник чергової зміни, який здійснює ряд обов'язкових процесуальній дій, зокрема: а) проводить особистий обшук заare-

штованих військовослужбовців та огляд їх речей, відбирає на зберігання поясні ремені, речі й цінності, які не дозволено тримати в камері, а також усі службові документи; б) складає опис особистих речей, зданих на зберігання заарештованим, який підписується особою, котра його склала, та самим заарештованим військовослужбовцем; в) «доводить під підпис заарештованим військовослужбовцям їх права та обов'язки, а також вручає відповідну пам'ятку із зазначенням прав, обов'язків, заборон і обмежень заарештованих військовослужбовців, а також єдиного телефонного номера системи надання безоплатної правової допомоги, телефонних номерів гарячих ліній Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, відповідної прокуратури та Державного бюро розслідувань, яка постійно зберігається у них», тощо.

3. Тримання заарештованих військовослужбовців на гауптвахті. Стадія утримання заарештованих військовослужбовців на гауптвахті також є складною процедурою, в якій слід виокремити такі важливі елементи:

1) процесуальний статус заарештованого військовослужбовця Збройних Сил України, який характеризується:

а) правами, зокрема: «на щоденну прогулянку тривалістю одна година; на восьмигодинний сон у нічний час;спати та лежати вдень на ліжках з дозволу начальника гауптвахти; мати при собі і зберігати в камері особисті предмети і речі; в індивідуальному порядку відправляти релігійні обряди, зберігати при собі і користуватися релігійною літературою, предметами релігійного культу індивідуального користування для натільного або кишенькового носіння (крім саморобних та колючоріжучих предметів); звертатися з пропозиціями, заявами і скаргами до державних органів, громадських об'єднань і службових осіб; користуватися настільними іграми; слухати радіо; користуватися книгами, журналами і газетами, які є на гауптвахті (КТЗ), які видає начальник чергової зміни; витрачати гроші із своїх особових рахунків без обмеження їх обсягу для придбання продуктів харчування, літератури, письмового приладдя та предметів першої потреби; палити під час проведення прогулянок цигарки, які видаються начальником чергової зміни перед прогулянкою під особистий підпис у книзі видачі цигарок військовослужбовцям, які тримаються на гауптвахті (КТЗ) та в спеціальній палаті; одержувати інформацію і роз'яснення про умови відбування і порядок виконання арешту з утриманням на гауптвахті (КТЗ); отримувати медичну допомогу і лікування; вести телефонні розмови з особами, які знаходяться поза ме-

жами гауптвахти (КТЗ), користуватися глобальною мережею Інтернет; на побачення із особами, визначеними абз. 18 п. 2 розділу IX Порядку тримання на гауптвахті, для одержання правової допомоги, конфіденційних юридичних консультацій; розпоряджатися вільним часом, який відведений розпорядком дня, не порушуючи при цьому правил поведінки»;

б) обов'язками, зокрема він зобов'язаний: «бути ввічливим у стосунках з іншими, з посадовими особами Служби правопорядку і чергової зміни; додержуватися розпорядку дня, встановленого на гауптвахті (КТЗ), виконувати законні вимоги адміністрації гауптвахти та чергової зміни; дотримуватися санітарно-гігієнічних правил, мати охайний зовнішній вигляд, підтримувати чистоту в камерах; проводити по черзі, встановленій начальником гауптвахти (посадовою особою, відповідальною за організацію охорони в підрозділі Служби правопорядку в гарнізоні), прибирання камер та інших службових приміщень гауптвахти; бережливо ставитися до інвентарю, обладнання та іншого військового майна; на прогулянці дотримуватися встановлених на цей час правил поведінки; під час відвідування приміщень, де вони тримаються, посадовими особами правоохоронних органів, Служби правопорядку, чергової зміни за командою старшого камери встати і вишикуватися у визначеному місці, додержуватися правил поведінки та ввічливості, визначених для військовослужбовців»;

в) обмеження, зокрема, йому заборонено: «установлювати зв'язки з особами, які тримаються в інших камерах; заподіювати собі тілесні ушкодження, у т.ч. за допомогою іншої особи, завдавати шкоди своєму здоров'ю з метою ухилення від відбування арешту або виконання встановлених обов'язків; придбавати, виготовляти, вживати і зберігати предмети, вироби і речовини, заборонені до використання; продавати, дарувати чи відчужувати іншим шляхом предмети, вироби і речовини, що перебувають в особистому користуванні; грати в гральні карти, а також з метою отримання матеріальної та іншої вигоди організовувати і грати в настільні та інші ігри; наносити собі або іншим військовослужбовцям татуювання; завішувати чи міняти спальні місця без дозволу начальника гауптвахти та начальника чергової зміни, затуляти оглядове віконце; завдавати шкоди військовому майну, майну інших юридичних чи фізичних осіб, у т.ч. майну інших заарештованих військовослужбовців, створювати загрозу заподіяння шкоди такому майну; мати при собі гроші та цінні речі; розмовляти через вікно, галасувати, співати, грати на

музичних інструментах; вести телефонні розмови з іншими військовослужбовцями, які тримаються на гауптвахті (КТЗ); чинити опір законним діям посадових осіб Служби правопорядку та чергової зміни, перешкоджати виконанню ними своїх службових обов'язків, підбурювати до цього інших заарештованих військовослужбовців; розпивати алкогольні, слабоалкогольні напої, вживати наркотичні засоби, психотропні речовини чи їх аналоги; вживати нецензурні та жаргонні слова, давати і присвоювати прізвиська; тримати тварин; виготовляти, зберігати саморобні електроприлади та користуватися ними»;

2) правила, нормативно визначені щодо заарештованих військовослужбовців. Йдеться, зокрема, про дотримання певних умов: прогулянки (щоденні тривалістю одна година); листування (без обмежень); ведення телефонних розмов (оплачується з особистих коштів заарештованих); одержання посилок (передач) і бандеролей; побачення [з родичами, захисниками, адвокатами, представниками та іншими особами]; користування глобальною мережею Інтернет (без обмежень, але під контролем начальника гауптвахти або начальника чергової зміни) тощо;

3) заходи забезпечення тримання на гауптвахті, тобто правові заходи, спрямовані на гарантування належного функціонування режиму гауптвахти. Йдеться про такі правові заходи, визначені Порядком тримання на гауптвахті [40], як: а) заохочення, тобто форма публічного визнання заслуг: оголошення подяки; дострокове зняття раніше накладеного стягнення; збільшення тривалості прогулянки на одну годину; б) стягнення, тобто правове покарання, яке настає за порушення встановленого порядку, правил: догана; переведення в одиночну камеру на строк відбування арешту. При цьому слід зазначити, що право переведення в одиночну камеру на строк відбування арешту має начальник органу управління Служби правопорядку, якому підпорядкована гауптвахта (КТЗ), та начальник гарнізону. Під час тримання в одиночній камері заарештованим військовослужбовцям забороняються: «побачення, за винятком адвоката; придбання продуктів харчування і предметів першої потреби; одержання посилок (передач) і бандеролей; користування настільними іграми. Водночас, телефонні розмови можуть бути надані їм без обмеження їх кількості з урахуванням вимог Порядком тримання на гауптвахті» [40];

4) внутрішній розпорядок, тобто нормативно визначена поведінка або дисципліна, який містить у собі час: підйому (відбою); ранкового огляду; ранкового та вечірнього туалету; ранкової фізичної зарядки;

приймання їжі; проведення занять; прогулянок; вечірньої перевірки; миття, прання обмундирування; проведення дезінфекції приміщень; побачень; здійснення телефонних дзвінків; користування книжним фондом; культурно-масових та спортивно-оздоровчих заходів; прослуховування (перегляду) навчальних, документальних і науково-популярних аудіо- (відео-) лекторіїв (кінофільмів, які мають виховне значення; вільний час та інші заходи;

5) умови: житлово-побутове забезпечення (проводяться відповідно до законодавства): харчування (організовується в їдальні гауптвахти; здійснюється за рахунок військовослужбовців); грошове забезпечення (військовослужбовцям строкової служби – не виплачується; військовослужбовцям інших категорій – виплачуються оклади за військовим званням); медичне забезпечення (проводяться відповідно до законодавства);

4. Звільнення заарештованих військовослужбовців з гауптвахти. Відбуття заарештованих військовослужбовців строку арешту, призначеного постановою суду, зумовлює необхідність звільнення їх з гауптвахти у порядку, визначеному законодавством, алгоритм якого такий: 1) начальник гауптвахти (посадова особа, відповідальна за організацію охорони у підрозділі Служби правопорядку в гарнізоні) – протягом доби до закінчення строку арешту – надає начальнику чергової зміни записку про звільнення заарештованого військовослужбовця з гауптвахти; 2) начальник чергової зміни – звільняє заарештованого військовослужбовця у строк, зазначений у записці, після її одержання, та направляє його до начальника гауптвахти; 3) начальник гауптвахти: а) робить відповідні позначки у книзі обліку заарештованих військовослужбовців та в іменному списку заарештованих військовослужбовців про час звільнення заарештованого військовослужбовця і видає заарештованому військовослужбовцю особисті речі, гроші й документи; 4) начальник органу управління Служби правопорядку (підрозділу Служби правопорядку в гарнізоні) – негайно в усній формі повідомляє (у день звільнення) про звільнення заарештованого військовослужбовця відповідного командира (начальника) військової частини (установи). Заключним моментом цієї стадії є обов'язкове повернення екс-заарештованих військовослужбовців, у визначений строк, до своїх військових частин (місця проходження служби).

5. Евакуація заарештованих військовослужбовців у разі введення правового режиму воєнного стану. Слід зазначити, що ця стадія є факультативною. Так, у разі введення правового режиму воєнного стану у місцевостях, наближених до районів, де ведуться бойові дії, проводиться

обов'язкова евакуація заарештованих військовослужбовців до гауптвахт, які розташовані у безпечній місцевості. Порядок проведення евакуації визначається Порядком проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення у разі введення правового режиму воєнного стану [45] (далі – Порядком евакуації).

§ 3. Заходи забезпечення провадження у справах про військові адміністративні проступки

Застосування адміністративних санкцій (штрафу та арешту з утриманням на гауптвахті) до військовослужбовців Збройних Сил України за військові адміністративні проступки є можливим за умови належного як законодавчого закріплення, так і теоретико-методологічного визначення заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки військовослужбовців (далі – заходи забезпечення провадження), які власне є забезпечувальними правовими заходами реалізації адміністративних санкцій щодо військовослужбовців.

Важливо зазначити, що загальними правовими засадами застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки фізичних осіб є Розділ 20 «Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення» (ст.ст. 260–267) КУпАП. Стосовно військовослужбовців, які вчинили військові адміністративні проступки, можуть застосовуватися заходи забезпечення провадження, передбачені ст.ст. 260–265, 266-1 КупАП[11], Порядком тримання на гауптвахті [40] і Порядком направлення військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил для огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, та проведення такого огляду [46] (далі – Порядок огляду на стан сп'яніння). Серед переліку заходів забезпечення провадження, встановлених КУпАП, до військовослужбовців застосовуються такі: адміністративне затримання; особистий огляд і огляд речей; огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (далі – огляд на стан сп'яніння).

Адміністративне затримання військовослужбовців – це захід забезпечення провадження, який полягає у тимчасовому обмеженні сво-

боди пересування, місцезнаходження та дій особи з метою забезпечення дотримання певних адміністративних норм і правил. Важливо зазначити, що особа вважається затриманою з моменту, коли її фактичного обмежено у свободі пересування, а не з моменту складання протоколу.

Правовими засадами адміністративного затримання військовослужбовців є ст.ст. 261–263 КУпАП і Порядок тримання на гауптвахті [40], які власне й визначають підстави та процедуру цього заходу забезпечення провадження, що характеризується такими моментами:

1) прийняття затриманого військовослужбовця здійснюється: а) на гауптвахту аналогічно процедурі прийняття заарештованого військовослужбовця на гауптвахту; або б) у КТЗ: оперативним черговим органу управління Служби правопорядку (посадовою особою, відповідальною за організацію охорони у підрозділі Служби правопорядку в гарнізоні), про що ним складається протокол про адміністративне затримання, робиться запис у відповідну книгу обліку затриманих (доставлених) осіб. Про місцеперебування затриманого військовослужбовця за вчинення адміністративного проступку, начальник (оперативний черговий) органу управління Служби правопорядку, начальник підрозділу (посадова особа, відповідальна за організацію охорони) Служби правопорядку в гарнізоні «повідомляє командира (начальника) військової частини (установи), родичів затриманого, територіальний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги» [47];

2) затриманий військовослужбовець має право: «а) користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи; б) відмовитись давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом; в) знайомитися з матеріалами справи, давати пояснення, подавати докази, заявляти клопотання, виступати рідною мовою і користуватися послугами перекладача, якщо не володіє мовою, якою ведеться провадження; оскаржити постанову по справі; г) оскаржити у вищестоящий орган (вищестоящій посадовій особі) відносно органу (посадової особи), який застосував адміністративне затримання, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів під час затримання або до суду; д) на відшкодування шкоди, заподіяної незаконним затриманням»;

3) військовослужбовці тримаються у КТЗ: а) за вчинення адміністративно проступку – з моменту затримання на місці вчинення адміністра-

тивного проступку не більше ніж сімдесят дві години, а в разі затримання за порушення військової дисципліни з ознаками алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння – до виходу з такого стану, але не більше однієї доби; б) для встановлення особи військовослужбовця – до встановлення особи, але не більше однієї доби.

Особистий огляд і огляд речей. Не вдаючись до загальної характеристики особистого огляду і огляду речей, оскільки про неї йдеться у інших Розділах монографії, видається за необхідне зазначити, що у чинному законодавстві використовуються такі споріднені поняття інституту особистого огляду: «особистий огляд і огляд речей» – ст. 264 КУпАП, який застосовується щодо особи, яка вчинила або підозрюється у вчиненні адміністративного проступку; «поверхнева перевірка» – ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» [48], тобто «візуальний огляд особи/речей особи, яка не підозрюється у вчиненні адміністративного проступку, проте існує достатньо підстав вважати, що вона має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб»; «особистий обшук» – ч. 8 ст. 191, ч. 6 ст. 208 КПК України [49], «обшук особи» – ч. 3 ст. 208, ч. 5 ст. 236 КПК України, «який застосовується до особи, затриманої через підозру у вчиненні кримінального правопорушення або особи, яка бере участь у проведенні обшуку житла або іншого володіння особи».

У контексті цього дослідження увагу приділено особливостям застосування особистого огляду та огляду речей щодо військовослужбовців за вчинення військових адміністративних проступків. Слід, насамперед, зазначити, що особистий огляд та огляд речей проводиться з метою виявлення заборонених для використання на гауптвахті (КТЗ) предметів, виробів, речей та продуктів харчування, приготувань до втечі. Він характеризуються як загальними ознаками, так і особливостями, які мають прояв у тому, що огляди:

1) здійснюються щодо: а) заарештованих військовослужбовців (під час прибуття на гауптвахту (КТЗ) та вибуття до відповідної установи; після проведення побачення; під час виведення на прогулянку та після її закінчення; під час виходу на роботу та повернення з неї; у разі поміщення у передбачених випадках до одиночної камери); б) затриманих військовослужбовців (під час їх прибуття на КТЗ; під час виведення на прогулянку та після її закінчення);

2) бувають такі види: а) повний (із роздяганням). Під час проведення такого огляду залучення чергового медичного працівника по гаупт-

вахті (КТЗ) є обов'язковим. Повному оглядові підлягають «заарештовані та затримані військовослужбовці: під час їх прибуття на гауптвахту (КТЗ) та вибуття до відповідної установи; після проведення побачення; у разі поміщення в передбачених випадках до одиночної камери»; б) неповний (без роздягання). Йому підлягають заарештовані військовослужбовці: «під час виходу на роботу та повернення з неї (проводиться в спеціально призначеному місці, визначеному в наказі начальника органу управління Служби правопорядку, у підпорядкуванні якого є гауптвахта (КТЗ). У разі наявності інформації, що заарештований або затриманий військовослужбовець зберігає заборонені предмети, проводиться його повний обшук); заарештовані та затримані військовослужбовці – під час виведення на прогулянку та після її закінчення, перед проведенням побачень, а також у разі допущення порушення встановленого порядку відбування покарання»;

3) здійснюється щодо речей, предметів, одягу, камери. Під час проведення огляду камери, особистих речей та предметів заарештованих та затриманих військовослужбовців зобов'язані бути присутніми: а) начальник гауптвахти (посадова особа, відповідальна за організацію охорони у підрозділі Служби правопорядку в гарнізоні); б) начальник чергової зміни; в) старший камери, яка оглядається. Важливо звернути увагу на вимоги, що висуваються до осіб, які проводять огляди, зокрема вони зобов'язані: бути вимогливими, коректними, пильними, дотримуватися заходів безпеки і «не допускати приниження гідності заарештованих та затриманих військовослужбовців, які підлягають огляду». Окрім того, під час оглядів не допускаються навмисне пошкодження білизни, одягу, майна, інвентарю та інших предметів, а також псування продуктів харчування.

Огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції (далі – огляд на стан сп'яніння). При розгляді цього заходу процесуального забезпечення слід звернути увагу на те, що він є відносно новітнім у порівнянні з іншими заходами цього виду: його передбачено Законом України від 13.12.2022 р. «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці» [15]. Необхідність доповнення КУпАП цією статтею обумовлена тим, що, як свідчить статистика, протягом 2022–2023 рр. значною мірою зросла кількість військових адміністративних проступків,

пов'язаних із розпиванням алкогольних напоїв та вживання наркотичних засобів (ст. 172-20 КУпАП), що практично вивело цей адміністративний проступок на перше місце серед інших військових адміністративних проступків. З метою забезпечення належної військової дисципліни і правопорядку, невідворотності покарання винного та забезпечення однозначної судової практики при розгляді цієї категорії справ й було внесено відповідні зміни до КУпАП.

Таким чином, правовими засадами огляду на стан сп'яніння є ст. 266-1 КУпАП [11], Порядок тримання на гауптвахті [40] і Порядок огляду на стан сп'яніння [46], Інструкція про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції [50]. Огляд на стан сп'яніння військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил України (далі – військовозобов'язані/військовослужбовці) на стан сп'яніння характеризується такими моментами:

1) підставою для огляду на стан сп'яніння є підстави вважати, що військовозобов'язані/військовослужбовці у стані сп'яніння: а) «перебувають у закритих спортивних спорудах; у скверах, парках; на вулицях; в усіх видах громадського транспорту (включаючи транспорт міжнародного сполучення)»; у заборонених законом інших місцях; б) виконують обов'язки військової служби або перебувають на території військових частин (установ, закладів). При цьому важливо зазначити, що ознаками: «а) алкогольного сп'яніння є: запах алкоголю з порожнини рота; порушення координації рухів; порушення мови; виражене тремтіння пальців рук; різка зміна забарвлення шкірного покриву обличчя; поведінка, що не відповідає обстановці; б) наркотичного чи іншого сп'яніння є: наявність однієї чи декількох ознак стану алкогольного сп'яніння (крім запаху алкоголю з порожнини рота); звужені чи дуже розширені зіниці, які не реагують на світло; сповільненість або навпаки підвищена жвавість чи рухливість ходи, мови; почервоніння обличчя або неприродна блідість» [50];

2) здійснюється щодо: а) військовозобов'язаних; резервістів, під час проходження зборів; в) військовослужбовців Збройних Сил України;

3) проводиться:

а) щодо військовозобов'язаних/військовослужбовців, указаних у п.п. «а» п. 1 – посадовою особою, уповноваженою на те начальником органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах

України, з використанням спеціальних технічних засобів та тестів. Під час проведення огляду названих осіб на стан сп'яніння з використанням спеціальних технічних засобів та тестів уповноважена посадова особа застосовує: «спеціальні технічні засоби відеозапису, а в разі їх відсутності або неможливості застосування таких засобів огляд проводиться у присутності двох свідків». У випадку застосування спеціальних технічних засобів відеозапису матеріали відеозапису обов'язково долучаються до протоколу про адміністративний проступок;

б) щодо військовозобов'язаних/військовослужбовців, вказаних у п.п. «б» п. 1 – посадовою особою, уповноваженою на його проведення начальником органу управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах або командиром (начальником) військової частини (установи, організації, підприємства, закладу, підрозділу) Збройних Сил, іншого утвореного відповідно до законів України військового формування, а також правоохоронного органу спеціального призначення (далі – уповноважена посадова особа), з використанням спеціальних технічних засобів та тестів;

в) закладом охорони здоров'я у разі: або незгоди названих осіб на проведення огляду на стан сп'яніння, уповноваженими особами з використанням спеціальних технічних засобів та тестів;або у разі незгоди з його результатами. Перелік таких закладів затверджується управліннями охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій, а проведення огляду названих осіб на стан сп'яніння в інших закладах забороняється. Важливо зазначити, що огляд військовослужбовців/військовозобов'язаних у закладі охорони здоров'я проводиться в будь-який час доби;

4) у разі відмови військовослужбовця/військовозобов'язаного від проведення огляду в закладі охорони здоров'я уповноважена посадова особа із застосуванням технічних засобів відеозапису, а в разі неможливості застосування таких засобів – «у присутності двох свідків складає протокол про адміністративний проступок, в якому зазначає ознаки сп'яніння і дії військовослужбовця/військовозобов'язаного щодо ухилення від огляду»;

5) за результатами огляду на стан сп'яніння складається: акт огляду на сп'яніння – у разі його проведення уповноваженою посадовою особою або лікарем закладу охорони здоров'я, або протокол про адміністративний проступок – у разі відмови військовослужбовця/військовозобов'язаного від проведення огляду в закладі охорони здоров'я.

Висновки

Здійснений аналіз адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців за вчинення військових адміністративних проступків дозволив виокремити два види таких заходів: 1) адміністративні санкції (штраф; арешт з утриманням на гауптвахті); 2) заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні проступки (адміністративне затримання; особистий огляд і огляд речей; огляд на стан сп'яніння).

Визначено, що, як вид адміністративних правових заходів, що застосовується до військовослужбовців Збройних Сил України за вчинення військових адміністративних проступків, штраф характеризується такими особливостями: а) є основним видом адміністративного покарання; б) є найпоширенішим видом адміністративного правового заходу: 23 склади військових адміністративних проступків із 25, визначених ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП, передбачають штрафи окрім ч.ч. 1 і 2 ст. 172-11 «Самовільне залишення військової частини або місця служби», які передбачають безальтернативний арешт з утриманням на гауптвахті; в) має грошову форму, тобто розмір штрафу визначається у залежності від встановленої кратності неоподаткованих мінімумів доходів громадян, який на теперішній час становить 17 грн. Варіативність розмірів штрафів, передбачених ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП, встановлена від ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян до двох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян; г) передбачає можливість застосування у подальшому більш суворого адміністративного правового заходу – арешту з утриманням на гауптвахті; д) застосовується виключно суддею районного, районних у місті, міського чи міськрайонного суду; ж) питання щодо його застосування розглядається протягом доби з дня одержання суддею, правомочного розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи.

Виявлено відсутність взаємозалежності розміру штрафу від: а) об'єктивної сторони: противоправної дії і протиправної бездіяльності; б) суб'єкта проступку: військовозобов'язаного/військовослужбовця і військової службової особи/командира/начальника; в) суб'єктивної сторони: умислу і необережності, та необхідність її запровадження з метою забезпечення принципів верховенства права, об'єктивності і справедливості щодо застосування адміністративних правових заходів, їхньої ефективності та дієвості.

Виокремлено такі особливості арешту з утриманням на гауптвахті як адміністративного правового заходу: а) є найсуворішим адміністративним правовим заходом, що застосовується до військовослужбовців Збройних Сил України; б) призначається виключно суддею районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду; в) має характер тимчасового обмеження волі; г) питання щодо його застосування розглядається протягом доби з дня одержання суддею, правомочною розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи; д) виконання постанови про накладення арешту з утриманням на гауптвахті може бути відстрочено на строк до одного місяця за наявності обставин, що ускладнюють її виконання або роблять її виконання неможливим (звернено увагу на те, що чинне законодавство не передбачає переліку таких обставин і що у кожному конкретному випадку це питання вирішується суддею).

Теоретико-правова характеристика сутності арешту свідчить про те, що має місце певна розбіжність між ст. 32-1 КУпАП, яка визначає, що «арешт з утриманням на гауптвахті встановлюється і застосовується лише у виключних випадках за окремі види військових адміністративних правопорушень» і ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП, які передбачають арешт за всі без винятку військові адміністративні проступки. Таким чином, законодавча особливість арешту, яка має прояв у тому, що його передбачають у «виключних випадках за окремі види військових адміністративних правопорушень» повністю нівелюється ст.ст. 172-10 – 172-20 КУпАП, які передбачають, що всі військові адміністративні проступки є виключними випадками і за всіх них передбачено арешт. Отже, законодавцеві варто було б диференційовано підійти до вирішення цього питання і передбачити арешт тільки за ті військові адміністративні проступки, які дійсно є найбільш суспільно шкідливими.

Список використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. Дата оновлення: 10.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua / laws/show/64/2022#n2 (дата звернення: 15.01.2024).

2. Поляков а О.С. Адміністративна відповідальність військовослужбовців Збройних Сил України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2014. Вип. 9-2(1). С. 101–103.

3. Вернигора В.В. Адміністративно-правова відповідальність військовослужбовців під час особливого періоду: поняття, ознаки, особливості. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія »Юридичні науки». 2017. № 2(3). С. 89–91.

4. Ткаченко О. Г., Олійник В.С., Клименко С.В. Адміністративна відповідальність військовослужбовців за військові правопорушення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія «Юридичні науки». 2015. № 3(2). С. 164–167.

5. Військові адміністративні правопорушення за законодавством України. Загальні поняття, адміністративно-правова характеристика, нормативно-правове забезпечення, особливості правозастосування під час воєнного стану, актуальна судова практика / укл.: Коропатнік І.М., Микитюк М.А., Павлюк О.О., Пєтков С.В. Київ. ВД «Професіонал», 2023. 516 с.

6. Залужний В.Ф. Адміністративно-правові засади дисциплінарної відповідальності військовослужбовців Збройних Сил України: поняття, особливості юридичної природи та змісту. *Право та державне управління.* 2022. № 2. С. 95–102.

7. Залужний В.Ф. Військово-дисциплінарна відповідальність: загальнотеоретична характеристика. *Юридичний бюлетень.* 2023. № 29. С. 204–212.

8. Снігерьов О.П. Адміністративно-правове забезпечення дисциплінарної відповідальності працівників та військовослужбовців державної прикордонної служби України. *Право.ua*. 2017.№ 2. С. 26–30.

9. Кононець В.П. Порівняльно-правова характеристика адміністративної і дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020.№ 3.С. 492–496.

10. Туркот М. Розмежування адміністративної і дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1(47). С. 40–47.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. Дата оновлення: 14.10.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 15.01.2024).

12. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період: Закон України від 05.02.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/158-19#Text (дата звернення: 15.01.2024).

13. Кримінальний кодекс України від 05.04.2002 р. Оновлення: 01.01.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 15.01.2024).

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців та деяких інших осіб: Закон

України від 16.03.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-19#Text (дата звернення: 15.01.2024).

15. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу та інших законодавчих актів України щодо особливостей несення військової служби в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці: Закон України від 13.12.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2839-20#Text (дата звернення: 15.01.2024).

16. Постанова судді Чернігівського районного суду Чернігівської області від 20.09.2022 р.URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106329090 (дата звернення: 15.01.2024).

17. Постанова судді Оболонського районного суду м. Києва від 24.10.2022 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106942139 (дата звернення: 15.01.2024).

18. Вирок судді Октябрського районного суду м. Полтави від 08.09.2022 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141865 (дата звернення: 15.01.2024).

19. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. Дата оновлення:30.06.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12#Text(дата звернення: 15.01.2024).

20. Про загальну мобілізацію: Указ Президента України від 24.02.2022 р. Дата оновлення: 16.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/65/2022#Text(дата звернення: 15.01.2024).

21. Про часткову мобілізацію: Указ Президента України від 17.03.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/303/2014#Text (дата звернення: 15.01.2024).

22. Про затвердження Указу Президента України «Про часткову мобілізацію»: Закон України від 17.03.2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/1126-18#n2 (дата звернення: 15.01.2024).

23. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. Дата оновлення: 19.10.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text (дата звернення: 15.01.2024).

24. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні: Закон України від 24.02.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/2102-20#Text (дата звернення: 15.01.2024).

25. Про продовження строку дії воєнного стану в України: Указ Президента України від 06.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/734/2023#Text (дата звернення: 15.01.2024).

26. Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні»: Закон України від 08.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3429-20#Text (дата звернення: 15.01.2024).

27. Про Статут внутрішньої служби України: Закон України від 24.03.1999 р. Дата оновлення: 30.07.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text (дата звернення: 15.01.2024).

28. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від25.03.1992 р. Дата оновлення: 12.10.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text (дата звернення: 15.01.2024).

29. Постанова судді Броварського міськрайонного суду Київської області від 10.02.2023 р. Справа 361/6904/22. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review /108941126 (дата звернення: 15.01.2024).

30. Постанова судді Костопільського районного суду Рівненської області. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108565517 (дата звернення: 15.01.2024).

31. Постанова судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 09.02.2023 р. Справа 686/3231/23. URL: https://reyestr.court.gov.ua /Review/108887456 (дата звернення: 15.01.2024).

32. Постанова судді Київського районного суду м. Полтави від 13.02.2023 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108948586 (дата звернення: 15.01.2024).

33. Пашинський В.Й., Діхтієвський В.П. Арешт з утриманням на гауптвахті. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 5: Адміністративне право /редкол.: Ю.П. Битяк (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2020. 960 с. С. 108–111.

34. Скибицький В.В. Арешт особи. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 1: А–Г/ редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: «Укр. енцикл.», 1998. 672 с. С. 141.

35. Кандуєв Д.В. Адміністративна відповідальність військовослужбовців Збройних Сил України відповідно до чинного законодавства. *Право і суспільство*. 2016. № 2. Ч. 2. С. 109–116.

36. Мота А.Ф. Адміністративна відповідальність військовослужбовців за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 205 с.

37. Шапаренко С.О. Відповідальність військовослужбовців та осіб рядового і начальницького складу ОВС за скоєння адміністративних проступків та порядок її реалізації : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 232 с.

38. Бабич В.Л. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства України про військовий обов'язок і військову службу військовозобов'язаними та призовниками : дис. ... канд. юрид. наук. Нац. ун-т держ. податк. служби України. Ірпень, 2014. 215 с.

39. Про Статут гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. Дата оновлення: 31.03.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-14#Text (дата звернення: 15.01.2024).

40. Про затвердження Порядку тримання, засуджених, узятих під варту, заарештованих та затриманих військовослужбовців: наказ Міноборони України від 03.11.2020 р. № 394. Дата оновлення: 01.01.2023 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0038-21#Text (дата звернення: 15.01.2024).

41. Козюренко Р.С. Заходи адміністративної відповідальності за вчинені правопорушення: поняття та класифікація. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки». 2016. № 845. С. 94–98.

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

43. Тімашов В., Грицаєнко Я. Адміністративно-правова відповідальність за порушення правил дорожнього руху. *Підприємництво, господарство, право*. 2020. № 4. С. 186–190.

44. Засунько С.С., Плаз О.М., Волосовський В.В. Сутність поняття «адміністративне стягнення» як адміністративно-правової категорії. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 1(7). С. 57–61.

45. Про затвердження Порядку проведення обов'язкової евакуації окремих категорій населення у разі введення правового режиму воєнного стану: Постанова КМУ від 07.11.2018 р. № 934. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/934-2018-%D0%BF#n8 (дата звернення: 15.01.2024).

46. Порядок направлення військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також військовослужбовців Збройних Сил для огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, та проведення такого огляду: Постанова КМУ від 12.01.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/32-2024-%D0%BF#Text(дата звернення: 15.01.2024).

47. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної правничої допомоги про випадки затримання, адміністративного арешту або застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: Постанова КМУ від 28.12.2011 р. № 1363. Дата оновлення: 14.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/z1413-15#n16 (дата звернення: 15.01.2024).

48. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. Дата оновлення: 01.01.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 15.01.2024).

49. Кримінальний процесуальний кодекс від 13.04.2012 р. Дата оновлення: 01.01.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 15.01.2024).

50. Про затвердженні Інструкції про порядок виявлення у водіїв транспортних засобів алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції: наказ МВС і Мінохорони здоров'я від 09.11.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1413-15#n16 (дата звернення: 15.01.2024).

Розділ 3

АДМІНІСТРАТИВНІ СТЯГНЕННЯ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Білоус-Осінь Тетяна
ORCID: 0000-0001-5343-3756
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Дослідження присвячене адміністративним стягненням як виду адміністративних правових заходів, здійснено доктринальний аналіз чинних нормативних положень та судової практики, які певним чином стосуються статично-процедурних аспектів інституту адміністративних стягнень. Проаналізовано видову приналежність адміністративних стягнень з акцентуванням уваги на такі підходи до тлумачення адміністративних стягнень: а) як заходу адміністративного примусу; б) як заходу адміністративної відповідальності.

Виокремлено характеристики адміністративних стягнень як заходів адміністративного примусу: фактично їх застосування пов'язано з протиправними діяннями; можуть застосовуватися виключно уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації у межах та у спосіб, визначений законом тощо. Зроблено висновок, що адміністративне стягнення як захід адміністративної відповідальності характеризується таким: 1) може застосовуватися виключно за вчинення адміністративних проступків, яких передбачено КУпАП; 2) може бути результатом адміністративного або судового провадження, в межах якого вирішено справу про притягнення до адміністративної відповідальності; 3) формально відображається у рішенні персоніфікованого характеру тощо.

Обґрунтовано доцільність визнання як первинного критерію для подальшої детермінації – тлумачення адміністративних стягнень як різновиду адміністративних правових заходів.

Адміністративні стягнення класифіковано в залежності від таких критеріїв: 1) за характером; 2) за терміном дії; 3) залежно від мети; 4) залежно від механізму застосування; 5) залежно від статусу суб'єкта, на якого накладають адміністративне стягнення; 6) залежно від віку особи, щодо якої застосовуються адміністративні стягнення; 7) залежно від способу закріплення в законодавстві; 8) залежно від можливості застосування. Зазначено, що одне

й те саме стягнення може бути віднесеним до різних класифікаційних груп залежно від обраного критерію до групування.

Наведено характеристику окремих адміністративних стягнень із зазначенням сфери та практики їх застосування.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративне стягнення, адміністративний захід, примус, юридична кваліфікація.

The study is devoted to administrative fines as a type of administrative legal measures through a doctrinal analysis of current normative provisions and judicial practice, which in a certain way relate to the static and procedural aspects of the institution of administrative fines. The types of administrative fines are analyzed with emphasis on the following approaches to the interpretation of administrative fines: a) as a measure of administrative coercion; b) as a measure of administrative responsibility. The expediency of recognition as a primary criterion for further determination is substantiated – the interpretation of administrative fines as a type of administrative legal measures.

The characteristics of administrative fines as measures of administrative coercion are highlighted: 1) in fact, their application is related to illegal acts; 2) may be applied exclusively by an authorized subject of public administration within the limits and in the manner determined by law and others.

It was concluded that the administrative penalty as a measure of administrative responsibility is characterized by the following: 1) it can be applied exclusively for the commission of administrative misdemeanors, which are provided for by the Code of Administrative Offenses; 2) may be the result of administrative or judicial proceedings, within which the case of bringing to administrative responsibility was resolved; 3) is formally reflected in the decision of a personified nature, etc.

The expediency of recognition as a primary criterion for further determination is substantiated – the interpretation of administrative fines as a type of administrative legal measures.

Administrative fines are classified depending on the following criteria: 1) by nature; 2) by the term of validity; 3) depending on the purpose; 4) depending on the application mechanism; 5) depending on the status of the entity on which an administrative penalty is imposed; 6) depending on the age of the person against whom administrative sanctions are applied; 7) depending on the method of consolidation in legislation; 8) depending on the possibility of application. It is noted that the same charge can be assigned to different classification groups depending on the chosen criterion for grouping.

The characteristics of individual administrative fines are given, indicating the scope and practice of their application.

Key words: administrative responsibility, administrative penalty, administrative measure, coercion, legal qualification.

Вступ

На сучасному етапі адміністративне право відображає механізм впливу суб'єктів публічної адміністрації на суспільні відносини різного типу в державі. Не виключенням є притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних проступків та накладення адміністративних стягнень. Важливість цього напряму публічного врядування опосередковано як потребами правозастосування (має на меті дотримання належного стану законності в державі), так і станом нормотворення (відбувається постійне оновлення законодавства про притягнення до адміністративної відповідальності).

Доктринально проблематика притягнення до адміністративної відповідальності розглядається як підгалузь адміністративного права, що активно інституціоналізується – адміністративне деліктне право. Проблематика сутності адміністративних стягнень додатково актуалізується відсутністю тривалого оновлення їх переліку. Додає актуальності й потреба в систематизації адміністративних стягнень та їх відмежування від заходів адміністративного впливу (застосовуються до неповнолітніх) чи від заходів адміністративного припинення (застосовуються для припинення вчинення адміністративного проступку).

Аргументом на користь дослідження адміністративних стягнень як адміністративних правових заходів буде потреба удосконалення адміністративного деліктного законодавства відповідно до стандартів Європейського Союзу як умова євроінтеграції Української держави.

Наукові дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців, що є основою для доктринального аналізу сфери адміністративних стягнень стосуються правової природи адміністративної відповідальності. Наприклад, це праці С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової [1], Р.С. Мельника, В.М. Бевзенко [2], В.В. Галунько, П.В. Діхтієвського, О.В. Кузьменко, С.Г. Стеценко [3], О.І. Лавренової [4], Р.С. Агакаряна [5] та інших науковців. Проте, незважаючи на значну кількість наукових робіт, які присвячені проблематиці адміністративної відповідальності, питання детермінації адміністративних стягнень є малодослідженими, що обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою дослідження є формування комплексного підходу до встановлення сутності адміністративних стягнень як різновиду адміністративних правових заходів. Під час дослідження використано як загальні та

спеціальні методи наукового пошуку: метод системного аналізу, діалектичний метод, формально-логічний метод та структурно-функціональний метод, так і ряд емпіричних методів.

§ 1. Правова природа адміністративних стягнень як виду адміністративних правових заходів

Адміністративне стягнення є заходом, що використовується уповноваженими суб'єктами до осіб, яких визнано в офіційному порядку такими, що вчинили адміністративний проступок. Нормативне визначення поняття «адміністративного стягнення» міститься у ст. 23 чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП): «адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами» [6], тобто, формальне визначення поняття адміністративного стягнення зведено до ознак: 1) взаємозв'язку з юридичною відповідальністю; 2) призначення адміністративного стягнення. Слід зазначити, що це ключові ознаки адміністративних стягнень. Проте, для розуміння ґенези обраного правового явища необхідно виокремити усі ознаки, що формують уявлення про адміністративне стягнення.

Первинно слід розглянути видову приналежність адміністративних стягнень. Традиційно у праві виокремлюються такі підходи щодо тлумачення адміністративних стягнень як заходу: а) адміністративного примусу; б) адміністративної відповідальності.

Той факт, що адміністративне стягнення є заходом адміністративного примусу, означатиме таке. Адміністративному примусу притаманні риси державного примусу, тобто він є проявом того, як держава за допомогою наявних механізмів обмежує індивідуалізовану поведінку. Державний примус є політико-правовим явищем, що: 1) відповідає потребам держави та суспільства; 2) має виключно правомірний характер та застосовується виключно на підставі положень законодавства; 3) має на меті забезпечення суспільного блага, тому може не співпадати з інтересами окремих громадян.

Як слушно зазначено М.Р. Аракеляном, державний примус є методом державного впливу, який спрямований на реалізацію державної волі зі спонукання осіб до правомірної поведінки в імперативному порядку [7, с. 393].

Виокремлюють такі види державного примусу за:

1) галузевою приналежністю використовуваних норм: а) кримінально-правовий; б) цивільно-правовий; в) дисциплінарно-правовий; г) адміністративно-правовий;
2) порядком застосування примусових заходів: а) судовий; б) позасудовий;
3) формою здійснення, залежною від ступеня правових аномалій: а) через інститут юридичної відповідальності (пов'язаний із вчиненням правопорушення): заходи юридичної відповідальності; заходи юридичного захисту (процесуальне забезпечення); б) поза інститутом юридичної відповідальності (не пов'язаний із вчиненням правопорушення; є безвинним, але об'єктивно протиправним діянням): заходи попередження, припинення, відновлення.

На думку вчених, які досліджували сутність адміністративного примусу та порядок його застосування, «адміністративний примус – це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі і бажання останніх передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом попередження і припинення правопорушень, покарання за їх вчинення [5, с. 35]. Як зазначено І.П. Голосніченко «адміністративний примус – це метод вольового забезпечення відповідно до правової норми поведінки громадян, посадових та юридичних осіб за допомогою застосування заходів впливу, врегульованих адміністративно-правовими нормами, з метою досягнення відповідного порядку, припинення та попередження правопорушень, притягнення до відповідальності правопорушників» [8, с. 98].

Отже, адміністративний примус – це основоположний принцип, який лежить в основі реалізації суб'єктами публічної адміністрації наданих їм повноважень для забезпечення публічного інтересу, що має зовнішнє вираження у сукупності нормативно закріплених заходів.

Ознаками адміністративного примусу є: 1) здійснення від імені держави лише уповноваженими компетентними органами і посадовими особами; 2) має юридичний легалізований характер, оскільки ґрунтується виключно на нормах адміністративного права і застосовується на законних підставах; 3) є індивідуалізованим (персоніфікованим); 4) являє собою зовнішній, односторонній вияв впливу адміністративного права

на суспільні відносини; 5) реалізується в особливій формі зовнішнього вираження, яка встановлена юридичними нормами.

Слід акцентувати увагу на тому, що фактичними підставами адміністративного примусу будуть юридично значущі факти соціальних відхилень, що вимагають запобігання, ліквідації або усунення їх, як небажаних явищ для особи, суспільства і держави. Проте, виключно фактичної підстави для застосування адміністративного примусу недостатньо. Для того, щоб суб'єкти публічної адміністрації мали можливість застосувати надані їм повноваження, означене має бути нормативно передбачено.

Адміністративний примус застосовується у випадках: невиконання особою покладених на неї обов'язків (напр., обов'язок щодо сплати податків); порушення встановлених заборон (напр., антикорупційних заборон); невиконання зобов'язаними особами законних вимог або розпоряджень уповноважених органів і посадових осіб (напр., зобов'язання подати документи для проведення додаткової перевірки); вчинення правопорушення, за яке на особу може бути накладено адміністративне стягнення.

Функціонально адміністративний примус є багатоелементним явищем, що має певну структуру, до якої віднесемо: 1) суб'єктів адміністративного примусу (суб'єкти публічної адміністрації); 2) об'єктів адміністративного примусу (фізичні і юридичні особи, на яких поширюється дія адміністративно-правових положень); 3) механізм застосування адміністративного примусу (правові форми і заходи впливу суб'єктів публічної адміністрації на об'єкт адміністративного примусу).

Отже, заходи адміністративного примусу змістовно відображають вплив суб'єктів адміністративного примусу на об'єкт адміністративного примусу. Їх може бути по-різному визначено та класифіковано. Наприклад, на думку Т.О. Коломоєць, класифікацію системи заходів адміністративного примусу слід здійснювати за кількома критеріями у декілька етапів: 1) залежно від підстав застосування шляхом виокремлення підсистеми однорідних заходів: заходи, пов'язані з протиправними діяннями, і заходи, застосування яких не пов'язано з протиправними діями (запобіжні заходи); 2) залежно від безпосередньої мети застосування шляхом виокремлення заходів, пов'язаних з протиправними діяннями (адміністративні стягнення та заходи адміністративного припинення) та заходів, не пов'язаних із протиправними діями (тих, що пов'язані з надзвичайними ситуаціями та запобіжні заходи); 3) заходи адміністра-

тивного припинення залежно від характеру дії поділяються на відновлювальні, забезпечувальні і власне заходи припинення [9].

Взявши за основу цільове призначення і юридичну природу практики застосування заходів адміністративного примусу, їх можна класифікувати на: а) адміністративно-попереджувальні заходи (напр., перевірка документів, огляд, внесення подання про усунення причин правопорушень тощо); б) заходи адміністративного припинення (напр., адміністративне затримання, вилучення речей та документів, примусове лікування, відсторонення від керування тощо); в) адміністративні стягнення (напр., попередження, штраф, позбавлення спеціального права, адміністративний арешт тощо) [10].

Запропоноване видове віднесення адміністративних стягнень до заходів адміністративного примусу означає, що їм будуть притаманними такі характеристики: 1) фактично їхнє застосування пов'язано з протиправними діяннями; 2) можуть застосовуватися виключно уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації у межах та у спосіб, яких визначено законом; 3) застосовуватимуться від імені держави до особи, якої у визначеному законом порядку визнано винною у вчиненні адміністративного проступку; 4) можуть застосовуватися виключно з урахуванням ідеї персоніфікації.

Стосовно тлумачення адміністративного стягнення як заходу адміністративної відповідальності слід зазначити, що його обґрунтовано узгодженістю з положеннями КУпАП, де адміністративні стягнення прямо іменовано «мірою відповідальності» [6].

Адміністративна відповідальність за вчинення адміністративних проступків формально має вираження у застосуванні до порушника заходів адміністративної відповідальності. Заходами адміністративної відповідальності є передбачені законом про адміністративну відповідальність засоби впливу на поведінку порушника, які характеризуються обмеженнями особистого чи майнового характеру та мають на меті досягнення соціально корисних цілей. Заходам адміністративної відповідальності, за переконанням Р.С. Козюренка, притаманна низка ознак, зокрема: 1) перелік заходів адміністративної відповідальності є вичерпним; 2) накладення заходів адміністративної відповідальності передбачають строк погашення адміністративної відповідальності; 3) заходи адміністративної відповідальності не застосовуються в момент вчинення адміністративного правопорушення; 4) заходи адміністративної відповідаль-

ності накладаються уповноваженим органом за умови наявності усіх доказів у справі про адміністративне правопорушення, які доводять вину правопорушника [11, с. 95].

До заходів адміністративної відповідальності, виходячи з положень адміністративного деліктного законодавства, доцільно відносити: а) адміністративні стягнення; б) заходи впливу.

Трактування адміністративного стягнення як заходу адміністративної відповідальності, висуває на перший план такі його ознаки: 1) може застосовуватися виключно за вчинення адміністративних проступків, яких передбачено КУпАП; 2) може бути результатом адміністративного або судового провадження, у межах якого вирішено справу про притягнення до адміністративної відповідальності; 3) формально відображається у рішенні персоніфікованого характеру тощо.

Адміністративні стягнення тісно пов'язані між собою і у своїй сукупності становлять певну логічну систему, яка закріплена у ст. 24 КУпАП. При цьому, адміністративні стягнення розміщено у цьому переліку у відповідності за певного критерію – від найлегшого до найтяжчого. Слід зазначити, що вказаний перелік не є вичерпним, законами України може бути встановлено й інші, крім зазначених, види адміністративних стягнень [6].

Відповідно до ст. 23 КУпАП можна виокремити такі функції адміністративного стягнення як заходу адміністративної відповідальності: виховна (виховання особи, яка вчинила адміністративний проступок, у дусі дотримання законодавства України); превентивна (запобігання вчиненню нових проступків як самим правопорушником, так і іншими особами); каральна (покарання особи, яка скоїла адміністративний проступок) [6].

Доцільним вбачається визнання як первинного критерію для подальшої детермінації – тлумачення адміністративних стягнень як різновиду адміністративних правових заходів. Це пов'язано з формуванням та виокремленням такого соціально-правового явища як адміністративні правові заходи, що відображають те, за допомогою чого суб'єкти публічної адміністрації впорядковують суспільні відносини з урахуванням поставленої мети та очікуваних результатів. Так, адміністративні стягнення застосовуються суб'єктами публічної адміністрації для зовнішнього відображення негативного ставлення до вчинюваного адміністративного проступку, що опосередковує потребу в його припиненні, відверненні,

припиненні негативних наслідків, а також відвернення можливості вчинення у майбутньому. Нормативно встановлена можливість відкритого переліку адміністративних стягнень, з одного боку, та виклики сьогодення (типу, цифровізації, глобалізації чи дії правового режиму воєнного стану), з іншого – дозволяють сформувати подальші вектори правової природи адміністративних стягнень.

§ 2. Класифікація адміністративних стягнень та особливості їх накладень

Кодексом України про адміністративні правопорушення передбачено види адміністративних стягнень з використанням щодо них специфікації «основних адміністративних стягнень» та «додаткових адміністративних стягнень». Вказівка на характер стягнення має юридичне значення при вирішенні справи про притягнення до адміністративної відповідальності та накладення адміністративного стягнення. Це пов'язано з дією правила про можливість накладення виключно одного основного та одного додаткового стягнення. Перелік адміністративних стягнень, яких визначено у ст. 24 КУпАП, утворює певну впорядковану систему: їх розміщено від менш суворих до більш суворих [6]. Відповідно до абз. 13 ст. 24 КУпАП передбачено можливість встановлення інших видів адміністративних стягнень законами України, окрім тих, які зазначені в указаній статті [6]. Таким чином, перелік адміністративних стягнень не є вичерпним та потребує систематизації.

Класифікація адміністративних стягнень може варіюватися в залежності від обраного критерію та цілей групування, зокрема за:

1) характером адміністративного стягнення шляхом виокремлення: а) фінансових стягнень (штраф); б) немайнових стягнень (попередження, позбавлення прав, громадські роботи тощо); в) майнових стягнень (конфіскація майна, оплатне вилучення майна тощо);
2) терміном дії адміністративного стягнення шляхом виокремлення: а) тих, які пов'язані зі строком дії (попередження, штраф, оплатне вилучення майна тощо); б) тимчасових стягнень (адміністративний арешт, тимчасове обмеження прав); в) стягнень тривалого застосування (позбавлення спеціального права, позбавлення права обіймати певні посади тощо);
3) від мети адміністративного стягнення шляхом виокремлення: а) попереджувальних стягнень (попередження, щоб запобігти май-

бутнім порушенням); б) обмежувальних стягнень (штрафи, позбавлення прав); в) відновних стягнень (виправні роботи тощо);

4) від механізму застосування адміністративного стягнення шляхом виокремлення: а) стягнень, накладених в адміністративному порядку через прийняття адміністративного акта (штраф, попередження); б) стягнень, накладених в юрисдикційному порядку через ухвалення судового рішення (штраф, попередження, адміністративний арешт);
5) від статусу суб'єкта, на якого накладають адміністративне стягнення шляхом виокремлення: а) тих, що можуть бути застосовані лише до фізичних осіб (громадські роботи, виправні роботи, суспільно корисні роботи, адміністративний арешт, арешт з утриманням на гауптвахті тощо); б) тих, що можуть бути застосовані до посадових осіб юридичної особи та фізичних осіб (попередження, штраф, конфіскація майна);
6) від віку особи, щодо якої застосовуються адміністративні стягнення шляхом виокремлення: а) стягнень, яких може бути застосовано до неповнолітніх (попередження); б) стягнень, яких може бути застосовано до повнолітніх (конфіскація майна, штраф, адміністративний арешт);
7) від способу закріплення в законодавстві шляхом виокремлення: а) тих, яких визначено в КУпАП (усі стягнення у ст. 24); б) тих, яких визначено в інших нормативних актах (наприклад, анулювання ліцензії, припинення дії дозволу);
8) від можливості застосування шляхом виокремлення: а) основних стягнень (штраф, громадські роботи тощо); б) додаткових стягнень (позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю тощо); в) тих, що можуть бути як додатковими, так і основними стягненнями (оплатне вилучення, конфіскація предметів тощо).

Слід зазначити, що одне й те саме стягнення може бути віднесено до різних класифікаційних груп залежно від обраного критерію до групування.

Накладення адміністративних стягнень є особливим різновидом юридичної діяльності, що здійснюється у порядку, визначеному адміністративним деліктним законодавством. Вихідного значення, при цьому матиме специфіка накладення стягнень у судовому порядку та в адміністративному порядку. Главою 4 КУпАП з назвою «Накладення адміністра-

тивних стягнень» упорядковано такі аспекти: визначено загальні правила накладення адміністративних стягнень (ст. 33); окреслено підстави, що впливають на обрання виду адміністративного стягнення (ст. 34 та ст. 35); передбачено специфіку накладення адміністративних стягнень у разі вчинення декількох проступків (ст. 36); встановлено спосіб обчислення та строки для цілей накладення адміністративних стягнень (ст. ст. 37, 38, 39) тощо [6].

Крім того, при накладенні адміністративних стягнень мають бути врахованими основоположні принципи функціонування суб'єктів публічної адміністрації та принципи індивідуалізації адміністративного обмеження, що означатиме: можливість застосування до правопорушника тільки того стягнення, яке передбачено нормою права та в межах, які закріплені санкцією конкретної правової норми; за кожне адміністративне правопорушення може бути накладено тільки одне основне чи основне і додаткове адміністративне стягнення; вичерпний перелік адміністративних стягнень передбачено за скоєння певного адміністративного правопорушення; адміністративне стягнення не може виходити за межі передбаченого правовою нормою розміру; під час накладення стягнення має бути враховано характер вчиненого діяння, характеристику особи порушника, ступінь його вини, обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність [12, с. 37].

У разі, якщо справи про декілька адміністративних правопорушень розглядаються різними суб'єктами або одним і тим же суб'єктом, але не одночасно, то адміністративне стягнення має бути накладено за кожне правопорушення окремо. Якщо особа, що вчинила кілька правопорушень, справи про які одночасно розглядаються одним і тим же суб'єктом, то адміністративне стягнення накладається у межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення із числа вчинених. До основного стягнення у цьому разі може бути приєднано одне із додаткових стягнень, яких передбачено статтями про відповідальність за будь-який із вчинених проступків [12, с. 37].

Окрім вищеназваних обставин, які однозначно виключають адміністративну відповідальність, КУпАП передбачає обставину, яка може (тобто за розсудом юрисдикційного органу або посадової особи, уповноважених вирішувати справу) звільнити особу, яка вчинила адміністративний проступок, від адміністративної відповідальності [6].

Статтею 22 КУпАП передбачено, що такою обставиною є малозначність проступку. Важливо звернути увагу на те, що чинне адміністративне законодавство не передбачає ані визначення малозначного проступку, ані його переліку. Очевидно, що у цьому разі йдеться про адміністративні проступки, які не становлять великої суспільної шкідливості і не завдають значної шкоди державним або суспільним інтересам або безпосередньо громадянинові [5].

Отже, під час вибору адміністративного стягнення по конкретній адміністративній справі має бути враховано весь перелік питань, визначених чинним КУпАП, та вихідні принципи функціонування суб'єктів публічної адміністрації.

§ 3. Характеристика окремих адміністративних стягнень

Розглянемо окремі види адміністративних стягнень та особливості їх застосування.

1. Попередження (ст. 26 КУпАП). Положеннями КУпАП попередження визначено одним із видів адміністративних стягнень [6]. Воно застосовується у випадках, коли особа вчинила адміністративне правопорушення, але обставини порушення не є настільки серйозними, щоб негайно застосовувати більш суворі заходи. Попередження може бути ефективним засобом впливу на особу, щоб уникнути подальших порушень законодавства, воно може бути засобом, щоб дати можливість особі виправити свої дії та уникнути більш суворих стягнень у майбутньому.

Основними характеристиками попередження як адміністративного стягнення є: а) превентивний характер (має на меті попередити подальше порушення законодавства); б) не супроводжується фінансовими витратами (особа, якій застосовано попередження, не зобов'язана сплачувати штраф або інші фінансові санкції); в) не передбачає обмежень у правах або свободах (особі надається можливість продовжувати свою діяльність без обмежень або змін); г) має встановлену законом процедуру (попередження як адміністративне стягнення передбачено законом і застосовується відповідно до встановлених процедур); д) має формальний характер (факт застосування попередження оформляється відповідним адміністративним актом, що фіксує факт вчинення адміністративного правопорушення та застосування попередження до порушника).

Попередження застосовується як основне адміністративне стягнення морального характеру та має такі ж наслідки, як і інші адміністративні стягнення цієї групи. Це найлегший вид адміністративного стягнення, який застосовується у випадку незначних адміністративних порушень особами, які зокрема уперше їх вчинили (ст. 50 «Порушення права державної власності на тваринний світ»; ст. 79 «Недодержання вимог щодо охорони атмосферного повітря при введенні в експлуатацію і експлуатації підприємств і споруд»; ст. 85 «Порушення правил використання об'єктів тваринного світу»; ст. 112 «Порушення правил поведінки на повітряному судні»; ст. 150 «Порушення правил користування жилими будинками і жилими приміщеннями» тощо). Зазвичай, попередження надається у письмовій формі, але у випадках, передбачених законом, може бути зафіксоване й іншими засобами. Наприклад, згідно зі ст. 306 КУпАП, за порушення, визначені у ст. ст. 116, 116^2, 117 КУпАП, адміністративні стягнення у формі попередження оформляються на місці відповідно до процедур, встановлених МВС України або Міністерством транспорту. Варто розрізняти попередження як адміністративне стягнення від попередження як заходу адміністративного припинення, який застосовується до неповнолітніх. Останнє зазвичай має за мету виховання та корекцію поведінки неповнолітнього, зокрема, шляхом надання певних рекомендацій, навчання правил чи надання психологічної підтримки, тоді як попередження як адміністративне стягнення є формальним заходом відповідно до порушеного закону чи правопорушення.

Прикладами застосування цього виду адміністративного стягнення будуть: постанова Балтського районного суду Одеської області від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у вигляді попередження за ухилення від обов'язку щодо виховання дітей (ч. 1 ст. 184 КУпАП) [13]; постанова Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено стягнення у вигляді попередження за порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи (ч. 1 ст. 163^4 КУпАП) [14]; постанова Сосницького районного суду Чернігівської області від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у вигляді попередження за ухилення від обов'язку щодо виховання дітей (ч. 1 ст. 184 КУпАП) [15] тощо.

2. Штраф (ст. 27 КУпАП) [6]. Штраф є одним з основних адміністративних стягнень матеріального (грошового) характеру, що накладається

на громадян, посадових осіб юридичних осіб за адміністративні проступки у випадках та у розмірові, яких встановлено КУпАП та іншими законами України.

Основними характеристиками штрафу як адміністративного стягнення є: а) фінансовий характер (штраф полягає у сплаті грошової суми на користь державного бюджету чи іншого визначеного отримувача); б) обмежувальний аспект (штраф має обмежувальну функцію і призначений для відшкодування збитків, запобігання порушенням та виховання особи, що порушила закон); в) розмір штрафу (розмір штрафу встановлюється залежно від важливості порушення, можливостей особи та інших обставин справи); г) процедура стягнення (процедура стягнення штрафу визначається законодавством та може передбачати різні методи визначення та сплати штрафу).

Штраф є одним із найбільш поширених видів стягнень, і його розмір визначається відповідно до кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо йдеться про фізичних осіб. У більшості випадків штрафи встановлюються у визначеному діапазоні, з обмеженням нижньої та верхньої межі (ст. 41 «Порушення вимог законодавства про працю та про охорону праці», ст. 121 «Порушення правил керування або експлуатації транспортного засобу, правил користування ременями безпеки або мотошоломами», ст. 160 «Торгівля з рук у невстановлених місцях», ст. 173 «Дрібне хуліганство», ст. 188^{18} «Невиконання законних вимог (приписів) посадових осіб органів державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки» тощо). Водночас, розмір штрафу може бути й іншим: ст. 152^{1} «Порушення правил паркування транспортних засобів та порушення правил обладнання майданчиків для платного паркування транспортних засобів» встановлює штраф у розмірові двадцятикратної вартості однієї години користування платним паркінгом для автотранспорту, на якому знаходиться автомобіль у момент вчинення правопорушення [6].

Строковість сплати порушником штрафу становить п'ятнадцять днів з моменту отримання постанови про накладення штрафу, за винятком випадків, передбачених ст. ст. 300^{1} – 300^{2} КУпАП. У випадку оскарження такої постанови, строк для сплати штрафу також становить п'ятнадцять днів із дня повідомлення про відмову у розглядові скарги. Якщо особа у віці від шістнадцяти до вісімнадцяти років, яка вчинила адміністративне правопорушення, не має власного доходу, штраф стягується з її батьків або опікунів. Якщо штраф не сплачено в установлений строк

згідно з ч. 1 ст. 307 КУпАП, постанова про накладення штрафу передається для примусового виконання до органу державної виконавчої служби за місцем проживання порушника або за місцем його роботи, або за місцезнаходженням його майна, відповідно до закону. У випадку, коли, згідно зі ст. 258 КУпАП, не складається протокол про адміністративне правопорушення, дозволяється накладення і стягнення штрафу на місці вчинення такого правопорушення (ст. 110; ч. 1, 2, 3 ст. 114; 115; 197; 119; 134; 135 КУпАП тощо) [6].

Прикладами застосування цього виду адміністративного стягнення є: постанова Червонозаводського районного суду м. Харкова від 31.01.2024 р., якою на особу було накладено штраф у розмірові трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян за порушення правил дорожнього руху (ч. 3 ст. 130 КУпАП) [16]; постановою Орджонікідзенського районного суду м. Запоріжжя від 31.01.2024 р., якою на особу було накладено штраф у розмірові п'ятдесят неоподаткованих мінімумів доходів громадян за ухилення від обов'язку щодо виховання дітей (ч. 1 ст. 184 КУпАП) [17]; постановою Дружківського міського суду Донецької області від 01.02.2024 р., якою на військовослужбовця було накладено штраф у розмірові одна тисяча неоподаткованих мінімумів доходів громадян за розпивання алкогольних напоїв на території військової частини (ч. 1 ст. 172^{20} КУпАП) [18].

3. Оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (ст. 28 КУпАП) [6]. Це вид стягнення, що має матеріальний характер, містить у собі такі характеристики: 1) у порушника обов'язково вилучається предмет, який використовувався для вчинення або безпосередньо пов'язаний з адміністративним правопорушенням; 2) цей вилучений предмет підлягає продажу; 3) сума виручки передається колишньому власникові після відрахування витрат на продаж. З урахуванням складного процесу реалізації цього виду покарання, воно застосовується досить рідко.

Основні характеристики оплатного вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення як різновиду адміністративного стягнення полягають у такому: а) предметом стягнення може бути будь-який матеріальний об'єкт, який було використано як інструмент чи знаряддя для вчинення адміністративного правопорушення або який є безпосереднім об'єктом такого порушення; б) є притаманний фінансовий аспект (особа, яка вчи-

нила правопорушення, зобов'язана сплатити визначену суму на користь державного бюджету або іншого визначеного отримувача в обмін на відновлення права володіння чи користування вилученим предметом); в) має значення цільове призначення (оплатне вилучення має на меті покарати особу за вчинене правопорушення та відшкодувати можливі збитки, спричинені таким порушенням); г) визначена процедура стягнення (визначається законодавством та може передбачати різні етапи, враховуючи встановлення суми оплати, процедуру сплати, а також можливість оскарження рішення щодо стягнення).

Цей вид стягнення може бути застосований як основне, так і додаткове покарання, але зазвичай воно є як додатковим (напр., ст. 121 «Порушення правил керування або експлуатації транспортного засобу, правил користування ременями безпеки або мотошоломами», згідно ч. 7 якої повторне протягом року вчинення будь-якого з порушень, цією статтею тягне за собою накладення штрафу або громадські роботи, з оплатним вилученням транспортного засобу чи без такого; ст. 130 «Керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції» тощо). Оплачене вилучення предмета є менш суворим покаранням, ніж конфіскація, і відрізняється своєю оплаченою формою. Наприклад, ст. 191 передбачено, що порушення правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної або пневматичної зброї та бойових припасів громадянами, які мають відповідний дозвіл на зберігання видачі уповноваженим державним органом, у перший раз тягне за собою ... оплачене вилучення зброї та бойових припасів, а повторні порушення протягом року призводять до конфіскації. Поруч із цим, в окремих моментах оплатне вилучення та конфіскація можуть розглядатися як рівноцінні види стягнень. Так, наприклад, згідно зі ст. 133 КУпАП, порушення правил перевезення небезпечних речовин або предметів на морському і внутрішньому водному транспорті тягне за собою накладення штрафу ... з оплатним вилученням чи конфіскацією зазначених речовин і предметів або без таких [6].

Прикладами застосування цього виду стягнення є: постанова Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 14.12.2023 р., якою особу було визнано винною у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 126 КУпАП, та накладено на неї адмі-

ністративне стягнення, зокрема у виді оплатного вилучення транспортного засобу [19]. Поруч із цим, у більшості випадків суд приймає рішення про відсутність підстав для застосування такого виду стягнення (постанова Білоцерківського міськрайонного суду від 31.01.2024 р. [20], постанова Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 31.01.2024 р. [21]).

4. Конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення (ст. 29 КУпАП) [6]. Згідно з Конституцією України, конфіскацію може бути застосовано лише за рішенням суду [22]. Варто відрізняти адміністративно-правову конфіскацію від кримінально-правової: у першому випадку конфіскується лише предмет, який був інструментом вчинення або об'єктом адміністративного правопорушення, а також гроші, отримані внаслідок такого правопорушення, а в другому (кримінально-правовому контексті) – конфіскація може відбуватися щодо всього майна злочинця, крім певних виключень. Процедура конфіскації передбачає перехід приватної власності у державну.

Основними рисами цього виду стягнення є: а) конфіскація предмета (під час конфіскації вилучається матеріальний об'єкт, який було використано для вчинення адміністративного правопорушення або який є безпосереднім об'єктом такого порушення); б) конфіскація грошей (у випадку конфіскації грошей, що були одержані внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, ці кошти вилучаються та переходять у власність держави або іншого визначеного отримувача); в) обмежувальна функція (конфіскація має обмежувальний характер і призначена для відшкодування завданих збитків, покарання за вчинене правопорушення та запобігання подальшим порушенням); г) процедура конфіскації (процедура конфіскації визначається законодавством та може передбачати різні етапи, включаючи встановлення факту конфіскації, процедуру вилучення майна та його подальше використання або реалізацію); д) цільове призначення конфіскованих коштів або майна (конфісковані кошти або майно можуть бути використаними для різних цілей, включаючи відшкодування збитків потерпілим, покриття витрат на проведення слідства та судових витрат, а також на підтримку боротьби зі злочинністю).

Проблемою є те, що п. 4 ст. 24 КУпАП передбачено конфіскацію грошей, хоча ст. 29 КУпАП, що регулює адміністративну конфіскацію, не має

інформації щодо цього виду конфіскації. Таким чином, конфіскацію може бути застосовано лише до власника предмета, якщо інше не передбачено законом. На відміну від оплатного вилучення, конфіскація є примусовим безоплатним вилученням предмета від власника. Цей вид стягнення може бути як основним, так і додатковим адміністративним стягненням (ст. 133 «Порушення правил перевезення небезпечних речовин і предметів на транспорті», ст. 146 «Порушення правил реалізації, експлуатації радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, а також користування радіочастотним ресурсом України», ст. 160 «Торгівля з рук у невстановлених місцях», ст. 164^3 «Недобросовісна конкуренція» тощо) [6].

Чинним законодавством визначено особливості щодо конфіскації окремих предметів. Наприклад, конфіскацію вогнепальної зброї, знарядь полювання та бойових припасів, не може бути застосовано до тих осіб, для яких полювання є основним засобом заробітку. Наявною є й специфіка конфіскації тварин, яку слід розрізняти від тимчасового їх вилучення. Конфіскацію передбачено, зокрема, за такі адміністративні проступки, як: ст. 162 «Порушення правил про валютні операції», ст. 164 «Порушення порядку провадження господарської діяльності», ст. 164^6 «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право розповсюдження і демонстрування фільмів», ст. 171^2 «Фальсифікація засобів вимірювання» тощо [6].

Прикладами застосування цього виду адміністративного стягнення будуть: постанова Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у вигляді конфіскації предметів торгівлі за порушення правил торгівлі пивом, алкогольними, слабоалкогольними напоями (ст. 156 КУпАП) [23]; постанова Семенівського районного суду Полтавської області від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено стягнення у вигляді конфіскації предметів торгівлі за порушення правил торгівлі тютюновими виробами (ст. 156 КУпАП) [24]; постанова Приморського районного суду м. Одеси від 31.01.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у вигляді конфіскації предметів торгівлі за порушення правил торгівлі тютюновими виробами (а саме тютюну) (ст. 156 КУпАП) [25].

5. Позбавлення спеціального права, наданого даному громадянинові, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (ст. 30 КУпАП) [6]. Перш за все, важливо зазначити, що йдеться

не про основні права особи, яких закріплено у Конституції України, а лише про спеціальні права, які надано громадянам компетентними органами на підставі адміністративного акта, і яких може бути позбавлено у разі порушення встановлених норм. Це адміністративне стягнення застосовується лише як основне і передбачає позбавлення таких прав:

право на керування транспортними засобами. Термін застосування цього стягнення становить: а) до 3 років – за грубе або систематичне порушення правил користування цим правом; б) до 10 років – за систематичне порушення правил користування цим правом (керування транспортними засобами). Якщо особа, позбавлена права керування транспортним засобом, вчиняє новий адміністративний проступок до закінчення строку позбавлення цього права, несплачена частина стягнення додається до стягнення за новий проступок. Загальний термін позбавлення права керування транспортним засобом може перевищувати максимальний строк, передбачений ч. 2 ст. 30 КУпАП [6]. Чинне законодавство передбачає випадки, коли це стягнення не може бути застосоване, зокрема щодо: осіб, які керують транспортними засобами у стані алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння, або під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу та швидкість реакції; у разі невиконання вимог поліцейських щодо зупинки транспортного засобу; залишення місця дорожньо-транспортної пригоди; відмови від огляду на наявність алкогольного, наркотичного або іншого сп'яніння, або щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції. Прикладами адміністративних проступків, за вчинення яких передбачено адміністративне стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, є такі: ст. 108 «Грубе порушення механізаторами правил технічної експлуатації сільськогосподарських машин і техніки безпеки», ст. 122 «Перевищення встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху», ст. 122^2 «Невиконання водіями вимог про зупинку», ст. 122^4 «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди» тощо [6];

право на полювання. Термін застосування цього стягнення: до 3 років – за грубе або систематичне порушення правил користування цим правом. Чинне законодавство передбачає випадки, коли це стягнення не може бути застосоване, зокрема щодо осіб, для яких полювання є основним джерелом існування. Відповідно до ч. 2 ст. 85 «Порушення правил

використання об'єктів тваринного світу», порушення правил полювання, яке включає полювання без відповідного дозволу, у заборонених місцях, у заборонений час, з використанням заборонених знарядь або методів, а також полювання, що призвело до добування, знищення або поранення тварин, тягне, зокрема, позбавлення права на полювання строком до трьох років [6];

право на обіймання певних посад або займання певної діяльності. Це адміністративне стягнення може бути застосовано лише як додаткове. Термін застосування цього стягнення: а) від 6 місяців до 1 року – за рішенням суду, незалежно від того, чи передбачено це у санкції статті Особливої частини КУпАП, коли суд вважає неможливим збереження права на обіймання певних посад або займання певної діяльності для особи, яка вчинила порушення за посадою, враховуючи характер порушення та інші обставини справи; б) на 1 рік, якщо це передбачено у санкції статті Особливої частини КУпАП. Зазвичай таке стягнення застосовується за порушення, пов'язані з корупцією, включаючи порушення обмежень щодо сумісництва, одержання подарунків, фінансовий контроль, конфлікт інтересів, незаконне використання інформації, проте не обмежує вчинення також інших правопорушень. Зокрема, ст. 91^{6} «Порушення вимог законодавства у сфері моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів», 172^{1-2} «Порушення процедур верифікації звіту оператора про викиди парникових газів», ст. 172^{4} «Порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», 172^{9-1} «Порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням» [6].

Прикладами застосування цього виду адміністративного стягнення є: постанова Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 28.03.2022 р., якою на особу було накладено стягнення у вигляді позбавлення права полювання на строк 2 (два) роки за порушення правил використання об'єктів тваринного світу (ст. 85 КУпАП) [26]; постанова Новоушицького районного суду Хмельницької області від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у вигляді позбавленням права керування транспортними засобами на строк 1 (один) рік за керування транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння (ст. 130 КУпАП) [27].

6. Громадські роботи (ст. 30^{1} КУпАП) [6]. Громадські роботи є одним з основних матеріальних адміністративних стягнень та способом впли-

нути на поведінку осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, та сприяти їхній реінтеграції у суспільство через виконання корисних для громадськості дій. Основні характеристики цього виду стягнення: а) характер робіт (громадські роботи передбачають виконання особою, винною у правопорушенні, певного обсягу робіт загального корисного призначення на благо суспільства, що визначаються органом місцевого самоврядування); б) обмежувальна мета (громадські роботи мають обмежити особу за вчинене правопорушення та змусити її відшкодувати завдані суспільству збитки через виконання корисних дій; в) вид робіт та їхню тривалість може бути визначено відповідно до серйозності порушення, можливостей особи та інших обставин справи; г) процедура визначення (процедура визначення громадських робіт визначається законодавством та передбачає рішення суду); д) можливість оскарження (рішення про призначення громадських робіт може бути оскаржено відповідно до законодавства) [6].

Громадські роботи застосовуються на період від 20 до 60 годин, не більше ніж 4 години на день. Це стягнення передбачає виконання суспільно корисних робіт особою, яка вчинила адміністративне правопорушення, у час, що не зайнятий роботою або навчанням, безоплатно. Такі роботи визначаються органами місцевого самоврядування. Проте вони не призначаються особам з інвалідністю I або II групи, вагітним жінкам, жінкам старше 55 років і чоловікам старше 60 років. Громадські роботи може бути накладено за такі адміністративні порушення, як: ст. 212^3 «Порушення права на інформацію та права на звернення», ст. 185 «Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця», ст. 178 «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді», ст. 173^5 «Мобінг (цькування) працівника», ст. 173^4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу» тощо [6].

Приклади застосування цього виду адміністративного стягнення: постанова Борзнянського районного суду Чернігівської області від 31.01.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у виді 30 (тридцяти) годин громадських робіт за вчинення домашнього насильства (ст. 172^2 КУпАП) [28]; постанова Іванківського районного суду Київської області від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено

адміністративне стягнення у виді 40 (сорока) годин громадських робіт за злісну непокору вимозі поліцейського (ст. 185 КУпАП) [29]; постанова Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у виді 40 (сорока) годин громадських робіт за вчинення домашнього насильства (ст. 172^2 КУпАП) [30].

7. Виправні роботи (ст. 31 КУпАП) [6]. Виправні роботи як адміністративне стягнення передбачають виконання особою, яка порушила закон, певних робіт з метою покарання та відшкодування завданих збитків або відновлення порушеного стану. Особливостями виправних робіт як адміністративного стягнення є: а) обмежувальна мета (головною метою виправних робіт є покарання особи за вчинене правопорушення та відшкодування завданих суспільству збитків через виконання корисних дій); б) характер робіт (виправні роботи можуть включати в себе відновлювальні або коригуючі дії, спрямовані на відновлення порушеного стану або виконання корисних для суспільства робіт); в) тривалість та вид робіт (тривалість та вид виправних робіт визначаються відповідно до характеру порушення та можливостей особи, яка вчинила правопорушення); г) можливість відшкодування збитків (виконання виправних робіт може бути використано для відшкодування збитків, завданих через вчинене правопорушення). Виправні роботи спрямовано на вплив на поведінку осіб, які вчинили адміністративні правопорушення, вони сприяють їхній реінтеграції у суспільство через виконання корисних для громади дій.

Виправні роботи є основним матеріальним адміністративним стягненням, застосовуваним на період до 2 місяців, і виконуються у місці постійної роботи особи, яка вчинила адміністративний проступок. Це стягнення не може бути застосованим до осіб без постійного місця роботи або працюючих за сумісництвом. Виправні роботи призначаються лише суддею, із заробітку правопорушника відбувається утримання до 20% на користь держави. Такі роботи може бути накладено за різні адміністративні порушення, зокрема: ст. 187 «Порушення правил адміністративного нагляду», ст. 185^1 «Порушення порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій», ст. 173^4 «Булінг (цькування) учасника освітнього процесу», ст. 185^9 «Злісна непокора законному розпорядженню або вимозі працівника транспорту, який здійснює контроль за перевезенням пасажирів», тощо [6].

Прикладом застосування такого стягнення є постанова Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 15.03.2012 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у вигляді виправних робот на строк один місяць з відрахуванням 20% заробітку за порушення правил адміністративного нагляду (ст. 187 КУпАП) [31].

8. Суспільно корисні роботи (ст. 31^1 КУпАП) [6] належать до основних матеріальних адміністративних стягнень та мають такі ознаки: а) характер робіт (суспільно корисні роботи передбачають виконання особою, яка вчинила порушення, певних корисних дій на благо суспільства, що може включати прибирання вулиць, догляд за громадськими територіями, допомогу у соціальних установах тощо); б) обмежувальна мета (головною метою суспільно корисних робіт є обмеження особи за вчинене правопорушення та відшкодування завданих збитків через виконання корисних суспільству дій); в) тривалість та вид робіт (тривалість та характер виконання суспільно корисних робіт визначаються відповідно до серйозності порушення та призначаються органом місцевого самоврядування); г) процедура призначення суспільно корисних робіт відбувається за рішенням суду.

Суспільно корисні роботи накладаються судом виключно за несплату аліментів, зазначених у ст. 183^1 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Це стягнення застосовується протягом 120–360 годин і виконується протягом не більше 8 годин на день, а для неповнолітніх – не більше 2 годин на день [6]. Воно характеризується тим, що виконується особою, яка вчинила адміністративний проступок, є оплачуваним, і вид та перелік місць виконання визначається органами місцевого самоврядування. Ця форма стягнення не накладається на осіб з інвалідністю I або II групи, вагітних жінок, жінок старше 55 років і чоловіків старше 60 років.

Прикладами застосування цього виду адміністративного стягнення можуть бути: постанова Городоцького районного суду Львівської області від 04.01.2022 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у виді ста двадцяти годин суспільно корисних робіт за несплату аліментів (ст. 183^1 КУпАП) [32]; постанова Тростянецького районного суду Вінницької області від 25.01.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у виді 240 (двохсот сорока) годин суспільно корисних робіт за несплату аліментів, повторну протягом року (ст. 183^1 КУпАП) [33]; постанова Радомишльського районного суду Житомирської області від 26.01.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне

стягнення у виді ста двадцяти годин суспільно корисних робіт за несплату аліментів (ст. 183[1] КУпАП) [34].

9. Адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП) [6] є найсуворішим адміністративним стягненням, який може бути застосовано до громадян лише у виняткових випадках, коли інші види санкцій вважаються недостатніми для досягнення мети покарання та запобігання подальшим правопорушенням. Варто зазначити, що цю санкцію передбачено кількома статтями як альтернативу іншим адміністративним покаранням (штраф, громадські роботи), що дозволяє компетентним органам і посадовим особам призначати це стягнення тільки у випадках, коли застосування інших видів стагнень виявляється недоцільним або недостатнім.

Це стягнення є основним адміністративним стягненням, яке має матеріальні та моральні аспекти. Адміністративний арешт – це тимчасове позбавлення волі на строк до 15 діб, яке призначається виключно суддею. Варто зазначити, що застосування арешту не вважається підставою для звільнення з роботи і не перериває трудового стажу. У той же час це стягнення призводить до таких негативних наслідків: 1) час, проведений під арештом, не враховується для обчислення трудового стажу, необхідного для отримання щорічної відпустки; 2) заробітна плата не виплачується за період утримання під арештом. Адміністративний арешт не може бути застосований до жінок, які перебувають у стані вагітності, матерів дітей віком до дванадцяти років, осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, а також до осіб з інвалідністю I і II груп [6].

Адміністративний арешт передбачено за найтяжчі адміністративні правопорушення, що мають найбільшу схожість із кримінальними діями, включаючи: ст. 44 «Незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах», ст. 51 «Дрібне викрадення чужого майна», ст. 89 «Жорстоке поводження з тваринами», ст. 122[4] «Залишення місця дорожньо-транспортної пригоди», ст. 140 «Порушення правил, норм і стандартів при утриманні автомобільних доріг і вулиць, невжиття заходів щодо своєчасної заборони або обмеження руху чи позначення на автомобільних дорогах і вулицях місць провадження робіт» тощо [6].

Прикладами застосування цього виду адміністративного стягнення є: постанова Підволочиського районного суду Тернопільської області від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення

у виді адміністративного арешту строком на сім діб за вчинення домашнього насильства (ст. 172[2] КУпАП) [35]; постанова Ленінського районного суду м. Миколаєва від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у виді адміністративного арешту строком на три доби за вчинення домашнього насильства (ст. 172[2] КУпАП) [36]; постанова Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 01.02.2024 р., якою на особу було накладено адміністративне стягнення у виді адміністративного арешту строком на сім діб за порушення правил адміністративного нагляду (ст. 187 КУпАП) [37].

10. Арешт з утриманням на гауптвахті (ст. 32[1] КУпАП) [6]. Це стягнення застосовується до військовослужбовців і характеризуються подібними до адміністративного арешту ознаками. Арешт може тривати до 15 діб і призначається суддею районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду, проте не може бути застосований до військовослужбовців-жінок. Арешт застосовується за правопорушення, перелічені у Главі 13-Б «Військові адміністративні правопорушення». Цей вид стягнення спрямовано на забезпечення дисципліни та порядку у військових установах і забезпечення виконання військових стандартів і норм. Гауптвахта є спеціальним місцем в органах управління Служби правопорядку (підрозділах Служби правопорядку) Збройних Сил України з метою здійснення утримання осіб, які піддані арешту в адміністративному порядку, а також затриманих військовослужбовців і військовозобов'язаних. Це може бути також приміщення (намет), яке тимчасово обладнується на полігонах, у навчальних центрах та районах. Арешт з утриманням на гауптвахті може бути застосовано за вчинення таких адміністративних правопорушень, як: ст. 172[-10] «Відмова від виконання законних вимог командира (начальника)», ст. 172[11] «Самовільне залишення військової частини або місця служби», ст. 172[12] «Необережне знищення або пошкодження військового майна», ст. 172[13] «Зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем», ст. 172[14]. «Перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» тощо [6].

Окремо слід звернути увагу на примусове видворення іноземців. Видворення може бути здійснене лише за визначеними законами України і може стосуватися тільки іноземців та осіб без громадянства [6].

Підставою для видворення є вчинення адміністративних правопорушень, які серйозно порушують порядок та становлять загрозу для безпеки. Такий захід може бути застосовано у випадках, коли іноземець перебу-

ває на території країни незаконно або вчинив серйозне адміністративне правопорушення. Особливістю цього виду стягнення є те, що жодна зі статей Особливої частини КУпАП не містить санкції про таке видворення. Відповідно до цього закону, видворення здійснюється на підставі постанови адміністративного суду та може стосуватися осіб, які не виконали рішення про примусове повернення або відмовляються від його виконання. Поруч із цим, важливим аспектом є забезпечення процедурної справедливості та прав людини під час застосування цього виду стягнення.

Прикладом застосування цього виду адміністративного стягнення є постанова Деснянського районного суду м. Чернігова від 24.01.2024 р., якою на військовослужбовця було накладено стягнення у вигляді арешту з утриманням на гауптвахті на строк п'ятнадцять діб за розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв на території військової частини (ч. 1 ст. 172^{20} КУпАП) [38].

Висновки

Дослідження присвячено адміністративним стягненням як виду адміністративних правових заходів шляхом доктринального аналізу чинних нормативних положень та судової практики, які певним чином стосуються статично-процедурних аспектів інституту адміністративних стягнень. Визначено поняття «адміністративного примусу» як основоположного принципу, який лежить в основі реалізації суб'єктами публічної адміністрації наданих їм повноважень для забезпечення публічного інтересу, що має зовнішнє вираження у сукупності нормативно закріплених заходів. Виокремлено характеристики адміністративних стягнень як заходів адміністративного примусу: 1) фактично їх застосування пов'язано з протиправними діяннями; 2) можуть застосовуватися виключно уповноваженим суб'єктом публічної адміністрації у межах та у спосіб, якого визначено законом; 3) застосовуватимуться від імені держави до особи, якої у визначеному законом порядку визнано винною у вчиненні адміністративного проступку; 4) можуть застосовуватися виключно з урахуванням ідеї персоніфікації. Зроблено висновок щодо того, що адміністративне стягнення як захід адміністративної відповідальності, характеризується таким: 1) може застосовуватися виключно за вчинення адміністративних проступків, які передбачені КУпАП; 2) може бути результатом адміністративного або судового провадження, у межах якого

вирішено справу про притягнення до адміністративної відповідальності; 3) формально відображається у рішенні персоніфікованого характеру тощо.

Обґрунтовано доцільність визнання як первинного критерію для подальшої детермінації – тлумачення адміністративних стягнень як різновиду адміністративних правових заходів.

Адміністративні стягнення класифіковано в залежності від таких критеріїв: 1) за характером; 2) за терміном дії; 3) залежно від мети; 4) залежно від механізму застосування; 5) залежно від статусу суб'єкта, на якого накладають адміністративне стягнення; 6) залежно від віку особи, щодо якої застосовуються адміністративні стягнення; 7) залежно від способу закріплення в законодавстві; 8) залежно від можливості застосування. Зазначимо, що одне й те саме стягнення може бути віднесено до різних класифікаційних груп залежно від обраного критерію до групування. Наведено характеристику окремих адміністративних стягнень із зазначенням сфери та практики їх застосування.

Список використаних джерел

1. Загальне адміністративне право України : підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової ; Нац. ун-т «Одеська юрид. академія». Одеса : Фенікс, 2023. 792 с. URL: https://doi.org/10.32837/11300.25545.

2. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ: Ваіте, 2014. 376 с.

3. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

4. Лавренова О.І. Притягнення до адміністративної відповідальності осіб за невиконання законних вимог виконавців: правові підстави та порядок притягнення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 199–201.

5. Агакарян Р.С. Методи адміністративної діяльності органів виконавчої влади на транспорті. *Юридичний електронний науковий журнал*. 2021. № 8. С. 200–207. DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/44 (дата звернення: 04.02.2024).

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. № 8073. Дата оновлення: 14.10.2023 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/card6#Public (дата звернення: 04.02.2024).

7. Аракелян Р.М. Поняття державного примусу в теорії права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 391–393.

8. Адміністративне право України: основні поняття : навч. посіб. / за заг. ред. І.П. Голосніченка. Київ : ГАН, 2005. 230 с.

9. Коломоєць Т.О. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу. *Право України*. 2003. № 2. С. 20–32.

10. Ткаля О.В. Класифікація заходів адміністративного примусу. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2015. С. 264–267.

11. Козюренко Р.С. Заходи адміністративної відповідальності за вчинені правопорушення: поняття та класифікація. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* Юридичні науки. 2016. № 845. С. 94–98.

12. Лавренова О.І. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією: навч. посіб. / О.І. Лавренова, О.П. Хамходера. Одеса, 2019. 57 с.

13. Постанова Балтського районного суду Одеської області від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116694327 (дата звернення: 04.02.2024).

14. Постанова Ленінського районного суду м. Запоріжжя від 01.02.2024. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116683636 (дата звернення: 04.02.2024).

15. Постанова Сосницького районного суду Чернігівської області від 01.02.2024. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116685928 (дата звернення: 04.02.2024).

16. Постанова Червонозаводського районного суду м. Харкова від 31.01.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116660926 (дата звернення: 04.02.2024).

17. Постанова Орджонікідзенського районного суду м. Запоріжжя від 31.01.2024 р. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116660926 (дата звернення: 04.02.2024).

18. Постанова Дружківського міського суду Донецької області від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116684090 (дата звернення: 04.02.2024).

19. Постанова Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 14.12.2023 року. https://reyestr.court.gov.ua/Review/116686044 (дата звернення: 04.02.2024).

20. Постанова Білоцерківського міськрайонного суду від 31.01.2024 року. https://reyestr.court.gov.ua/Review/116671647 (дата звернення: 04.02.2024).

21. Постанова Охтирського міськрайонного суду Сумської області від 31.01.2024 року. https://reyestr.court.gov.ua/Review/116694114 (дата звернення: 04.02.2024).

22. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text (дата звернення: 04.02.2024).

23. Постанова Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116682915 (дата звернення: 04.02.2024).

24. Постанова Семенівського районного суду Полтавської області від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116688282 (дата звернення: 04.02.2024).

25. Постанова Приморського районного суду м. Одеси від 31.01.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116654614 (дата звернення: 04.02.2024).

26. Постанова Дубенського міськрайонного суду Рівненської області від 28.03.2022 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103800502 (дата звернення: 04.02.2024).

27. Постанова Новоушицького районного суду Хмельницької області від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116694892 (дата звернення: 04.02.2024).

28. Постанова Борзнянського районного суду Чернігівської області від 31.01.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116654978 (дата звернення: 04.02.2024).

29. Постанова Іванківського районного суду Київської області від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116687985 (дата звернення: 04.02.2024).

30. Постанова Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116696174 (дата звернення: 04.02.2024).

31. Постанова Самарського районного суду м. Дніпропетровська від 15.03.2012 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/22161132 (дата звернення: 04.02.2024).

32. Постанова Городоцького районного суду Львівської області від 04.01.2022 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116598655 (дата звернення: 04.02.2024).

33. Постанова Тростянецького районного суду Вінницької області від 25.01.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116598655 (дата звернення: 04.02.2024).

34. Постанова Радомишльського районного суду Житомирської області від 26.01.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116569733 (дата звернення: 04.02.2024).

35. Постанова Підволочиського районного суду Тернопільської області від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116694259 (дата звернення: 04.02.2024).

36. Постанова Ленінського районного суду м. Миколаєва від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116693748 (дата звернення: 04.02.2024).

37. Постанова Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 01.02.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116693082 (дата звернення: 04.02.2024).

38. Постанова Деснянського районного суду м. Чернігова від 24.01.2024 року. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/116499660 (дата звернення: 04.02.2024).

Розділ 4

ЗАОХОЧУВАЛЬНІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ

Козачук Діана
ORCID: 0000-0003-0988-9259
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Заохочувальні адміністративно-правові заходи розглянуто як елемент таксономії правових заходів. У запропонованій системі вони являють собою категорію підроду адміністративно-правових заходів і описані з використанням таких таксономічних атрибутів, як мета, підстави призначення, суб'єктний склад, процесуальна складова, кожен із них характеризується спільними і відмінними рисами. Додатковими ідентифікаційними ознаками запропоновано вважати: галузеву належність; необов'язковість, але бажаність наслідків заохочувального вчинку; добровільність; ретроспективність мотиваційного впливу.

Категорія виду заохочувальних адміністративно-правових заходів має особливості структури у вигляді відсутності таксономічного рівня «надвид». Визначено перспективи теоретичного опрацювання адміністративно-правових заохочень шляхом узгодження їх співвідношення з правовими стимулами і пільгами. Види заохочувальних адміністративно-правових заходів запропоновано класифікувати за: правовою підставою; фактичною підставою; суб'єктом, що заохочується; суб'єктом, що ініціює заохочення; спрямованістю владного впливу; характером управлінських відносин; сферою застосування; об'єктом мотиваційного впливу. Акцентовано увагу на доцільності універсалізації системоутворюючого критерію (ознаки) при формуванні видових і підвидових рядів таксономії правових заходів і використанні у цій якості сфери мотиваційного впливу. Визначено, що в контексті заохочувальних адміністративно-правових заходів вона дозволяє виокремити такі їхні види, як моральні, статусні і матеріальні заходи.

Кожен із видів заохочувальних адміністративно-правових заходів розглянуто з точки зору його властивостей як самостійного таксону, обґрунтовано їхнє змістовне наповнення конкретними заходами, виходячи з наявності видових і специфічних ознак. Сформульовано пропозиції щодо перспектив

доповнення підвидів моральних і статусних заохочувальних адміністративно-правових заходів, а також удосконалення існуючих матеріальних заходів.

Ключові слова: правові заходи, стимулювання, заохочення, адміністративно-правове заохочення, матеріальні заохочувальні адміністративно-правові заходи, статусні заохочувальні адміністративно-правові заходи, моральні заохочувальні адміністративно-правові заходи.

The author considers incentive administrative and legal measures as an element of the taxonomy of legal measures. In the proposed system, they represent a category of a subtype of administrative and legal measures and are described using such taxonomic attributes as purpose, grounds for appointment, subject composition, and procedural component, each of which is characterized by common and distinctive features. The author proposes to consider the following additional identifying features: industry affiliation; optional but desirable consequences of the incentive act; voluntariness; and retrospective motivational impact.

The category of the type of incentive administrative and legal measures has structural features in the form of the absence of the taxonomic level «superspecies». The author determines the prospects for theoretical elaboration of administrative and legal incentives by harmonizing their correlation with legal incentives and benefits. The author proposes to classify the types of incentive administrative and legal measures by: legal basis; factual basis; subject being encouraged; subject initiating the encouragement; direction of power influence; nature of administrative relations; scope of application; object of motivational influence. The author emphasizes the expediency of universalization of the system -forming criterion (attribute) when forming the species and subspecies series of the taxonomy of legal measures and using the sphere of motivational influence as such. It is determined that in the context of incentive administrative and legal measures, it allows distinguishing such types of measures as moral, status and material measures.

Each of the types of incentive administrative and legal measures is considered from the perspective of its properties as an independent taxon, and their content filling with specific measures is substantiated based on the presence of species and specific features. The author formulates proposals regarding the prospects for supplementing the subspecies of moral and staunch incentive administrative and legal measures, as well as for improving the existing material measures.

Keywords: legal measures, incentives, encouragement, administrative and legal incentives, material incentive administrative and legal measures, status incentive administrative and legal measures, moral incentive administrative and legal measures.

Вступ

Заохоченню в публічно-правовій сфері приділяється незаслужено мало уваги, незважаючи на те, що воно надзвичайно органічно вписується у контекст реформування держави на засадах європейських цінностей, гуманізації правової системи, лібералізації владних інституцій, інтенсифікації їх взаємодії з громадянським суспільством. Ефективність позитивного стимулюючого впливу доводить свою ефективність у найрізноманітніших соціальних керованих системах. Його безспірна перевага полягає у гнучкості, здатності швидко реагувати на зміни умов, формуванні стійкої мотивації суб'єктів впливу у довготривалій перспективі. Легалізація найбільш ефективних практик стимулювання здатна надати йому якості прогнозованості і гарантованості, забезпечуючи тим самим імпульс для подальшого розвитку й удосконалення. Особливо це є важливим для публічно-правових галузей, в яких ці процеси перебувають на стадії формування тенденції.

Можна констатувати, що визнання важливості використання заходів заохочення є, здебільшого, інерційним продовженням радянської та пострадянської традиції, і рівень їх адаптованості до сучасних умов залишається досить низьким. Зміна парадигми вимагає принципово інших підходів до їх правового регулювання, застосування, урізноманітнення. Як уявляється, одним із важливих напрямків розвитку може стати використання надбань таких галузей знань, як психологія, економіка, публічне управління, соціологія, педагогіка. Йдеться не лише про імплементацію окремих заохочувальних заходів, але й сприйняття напрямків або прийомів дослідження. Це чудово демонструє приклад використання таксономії як нової засади здійснення класифікації та систематизації заходів правового впливу.

Цінність запропонованої ідеї [1] полягає не лише в тому, що таксономія правових заходів об'єднує й упорядковує напрацьований масив знань із різних галузей права. Вона наочною мірою демонструє дисбаланс примусу і заохочення, чим сприяє інтенсифікації наукового опрацювання останнього. Крім того, ієрархічність і повторюваність таксонів системи виявляє прогалини і визначає «точки зростання» тих чи інших правових заходів, чим допомагає віднайти нові перспективні напрями наукового пошуку і подальшого розвитку відповідної сфери правозастосування. Саме це можна спостерігати на прикладі заохочувальних адміністративно-правових заходів.

Слід зазначити, що як адміністративно-правовий захід заохочення досліджено фрагментарно, переважно у контексті визначення специфіки стимулювання окремих видів публічної служби (цивільної державної служби, поліції) або сфер суспільного життя. Вагомим внеском слід визнати праці С.О. Балик [2], Б.А. Іванюк [3], М.В. Титаренко [4], О.Г. Стрельченко [5] Більш загальні аспекти заохочення в адміністративному праві (як загальнотеоретичної категорії, об'єкта публічного адміністрування, сфери процедурної діяльності тощо) висвітлено О.О. Барабаш [6], Є.Є. Чернецьким [7], а також у власних працях [8]. Всі вони можуть бути використаними при формуванні таксономії заохочувальних адміністративно-правових заходів, оскільки, як уявляється, на первинному етапові цей процес ґрунтується, переважно, на індукційному методі, який дозволяє через аналіз специфіки різновидів досліджуваного явища скласти первинну таксономічну модель і коригувати її. Натомість у подальшому, за умови усталеності таксономічного розподілу, належність об'єкта до певного типу таксона дозволить поглибити розуміння його суті, виявити риси і закономірності, що раніше залишалися «у тіні».

Ця робота, зважаючи на вагомість і обсяг завдань, є спробою вписати заохочувальні адміністративно-правові заходи у таксономію, що розробляється фахівцями Миколаївського навчально-наукового інституту права Одеської юридичної академії, та здійснити їх примірний розподіл між відповідними таксонами. Багато питань залишатимуться у постановочному вигляді та потребуватимуть подальшого осмислення і обговорення.

§ 1. Заохочувальні адміністративно-правові заходи як елемент таксономічної моделі

Приступаючи до вивчення заохочувальних адміністративно-правових заходів, слід визначити основні таксономічні категорії, які використовуватимуться, і в загальних рисах окреслити специфіку таксономії, що будується. Як зазначалося вище, заохочувальні адміністративно-правові заходи є лише частиною складної таксономії правових заходів, яка у цій монографії досліджується фахівцями, що можуть мати різне бачення щодо використання спеціально-таксономічних термінів.

У даному розділі загальний розподіл правових заходів позначається як «таксономічна модель», який слід сприймати як синонім поняття «таксономічна ієрархія», що є більш поширеним у довідникових джере-

лах. Як уявляється, на цьому етапові формування концепції таксономії правових заходів, її позначення як ієрархії є передчасним, оскільки з точки зору номотетичної систематики не всі системи мають ієрархічну будову (наприклад, сітки, в яких наближені один до одного елементи демонструють зв'язок у вигляді спорідненості ознак, але не піддаються рангуванню). Таке припущення було зроблено виходячи з того, що в сучасних дослідженнях системи права висловлюється пропозиція щодо її різомної (неієрархічної) будови [9, с. 14–15], а відтак, воно може бути справедливим і стосовно до правових заходів. Отже, схиляємось до більш нейтрального визначення – «таксономічна модель», яке дозволяє уникнути дискурсу щодо типу таксономії.

Характеризуючи таксономічний підхід до систематизації правових заходів, слід звернути увагу на очевидну прихильність її авторів до емпіризму, який дозволяє будувати зручні у використанні таксономічні моделі. Їх головним призначенням є «наведення ладу» в масиві досліджуваних явищ, сприяння їх ідентифікації [10, с. 7]. Водночас, використання можливостей, що надають поєднання емпіричного підходу з іншими поширеними в таксономії підходами, дозволить значно розширити спектр завдань. Так, наприклад, номіналізм сприятиме удосконаленню термінологічного апарату правових заходів, еволюціонізм – дозволить виявити закономірності їх розвитку, а ессенціолізм – поглибити розуміння сутності, виокремити ознаки, моделювати нові форми правових заходів. Отже, теперішній етап формування таксономії правових заходів можна охарактеризувати як перехідний від їх емпіричного впорядкування, з метою їх ревізії, систематизації з урахуванням соціальної обумовленості, допустимості застосування та рівня функціональної ефективності [1, с. 13], до доктринального осмислення сутності і перспектив подальшого розвитку.

Побудова таксономічної моделі заохочувальних адміністративно-правових заходів як частини загальної таксономії правових заходів вимагає глибокого розуміння її субстрату – заходу, який визначає реляційну сутність кожного з компонентів таксономії. Цілком справедливим є зауваження, що цей термін більшістю фахівців сприймається інтуїтивно, але це не знімає необхідності його визначення, опису ознак. Авторами ідеї таксономії правових заходів запропоновано виважену і чітку дефініцію заходу. Водночас, задані «межі» застосування цього терміна потребують додаткового роз'яснення. Так, правовий захід визначається як елемент правового регулювання деліктних і пов'язаних із цим відносин

[1, с. 15]. Безпосередній зв'язок із деліктами визнано ключовою ознакою заходу, але, якщо екстраполювати це твердження в адміністративно-правову сферу, то інтуїтивно відчувається штучність такого обмеження, особливо у контексті заохочувальних заходів, які з деліктами пов'язані значно меншою мірою, ніж із правомірною поведінкою. Традиційно, такі питання вирішуються шляхом визнання існування двох підходів: широкого і вузького. Але, як уявляється, такі рішення є руйнівними для таксономічного моделювання.

Ознака є стрижневим елементом формування будь-якої таксономічної моделі. Від виваженості визначення ознак явища, що піддається таксономічній систематизації, залежить не лише власне сформована модель, але і здатність виконання покладених на неї завдань. Це є можливим лише за умови досягнення згоди наукової спільноти, яке буде результатом широкої дискусії, і в першу чергу – щодо визначення системоутворюючих і додаткових ознак правових заходів.

З урахуванням зауваження щодо меж правового заходу, реляційний аспект таксономії правових заходів визначається такими основними ознаками, як: 1) здатність здійснювати регулювання юридично значущої поведінки; 2) вираженість у сукупності способів та засобів правового впливу; 3) позитивність впливу на юридично значущу поведінку.

Щодо першої ознаки можна констатувати загальновизнаність заохочення як різновиду правового заходу, хоча в адміністративно-правовій літературі воно частіше розглядається як метод правового впливу (регулювання) на суспільні відносини або метод публічного управління (інколи, як метод здійснення державної влади) [8, с. 11]. Отже, здатність впливати на поведінку особи, коригувати її з використанням правових інструментів є ознакою, яка є притаманною заохоченню, незалежно від аспекту, в якому воно розглядається.

Друга ознака правових заходів дозволяє прямо зарахувати адміністративно-правове заохочення до їх різновидів. При цьому, слід зазначити, що в окремих дослідженнях через поняття «заохочення» позначають спосіб правового впливу, властивий заохочувальним нормам права як однопорядкове категоріям переконання і стимулювання [11, с. 5, 35]. Їхнє згадування у контексті таксономії правових заходів зумовлено тим, що вони багато в чому є близькими і взаємозалежними, що, однак, не дає підстав до їхнього повного ототожнення.

Так само, як і заохочення, переконання є способом формування у особи свідомого добровільного виконання певної, корисної з погляду держави, поведінки. При цьому, воно неперсоніфіковано, має перспективну спрямованість, а моделювання поведінки з його застосуванням не має безпосередньої підстави у вигляді конкретної вчиненої дії. Тим не менш, цей метод публічного управління, наділено вагомим потенціалом переходу у правову площину і набуття якостей способу правового впливу, який матиме, хоча й обмежене, але цілком реальне юридичне значення. Цей висновок можна зробити ґрунтуючись на концепції м'якого права, яка активно розвивається в адміністративно-правовому середовищі.

Оперування категорією «стимулювання» також може мати перспективу в таксономічній моделі правових заходів, оскільки дозволить вписати в неї дуже поширений в адміністративно-правовій сфері захід – пільгу, яка не може бути однозначно визначеною як вид заохочення. У подальшому це питання більш чітко окреслить проблему формування категорії підроду правових заходів.

Нарешті, позитивний характер впливу на поведінку особи є універсальною ознакою, властивою усім правовим заходам, і саме адміністративно-правове заохочення є найкращою демонстрацією цієї властивості.

Додатковими властивостями, які формують таксономічні атрибути обґрунтованості систематизації правових заходів, запропоновано вважати: 1) мету; 2) підстави призначення; 3) коло осіб; 4) процесуальну складову. [1]

Мета заохочувальних адміністративно-правових заходів цілком вкладається в авторське розуміння соціальної справедливості [1]. Переважна більшість заохочувальних адміністративно-правових заходів безпосередньо пов'язана з «наднормальною» поведінкою суб'єкта, що схвалюється суспільством, державою. Як і заходи примусу, заходи заохочення є реакцією на акт поведінки, причому у випадку заохочення, поведінка завжди має бути в активній формі. Найчастіше дії, що є підставою заохочення, позначають як заслугу, причому факт вчинення дії, що підпадає під ознаки заслуги, не є гарантованою підставою для застосування заходу заохочення. Зважаючи на специфіку механізму стимулюючого впливу на особу при застосуванні заохочення, ці заходи слід розглядати у кореляції з правом, а не обов'язком: правом суб'єкта застосувати заходи заохочення і правом особи прийняти заохочення. Як уявляється, підвищення ролі заохочувальних адміністративно-правових заходів у досяг-

ненні мети соціальної справедливості дозволяє говорити про обов'язковість застосування заохочення в окремих випадках (переважно, щодо внутрішньоспрямованих заохочувальних заходів), але згода особи прийняти заохочення має залишатися безумовною.

Процесуальна складова як ознака заохочувальних адміністративно-правових заходів має певні особливості. По-перше, застосування заходів заохочення в адміністративно-правовій сфері перебуває поза межами адміністративного процесуального регулювання і тривалий час визнавався різновидом адміністративної процедури. Водночас, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про адміністративну процедуру» [12] дискусія щодо природи процесуального аспекту заохочення в сфері публічного адміністрування має бути поновлена. По-друге, нормативна визначеність порядку застосування заохочувальних адміністративно-правових заходів є вкрай неоднорідною. Окремі заходи взагалі не передбачають формалізованої процедури, хоча прямо передбачені як заходи заохочення (оголошення подяки у спеціалізованих різновидах публічної служби).

Будь-яка таксономія, незалежно від типу, має багаторівневу структуру. Предикатний аспект таксономії правових заходів є найбільш наближеним до типу наукових досліджень, здійснених у напрямку класифікаційної систематизації правових, зокрема заохочувальних адміністративно-правових заходів. У різних галузях знань можна спостерігати значну диференціацію таксономічних рангів і категорій, яка обумовлюється складністю об'єкта і метою систематизації. У формуванні інформаційної таксономічної системи правових заходів запропоновано виходити з таких рівнів (рангів) таксонів, як тип, клас, рід, вид. Зважаючи на те, що ця робота являє собою частину загального проєкту, а також виходячи з описаного авторами ідеї конструкту, можна зробити висновок, що заохочувальні адміністративно-правові заходи належать до таксономічного рівня «рід». Відповідно, заохочувальні адміністративно-правові заходи формують таксон підрід. Його наділено усіма ознаками, притаманними вищому таксону, – адміністративно-правовим заходам. Крім того, враховуючи властивості таксономічних систем, можна припустити спільність рис для аналогічних таксонів цього рівня, а саме: заохочувальних кримінально-правових, цивільно-правових, конституційно-правових, фінансово-правових та інших заходів.

Спільним призначенням заохочувальних заходів є стимулювання удосконалення і розвитку суспільних відносин з використанням методу

позитивної мотивації. Суб'єкт права поводить себе відповідно до загальноприйнятої моделі очікуваної поведінки, однак, коли дії особи пов'язано з «надвиконанням» її обов'язків, коли вони виходять за своєю доброчесністю за рамки обов'язку, це є «наднормальність», або надлишок доброчесності [13, с. 78–79], тобто заохочувальні заходи є способом скеровуючого впливу на волю особи щодо здійснення дій, корисних з погляду держави [14]. При цьому, спонукання має вираження у формуванні зацікавленості до здійснення бажаних вчинків шляхом усвідомлення можливості отримання матеріальної або моральної винагороди, користування благами понад загальноприйняту норму.

Заохочувальні заходи встановлено в різноманітних заохочувальних нормах. Відтак, ці заходи реалізуються у правовій діяльності уповноважених суб'єктів через виникнення і розвиток відповідних правовідносин і завжди тягнуть правові наслідки у вигляді індивідуального акта про призначення конкретного заходу заохочення.

Реалізація заохочувальних заходів передбачає поєднання матеріального і процесуального (процедурного) аспектів. Матеріальний аспект заохочення має вираження у: показниках поведінки, що заохочується; виді та розмірові заохочення; колі адресатів, до яких може бути застосовано заохочувальні заходи; складі органів або посадових осіб, уповноважених вирішувати питання про заохочення. Процесуальний (процедурний) аспект заохочення висвітлює: повноваження органів щодо застосування заохочувального впливу; порядок представлення до заохочень; порядок розгляду заохочувальної справи компетентним органом [15].

Застосування заходів заохочення має обґрунтований законний характер і випливає із принципів соціальної справедливості, поєднання інтересів особи і громади, суспільства в цілому. Як зазначалося, підставою для заохочення є акт активної поведінки особи, який прямо передбачено законодавством як такий, що підлягає відзнаці з використанням конкретного або одного з альтернативних заходів, тобто заходи заохочення є прогнозованою ретроспективною реакцією на вчинені дії.

Поєднуючи ознаки, сформульовані для родової групи і таксонів одного порядку, можна зробити висновок, що заохочувальні адміністративно-правові заходи є сукупністю способів державно-владного впливу, спрямованих на створення сприятливих умов, що обумовлюють спонукання суб'єктів адміністративно-правових відносин до здійснення пев-

них дій, корисних із точки зору суспільства і держави, шляхом створення зацікавленості в одержанні додаткових благ, які одночасно є стимулом щодо соціально-активної правової поведінки. Специфіку заохочувальних адміністративно-правових заходів слід доповнити такими рисами: 1) встановлені нормами адміністративного права; 2) є необов'язковим, але бажаним наслідком заохочувального вчинку; 3) застосовуються суб'єктами публічного адміністрування; 4) передбачають згоду особи, що заохочується; 5) формують не лише персональну мотивацію особи, яку заохочено, але й мотивацію невизначеного кола осіб, обізнаних із ситуацією, чиї внутрішні мотиваційні детермінанти потребують зовнішнього підкріплення.

Наступна таксономічна категорія формується навколо загальновизнаного базовим таксону «вид» і охоплює такі таксономічні рівні, як надвид, вид, підвид. При проведенні паралелей з іншими родовими групами правових заходів ця таксономічна категорія виявила прогалини теоретичного опрацювання заохочувальних заходів, що не дозволяє сформувати таксономічний рівень надвиду. Безперечно, це може бути свідченням того, що підрід «заохочувальні адміністративно-правові заходи» за своєю природою є монотиповим і містить в себе лише один таксон. Водночас, зважаючи на тривале дискутування і невирішеність питання щодо співвідношення таких явищ, як заохочення, стимулювання і пільга, можна припустити, що саме цей рівень має потенціал для подолання наявних суперечностей і доповнення теоретичної моделі заохочувальних заходів. Так, було б доцільно внести корективи у таксономічну схему правових заходів, встановивши, що заходи стимулювання поділяються на дві групи видів: заохочення і пільги. Урахування пільг в таксономії правових заходів було б вірним як з теоретичної, так і з методологічної точки зору, адже вони відповідають сутнісним ознакам правового заходу (зокрема, адміністративно-правового), нормативно закріплені у законодавстві, що регулює різноманітні галузеві відносини, не є заходами заохочення, але здійснюють стимулюючий вплив на особу, сприяють формуванню належної мотивації індивіда.

Недоліками зазначеного конструкту є те, що виокремлення стимулювання як окремого таксону суперечить усталеному сприйняттю заохочення і примусу як однопорядкових категорій. Слід також визнати, що розуміння стимулювання як правового заходу ускладнено суперечливістю

позицій фахівців: воно розглядається не лише як засіб позитивного правового впливу [5], але і як узагальнююча категорія, що поєднує в собі і примус, і заохочення [16].

Базовий рівень – види заохочувальних адміністративно-правових заходів, формуються виходячи із специфіки засобу правового впливу. Саме цей таксономічний рівень є найбільш опрацьованим з точки зору традиційних підходів до систематизації правових заходів, зокрема, заохочувальних адміністративно-правових заходів. Він дозволяє використовувати різні критерії класифікації та формування відповідних видових груп. Допустимість різних критеріїв класифікації дозволяє використовувати таксономічну модель більш гнучко, враховуючи конкретні потреби й умови. Так, автори концепції таксономії правових заходів, характеризуючи кримінально-правові заходи, наводять декілька модифікацій видової будови цього таксономічного рівня: 1) засудження, покарання, судимість; 2) медичні заходи, ювенальні заходи, обмежувальні заходи, заходи щодо юридичних осіб тощо; 3) політипові і монотипові заходи [1].

Аналогічний підхід слід застосовувати і для формування видового рівня таксономії заохочувальних адміністративно-правових заходів. Найбільш поширеними критеріями класифікації заохочень в адміністративно-правовій літературі є: 1) правова підстава; 2) фактична підстава заохочення; 3) суб'єкти заохочення [7].

Диференціація заохочень у залежності від правової підстави уможливлює виокремлення його видів у залежності від рівня нормативно-правового акта, яким це заохочення передбачено: від закону до підзаконних нормативно-правових актів та актів державних установ. Слід зазначити, що класифікація заохочень за правовою підставою зумовлює виокремлення таких двох видів, як формалізовані і неформальні. При цьому, прихильники такої градації наголошують, що у сфері публічного адміністрування є можливими й бажаними виявлення ініціативи щодо застосування різноманітних заходів впливу, зокрема і тих, яких не передбачено правовими нормами (подяка, вимовлена керівником при особистому спілкуванні, публічна, проведення конкурсів без настання юридичних наслідків для переможця тощо) [17, с. 74]. Як уявляється, використання такої класифікації є неможливим при формуванні таксономічної моделі, оскільки неформальні заходи заохочення не відповідають ознакам правових заходів.

У залежності від фактичної підстави заохочення можна говорити про існування таких видів, як нагородження і відзнака. Заслуга як фактична підстава для заохочення є надзвичайно широкою категорією. Вона охоплює широкий спектр дій суб'єкта: зразкове виконання обов'язків; систематичне зразкове виконання обов'язків; виконання обов'язків понад встановлені нормативи; активна суспільно-корисна діяльність; вияв героїзму [6, с. 9]. Відповідно, в залежності від рівня корисності заслуги вона може мати наслідком відзнаку або нагороду. На жаль, чіткої кореляції між заслугою і заохоченням немає, це лише припущення, яке ґрунтується на вивченні системи нормативних приписів, якими передбачено конкретні заходи заохочення і підстави їх застосування. Слід також зазначити, що нагорода як різновид заохочення може розглядатися і як конституційно-правовий захід. Цей висновок сформульовано виходячи з того, що державні нагороди визнаються інститутом конституційного права [18] і, відповідно, заохочувальні заходи, що застосовуються при цьому, слід визнати конституційно-правовими.

Суб'єктний критерій класифікації заохочень дозволяє сформулювати два підходи, в залежності від того, хто заохочується і хто заохочує [19, с. 84]. Екстраполюючи цей підхід до класифікації, можна виокремити такі види адміністративно-правових заходів заохочення: 1) за суб'єктом, який застосовує заохочення: загальнодержавні, відомчі, локальні заходи; 2) за суб'єктом, щодо якого застосовуються заохочення: індивідуальні і колективні заходи.

Серед власних напрацювань найбільш інформативними при формуванні таксономічної моделі заохочувальних адміністративно-правових заходів можуть бути такі критерії класифікації і видові групи.

По-перше, за спрямованістю владного заохочувального впливу: зовнішньоспрямовані і внутрішньоспрямовані заохочувальні адміністративно-правові заходи. Зовнішньоспрямовані заходи мають на меті формування суспільно-корисної поведінки осіб, які не є суб'єктами владних повноважень. Внутрішньоспрямовані заходи покликані підвищити ефективність функціонування самої системи публічного адміністрування шляхом підвищення мотивації публічних службовців на сумлінне, добросовісне виконання покладених на них обов'язків.

По-друге, за характером управлінських відносин, в яких застосовуються заохочення: заходи, що застосовуються у горизонтальних відносинах (заохочення застосовується до організаційно непідпорядкованих

суб'єктів) та заходи, що застосовуються у вертикальних відносинах (заохочення застосовується безпосередньо вищестоящою посадовою особою щодо заохочуваного суб'єкта).

По-третє, за сферою застосування заохочувальні адміністративно-правові заходи можуть бути: універсальними (застосовуються до всіх без винятку суб'єктів) та спеціальними (застосовуються в окремих сферах публічного адміністрування, наприклад, присудження Державної премії України імені Олександра Довженка).

По-четверте, у залежності від ініціюючого суб'єкта заохочувальні адміністративно-правові заходи можна поділити на: субординаційні (виникають за ініціативи вищестоящої посадової особи) та реординаційні (виникають за ініціативи трудових колективів).

На завершення дослідження видової диференціації заохочувальних адміністративно-правових заходів слід зазначити, що таксономічна систематизація, допускаючи існування варіативності критеріїв класифікації, тяжіє однак до використання уніфікованих критеріїв. Відтак, вважаємо за доцільне при формуванні таксономії правових заходів використовувати системоутворюючий критерій (ознаку), який є максимально прийнятним для використання щодо усіх таксонів відповідного рівня, і допоміжні критерії (ознаки), які використовуються в залежності від видів правових заходів і цілей їх диференціації. Як уявляється, на роль системоутворюючої ознаки може претендувати сфера мотиваційного впливу. У контексті заохочувальних адміністративно-правових заходів вона дозволить виокремити такі їхні види, як моральні, статусні і матеріальні заходи.

Найбільш поширеними й ефективними заходами заохочення вважаються матеріальні заохочення. Об'єктом їх мотиваційного впливу є матеріальні потреби особи, які задовольняються через застосування таких підвидів як премії, постійні надбавки до заробітної плати, одноразові грошові виплати, цінні подарунки, зменшення суми штрафних санкцій тощо.

Статусні заходи заохочення можна вважати комплексними, оскільки за своїм мотиваційним впливом діють не лише на підвищення статусу, але й часто мають матеріальне підґрунтя. Цей вид заохочень, як правило, застосовується у службових відносинах, але може виходити і на загальний рівень (наприклад, присвоєння звання «Почесний громадянин міста»). Підвидами статутних заохочень можна вважати зайняття вищої посади, присвоєння почесних і спеціальних звань тощо.

Моральні заохочення скеровують мотиваційний вплив на підвищення самооцінки особи шляхом визнання її заслуги, усвідомлення власної значущості, задоволеності психологічних потреб у корисності й результативності діяльності. Підвидами моральних заохочень є оголошення подяки, відзнака (грамота), рейтингування, оприлюднення досягнень тощо.

Кожен із наведених видів заохочувальних адміністративно-правових заходів потребує більш детальної характеристики, визначення ознак, що характеризують їх як самостійні таксони, систематизації й опису підвидів.

§ 2. Моральні заохочувальні адміністративно-правові заходи

Моральна складова заохочення є обов'язковим елементом створення належної мотивації особи. Готовність і бажання людини зайняти активну позицію в суспільних процесах, сприяти їхньому розвиткові, якісно і продуктивно виконувати свою роботу є головною метою заохочувального впливу у сфері публічного адміністрування. Мотивація формується як наслідок психолого-емоційних реакцій, що опосередковані моральними складовими особистісних якостей людини. Відтак, усі заходи заохочення так чи інакше містять моральну компоненту. Однак, це не виключає можливості виокремлення моральних заохочувальних адміністративно-правових заходів у самостійну групу.

Характеризуючи цей вид заохочення, слід відзначити декілька важливих аспектів. По-перше, моральна складова є притаманною усім видам заохочення. В цьому разі йдеться про «чистий» моральний вплив без опосередкованих матеріальних і статусних наслідків. По-друге, моральні заходи заохочення можуть бути передумовою, підґрунтям застосування інших видів заохочення, але це не означає його другорядності або відсутності самостійного значення. По-третє, більшість моральних заходів заохочення не належать до правових, а мають організаційний характер. Інколи їх важко розмежувати у зв'язку з тим, що правові наслідки застосування моральних заохочувальних адміністративно-правових заходів мають неочевидний характер.

Усталене уявлення про порівняно нижчу ефективність моральних заохочень сформувалося під тривалим впливом наративу про доміну-

вання матеріальних прагнень людини. Склалася парадоксальна ситуація, коли у працях вітчизняних дослідників визнається важливість моральних стимулів, підкреслюється їхній мотиваційний потенціал, формування стійкої ініціативності, відповідальності, креативності [20; 21], натомість активізації їхнього нормативного забезпечення і практичного застосування не спостерігається.

Однією з причин низького рівня застосування заходів морального заохочення є те, що їхній потенціал може бути реалізований тільки за умови збалансованої відповідності між заохочувальним вчинком і заходом, що застосовується. На теперішній час усі нормативні приписи, які визначають підстави для застосування заходів заохочення, оперують оціночними категоріями, як-от «видатна заслуга», «особлива заслуга», «особиста заслуга», «видатний внесок» тощо, не розкриваючи їхнього змісту, навіть якщо йдеться про конкретну сферу діяльності [22; 23].

Безперечно, при визначенні «наднормової поведінки» не може бути у повному обсязі застосовано підхід, аналогічний визначеному складу правопорушення як підстави для застосування відповідного правового заходу. Для вирішення цього питання можна виходити з поділу заохочувальних вчинків на екстраординарні заохочувальні дії і множинні ординарні дії, які за ознакою систематичності переходять у категорію заслуги. Щодо екстраординарних дій – градація заохочення має виходити із ступеня позитивного впливу на суспільні відносини. При цьому, як уявляється, якщо можна застосувати прямі методи вимірювання суспільно-корисного результату (якісні або кількісні показники) – слід застосовувати матеріальні або статусні заохочення. Якщо ж результативність не піддається прямому вимірюванню, або суспільно-корисний результат є значно відтермінованим від фактичної дії – доцільно застосовувати моральні заохочення, що не виключає поєднання їх іншими видами заохочень.

Вимірювання суспільно-корисного результату активно впроваджується у відносинах публічної служби. Оцінювання якості діяльності публічних службовців ґрунтується на нормативно визначених показниках [24] і є обов'язковою передумовою стимулювання ефективної діяльності шляхом установлення обов'язкової винагороди, преміювання, надбавки у визначеному розмірові пропорційно до оцінки, переміщення на більш високу посаду, дострокового присвоєння чергового рангу у разі високої результативності [25, с. 5]. Як видно, законодавство не передбачає засто-

сування заходів морального заохочення за результатами оцінки якості діяльності публічних службовців, необґрунтовано звужуючи стимулюючий вплив.

Слід звернути увагу на застосування моральних заохочень за результатами конкурсу, які можуть містити як окремий елемент показники оцінювання якості діяльності публічного службовця. Прикладом такого механізму заохочення в Україні є проведення конкурсів на кращі практики управління персоналом. Значний потенціал можуть мати також моральні заохочення у вигляді рейтингування, зокрема, публічних службовців. Водночас, елементи гейміфікації дозволяють поширити такі заходи моральних заохочено і на «зовнішні» відносини публічного адміністрування, що дозволить стимулювати соціальну активність громадян у прийнятті управлінських рішень, співпраці з органами публічного адміністрування, делегування їх окремих функцій.

Систематичність суспільно-корисної діяльності найбільш ефективно стимулюється саме моральними заохоченнями, про що свідчать дослідження, здійснені британськими фахівцями у сфері публічного управління [26]. Але варто врахувати, що ефективність заохочувального впливу є перемінною, яка залежить від багатьох зовнішніх факторів: історичні періоди, стан економіки, рівень життя, домінуючі ідеологічні цінності тощо. Тому система заохочувальних адміністративно-правових заходів і підстав їх застосування має періодично переглядатися і коригуватися.

Крім того, вид заохочення і заохочувальний вчинок мають суттєву особливість кореляції. Так, наприклад, меценатство, благодійність, волонтерство, що пов'язані з матеріальними витратами особи, як правило, не можуть бути ефективно простимульованими застосуванням матеріальних же заходів заохочення. Визнання подібного роду заслуг має найбільш ефективний прояв у моральних заохоченнях, які можуть також поєднуватися зі статусними елементами у якості додаткових заходів. Безперечно, існують позитивні приклади ефективного стимулювання волонтерства шляхом встановлення податкових пільг [27]. Як уявляється, це є хорошим прикладом того, що пільги не слід розглядати як заохочення, адже у цьому випадку задіяно компенсаторні механізми. На жаль, спеціалізованих досліджень цього питання не здійснювалося, проте вони можуть бути надзвичайно корисними при подальшому удосконаленні системи моральних заохочувальних адміністративно-правових заходів.

Як підвид заохочувальних адміністративно-правових заходів, моральні заохочення відповідають таким ознакам: 1) здійснюють стимулюючий вплив, заснований лише на емоційно-психологічних властивостях людини; 2) їхнім результатом є публічне визнання заслуги, схвалення результату діяльності особи; 3) формує мотивацію особи й оточення на подальше здійснення суспільно-корисної поведінки, не створюючи при цьому подальших очікувань; 4) стимулюючий вплив спрямовано на потреби людини у самореалізації, визнанні власної значущості, цінності результатів діяльності.

Моральні заохочення являють собою доволі розгалужену систему заходів, проте не всі вони відповідають ознакам заохочувальних адміністративно-правових заходів і можуть бути включеними як елементи таксономії.

Відзнака – моральний заохочувальний захід, який широко застосовується у сфері публічного адміністрування і службових відносинах. Як правило, відзнаки мають чітку належність до певних сфер діяльності, усталену форму, фіксуються у матеріальному носії (подяка, грамота, нагрудний знак, медаль тощо). Основним змістовним наповненням відзнаки є визнання заслуги заохочувальної особи, фіксації її досягнень. Специфічною рисою відзнаки є ступеневість, яка має вираження у ціннісному еквіваленті: більш значуща заслуга передбачає застосування більш престижної відзнаки. Ця ознака набула нормативного закріплення лише частково, а в реальних умовах зазначена відповідність майже не дотримується. Цей висновок може бути проілюстровано на прикладі відомчих відзнак, передбачених для поліцейських, службовців органів Національної поліції.

Згідно з Положенням, заохочення службової діяльності здійснюється з використанням таких відзнак, як Подяка Національної поліції України; Грамота Національної поліції України; Почесна грамота Національної поліції України; нагрудний знак «Знак Пошани» [28]. Законодавство прямо указує, що нагрудний «Знак Пошани» є найвищою відзнакою. Різний ступінь престижності інших відзнак опосередковано визначається тим, що їхнє використання обумовлюється наявністю відзнаки попереднього рівня. Так, отримати Грамоту можна лише за умови попереднього заохочення Подякою; Почесну Грамоту – лише після заохочення Грамотою і т.д.

Установлена система заохочень має низку недоліків. По-перше, нормативно не закріплено взаємозалежність заслуги і форми відзнаки.

Визначений у Положенні перелік заохочувальних вчинків свідчить про те, що за кожен із них може бути застосовано будь-яку форму відзнаки. По-друге, наявна суперечливість підходу щодо повторного застосування відзнак. Логічно припустити, що вища значущість заслуги має наслідком застосовування вищої форми відзнаки, а ідентичні за цінністю вчинки є підставою для повторного застосування тієї самої відзнаки. Однак, Положенням встановлено можливість повторного застосування відзнаки за заслуги іншого ступеня. Так, наприклад, відзнака застосовується за «успішне виконання службового обов'язку», а її повторне застосування – за «зразкове і творче виконання покладених обов'язків і службових доручень». По-третє, усі передбачені відзнаки застосовуються як за екстраординарні, так і за систематичні дії, незважаючи на те, що рівень цінності цих двох типів заохочувальних вчинків вимірюється, виходячи з різних критеріїв. Це порушує принципи визначеності та співрозмірності заохочення і призводить до втрати об'єктивності оцінки й ефективності стимулюючого впливу. По-четверте, формулювання ознак заохочувального вчинку як підстави застосування відзнаки, є надто абстрактним, що не дозволяє сформувати необхідні причинно-наслідкові зв'язки. Так, наприклад, окрім уже зазначеного успішного/зразкового виконання службового обов'язку, заохочувальним вчинком визнається: 2) вагомий особистий внесок у справу забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної (громадської) безпеки і порядку; 3) бездоганна та ефективна державна служба; 4) високі особисті досягнення у службовій діяльності та професійні здобутки; 5) досягнення високих показників у професійній, службовій (трудовій) діяльності. Всі вони не піддаються рангуванню, не визначають специфіки заохочувального вчинку. Більше того, в окремих випадках як підставу заохочення передбачено ординарну діяльність, яка є безпосереднім обов'язком, без вказівки на тривалість або систематичність: неухильне дотримання службової дисципліни, принципів державної служби та правил етичної поведінки, правил внутрішнього службового (трудового) розпорядку, правил з охорони праці. Це є прямим шляхом для знецінення заохочення, особливо морального.

Подяка є універсальним різновидом заохочення, але її визнання формою відзнаки як підвиду заохочувального адміністративно-правового заходу є можливим лише за умови відповідності ознаці офіційності. Це означає, що оголошення подяки має бути визначено наказом. Публічне

оголошення подяки, зокрема з використанням засобів масової інформації, без проходження відповідної процедури ініціювання і прийняття індивідуального акта у формі наказу є свідченням організаційної, а не правової природи заходу.

Слід також звернути увагу на відзнаки, приурочені до ювілейних періодів службової діяльності, які досить часто практикуються в органах державної влади і місцевого самоврядування. Вони являють собою визнання цінності тривалої праці особи у певному органі, зумовленої, передусім, накопиченням досвіду. Як правило, такі заходи пов'язані з публічним визнанням заслуги, часто поєднуються з матеріальними заходами у вигляді пам'ятних подарунків. Відповідність видовим ознакам, дозволяє зараховувати цей захід до моральних заохочувальних адміністративно-правових заходів, але ефективність формування мотивації на подальшу діяльність такої особи є досить низькою. Своєчасність є важливою умовою ефективності заохочення. Доведено пряму залежність між ефективністю стимулюючого впливу і тривалістю застосування відповідного заходу: чим більший розрив у часі – тим нижча ефективність [26]. Слід зауважити, що ця закономірність є справедливою для всіх видів заохочень, але особливо для моральних, які діють виключно на психолого-емоційні фактори.

Конкурсні заохочення представляють собою більш складну систему заходів, чий стимулюючий вплив ґрунтується на засадах лідерства і змагальності. Вони представляють собою процес визначення найкращого серед претендентів у відповідності до заздалегідь визначених правили шляхом здійснення вимірювання якісних і кількісних компонентів підстав для заохочення., На сьогоднішній день конкурсні заохочення застосовуються як у відносинах публічної служби, так і у зовнішніх відносинах публічного адміністрування, спрямовані на визнання досягнень і заохочення як окремих осіб, так і колективних суб'єктів. Як приклад, можна навести такі конкурсні заохочення: Всеукраїнський конкурс «Кращі практики управління персоналом» [29], конкурс проектів національно-патріотичного виховання «Національна ідентичність» [30], конкурси місцевого і загальнодержавного рівня з визначення кращих представників процесії, Всеукраїнський конкурс «Населений пункт найкращого благоустрою і підтримки громадського порядку» [31] й багато інших.

Цей підвид моральних заохочень має низку переваг. По-перше, відзнака, яка отримана в результаті проходження конкурсу сприймаються як більш об'єктивне визнання заслуги. Переважна більшість заохочень пов'язана з проблемою суб'єктивізму, адже за традицією застосування заходів заохочення є прерогативою керівника, що пов'язано не лише з його статусом, але й з рівнем володіння інформацією щодо діяльності усіх членів колективу, всіх об'єктів, які перебувають в управлінні, що дозволяє лише йому приймати рішення про розподіл заохочень. Ця обставина, у поєднанні з абстрактністю нормативного визначення складу заохочувального вчинку та відсутністю єдиних чітких критеріїв застосування відповідних заходів заохочення, сформувала систему майже необмеженої дискреції. Говорити про справедливість заохочень, ефективність їх стимулюючого впливу за таких умов навряд чи можливо. Відтак, конкурс має потенціал змінити негативний тренд і посилити значення заохочувальних заходів.

По-друге, конкурс створює реальні механізми для реалізації заохочення як суб'єктивного права. Твердження про те, що заохочення є правом особи [5; 32 та ін.] не викликає заперечень, але проблема забезпеченості, гарантування цього права залишається однією з найбільш актуальних й досі не вирішених. Зважаючи на те, що при проведенні конкурсу визначаються конкретні умови, критерії, показники і методи оцінювання, формуються досить жорсткі причинно-наслідкові зв'язки: право на заохочення у вигляді відповідності критеріям реалізується в обов'язку винагороди організатором конкурсу.

По-третє, конкурсні засади застосування моральних заохочень забезпечують формування додаткової мотивації ініціативності суб'єкта, яка є цінним об'єктом стимулюючого впливу. Переважна більшість конкурсів передбачає можливість самовисування як способу ініціювання заохочення, що, в цілому, не є характерним для цих адміністративно-правових заходів. Маючи всі підстави для заохочення, особа може тривалий час очікувати відповідної реакції, але, за умови відсутності прямого обов'язку керівника застосувати заохочення, так і не отримати заслужену винагороду. Такі самі негативні наслідки має невідповідність заходу заохочення рівню заслуги, заниження її оцінки. Скептичне налаштування щодо ефективності заходів заохочення пов'язано, зокрема, з тим, що законодавство прямо не передбачає права особи їх ініціювати, відсутня

практика оскарження ненадання чи невідповідності заохочення. Безперечно, відсутність нормативної фіксації зазначених прав може бути компенсована дією загальнодозвільного принципу, але це суперечить усталеним традиціям, моральним засадам суспільного устрою й службових відносин. Натомість, сама сутність конкурсу нівелює зазначені проблеми, адже є змаганням, що безпосередньо пов'язане з ініціативністю, в тому числі і щодо отримання винагороди. Важливо також врахувати, що сама винагорода є заздалегідь визначеною, і це також відрізняє її від інших заохочень, які майже неможливо спрогнозувати.

Для деяких різновидів заохочувальних конкурсів самовисування не передбачено, але, при цьому слід врахувати, що у них сам факт висування кандидатури на участь в конкурсі вже має потужний заохочувальний вплив, оскільки є виразом визнання заслуг особи, яка достойна представляти орган або установу при виборі кращого у професійному середовищі. Окремими дослідниками, сам факт висування кандидатури на конкурс кращого в професії вже визнається самостійним підвидом заохочувального заходу, без врахування його кінцевого результату у вигляді перемоги і отримання відповідного звання [33; 17, с. 73]. Доцільність розглядати висування кандидатури на конкурси загальнодержавного рівня як самостійний підвид заохочувального заходу видається сумнівною, адже варто дотримуватися єдності підходу до вирішення подібних питань. Так, аналогічна дилема має місце при висуванні кандидатури на нагородження державними нагородами. Безперечно, внесення подання про нагородження державного службовця державною нагородою є потужним стимулом, який ґрунтується на моральних прагненнях особи і вирішує завдання, аналогічні зі застосуванням заохочувальних адміністративно-правових заходів. При цьому слід врахувати, що подання кандидатури є частиною нагородної процедури, спрямованої на нагородження державною нагородою, і належить то конституційно-правових відносин. Таким чином, визнання висування кандидатури на отримання загальнодержавних відзнак самостійним різновидом заохочувальних адміністративно-правових заходів, можливе за умови вирішення питань: чи можуть застосовуватися адміністративно-правові заходи в межах конституційних правовідносин; чи може єдина процедура складатися з окремих, в тому числі з різною галузевою належністю, правовідносин? Як уявляється, такий підхід є надто складним, тому не розглядаємо висування кандидатури як самостійний підвид заохочувальних адміністративно-правових заходів.

Підсумовуючи характеристику конкурсних заохочення, слід виокремити такі його ознаки: 1) періодичність проведення; 2) необмеженість можливості отримати відзнаку дотриманням певних часових періодів; 3) наявність визначеної системи оцінювання; 4) домінування моральної мотивації, яка не виключає можливість приєднання матеріальних або статусних стимулів.

Рейтингування є системою оцінки й порівняння об'єктів у числовому еквіваленті або у вигляді ранжируваного переліку. Цей засіб набув широкого застосування в управлінні приватними підприємствами, демонструє потенціал застосування в інших сферах суспільних відносин. Він дозволяє впорядкувати великі масиви інформації щодо об'єктів, сконцентрувавши увагу на критично значимих показниках. Окрім інформаційної складової, рейтингування має вагомий стимулюючий вплив через застосування конкурентних важелів, заохочує підвищення якості продукту або діяльності.

Застосування рейтингування у сфері публічної служби добре вкладається в концепцію New public management, яка передбачає використання в публічному секторі ідей, принципів і підходів із ринкової середи, зокрема, впровадження конкуренції [34]. На сьогоднішній день в Україні цей захід не використовується, але передумови для його впровадження у вигляді системи оцінки якості діяльності публічних службовців, в цілому, сформовані. На первинному етапі система рейтингів публічних службовців може мати характер суто морального заохочення, а в подальшому дозволить змінити принципи оплати їх праці і застосування заходів матеріального заохочення.

У зовнішніх відносинах публічного адміністрування рейтингування також має цілком реальні перспективи і може використовуватися як засіб стимулювання громадської активності, посилення взаємодії приватних осіб з державними органами й органами місцевого самоврядування. Соціальні рейтинги, які все більш відчутно впливають на поведінку особи, викликають занепокоєння в експертному середовищі у зв'язку із загрозою дискримінації. Як уявляється, їхнє використання виключно як позитивного стимулювання без можливості настання будь-яких несприятливих наслідків для особи, встановлення чітких нормативно визначених засад і юридичних гарантії дотримання прав осіб дозволять мінімізувати негативні аспекти цього заходу.

Не залежно від сфери застосування рейтингування як заохочувального адміністративно-правового заходу важливо забезпечити єдність умов і об'єктивність і прозорість оцінювання. Це може бути реалізовано шляхом застосування таких засобів, як залучення незалежних оцінювачів – експертних установ, застосування інноваційних технологій, в тому числі, штучного інтелекту.

До заходів заохочення також часто пропонують зараховувати: публічне визнання заслуг особи на зборах, що проводяться, під час підбиття підсумків річної роботи органу чи установи; інформування колективу про її досягнення; направлення на спеціальні конференції, семінари; надання можливості навчання, підвищення кваліфікації; створення комфортніших умов праці; надання додаткових днів для відпочинку (відгулів); оприлюднення досягнень на офіційному сайті; доручення працівникові виконання спеціальних завдань як вираження довіри керівництва [35, с. 153]. Слід звернути увагу, що вони належать до організаційних, тому не можуть бути включеними в таксономію заохочувальних адміністративно-правових заходів.

§ 3. Матеріальні і статусні заохочувальні адміністративно-правові заходи

Надання переваги матеріальним і статусним заохочувальним адміністративно-правовим заходам можна пояснити декількома факторами. По-перше вони носять комплексний характер, оскільки задовольняють декілька ціннісних потреб особи одночасно: і психолого-емоційну потребу у визнанні, і потреби матеріального забезпечення, підвищення рівня життя, набуття додаткових прав, підвищення соціального статусу, розвитку кар'єри тощо. По-друге, вони мають вираження, яке піддається об'єктивному ціннісному вимірюванню, дозволяють визначити більш чітку кореляцію між рівнем заслуги і рівнем винагороди, тобто є більш зрозумілими для суб'єктів заохочення. Однак це не означає пріоритетність цих заходів по відношенню до матеріальних, адже мають суттєві недоліки.

Матеріальні заохочувальні адміністративно-правові заходи являють собою систему заходів, які здійснюють стимулюючий вплив на свідому активізацію суспільно-корисної діяльності особи в сфері публічного управляння шляхом задоволення її матеріальних потреб. Вони не зав-

жди мають бути пов'язаними з грошовими виплатами, а можуть передбачати надання матеріальних благ, які мають особисту цінність, в тому числі, символічну (наприклад, нагородна зброя).

На відміну від існуючих на теперішній час моральних заохочень, матеріальні заохочення не передбачають послідовності, рівневості, не пов'язані з ефектом «наростання». При цьому, їх встановлення має бути прозорим, обґрунтованим і передбачуваним, співрозмірним. Це дозволить уникати перебільшення можливостей матеріальних заохочень, оскільки людина має дуже складну і неоднозначну систему потреб, інтересів, пріоритетів і цілей [33].

Зважаючи на те, що матеріальні заохочення є однаково ефективними для стимулювання як систематичної суспільно-корисної діяльності, так і екстраординарних заслуг, система матеріальних заохочувальних адміністративно-правових заходів є достатньо розгалуженою, що дозволяє дотримуватися принципів справедливості, співрозмірності й адекватності. При цьому, рівень структурованості цього виду заохочень залишається доволі низьким.

Найбільш детально застосування матеріальних заохочувальних адміністративно-правових заходів урегульовано щодо публічної служби. Виходячи з аналізу чинного законодавства, можна зробити висновок, що їх підвидами є премії і цінні подарунки.

Незважаючи на те, що Закон України «Про державну службу» визначає премію як складову заробітної плати державного службовця [23], цей правовий засіб однозначно є заохочувальним, оскільки, по-перше, не є обов'язковим, що встановлено в цьому ж Законі, по-друге, застосовується за умови перевищення загальних вимог до показників службової діяльності у вигляді тривалої систематичності або екстраординарності, по-третє, має на меті відзначення результатів діяльності публічних службовців. Натомість, заробітна плата, маючи очевидний стимулюючий вплив на мотивацію особи, не може бути зарахована до заохочувальних адміністративно-правових заходів, оскільки у відносинах публічної служби є фіксованою компенсацію за виконання в повному обсязі службових обов'язків, тобто є стандартом, не пов'язаним з наднормовістю діяльності.

Заслуга як підстава для застосування премії у сфері публічної служби має такі форми виразу: 1) відмінна оцінка за підсумками щорічного оцінювання службової діяльності службовця; 2) загальний результат

роботи державного органу та особистий внесок особи у досягненні цього результату; 3) належне виконання умов контракту про проходження державної служби [23]. Як бачимо, правове регулювання преміювання не позбавлено вад абстрактності формулювання, розмитості критеріїв оцінки заслуги [36]. Також, на відміну від спеціалізованих видив публічної служби, компонента екстраординарності заслуги не є такою очевидною. Водночас, аналіз норм Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів) [37] дозволяє зробити висновок, що «наднормовість» у випадку цивільної публічної служби має вираз у ініціативності, терміновості виконання завдань, якості виконання посадових обов'язків або виконанні додаткового обсягу завдань, під якими мається на увазі участь у провадженні національних реформ, роботі комісій, робочих груп тощо.

Слід відзначити, що механізм обрахування премії для публічних службовців має суттєві особливості. По-перше, преміальний фонд закладається в бюджет заздалегідь у фіксованій сумі, що обраховується у відсотках від загального фонду посадових окладів. Це забезпечує гарантованість преміювання, надає премії якостей сталого стимулювання. По-друге, розмір премії визначається в кожному конкретному випадку, що дозволяє дотримуватися принципу співрозмірності заслуги і заходу заохочення. Водночас, для кожного публічного службовця встановлено граничний максимум преміювання, який не може перевищувати 30% сукупного посадового окладу за рік за виключенням премії за відмінний результат щорічного оцінювання. По-третє, премія за відмінний результат щорічного оцінювання встановлюється у відсотках від посадового окладу, однакових для усіх службовців органу, які її отримали. Це встановлює єдиний підхід до обрахування премії, але розмір для кожного публічного службовця у підсумку буде різним. По-четверте, місячні і квартальні премії встановлюються в залежності від особистого внеску в загальний результат роботи, критерії оцінки якого є надто абстрактними, а механізм оцінки цього внеску не передбачений і цілком залежить від розсуду керівника.

Посилити індивідуалізацію, прозорість і обґрунтованість встановлення премій публічним службовцям можна за рахунок впровадження практики проєктного управління (пілотний проєкт впроваджено в Міністерстві економіки України [38]), яка передбачає капсулювання завдань

стратегічних планів діяльності органу у вигляді завершуваних проєктів, виконання яких робочою групою визнається результатом роботи. Цей результат коригується з урахуванням розроблених вимірюваних показників ефективності (KPI) за встановленими критеріями, що дозволяє визначити обчислюваний внесок кожного із членів робочих груп.

У дослідженнях, присвячених проблематиці преміювання публічних службовців, цей захід прийнято розглядати як додатковий [39, 4]. Проте, формування системи заходів заохочення через градацію «основні – додаткові» можливе лише в контексті конкретної ситуації, адже мають бути враховані: поширеність застосування заходу заохочення в певних сферах діяльності; його ефективність, в тому числі індивідуальний ступінь впливу на конкретну особу за конкретний вчинок. Відтак, премія може бути цілком самостійним матеріальним заохочувальним адміністративно-правовим заходом, і саме в такому вигляді застосовується, зокрема, до публічних службовців як результат щорічної оцінки їхньої діяльності.

На відміну від відносин публічної служби, у сфері зовнішніх відносин премії є заходом відзнаки, яка немає ознак систематичності і обов'язковості. Такі премії встановлюються на місцевому рівні публічного управління (наприклад, Премія за досягнення у сфері культури і мистецтва, Премія Львівської обласної державної адміністрації та Львівської обласної ради для працівників наукових установ та закладів вищої освіти, Щорічна Премія Одеської обласної ради талановитій молоді за особисті досягнення у різних сферах суспільного життя тощо). Державні премії, так само як і премії Кабінету Міністрів України, стипендії Президента України і Уряду належать до іншої роду таксономії правових заходів.

Особливості премій як матеріального заохочення видатної суспільно-корисної діяльності полягають в тому, що вони: 1) не становлять єдиної системи заохочення, а стимулюють пріоритетні напрямки суспільного життя для конкретних адміністративно-територіальних одиниць; 2) застосовуються на конкурсній основі; 3) реалізуються при залученні громадських організацій, меценатів; 4) є періодичними, як правило щорічними.

За своєю сутністю премії, спрямовані на стимулювання розвитку зовнішніх відносин публічного управління, наближені за ознаками до конкурсу, який розглядається як підвид моральних заохочувальних адміністративно-правових заходів, оскільки вирішують аналогічні завдання, мають тотожній суб'єктний склад. Відмінності полягають у процедурі

застосування, а найголовніше – у акценті на формі заохочувального впливу: конкурс спрямує стимулювання, впливаючи на моральні цінності особи, а премія – цілком очевидно орієнтується на матеріальні [40]. Тим не менш, обидва підвиди мають змішану форму, оскільки конкурси, як правило, передбачають матеріальну складову – призовий грошовий фонд (наприклад, конкурси, що проводяться Кабінетом Міністрів України з визначення програм, проєктів, заходів, розроблених інститутами громадянського суспільства, для виконання яких надається фінансова підтримка [30]), а премія задовольняє моральні потреби особи у її визнанні як найкращої у певній сфері. Відтак, було б доцільним розглядати такий тип премій як варіацію конкурсу, об'єднати їх і розглядати як підвид моральних заохочувальних адміністративно-правових заходів. Грошовий фонд за таких умов можна вважати додатковим заохочувальним заходом і визначити його як одноразову грошову виплату.

Слід зауважити, що форма матеріального заохочення лауреатів премій може передбачати й інший вираз – щомісячну доплату (надбавку), яка діє протягом визначеного періоду. Постійні доплати у вигляді надбавок до заробітної плати мають місце і у відносинах публічної служби. Зокрема, вони встановлюються за: 1) вислугу років; 2) ранг державного службовця; 3) наявність наукового ступеня; 4) інтенсивність праці й виконання особливо важливої роботи (за умови наявного бюджетного фінансування). Враховуючи те, що їх суттєвими ознаками є систематичність виплати і застосування на постійних засадах, доцільно розглядати ці заохочення як окремий підвид матеріальних заохочувальних адміністративно-правових заходів.

Цінний подарунок – це значимий для особи предмет, витвір мистецтва, який закарбовує пам'ять про заслугу та її визнання, забезпечуючи заохочувальний вплив. Належність цього підвиду заохочень до групи матеріальних зумовлено вимірюваністю відзнаки в грошовому еквіваленті. При цьому, сутнісна ознака цінності подарунку має вираз не лише у його вартості, а, в першу чергу, в особистій і символічній цінності для особи, яку заохочено. Саме тому переважна більшість цінних подарунків, які використовуються у публічній службі, відбивають її специфіку (наприклад, нагородна зброя).

Цінний подарунок є універсальним заходом внутрішнього і зовнішнього заохочувального впливу в адміністративно-правовій сфері, але не надто поширеним. Так, у службових відносинах використання цього

заходу заохочення суттєво звузилося межами спеціалізованої публічної служби (прикордонної, митної, поліцейської, прокурорської, дипломатичної тощо), про що свідчить деталізація його нормативного врегулювання у підзаконних актах відомчого рівня. Традиції вручення цінного подарунку на ювілейні дати, святкові дні та професійні свята у службових відносинах змінилися, перевага віддається «діловим подарункам», які не є заходами заохочення. Вони одержуються особою під час офіційних заходів або урочистостей як представником органу і, відтак, є державною або комунальною власністю з подальшою передачею відповідному органові [41].

Ознаками цінного подарунку як підвиду матеріальних заохочувальних адміністративно-правових заходів є: 1) придбання за рахунок державного або місцевого бюджету; 2) символізм і дотримання неформальних етичних вимог (наприклад, у якості цінного подарунку не прийнято використовувати ювелірні прикраси без утилітарного призначення); 3) є правомірною винагородою, на відміну від подарунків, передбачених антикорупційним законодавством.

У відносинах, що виникають у зв'язку з вчиненням деліктів також мають місце матеріальні заохочення, що спонукають особу до добросовісного і своєчасного виконання покладеного обтяження. Зазвичай, зменшення санкції є виключною прерогативою суду, натомість в Україні продовжується пошук ефективних заходів стимулювання законослухняної поведінки, в тому числі щодо сумлінного виконання обтяжень, пов'язаних з накладанням штрафних санкцій.

На сьогоднішній день КУпАП передбачає зменшення суми штрафу у позасудовий спосіб лише щодо двох типів правопорушень: 1) правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксоване в автоматичному режимі, 2) порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксоване в режимі фотозйомки (відеозапису). Умовою зменшення штрафу є дотримання 10-денного строку від набрання постановою законної сили [42].

В обох випадках можна побачити особливості фіксації правопорушення, пов'язаної з використання технічних засобів. Впровадження технічних інновацій передбачає певний період для усунення вад їх застосування, що зумовлюють умовні прогалини легітимності як чинників високого рівня оскаржуваності рішень, прийнятих на їх основі і невиконання стягнень. Сплата лише 50% штрафу є суттєвим стимулом для

виконання рішення, але чи буде збережено такий механізм після того, як практика автоматичної технічної фіксації остаточно утвердиться в адміністративно-правовій сфері, наразі спрогнозувати неможливо.

Цікавою особливістю зменшення суми штрафу є те, що це єдиний захід, який не містить елементів морального заохочення. Економія в цьому випадку нагадує компенсацію за наявні вади й спірні моменти застосування технічних засобів фіксації правопорушення, певний компроміс між недосконалістю способу притягнення до відповідальності і сумою штрафу. Однак, з урахуванням відповідності усім іншим ознакам матеріальних заохочувальних адміністративно-правових заходів, виокремлювати його у самостійну групу є недоцільним.

Статусні заохочення виокремлено є окремим видом заохочувальних адміністративно-правових заходів зважаючи на те, що вони мають особливий об'єкт стимулюючого впливу: позиціонування особи в трудовому колективі або суспільстві в цілому. Статусні заохочення можна визначити як сукупність заходів, спрямованих на стимулювання суспільно-корисної діяльності шляхом підвищення соціального або службового статусу, конкретизоване у встановленні додаткових прав особи у наслідок визнання її заслуг. Як уявляється, до статусних заохочень слід зарахувати: присвоєння почесного звання, присвоєння спеціального звання, присвоєння вищого рангу державної служби, зайняття вищої посади публічної служби, виконання відповідального завдання, автономізація повноважень, зняття дисциплінарних стягнень, заміна виду або зменшення розміру адміністративного стягнення.

Почесні і спеціальні звання мають суттєві відмінності, тому їх не можна розглядати в межах єдиного підвиду. В першу чергу, слід зауважити, що почесні звання як адміністративно-правова категорія не включає в себе ті, що передбачені Законом України «Про державні нагороди», отже, всі вони належать до регіональних. Прикладом застосування цього заходу може бути присвоєння почесного звання «Почесний громадянин міста Одеси», передбаченого для відзначення осіб за особливо видатні заслуги перед містом і становить найвищий знак вдячності його мешканців. Конкретизація заслуги, що є підставою для присвоєння цього почесного звання передбачає соціально-корисні дії у вигляді 1) значного особистого внеску у соціально-економічний, культурний розвиток міста Одеси, у справу збагачення культурної та духовної спадщини міста; 2) видатних досягнень у розвитку науки, освіти, культури, мистецтва,

охорони здоров'я, спорту, бізнесу, міжнародних відносин та інших сфер діяльності в місті Одеса. Обов'язковою умовою присвоєння почесного звання є визнання здобутку особи громадою міста, при цьому, нормативно визначений порядок присвоєння цього звання не передбачає застосування конкурсних, рейтингових механізмів або голосування для встановлення відповідності особи цій ознаці.

Зарахування регіональних почесних звань до підвиду статусних заохочувальних адміністративно-правових заходів зумовлено тим, що вони мають вираз у набутті додаткових прав відзначеною особою. Зокрема, Почесний громадян міста Одеси набуває прав на: 1) безкоштовний проїзд у міському транспорті; 2) оплату однієї путівки на рік до санаторію, будинку відпочинку або іншого лікувально-профілактичного закладу України; 3) отримання з бюджету Одеської міської територіальної громади доплати до пенсії у розмірі мінімальної державної пенсії по досягненню пенсійного віку; 4) ритуальні почесті та встановлення надгробка [43].

Спеціальні звання становлять собою фіксовану ієрархічну систему відзнак, що присвоюються службовцям спеціалізованої служби за досягнення в професійній діяльності. Вони є елементами кар'єри державних службовців, мають тісний взаємообумовлюючий зв'язок з рангами державної служби й дисциплінарними стягненнями і, при цьому, мають чіткі визначені підстави для застосування у вигляді заохочувального вчинку. Цей вид заохочення має тотожну природу з військовими званнями, сформований на засадах, що є характерними для військової служби і пов'язаний зі специфікою покладених завдань й особливим режимом зазначених видів службової діяльності.

Особливої уваги заслуговують такі підвиди статусних заохочень, як автономізація діяльності і виконання відповідального завдання. Як і наведені вище статусні заходи, вони застосовуються у відносинах публічної служби, але мають особливу мету стимулюючого впливу – формування і активізацію інноваційної поведінки службовців, спрямованої на підвищення ефективності функціонування органу або установи. Як свідчать дослідження, присвячені виміру ефективності реалізації владних повноважень, службовці, наділені особливими відповідальними повноваженнями, оптимізують службову діяльність, генеруючи інноваційні пропозиції щодо удосконалення використовуваних процедур, підвищують результативність вирішення завдань або комплексних проєктів.

Виявлено безпосередній зв'язок між розширенням автономізації діяльності публічних службовців й інноваційністю методик, що ними використовуються в умовах невизначеності цілей, високого рівня формалізації та обмежень на застосування заходів матеріального заохочення. Практика розширення прав і можливостей публічних службовців передбачає надання співробітникам доступу до знань і навичок, пов'язаних із діяльністю органу, можливість змінювати процедури реалізації службових повноважень. Цей захід підвищує мотивацію до інновацій, натомість, пропозиція грошової винагороди в залежності від результату діяльності її знижує [44]. Таким чином, можна зробити висновок, що обмеження використання такого заохочувального заходу, як автономізація діяльності публічних службовців суттєво впливає на ефективність функціонування органу.

На теперішній час, автономізація повноважень в публічній службі України реалізується лише у вигляді пілотних проєктів. Водночас, можна побачити і системні зрушення, наприклад у вигляді нормативного врегулювання умов і підстав застосування дискреції в Законі України «Про адміністративну процедуру» [12].

Висновки

Застосування таксономічного підходу до дослідження правових заходів відкриває перспективи доповнення знань про сутність заохочення, яке в адміністративно-правовій площині розглядається як метод публічного управління або метод правового регулювання адміністративно-правових відносин. Він поглиблює розуміння взаємодії права і публічного управління, дозволяючи виокремити особливі риси заохочення як правового заходу, що створює потенціал для подальшого розвитку нової доктрини адміністративного права України.

Сформований концепт таксономії правових заходів дозволяє визначити місце заохочувальних адміністративно-правових заходів в таксономічній категорії роду. Зважаючи на те, що цей рівень повною мірою корелюється з усталеною систематизацією галузевого поділу, дуальне сприйняття «стандартизованих» таксонів підкласів галузевих заохочувальних і примусових заходів в адміністративно-правовій сфері зтикається з необхідністю вирішення питання про сутність і, відповідно, місце таких поширених у цій сфері способів впливу, як переконання і пільги.

Пільги можуть бути включені в таксономічну модель заохочувальних адміністративно-правових заходів в таксон «надвид» за умови суттєвих змін номенклатури, або цей таксон залишається «відкритим».

Переконання на теперішній час широко використовується на рівні внутрішньої організації системи публічної адміністрації, але, переважно, поза межами правового поля. При цьому, подальша інтеграція методів публічного управління у правову площину допускає формування причинно-наслідкового зв'язку організаційних заходів, заснованих на переконанні, і заохочувальних адміністративно-правових заходів. Таким чином, таксономічна система правових заходів може бути доповнена додатковим таксоном, наприклад, «передвид».

Традиційні підходи до систематики заходів заохочення в різних галузях знань, у тому числі й у праві, представляють їх як складну розгалужену неієрархічну систему. При цьому наявні напрацювання можуть бути використаними при формуванні багатомірної таксономічної моделі, яка допускає поєднання і використання декількох критеріїв класифікації. Специфіка заохочувальних адміністративно-правових заходів дозволяє зробити висновок щодо доцільності використання різних критеріїв для характеристики таксонів видів і підвидів. Наявні підходи до класифікації видів заохочувальних адміністративно-правових заходів можуть бути доповненими розмежуванням за метою заохочення на заходи стимулювання суспільно-корисної поведінки і заходи запобігання протиправній поведінці, які, у свою чергу, включають предделіктні і постделіктні.

З метою гармонізації таксономії правових заходів запропоновано вважати основним критерієм класифікації адміністративно-правових заходів сферу мотиваційного впливу, що дозволяє виокремити такі їхні види, як моральні, матеріальні і статусні заохочувальні адміністративно-правові заходи, які, в свою чергу, поділяються на підвиди.

Список використаних джерел

1. Козаченко О.В., Мусиченко О.М., Василяка О.В., Чорнозуб Л.В. Таксономія правових заходів. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Вип. № 5(46). С. 13–20. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v5_2022/2.pdf(дата звернення: 15.02.2024).

2. Балик С.О. Матеріальне та моральне заохочення працівників Національної поліції України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 24 с. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/694ca6cd-fef6-43fe-b38e-0568eadf031e/content (дата звернення: 15.02.2024).

3. Іванюк Б.А. Правове регулювання заохочень працівників Національної поліції України: дис. ... д-ра філософії. Харків, 2023. 192 с. URL: https://dspace.univd.edu.ua/items/200044f7-8839-42b4-b386-420d24df9b42 (дата звернення: 15.02.2024).

4. Титаренко М.В. Стимули у службовому праві України: питання теорії та практики: дис. … д-ра філософії. Запоріжжя, 2020. 200 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/PhD/Tytarenko_dis.pdf (дата звернення: 15.02.2024).

5. Стрельченко О.Г. Заохочення як метод управління у сфері охорони здоров'я: дис. ... канд. юрид наук. Київ. 2008. 107 с. URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fmydisser.com%2Fdfiles%2F37074849.doc&wdOrigin=BROWSELINK (дата звернення: 15.02.2024).

6. Барабаш О.О. Заохочення у праві: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. канд. юрид. наук. Львів, 2013. 18 с. URL: https://dspace.univd.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b226afad-7427-4a49-8bc2-515c71561734/content (дата звернення: 15.02.2024).

7. Чернецький Є.Є. Публічне адміністрування заохочення. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 187 с. URL: https://mydisser.com/catalog / view/6/352/7682.html (дата звернення: 15.02.2024).

8. Козачук Д.А. Заохочувальні адміністративні процедури: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса. 2010. 202 с. URL: https://dspace.onua.edu.ua/items/08195319-16a2-4f23-9de9-2b7849e7f077 (дата звернення: 15.02.2024).

9. Хряпченко В.П. Галузі в системі українського права: правове моделювання: автореф. дис. канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 20 с. URL: https://dspace.onua.edu.ua/server/api/core/bitstreams/b502b67f-8d30-4693-af54-7a05c84bc895/content (дата звернення: 15.02.2024).

10. Глущенко В.И., Акулов А.Ю., Леонтьев Д.В., Утевский С.Ю. Основы общей систематики. Харьков, 2004. 111 с. URL: https://ekhnuir. karazin.ua/server/api/core/bitstreams/3b0ca45d-ac3c-4b28-989b-2759a37d8426/content (дата звернення: 15.02.2024).

11. Венедіктов С.В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України (теоретичний аспект): автореф. дис. канд. юрид. наук. Харків, 2004. 19 с. URL: http://surl.li/qzudp (дата звернення: 15.02.2024).

12. Про адміністративну процедуру: Закон України № 2073-IX від 17.02.2022 р. Дата оновлення: 01.01.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua / laws/show/2073-20#Text (дата звернення: 15.02.2024).

13. Heinrich C., Marschce G. Incentives and their dynamics in public sector performance management systems. *Journal of policy Analysisand Menegment*. 2010. Vol. 29. Is. 1. P. 283–208. URL: https://econpapers.repec.org/article/wlyjpamgt/v_3a29_3ay_3a2010_3ai_3a1_3ap_3a183-208.htm (дата звернення: 15.02.2024).

14. Чистоклетов Л.Г. Деякі аспекти адміністративного заохочення. URL: https://zenodo.org/records/3678841 (дата звернення: 15.02.2024).

15. Марченко І.В. Заохочення як перспективний метод дисципліни праці. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т 2. С. 56-59. URL: http://surl.li/qzues (дата звернення: 15.02.2024).

16. Луценко І.М. Правові стимули: теоретико-правові засади та механізм реалізації: дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2009. 227 с. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=EC&P21DBN=EC&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=fullwebr&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=A=&S21COLORTERMS=1&S21STR=%D0%9B%D1%83%D1%86%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%86$ (дата звернення: 15.02.2024).

17. Селецький О.В. Теоретико-правовий аналіз заходів заохочення державних службовців. *Правові горизонти*. 2020. Вип. 27. С. 71–75.

18. Майдебура А. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 21 с. URL: https://dspace.onua.edu.ua/items/fa23c393-8b84-4e7e-be50-505b91e54749 (дата звернення: 15.02.2024).

19. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навч.-метод. посіб. Одеса: Юрид. л-ра, 2008. 288 с.

20. Колдашов А.О. Сучасний стан правового регулювання заохочень державних службовців. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, Серія Право. 2023. Вип. 79. Ч. 1. С. 316–321.

21. Bila-Tiunova L., Panova N., Frolova Y. Encouragement as a method of managing social relations: applied significance in public service. *Baltic Journal of Economic Studies*, 2022. Vol. 8 N. 3. P. 20–27. URL: https://pdfs.semanticscholar.org/7cf5/30bebf8ed3dff861668d9e6706127b3bb309 (дата звернення: 15.02.2024).

22. Про державні нагороди: Закон України від 16.03.2000 р. № 1549-III. Дата оновлення: 02.04.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14#Text (дата звернення: 15.02.2024).

23. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. Дата оновлення: 01.01.2024 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення: 15.02.2024).

24. Про затвердження Порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців: Постанова КМУ від 23.08.2017 р. № 640. Дата оновлення: 08.09.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/640-2017-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.02.2024).

25. Міщенко О.К. Оцінювання ефективності роботи управлінського персоналу. Миколаїв, 2020. 18 с. URL: https://krs.chmnu.edu.ua/jspui/handle/123456789/126 (дата звернення: 15.02.2024).

26. Boyne G., Hood Ch. Incentives. New Research on an Old Problem. *Journal of Public Administration Research and Theory.* 2010. Vol. 20. P.177–180. URL: https://www.researchgate.net/publication/261905605_Incentives_New_Research_on_an_Old_Problem e.net) (дата звернення: 15.02.2024).

27. Податковий кодекс України від 2.12.2012 р. № 2755-VI. Дата оновлення: 29.01.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 15.02.2024).

28. Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Національної поліції України: наказ МВС України від 25.04.2019 р. № 317. Дата оновлення: 25.04.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0536-19#Text (дата звернення: 15.02.2024).

29. Про затвердження номінацій Всеукраїнського конкурсу «Кращі практики управління персоналом» у 2023 році: наказ НАДС від 23.05.2023 р. № 76-23. Дата оновлення: 11.04.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1075-18#Text (дата звернення: 15.02.2024).

30. Порядок проведення конкурсу з визначення програм (проектів, заходів), розроблених інститутами громадянського суспільства, для виконання (реалізації) яких надається фінансова підтримка: Постанова КМУ від 12.10.2011 р. № 1049. Дата оновлення: 30.12.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1049-2011-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.02.2024).

31. Про щорічний Всеукраїнський конкурс «Населений пункт найкращого благоустрою і підтримки громадського порядку»: Постанова КМУ від 17.12.1999 р. № 2304. Дата оновлення: 24.03.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2304-99-%D0%BF#Text (дата звернення: 15.02.2024).

32. Вакарюк Л. Роль заохочень та пільг у правовому стимулюванні працівників. *Підприємництво, господарство, право.* 2021. Вип. 6. С. 95–100.

33. Маслова С.О., Канонюк К.Є. Мотивація як фактор ефективності праці. *Вісник ЖДТУ.* 2018. № 2 (84). С. 85–89.

34. Slack N., Narayan J., Singh G., Sharma S. New Public Management: Appropriateness, Preconditions, Challenges and Opportunities in Developing Countries. Global Encyclopedia of Public Administration, Public Policy, and Governance. Springer. 2020. URL: https://repository.usp.ac.fj/12320/ (дата звернення: 15.02.2024).

35. Колєснік Т.В. Правова природа морального заохочення до дотримання дисципліни праці. *Право та інновації.* 2016. № 1 (13). С. 152–158.

36. Даниленко Ю.С. Оцінювання у державній службі: теорія і правове регулювання: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 200 с. URL: https://dspace.onua.edu.ua/items/7d25c096-4008-4b30-a13b-1bb0fab59257 (дата звернення: 15.02.2024).

37. Типове положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів): наказ Міністерства соціальної політики України від 06.05.2019 р. № 683. Дата оновлення: 03.09.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0903-16#Text (дата звернення: 15.02.2024).

38. Шемякін Д. Процес, мотивація і KPI: проектний підхід в державному управлінні. *Економічна правда*. 2023. URL: https://www.epravda.com.ua (дата звернення: 15.02.2024).

39. Коломоєць Т.О. Стимули для державних службовців: чи задовільною є модель їх закріплення. *Право України*. 2018. № 11. С. 85–102.

40. Сенча С.А. Державний механізм стимулювання розвитку громадянського суспільства (на прикладі Одеської області): дис. ... канд. наук з держ. управління. Одеса, 2020. 291 с. URL: http://www.oridu.odessa.ua /8/4/doc/dis% 20Sencha.pdf (дата звернення: 15.02.2024).

41. Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: рішення НАЗК від 29.09.2017 р. № 839. URL: https://nazk.gov.ua/uk/documents/metodychni-rekomendatsiyi-shhodo-zapobigannya-ta-vregulyuvannya-konfliktu-interesiv/ (дата звернення: 15.02.2024).

42. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 14.10.2023 р. URL: https:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text (дата звернення: 15.02.2024).

43. Про затвердження Положення про порядок присвоєння звання «Почесний громадянин міста Одеси»: Рішення Одеської міської ради від 03.02.2021 р. № 39-VIII URL: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fomr.gov.ua%2Fimages%2FFile%2FDODATKI_2021%2FO_GORODE%2F%25D0%25BF%25D0%25BE%25D1%2587%25D0%25B5%25D1%2581%25D0%25BD%25D0%25B8%25D0%25B9%2520%25D0%25B3%25D1%2580%25D0% (дата звернення: 15.02.2024).

44. Fernandes S. Using Employee Empowerment to Encourage Innovative Behavior in the Public Sector. *Journal of Public Administration Research and Theory*. 2013. Vol. 23, Is. 1. P. 155–187. URL: https://www.semanticscholar.org/paper/Using-Employee-Empowerment-to-Encourage-Innovative-Fernandez-Moldogaziev/e992c6a39c797d0f69260fb055580725e97a01e9 (дата звернення: 15.02.2024).

Розділ 5

ЗАХОДИ ЗАОХОЧЕННЯ ТА ПРИМУСУ В ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ ЯК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ

Негара Родіон[*]
ORCID: 0000-0003-3942-708X
доктор філософії (PhD) в галузі права,
доцент кафедри адміністративного
і фінансового права Національного університету
«Одеська юридична академія»
Даниленко-Негара Юлія[**]
ORCID: 0000-0002-2644-879X
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
і фінансового права Національного університету
«Одеська юридична академія»

Монографічне дослідження присвячено дослідженню заходів заохочення та примусу у державній службі як адміністративно-правових заходів. Охарактеризовано стан законодавчого регулювання заохочення та примусу в законодавстві про державну службу.

Встановлено, що перелік заохочень, визначених ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу», фактично є вичерпним, містить заохочення нематеріального характеру (що не виключає опосередковану пов'язаність із матеріальним забезпеченням). Виокремлено внутрішні (передбачені ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» та застосовуються виключно в межах державного органу, в якому державний службовець проходить службу) та зовнішні (застосовуються до державних службовців іншими суб'єктами, в порядку та з підстав, передбачених законодавством) заохочення. За результатом аналізу законодавства про державну службу та мети застосування запропоновано відносити до заохочень преміювання державних службовців. Встановлено, що єдиним обмеженням щодо застосування заохочень є застосування до державного службовця дисциплінарного стягнення, протягом усього строку дії дисциплінарного стягнення.

[*] Особистий внесок: вступ, § 1, § 4.
[**] Особистий внесок: §§ 2–3, висновки.

Проаналізовано систему дисциплінарних стягнень, що можуть застосовуватися до державних службовців. Визначено, що перелік дисциплінарних стягнень, що можуть застосовуватися до державних службовців є вичерпним, викладений за ієрархією, від найменш суворого до найбільш суворого. Охарактеризовано передбачені положеннями ч. 1 ст. 66 Закону України «Про державну службу» види дисциплінарних стягнень, з визначенням особливостей їх застосування за вчинення конкретних дисциплінарних проступків. Визначено та охарактеризовано додаткові юридичні наслідки застосування до державного службовця дисциплінарного стягнення.

Визначено, що адміністративними стягненнями, що передбачені ч. 1 ст. 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення та можуть застосовуватися до державних службовців є штраф; конфіскація; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Охарактеризовано зазначені види адміністративних стягнень з урахуванням правозастосовної практики.

Запропоновано зміни і доповнення до положень Закону України «Про державну службу», Кодексу України про адміністративні правопорушення та інших актів законодавства.

Ключові слова: адміністративно-правові заходи, заохочення, примус, адміністративні стягнення, дисциплінарні стягнення, державна служба, державний службовець, законодавство про державну службу.

The monographic study is devoted to the investigation of measures of encouragement and coercion in the state service as administrative and legal measures. The state of legislative regulation of encouragement and coercion in the state service legislation is characterized.

It was established that the list of incentives specified in Part 1 of Art. 53 of the Law of Ukraine «On State Service», is in fact comprehensive, contains nonmaterial incentives (which does not exclude an indirect connection with material support). Internal (provided for in Part 1 of Article 53 of the Law of Ukraine «On State Service» and applied exclusively within the state body in which the state servant serves) and external (applied to state servants by other entities, in the order and on the grounds, are distinguished) provided by law) incentives. According to the result of the analysis of the legislation on state service and the purpose of application, it is proposed to refer to incentives for state servants. It was established that the only restriction on the use of incentives is the application of disciplinary sanctions to the state servant during the entire period of validity of the disciplinary sanctions.

The system of disciplinary sanctions that can be applied to state servants is analyzed. It was determined that the list of disciplinary sanctions that can be applied to state servants is exhaustive, laid out in a hierarchy, from the least severe to the most severe. Characterized by the provisions of Part 1 of Art. 66 of the Law of Ukraine «On State Service» types of disciplinary penalties, with the definition of the specifics of their application for specific disciplinary offenses. Additional legal consequences of applying a disciplinary penalty to a state servant are defined and characterized.

It was determined that the administrative sanctions provided for in Part 1 of Art. 24 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and can be applied to state servants is a fine; confiscation; deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities. The specified types of administrative fines are characterized, taking into account law enforcement practice.

Changes and additions to the provisions of the Law of Ukraine «On State Service», the Code of Ukraine on Administrative Offenses and other legislative acts are proposed.

Key words: administrative and legal measures, encouragement, coercion, administrative penalties, disciplinary penalties, state service, state servant, legislation on state service.

Вступ

Особливості правового регулювання та правозастосування адміністративно-правових заходів в окремих сферах та до окремих категорій осіб залишаються актуальними напрямами досліджень. Спеціалізація адміністративно-правових заходів у залежності від сфери та від категорій осіб, до яких вони можуть застосовуватися, сприяє не тільки удосконаленню системи цих заходів, але й виокремленню їх додаткових характеристик як змістовного, так і процедурного характеру.

Сфера державної служби, під якою в теорії службового права розуміють: «правовідносини, пов'язані з діяльністю відповідних державних органів щодо створення правових, організаційних та соціально-економічних засад реалізації громадянами України права на державну службу» [9, с. 36, 241] та як «система правових, інституційно-організаційних і соціально-економічних засад реалізації права на державну службу» [7, с. 21, 241], у контексті застосування адміністративно-правових заходів як заохочення, так і примусу, вирізняється специфічними завданнями, які покладаються законом на державну службу та поляга-

ють у професійному, політично неупередженому та практичному виконанні завдань і функцій держави, а також характером відносин, які складаються під час вступу, проходження та припинення державної служби. Не менш важливою особливістю сфери державної служби взагалі та предметного застосування адміністративно-правових заходів, зокрема є суб'єкти, які беруть участь у відповідних правовідносинах, що складаються у сфері державної служби та до яких безпосередньо застосовуються адміністративно-правові заходи.

Державні службовці як основні суб'єкти у сфері державної служби, перш за все, розглядаються як суб'єкти, уповноважені застосовувати адміністративно-правові заходи, як заохочувальні, так і примусові, до всіх інших фізичних та юридичних осіб. Внаслідок цього, у переважній більшості наукових джерел насамперед характеризуються підстави та порядок реалізації державними службовцями наданих їм повноважень, що передбачають застосування адміністративно-правових заходів зовнішнього спрямування в цілому та окремо заходів заохочення і примусу в різних сферах публічного адміністрування.

Разом із тим, державні службовці, залишаючись носіями публічної влади та спеціального адміністративно-правового статусу, також є суб'єктами, до яких можуть застосовуватися адміністративно-правові заходи заохочувального та примусового характеру. Виокремлені специфічні характеристики, що є притаманними державним службовцям, безумовно, позначаються як на переліку адміністративно-правових заходів, що можуть бути застосованими до них, так і на підставах, порядку та меті їх застосування, а тому актуалізують проблематику дослідження заходів заохочення та примусу в державній службі.

§ 1. Загальна характеристика заохочення та примусу в державній службі як адміністративно-правових заходів

Адміністративно-правові заходи встановлюються в чинному законодавстві з метою наділення відповідних суб'єктів публічної влади необхідною системою інструментів для своєчасного та ефективного втілення у життя положень законів та інших актів законодавства. Заходи заохочення та примусу як адміністративно-правові заходи встановлюються та застосовуються із спільною метою, проте відрізняються способом досягнення цієї мети.

У сфері державної служби заходи заохочення та примусу спрямовані забезпечувати максимально професійно, доброчесно, ефективно та віддано практичне виконання завдань і функцій держави. У зв'язку з цим, особливості, притаманні сфері державної служби, позначаються як на заходах заохочення, так і на заходах примусу, що можуть застосовуватися до державних службовців.

Заходи заохочення та примусу у сфері державної служби відіграють важливу роль, одночасно залишаючись адміністративно-правовими заходами, за допомогою яких забезпечується дотримання законодавства та упорядкування відповідних суспільних відносин, та невід'ємною складовою управління державною службою, за допомогою яких забезпечується належне виконання прав та дотримання обов'язків державних службовців. При цьому, заходи заохочення та примусу в державній службі знаходяться в тісному взаємозв'язку, взаємо обумовлюючи застосування одне одного. З урахуванням цього в подальшому здійснюватиметься дослідження заходів заохочення та примусу у державній службі як адміністративно-правових заходів.

У теорії адміністративного права під «заохоченням» пропонують розуміти: «спосіб впливу, який через інтереси, свідомість направляє волю людей на здійснення корисних, з погляду суб'єкта публічного адміністрування, дій (справ)» [1, с. 196; 13, с. 363]; «публічне визнання заслуг юридичної і фізичної особи у виконанні адміністративно-правових або громадських обов'язків» [8, с. 87], «закріплений у нормі права засіб правового впливу через інтереси та свідомість на поведінку особи, спрямований на спонукання її до суспільно корисного і соціально активного правомірного діяння, яке має свідомо-вольовий характер, з метою задоволення публічно-правових потреб та інтересів, досягнення поставлених цілей» [77, с. 34–35]; «спосіб адміністративно-правового регулювання поведінки суб'єктів суспільних відносин (як правило, фізичних осіб), спрямованого на стимулювання та підтримку їхніх суспільно-корисних дій, у результаті застосування якого забезпечується реалізація взаємного інтересу особи, суспільства і держави» [16, с. 7]. Зустрічаються й інші визначення, водночас, головний зміст зосереджується у тому, що заохочення виступає одним із заходів впливу на поведінки осіб, шляхом застосування до них морально-психологічних та матеріальних заходів.

До ознак адміністративно-правового заохочення Д.А. Козачук відносить: «а) фактичною підставою для його виникнення є заслуга як своє-

рідний якісний показник, відповідно до якого здійснюється оцінка результатів правомірної поведінки суб'єкта. При цьому такий показник може фіксувати як звичайну правомірну поведінку, що може заохочуватися, так і екстраординарну правомірну поведінку; б) добровільність, яка припускає, що закріплений спосіб заохочення породжує у суб'єкта добровільне бажання поводитися відповідним чином, враховуючи власне волевиявлення; в) легальність (юридична оформленість) схвалення, властива адміністративно-правовим заохоченням, яка означає виникнення позитивних юридичних наслідків у зв'язку з виконанням вимог, зазначених у заохочувальній правовій нормі; г) наявність позитивного стимулюючого характеру діяльності заохочувального характеру; д) взаємовигідність для суспільства, держави і суб'єкта, щодо якого застосовується заохочувальний метод» [16, с. 59, 174]. Виокремлені ознаки заохочення мають міжгалузевий характер, тобто характеризують заохочення в усіх сферах.

У законодавстві про державну службу поняття «заохочення» не визначається. Аналіз положень Закону України «Про державну службу» вказує, що поняття «заохочення» вживається у його положеннях у такому контексті загального значення заохочень (ч. 1 ст. 50 – держава заохочує їх до результативної, ефективної, доброчесної та ініціативної роботи); визначення видів заохочень та загальних підстав їх застосування (ч. 1 ст. 53); визначення суб'єктів, уповноважених застосовувати заохочення до державних службовців (п. 10 ч. 2 ст. 17 – повноваження керівника державної служби; ч. 2 ст. 53 – заохочення до державних службовців, які займають посади категорій «Б» і «В», застосовуються керівником державної служби, а щодо державних службовців, які займають посади категорії «А», – суб'єктом призначення); фіксації заохочень, застосованих до державних службовців (п. 11 ч. 1 ст. 37 – інформація про заохочення зазначається в особовій картці); обмеження щодо застосування заохочень (ч. 3 ст. 53, ч. 3 ст. 79 – заохочення не застосовуються до державного службовця протягом строку застосування до нього дисциплінарного стягнення) [44].

Разом з тим, очевидно, що заохоченню у державній службі в цілому притаманні аналогічні ознаки та змістовна спрямованість. Так, у теорії службового права заохочення визначається: «одним із видів успіху, заради чого державним службовцем і здійснюється службова кар'єра» [5, с. 277] або «способом впливу на поведінку та свідомість державного службовця,

який, базуючись на публічному та офіційному визнанні заслуг перед державою, формує в нього готовність та бажання максимально відповідально ставитися до виконання покладених на нього обов'язків та реалізації наданих йому прав» [22, с. 157].

Аналіз положень чинного законодавства про державну службу, передусім Закону України «Про державну службу», свідчить, що поняття «примус» в ньому не вживається[1]. Загалом слід зазначити, що поняття «примус» та інші похідні від нього терміни (зокрема «примусові заходи») традиційно не вживаються в положеннях законодавства, що не виключає виокремлення з його положень примусових заходів. Інакше кажучи, віднесення тих чи інших адміністративно-правових заходів до примусових відбувається за результатами аналізу їх змістовної спрямованості, порядку, підстав та мети застосування.

У теорії адміністративного права є відсутнім єдине розуміння примусу. Беззаперечно стверджується, що «примус характеризується своєю нормативно-правовою базою, особливостями, суб'єктами застосування і наслідками. Він полягає в адміністративному схиленні суб'єкта до виконання прийнятого рішення незалежно від (а то й усупереч) його волі шляхом застосування до нього заходів організаційного, особистого, майнового чи психологічного тиску» [13, с. 363–364]. Унікальністю адміністративного примусу, як слушно відмічає Т.О. Коломоєць, полягає у тому, що «лише він серед інших видів державно примусової діяльності може застосовуватись як при вчиненні протиправних діянь, так і при настанні особливих умов, передбачених у законодавстві, коли відповідні заходи використовуються з метою попередження виникнення тих чи інших шкідливих (небезпечних) наслідків, їх локалізації, а також для профілактики протиправних діянь» [17, с. 106]. Додатково слід наголосити на тому, що адміністративний примус може застосовуватися в усіх без виключення сферах, у тому числі сфері державної служби.

Під «примусом у службовому праві» Д.С. Припутень розуміє «комплексну, об'єктивно-обумовлену складову адміністративного примусу, що застосовується на підставах, в межах та порядку, встановленому нормами службового права, здійснюється компетентними державними

[1] Використане в п. 5 ч. 2 ст. 67 Закону України «Про державну службу» поняття «примус» у контексті визначення обставин, що пом'якшують відповідальність державного службовця, а саме вчинення проступку під впливом погрози, **примусу** або через службову чи іншу залежність, очевидно не відповідає предмету цього дослідження.

органами (їх посадовими особами) та є системою заходів впливу на волю, свідомість, поведінку публічних службовців з метою попередження правопорушень або інших небажаних шкідливих наслідків, забезпечення відновлення порушених прав і свобод та притягнення винних осіб до відповідальності» [40, с. 159]. У цілому підтримуючи запропоноване визначення, незважаючи на його наближеність до класичного підходу розуміння «примусу», проте, для цілей цієї розвідки більш важливе значення виокремлена система примусових заходів. Так, здійснюючи поділ примусових заходів у службовому праві, Д.С. Припутень за фактичними підставами та метою застосування виділяє дві групи примусових заходів: 1) заходи примусу, застосування яких не пов'язане із протиправними діяннями у сфері публічної служби (заходи попереджувального впливу, які застосовуються як із загально превентивною, так і спеціально превентивною метою, а також заходи припинення) та 2) заходи примусу, що застосовуються як реакція на протиправне діяння службової особи із карально-виховною метою, тобто заходи, пов'язані із юридичною відповідальністю [40, с. 186].

Наприклад, до заходів попередження примусу у службовому праві, не пов'язаних з юридичною відповідальністю та призначених для профілактики порушень, зумовлених професійною некомпетентністю, вчений відносить конкурсний порядок призначення особи на посаду державної служби, щорічне оцінювання результатів службової діяльності, періодичне (не рідше ніж раз у три роки) підвищення кваліфікації державних службовців тощо [40, с. 220].

Із цим складно погодитись, адже конкурс є основним способом вступу на державну службу та його спрямовано не на профілактику порушень, зумовлених професійною некомпетентністю, оскільки основною метою конкурсу у державній службі як основного способу забезпечення реалізації конституційного права на рівний доступ до державної служби [24, с. 281] є заміщення посад державної служби. Аналогічним чином дискусійним є визначення у якості особливого виду примусу в службовому праві, не пов'язаного з юридичною відповідальністю вимоги, що висуваються до посад державної служби категорії «А». Хоча як загальні, так і спеціальні вимоги, що висуваються до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби, є умовами реалізації конституційного права на рівний доступ до державної служби (ч. 2 ст. 38 Конституції України [19]). Однак, видаються безпідставними твердження про те, що

будь-яка вимога, яка висувається до державного службовця або обов'язок, що покладається на нього, є застосування до нього примусу.

Іншим прикладом є віднесення до заходів попереджувального впливу, які застосовуються із превентивною метою [40, с. 206] спеціальної перевірки. З одного боку, передусім зважаючи на мету та порядок проведення, спеціальна перевірка володіє ознаками примусу, проте з іншого – державний службовець добровільно надає згоду на проведення стосовно нього такої перевірки (а може і не надати такої згоди). Справа в тому, що примус, в класичному розумінні, застосовується незалежно від згоди, волі й бажання особи з метою досягнення відповідного результату, в той час як у наведеному прикладі із спеціальною перевіркою, особа, яка претендує на зайняття посади державної служби або державний службовець попередньо інформований про спеціальну перевірку самостійно надає згоду на її проведення.

Видається очевидним, що неможливо та, напевно, і не доцільно однаково розглядати примус та систему його заходів, що виокремлюються та застосовуються до приватних осіб з боку носіїв публічної влади та примус, його заходи, які застосовуються до державних службовців, які поряд з цим виступають носіями публічної влади.

Враховуючи дискусійність виокремлення заходів примусу, не пов'язаних із відповідальністю у службовому праві, а також необхідність перегляду класичного підходу до розуміння примусу в контексті службового права та примусу, що застосовується до державних службовців, видається доцільним в цьому дослідженні зупинитись лише на характеристиці дисциплінарних та адміністративних стягнень як заходів примусу, що можуть застосовуватися до державних службовців.

У відповідності до цього, в даному розділі охарактеризуємо заходи заохочення, дисциплінарні та адміністративні стягнення, що можуть застосовуватися до державних службовців.

§ 2. Заходи заохочення, що застосовуються до державних службовців

У положеннях ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» встановлено, що «за бездоганну та ефективну державну службу, за особливі заслуги до державних службовців застосовують такі види заохочень: 1) оголошення подяки; 2) нагородження грамотою, почесною грамотою,

іншими відомчими відзнаками державного органу; 3) дострокове присвоєння рангу в порядку, визначеному цим Законом; 4) представлення до нагородження урядовими відзнаками та відзначення урядовою нагородою (вітальний лист, подяка, почесна грамота); 5) представлення до відзначення державними нагородами» [44].

Розпочати аналіз наведених заохочень слід із виокремлення їх спільних характеристик.

По-перше, наведений перелік заохочень, що застосовуються до державних службовців, виглядає вичерпним, що не виключає виокремлення їх додаткових видів в межах пунктів ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» [44], наприклад, нагородження іншими відомчими відзнаками державного органу допускає нагородження будь-якими відомчими відзнаками.

Разом з тим, існує думка, що зазначений перелік заохочень є не вичерпним [23, с. 399]. Обґрунтовується це положеннями п. 9 ч. 1 ст. 47 Закону України «Про державну службу» [44], відповідно до якого у Правилах внутрішнього службового розпорядку державного органу можуть визначатися інші положення, крім визначених у п. 1–8, що не суперечать Закону України «Про державну службу» та іншим актам законодавства, у зв'язку з чим наведений перелік заохочень може бути в установленому порядку розширений. У якості прикладу автори науково-практичного коментаря вказують, що у затверджених в установленому порядку загальними зборами (конференцією) державних службовців Правилах внутрішнього службового розпорядку можуть бути визначені такі заохочення, як направлення на професійне навчання, зокрема за державні кошти, відповідно до потреб державного органу; службове відрядження для вивчення кращих практик та обміну досвідом роботи; занесення кращих державних службовців за підсумками щорічного оцінювання результатів службової діяльності на Дошку «Кращі державні службовці» тощо [23, с. 399].

Разом з цим, необхідно відзначити, що Типові правила внутрішнього службового розпорядку [58], затверджені Національним агентством України з питань державної служби на виконання положень ч. 4 ст. 47 Закону України «Про державну службу», не містять положень, присвячених заохоченням, порядку їх застосування, а також можливості додаткового встановлення заохочень.

Правозастосовна практика затвердження Правил внутрішнього службового розпорядку державних органів свідчить про їх майже повну

відповідність положенням зазначених Типових правил внутрішнього службового розпорядку. Огляд Правил внутрішнього службового розпорядку окремих державних органів (зокрема, Національного агентства України з питань державної служби [39], Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України [38], Державної інспекції архітектури та містобудування України [36], Державної судової адміністрації [37], виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) [56]) вказує на їх повну (подекуди дослівну) відповідність положенням Типових правил внутрішнього службового розпорядку (за винятком положень щодо режиму робочого часу) та відсутність положень, якими б розширювався перелік заохочень, що можуть бути застосовані до державних службовців.

Отже, фактично на практиці перелік заходів заохочення, що застосовуються до державних службовців згідно з ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» [44], слід вважати вичерпним.

По-друге, заходи заохочення, передбачені в ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу», мають нематеріальний характер, тобто їх застосування безпосередньо не передбачає матеріального складника.

Водночас, в чинному законодавстві є приклади встановлення значно ширшого переліку заохочень. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 6 Дисциплінарного статуту Національної поліції України до поліцейських можуть застосовуватися такі види заохочень як: «1) дострокове зняття дисциплінарного стягнення; 2) занесення на дошку пошани; 3) заохочення грошовою винагородою; 4) заохочення цінним подарунком; 5) надання додаткової оплачуваної відпустки тривалістю до п’яти діб; 6) заохочення відомчими заохочувальними відзнаками Національної поліції України; 7) заохочення відомчими заохочувальними відзнаками Міністерства внутрішніх справ України; 8) дострокове присвоєння чергового спеціального звання; 9) присвоєння спеціального звання, вищого на один ступінь від звання, передбаченого займаною штатною посадою; 10) заохочення відомчою заохочувальною відзнакою Міністерства внутрішніх справ України «Вогнепальна зброя»; 11) заохочення відомчою заохочувальною відзнакою Міністерства внутрішніх справ України «Холодна зброя» [47]. Примітно, що наведений перелік заохочень поєднує у собі заохочення як морального, так і матеріального спрямування.

Поряд з цим, варто зазначити, що окремі заходи заохочення, передбачені положеннями ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну

службу» [44], опосередковано все ж таки пов'язані із матеріальним забезпеченням (наприклад, дострокове присвоєння рангу призводить до відповідного збільшення надбавки за ранг державного службовця; нагородження державного службовця державними нагородами надає право користуватися пільгами, що мають у тому числі грошове вираження).

По-третє, підстави та процедурні аспекти застосування до державних службовців заохочень, передбачених положеннями ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу», встановлюються нормами, як Закону України «Про державну службу» (наприклад, дострокове присвоєння рангу), так і інших законодавчих актів, більшість з яких має підзаконний характер.

Передбачені в положеннях ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» [44] види заохочень, що можуть застосовуватися до державних службовців, потребують окремої характеристики, з огляду на притаманні їм індивідуальні особливості.

Оголошення подяки передбачає публічне оголошення подяки державному службовцю. Порядок та підстави оголошення подяки державному службовцю визначається відомчими актами державних органів. Враховуючи відсутність законодавчо визначених обмежень, оголошення подяки як заохочення може застосовуватися до державного службовця як з боку державного органу, в якому такий державний службовець проходить службу, так і іншими державними органами, у тому числі вищими за ієрархією.

Нагородження грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу є заохоченням, яке встановлюються з метою заохочення та відзначення особистих трудових досягнень у професійній, службовій діяльності, за бездоганну службу та особливі заслуги під час виконання службових обов'язків (п. 1 Положення про відомчі заохочувальні відзнаки [41]). Порядок та підстави представлення до нагородження указаними відомчими відзнаками державного органу визначається відомчими актами державних органів.

Варто зазначити, що інших відомчих відзнак державного органу, як правило, також відносять подяку. Наприклад, відомчими заохочувальними відзнаками є подяка Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку є [51], подяка Міністерства охорони здоров'я України [50], подяка Одеської обласної ради [65]. Таким чином подяку також слід відносити до відомчих заохочувальних відзнак державного органу.

Дострокове присвоєння рангу в порядку, визначеному цим Законом, передбачає дострокове (тобто до спливу строку, передбаченого положеннями абз. 1 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу», який складає три роки) присвоєння чергового рангу.

Слід звернути увагу на те, що дострокове присвоєння рангу здійснюється виключно відповідно до положень Закону України «Про державну службу», а тому іншими законодавчими актами та підзаконними актами не регулюється. У відповідності до цього деталізація порядку дострокового присвоєння рангу передбачається кореспондуючими положеннями абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої «за особливі досягнення або за виконання особливо відповідальних завдань державному службовцю може бути достроково присвоєно черговий ранг» [44] та ч. 8 ст. 39 Закону України «Про державну службу», згідно з якою «за сумлінну службу державному службовцю у зв'язку з виходом на пенсію присвоюється черговий ранг поза межами відповідної категорії посад» [44].

Обов'язковими умовами дострокового присвоєння рангу, згідно з абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу», є: (1) наявність особливих досягнень або виконання особливо відповідальних завдань, (2) сплив одного року після присвоєння попереднього рангу. Для дострокового присвоєння рангу, згідно ч. 8 ст. 39 Закону України «Про державну службу», необхідне одночасне існування таких умов: (1) сумлінна служба (протягом проходження державної служби), (2) вихід державного службовця на пенсію.

При цьому, слід відмітити, що у відповідності до положень абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу» може бути присвоєно лише черговий ранг (без уточнення в межах категорії посад державної служби чи поза межами категорії посад державної служби), а ч. 8 ст. 39 Закону України «Про державну службу» – черговий ранг поза межами відповідної категорії посад.

У цьому контексті виникає питання стосовно того, що черговий ранг, який може бути присвоєно, згідно з положеннями абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу», має бути в межах категорії посад державної служби чи ні? Відповідь на це питання має важливе значення, оскільки обмеження присвоєння чергового рангу категорією посад державної служби обмежує й право державних службовців на

просування по службі у вигляді присвоєння чергового рангу за особливі досягнення або за виконання особливо відповідальних завдань.

Загальне правило присвоєння рангів передбачає їх присвоєння через кожні три роки з урахуванням результатів оцінювання його службової діяльності, згідно з положеннями абз. 1 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу» [44], у межах відповідної категорії посад державної служби.

Враховуючи, що випадок присвоєння чергового рангу, передбачений положеннями абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу», є спеціальним та застосовується виключно у разі настання визначених умов, застосування до нього положень абз. 1 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу» видається недоречним.

В абз. 2 ч. 2 ст. 39 Закону України «Про державну службу» встановлено, що зокрема порядок присвоєння рангів державних службовців визначається Кабінетом Міністрів України. На виконання цього положення Кабінетом Міністрів України затверджено Порядок присвоєння рангів державних службовців [26], в абз. 3 п. 7 якого передбачено, що у разі присвоєння державному службовцю достроково чергового рангу в межах відповідної категорії за особливі досягнення або за виконання особливо відповідальних завдань у поданні щодо присвоєння рангу державного службовця обов'язково зазначаються завдання, виконані державним службовцем, що мають важливе значення для розвитку держави або регіону чи особливі досягнення. Отже, підзаконним актом уточнено, що згідно з положеннями абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу» може бути присвоєно черговий ранг лише в межах відповідної категорії посад державної служби.

Проте, варто відзначити, що деталізація порядку присвоєння чергового рангу, відповідно до положень абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу», не може здійснюватися підзаконним актом, оскільки це суперечить положенням п. 3 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу», згідно з яким дострокове присвоєння рангу має відбуватися в порядку, визначеному цим Законом, тобто лише положеннями Закону України «Про державну службу» [44]. Крім того, в п. 3 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» відсутнє застереження як щодо рангу у межах чи поза межами категорії посад державної служби, так і щодо присвоєння чергового рангу.

Враховуючи це, а також зважаючи на спеціальні умови застосування, випадок дострокового присвоєння чергового рангу, відповідно до положень абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу», має здійснюватися поза межами категорії посад державної служби. Окрім того, запропоноване розуміння дострокового присвоєння чергового рангу дійсно істотно відрізняє випадок, передбачений положеннями абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу», від загального правила, встановленого абз. 1 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу».

З метою належного законодавчого оформлення запропонованого варто внести зміни до положень абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу» шляхом доповнення після слів «черговий ранг» словами «поза межами відповідної категорії посад» та абз. 3 п. 7 Порядку присвоєння рангів державних службовців шляхом виключення слів «в межах відповідної категорії».

Використані у положеннях абз. 1 ч. 7 та ч. 8 ст. 39 Закону України «Про державну службу» оціночні поняття, зокрема «за особливі досягнення», «за виконання особливо відповідальних завдань», «за сумлінну службу», в положеннях Закону України «Про державну службу» не розкриваються, внаслідок чого визначення відповідності їм здійснюється суб'єктом призначення або керівником державної служби.

Під «особливими досягненнями» пропонується розуміти успіхи державного службовця, які є вищими за «середні», тобто ті успіхи, які встановлено для державних службовців, як: взірець, еталон їхньої службової діяльності [4, с. 313], а під «виконанням особливо відповідальних завдань» – виконання таких завдань, які: а) не належать до кола обов'язків державного службовця; б) виконуються ним на законній підставі; в) виконуються успішно; г) мають характер конкретних разових доручень [4, с. 313].

Однак, правозастосування вимагає не стільки законодавчого визначення цих понять, скільки критеріїв, за допомогою яких буде можливо встановити наявність особливих досягнень або виконання особливо відповідальних завдань. Небезпідставними у зв'язку з цим є й зауваження стосовно того, що не передбачення законом критеріїв визначення «особливих досягнень» або «виконання особливо відповідальних завдань» на практиці може призвести до неоднозначного застосування норми Закону або зловживань [23, с. 295].

Представлення до нагородження урядовими відзнаками та відзначення урядовою нагородою (вітальний лист, подяка, почесна грамота) – це заохочення формально передбачає два окремі види: (1) представлення до нагородження урядовими відзнаками та (2) відзначення урядовою нагородою. Виокремлені види відрізняються не тільки за змістом (немає підстав ототожнювати «урядові відзнаки» та «урядові нагороди»), а передбаченою зовнішньою формою заохочення.

У контексті «урядових відзнак» вживається поняття «представлення», яке означає висунення кандидатури відповідного державного службовця до нагородження певною урядовою відзнакою. При цьому, нагородження такого державного службовця урядовою відзнакою не гарантується. Отже, заохоченням є саме «представлення» до урядової відзнаки, а не нагородження цією відзнакою. Це видається цілком логічним, оскільки суб'єкт призначення або керівник державної служби, які наприклад, вирішили представити державного службовця до урядової відзнаки, не можуть бути заздалегідь впевнені у тому, що буде прийнято рішення про нагородження такою урядовою відзнакою.

У свою чергу щодо «урядової нагороди» вживається поняття «відзначення» (означає дію за значенням відзначити, відзначати, тобто виділяти кого-, що-небудь серед інших похвалою, нагородою тощо [73]), що свідчить про завершену дію. Водночас, вже висловлене застереження щодо неможливості гарантування відзначення державного службовця урядовою нагородою видається повністю застосовним, а тому потребує узгодження.

Окремо слід зупинитись на розмежуванні «урядових відзнак» та «урядових нагород». Поняття «урядові відзнаки» в чинному законодавстві вживається, але не розкривається та Кабінетом Міністрів України не передбачено жодних відзнак. Не містять положень щодо урядових відзнак ні Закон України «Про Кабінет Міністрів України» [61], ні Регламент Кабінету Міністрів України [57]. У зв'язку з цим, слід констатувати, що законодавством не передбачено урядових відзнак, а тому визначення в п. 4 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» [44] представлення до них як заохочення є безпідставним.

Аналогічно поняття «урядова нагорода» в чинному законодавстві хоча і вживається, його зміст не визначено. Водночас, у відповідності до абз. 2 п. 1 Положення про Почесну грамоту Кабінету Міністрів України

почесна грамота Кабінету Міністрів України є вищою Урядовою нагородою, якою нагороджуються зокрема «державні службовці, інші працівники державних органів – за вагомий особистий внесок у забезпечення реалізації державної політики у професійній діяльності, високі досягнення, сумлінну працю, зразкове виконання службових обов'язків» [64]. Інших урядових нагород законодавством не передбачено, а тому наведені в п. 4 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» види урядових нагород, зокрема вітальний лист, подяка, почесна грамота, безпосередньо до урядових нагород не віднесені.

У зв'язку з цим, з метою узгодження законодавства про державну службу та законодавства про урядові нагороди, необхідно внести зміни до п. 4 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу», а саме, виключити слова «урядовими відзнаками та відзначення» та слова і знаки «(вітальний лист, подяка, почесна грамота)».

У науково-практичних джерелах в рамках цього виду заохочення також зазначаються заохочувальні відзнаки Прем'єр-міністра України [23, с. 400; 4, с. 390–391], що встановлені розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.10.2000 р. № 423-р [52], до яких віднесено вітальний лист та подяка Прем'єр-міністра України, які у відповідності до п. 1 цього Розпорядження, «є заохочувальними відзнаками, які запроваджуються для привітання, а також для оголошення подяки працівникам та трудовим колективам за значні досягнення у відповідній галузі чи сфері діяльності, зразкове виконання службових обов'язків, пов'язаних з реалізацією державної політики» [52].

Із змісту цього розпорядження вбачається, що зазначені заохочувальні відзнаки також можуть застосовуватися і до державних службовців, проте відносити їх до урядових відзнак чи урядових нагород немає правових підстав. Разом з тим, представлення до відзначення заохочувальними відзнаками Прем'єр-міністра України є прикладом морального заохочення, яке може застосовуватися до державних службовців, але якого не передбачено ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» [44].

До речі, це заохочення може передбачатися внутрішніми актами державних органів, наприклад, одним із видів морального стимулювання, яке застосовується до всіх працівників Міністерства економіки України, є представлення до відзначення заохочувальними відзнаками Прем'єр-

міністра України (пп. 3 п. 6 розділу ІІІ Положення про функціонування в Міністерстві економіки України механізмів заохочення викривачів та формування культури повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» [54]). Аналогічним прикладом є відзнаки Верховної Ради України, зокрема Почесна грамота та Грамота Верховної Ради України [66], заохочувальні відзнаки Голови Верховної Ради України – Подяка Голови Верховної Ради України [62] та цінний подарунок Голови Верховної Ради України [67].

Представлення до відзначення державними нагородами є заохоченням, яке полягає у представленні державного службовця до відзначення державними нагородами.

Застосування цього заходу до державного службовця не означає, що в результаті державного службовця буде відзначено відповідною державною нагородою, оскільки підстави та порядок прийняття рішення про нагородження державними нагородами України встановлюються окремо щодо кожної такої державної нагороди згідно з Законом України «Про державні нагороди України» [43] та відповідними указами Президента України [60, 63] спеціально уповноваженими суб'єктами в залежності від державної нагороди України.

У відповідності до положень ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державні нагороди України» державні нагороди України є «вищою формою відзначення громадян за видатні заслуги у розвитку економіки, науки, культури, соціальної сфери, захисті Вітчизни, охороні конституційних прав і свобод людини, державному будівництві та громадській діяльності, за інші заслуги перед Україною» [43]. Враховуючи це, в положеннях п. 5 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» необхідно також використовувати поняття «державні нагороди України», яке вживається у спеціальному законодавстві про державні нагороди. У зв'язку з цим, положення п. 5 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» після слів «державними нагородами» слід доповнити словом «України».

Згідно з положеннями ст. 3 Закону України «Про державні нагороди України» державними нагородами є: звання Герой України; орден; медаль; відзнака «Іменна вогнепальна зброя»; почесне звання України; Державна премія України; президентська відзнака [43]. Не вдаючись до характеристики державних нагород України, варто зауважити, що біль-

шість із наведених державних нагород України диференціюються на види, кожен з яких вирізняється підставами застосування. Доцільно також зазначити, що обмежень щодо нагородження державних службовців окремими видами державних нагород України не передбачено.

Таким чином, заохочення, передбачені положеннями ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» [44], мають моральну спрямованість та застосовуються виключно в межах державного органу, в якому державний службовець проходить службу. Інакше кажучи, це внутрішні заохочення державних службовців. Деякі з них (наприклад, оголошення подяки; нагородження грамотою, почесною грамотою, іншими відомчими відзнаками державного органу; дострокове присвоєння рангу) повністю реалізуються у державному органі безпосередньо, від ініціювання до прийняття рішення про застосування відповідного заохочення, та не потребують залучення інших державних органів або посадових осіб. Інші заохочення, зокрема представлення до нагородження урядовими нагородами та відзначення державними нагородами, полягають у представленні державного службовця до нагородження, тобто лише ініціюванні питання нагородження.

Поряд з цим, існують зовнішні заохочення, які застосовуються до державних службовців іншими суб'єктами, в порядку та з підстав, передбачених законодавством.

Перелік зовнішніх заохочень є невичерпним, оскільки їх система визначається, як правило, підзаконними актами відповідних суб'єктів публічної влади (наприклад, заохочувальні відзнаки Прем'єр-міністра України; відзнаки Верховної Ради України; заохочувальні відзнаки Голови Верховної Ради України тощо).

Законодавством про державну службу також передбачаються обставини, що унеможливлюють або обмежують застосування до державних службовців заохочень. Існування цих обставин одночасно як не узгоджується з підставами застосування заохочень, так і суперечать меті їх застосування.

На теперішній час єдине обмеження щодо застосування заохочень до державних службовців закріплено ч. 3 ст. 53 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої «заохочення не застосовуються до державного службовця протягом строку застосування до нього дисциплінарного стягнення» [44]. Посутній аналіз наведених положень та інших норм законодавства про державну службу дозволяє зазначити таке:

1) застосування до державного службовця дисциплінарного стягнення унеможливлює застосування до такого державного службовця заохочення. Жодних виключень із цього правила не передбачено.

При цьому, йдеться про всі заохочення, які встановлені положеннями ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу»;

2) обмеження щодо застосування до державного службовця заохочень є строковим, оскільки діє лише протягом усього строку застосування дисциплінарного стягнення. При цьому, обов'язково слід враховувати загальний строк дії дисциплінарного стягнення – 1 рік (ч. 1 ст. 79 Закону України «Про державну службу») та можливість його дострокового зняття до закінчення року, але не раніше ніж через шість місяців з дня накладення дисциплінарного стягнення (ч. 2 ст. 79 Закону України «Про державну службу»);

3) неможливість застосування заохочення пов'язується із будь-яким дисциплінарним стягненням, що може бути застосованим до державного службовця згідно з ч. 1 ст. 66 Закону України «Про державну службу», звісно, що окрім звільнення з посади державної служби, що призводить до припинення державної служби (п. 4 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу») та втрати статусу державного службовця.

Стосовно цього, у положеннях Закону України «Про державну службу» є неузгодженість, у зв'язку з тим, що у положеннях ч. 3 ст. 79 Закону України «Про державну службу» встановлено, що «протягом строку дії дисциплінарного стягнення (крім зауваження) заходи заохочення до державного службовця не застосовуються» [44]. У цьому випадку накладення на державного службовця такого дисциплінарного стягнення, як зауваження, не перешкоджатиме застосуванню заходів заохочення.

Існування цієї очевидної колізії між положеннями ч. 3 ст. 53 та ч. 3 ст. 79 Закону України «Про державну службу» (на що вже зверталась увага [23, с. 628]) ускладнює застосування заохочень до державних службовців та провокує юридичну невизначеність, а тому потребує виправлення. В науково-практичній літературі із цього приводу пропонується «вирішувати цю правову колізію шляхом надання пріоритету положенням ч. 3 ст. 79 Закону, якою встановлюється більш сприятливий режим правового регулювання для особи, яка була притягнута до дисциплінарної відповідальності. Тобто, у випадку накладення на державного службовця дисциплінарного стягнення у виді зауваження слід виходити з того, що до нього можуть бути застосовані будь-які заходи заохочення» [23, с. 628].

Безперечно, запропонований варіант вирішення зазначеної колізії повністю узгоджується з вимогами принципу верховенства права, враховує основні права державного службовця та їхні гарантії. Поряд із цим, неможливо не відмітити його вразливість у правозастосовній практиці, якою зазвичай ігноруються більш сприятливі для особи законодавчі приписи та вимоги принципу верховенства права під час вирішення колізій.

З урахуванням цього, єдиним дієвим варіантом усунення цієї колізії є внесення змін до положень Закону України «Про державну службу». Для формулювання конкретних пропозицій щодо внесення змін, у першу чергу необхідно надати відповідь на запитання, чи доцільно взагалі застосовувати заходи заохочення до державних службовців протягом строку застосування до них дисциплінарних стягнень та зауваження як дисциплінарного стягнення, зокрема?

У контексті визначення можливості застосування заходів заохочення протягом строку дії дисциплінарного стягнення, насамперед, слід звернути увагу на положення законодавства про працю, яке хоча і є загальним щодо законодавства про державну службу, згідно з ч. 3 ст. 5 Закону України «Про державну службу» [44] демонструє підхід законодавця до вирішення цього питання стосовно усіх категорій працівників. Так, у ч. 3 ст. 151 Кодексу законів про працю України передбачено, що «протягом строку дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються» [14], отже застосування дисциплінарного стягнення унеможливлює заохочення протягом усього строку дії такого дисциплінарного стягнення.

Щонайменше аналогічний підхід має застосовуватися й у сфері державної служби, зважаючи на перелік завдань та функцій, які покладаються на неї, а також необхідність забезпечення професіоналізму державної служби та службової дисципліни. Тим більше, що згідно з положеннями ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» заохочення застосовуються «за бездоганну та ефективну державну службу, за особливі заслуги», а сам факт вчинення дисциплінарного проступку, навіть, здавалося б незначного (як, наприклад, недотримання правил внутрішнього службового розпорядку у вигляді запізнення на 15 хвилин), заперечує законодавчо визначені підстави заохочення державного службовця.

Стосовно можливості застосування заходів заохочення протягом строку дії зауваження як дисциплінарного стягнення варто звернути увагу на дисциплінарні проступки, за які його може бути накладено

на державного службовця. Як уже відзначалося у цьому дослідженні, зауваження є найменш суворим дисциплінарним стягненням та може застосовуватися до державних службовців за вчинення різних дисциплінарних проступків, зокрема не тільки за недотримання правил внутрішнього службового розпорядку, про що прямо зазначається у положеннях ч. 2 ст. 66 Закону України «Про державну службу», але й за вчинення інших проступків, зокрема невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень (п. 5 ч. 2 ст. 65 Закону України «Про державну службу» [44]). У зв'язку із цим, зауваження як дисциплінарне стягнення може бути накладено за вчинення суттєвих дисциплінарних проступків, додатковим наслідком вчинення яких має бути обмеження можливості застосування заохочень до таких державних службовців протягом строку дії дисциплінарного стягнення.

Враховуючи викладене, з метою усунення колізії між положеннями ч. 3 ст. 53 та ч. 3 ст. 79 Закону України «Про державну службу» необхідно у ч. 3 ст. 79 Закону України «Про державну службу» виключити слова та знаки «(крім зауваження)».

Інформація про заходи заохочення зазначається в особовій картці, що є складовою особової справи державного службовця (п. 11 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про державну службу») та враховується під час визначення виду дисциплінарного стягнення (ч. 1 ст. 74 Закону України «Про державну службу»). Інших юридично значущих наслідків застосування до державного службовця заохочень не передбачено.

Положеннями Закону України «Про державну службу» передбачаються й заохочення, які мають матеріальну спрямованість. Прикладом такого заохочення державних службовців є премія, що неодноразово вже підкреслювалось [18].

У положеннях Закону України «Про державну службу» є відсутніми визначення таких понять як «преміювання» та «премія», не встановлено їх ознак та мети здійснення. Також слід зазначити, що формально положеннями Закону України «Про державну службу» премію не віднесено до переліку заохочень, що застосовуються до державних службовців, хоча в положеннях ч. 1 ст. 50 визначено, що держава зокрема заохочує державних службовців до результативної, ефективної, доброчесної та ініціативної роботи.

Разом з цим, у положенні п. 2 Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів) встановлено, що «преміювання державних службовців проводиться з метою матеріального стимулювання високопродуктивної та ініціативної праці[1], підвищення її ефективності, якості, заінтересованості у досягненні її кінцевого результату та посилення персональної відповідальності державних службовців за доручену роботу або поставлені завдання» [59].

Отже, преміювання державних службовців також здійснюється із метою: 1) матеріального стимулювання високопродуктивної та ініціативної праці державних службовців; 2) підвищення ефективності та якості праці державних службовців; 3) заінтересованості державних службовців у досягненні кінцевого результату; 4) посилення персональної відповідальності державних службовців за доручену роботу або поставлені завдання.

Визначені цілі преміювання однозначно свідчать про його заохочувальний характер та дозволяє премію відносини до матеріальних заохочень, що застосовуються до державних службовців.

У положеннях Закону України «Про державну службу» [44] преміювання (встановлення премій) пов'язується із отриманням відмінної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності (ч. 9 ст. 44, п. 1 ч. 3 ст. 50); особистим внеском в загальний результат роботи державного органу (п. 2 ч. 3 ст. 50); належним виконанням умов контракту про проходження державної служби (п. 3 ч. 3 ст. 50). У відповідності до цього в ч. 3 ст. 50 Закону України «Про державну службу» виокремлюються види

[1] Стосовно використання у даному випадку та законодавстві про державну службу поняття «праця» необхідно додатково зазначити наступне. Загалом цей термін не зовсім узгоджується із сферою державною служби та правовідносинами, які виникають під час вступу, проходження та припинення державної служби.

Поряд з цим, використання цього терміна в законодавстві про державну службу в певній мірі обумовлено поширенням на державних службовців законодавства про працю (відповідно до положень ч. 3 ст. 5 Закону України «Про державну службу»), оскільки частина питань, що виникають насамперед під час проходження державної служби врегульовані законодавством про працю і не має сенсу змінювати їх правове регулювання лише стосовно державних службовців (наприклад, в частині додаткових відпусток) або дублювати в положеннях законодавства про державну службу. В підтвердження зазначеного виступає й аналіз положень Закону України «Про державну службу» та інших актів законодавства про державну службу, в положеннях яких поняття «праця» вживається лише у контексті «режиму праці», «охорони праці» та «оплати праці державних службовців».

премій, а саме: премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності; місячна або квартальна премія відповідно до особистого внеску державного службовця в загальний результат роботи державного органу; місячна або квартальна премія за належне виконання умов контракту про проходження державної служби (у разі укладення) [44].

Аналіз положень Закону України «Про державну службу» щодо правового регулювання преміювання дозволив виявити деякі колізійні положення. Так, у відповідності до положень ч. 6 ст. 50 Закону України «Про державну службу» зокрема порядок преміювання державних службовців затверджуються Кабінетом Міністрів України. Доповнення Закону України «Про державну службу» наведеним положенням відбулось у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 р. [42]. Водночас, з моменту набрання чинності указаним законом (а саме 25.09.2019 р.) Кабінетом Міністрів України не затверджено порядку преміювання державних службовців.

Поряд з цим, в абз. 2 ч. 6 ст. 52 Закону України «Про державну службу» [44] передбачено, що Типове положення про преміювання затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері трудових відносин (тобто Міністерством соціальної політики України [52]), за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби (Національне агентство України з питань державної служби [53]). Слід закцентувати увагу на тому, що ця норма містилась в первинній редакції Закону України «Про державну службу» та не зазнавала змін.

На виконання цього положення Міністерством соціальної політики України й було затверджено Типове положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів) [59], у відповідності якого інші державні органи розробляють та затверджують власні положення про преміювання за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (за наявності).

Враховуючи сталу правозастосовну практику локального регулювання питань преміювання державних службовців державних органів, засновану передусім на положеннях абз. 2 ч. 6 ст. 52 Закону України «Про державну службу» та Типовому положенні про преміювання, а також

зважаючи на те, що положення ч. 6 ст. 50 Закону України «Про державну службу» реалізовано так і не було, з метою усунення цієї колізії найбільш доцільною видається пропозиція виключити з ч. 6 ст. 50 кому та слова «а також порядок преміювання державних службовців».

§ 3. Дисциплінарні стягнення, що застосовуються до державних службовців

Система дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосовані до державних службовців, відповідно до положень ч. 1 ст. 66 Закону України «Про державну службу», складається із: «1) зауваження; 2) догани; 3) попередження про неповну службову відповідність; 4) звільнення з посади державної служби» [44].

Безпосередня характеристика дисциплінарних стягнень як адміністративно-правових заходів примусового характеру потребує виокремлення спільних рис, властивих законодавчо визначеній системі дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до державних службовців, та спеціальних рис, що обумовлюють специфіку застосування конкретного дисциплінарного стягнення. В наукових джерелах зазначається, що «дисциплінарні стягнення є зовнішнім проявом дисциплінарної відповідальності державних службовців, в рамках дисциплінарних стягнень до державних службовців застосовуються заходи державного примусу та здійснюється офіційний осуд дисциплінарного проступку і державного службовця, винного у його вчиненні» [25, с. 59].

Відповідно до положень Закону України «Про державну службу» притягнення до дисциплінарної відповідальності та необхідність застосування дисциплінарних стягнень пов'язуються із забезпеченням належного рівня службової дисципліни (п. 3 ч. 1 ст. 61, ч. 2 ст. 63) та виконанням державними службовцями своїх посадових обов'язків (п. 4 ч. 2 ст. 63), що вказує на їх важливу роль у сфері державної служби.

З аналізу системи дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосованими до державних службовців, що передбачені положеннями ч. 1 ст. 66 Закону України «Про державну службу», вбачається таке:

1) наведений у ч. 1 ст. 66 Закону України «Про державну службу» перелік дисциплінарних стягнень є вичерпним та не підлягає розширювальному тлумаченню. Інші дисциплінарні стягнення до державних службовців застосовуватися не можуть.

Разом із цим, це не виключає можливості встановлення додаткових дисциплінарних стягнень, оскільки згідно з положенням ч. 2 ст. 64 Закону України «Про державну службу» для державних службовців можуть встановлюватися особливості притягнення до дисциплінарної відповідальності у випадках, визначених законом [44].

Враховуючи, що такі особливості можуть стосуватися не тільки визначення додаткових підстав та процедурних засад притягнення до дисциплінарної відповідальності, але й переліку дисциплінарних стягнень, необхідно звернути увагу на обов'язковість їх законодавчого встановлення на рівні закону, що повністю виключає можливість розширення переліку дисциплінарних стягнень підзаконними нормативними актами. Прикладами законів, положеннями яких встановлено особливості притягнення до дисциплінарної відповідальності, як правило, є дисциплінарні статути, зокрема Дисциплінарний статут Національної поліції України [47], Дисциплінарний статут Збройних Сил України [46];

2) дисциплінарні стягнення, передбачені ч. 1 ст. 66 Закону України «Про державну службу», викладено за ієрархією, від найменш суворого до найбільш суворого. «Суворість» дисциплінарного стягнення визначається передусім у залежності від юридичних наслідків, які настають для державного службовця у разі застосування відповідного дисциплінарного стягнення;

3) одне дисциплінарне стягнення застосовується за один дисциплінарний проступок. Інакше кажучи, один дисциплінарний проступок – одне дисциплінарне стягнення, незалежно від усіх інших супутніх фактичних обставин та умов, у тому числі, характеру і тяжкості вчиненого проступку, ступеня вини державного службовця, обставин, що пом'якшують та обтяжують відповідальність.

Нормативно ця характеристика дисциплінарних стягнень одночасно передбачається у ч. 7 ст. 66 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої «за кожний дисциплінарний проступок до державного службовця може бути застосовано лише одне дисциплінарне стягнення» [44] та в ч. 3 ст. 74 Закону України «Про державну службу», відповідно до якої «за кожне порушення службової дисципліни накладається лише одне дисциплінарне стягнення» [44]. Враховуючи, що у положеннях Закону України «Про державну службу» поняття «службова дисципліна» вживається у достатньо широкому значенні (згідно з п. 10 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державну службу» це «неухильне додержання Присяги державного службовця, сумлінне виконання службових обов'язків та

правил внутрішнього службового розпорядку» [44]), а в ч. 1 ст. 64 Закону України «Про державну службу» встановлюється, що «за інше порушення службової дисципліни державний службовець притягається до дисциплінарної відповідальності у порядку, встановленому цим Законом», змістовно наведені положення ч. 7 ст. 66 та ч. 3 ст. 74 Закону України «Про державну службу» є тотожними. Підтверджується цей висновок і в науково-практичних джерелах, в яких відзначається, що за своєю суттю дисциплінарний проступок завжди є порушенням службової дисципліни [23, с. 488].

Особливістю дисциплінарних стягнень є можливість їх застосування до державних службовців, яких притягнуто до інших видів юридичної відповідальності, зокрема адміністративної чи кримінальної. У деяких випадках законодавством прямо зазначається про необхідність додаткового притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності. Прикладом цього є зокрема положення абз. 1 ч. 2 ст. 65[1] Закону України «Про запобігання корупції», відповідно до якого «особа, яка вчинила корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, однак судом не застосовано до неї покарання або не накладено на неї стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаними з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку» [48].

Належне розуміння та дотримання цього без перебільшення засадничого положення застосування дисциплінарних стягнень у правозастосовній практиці вимагає визначення порядку накладення дисциплінарних стягнень із вчинення декількох дисциплінарних проступків.

Аналіз положень Закону України «Про державну службу» вказує на відсутність норм, які визначали би процедурні особливості здійснення дисциплінарного провадження у разі вчинення декількох дисциплінарних проступків[1] та правила накладення дисциплінарних стягнень у разі вчинення декількох дисциплінарних проступків. На відміну від Закону

[1] У цьому випадку йдеться як про вчинення державним службовцем декількох дисциплінарних проступків до моменту їх виявлення та початку дисциплінарного провадження, так і про вчинення державним службовцем нового дисциплінарного проступку після початку дисциплінарного провадження (або ж виявлення такого дисциплінарного проступку після початку дисциплінарного провадження).

України «Про державну службу» в інших нормативних актах зустрічаються норми, присвячені врегулюванню порядку накладення дисциплінарних стягнень у разі вчинення декількох дисциплінарних проступків. Наприклад, ч. 9 ст. 19 Дисциплінарного статуту Національної поліції України передбачено, що «за кожен дисциплінарний проступок не може застосовуватися більше одного дисциплінарного стягнення. Якщо поліцейський вчинив кілька дисциплінарних проступків, стягнення застосовується за сукупністю вчинених дисциплінарних проступків та враховується під час визначення виду дисциплінарного стягнення» [47].

Неврегульованість зазначених питань законодавством про державну службу ускладнює правозастосування, провокуючи ситуації юридичної невизначеності для державних службовців, оскільки дуже часто трапляються випадки вчинення державними службовцями декількох тотожних дисциплінарних проступків (наприклад, неналежне виконання посадових обов'язків, а саме порушення строку надання відповіді на 10 звернень громадян, яких йому було доручено підготувати) або різних дисциплінарних проступків, передбачених у ч. 2 ст. 65 Закону України «Про державну службу» (наприклад, невиконання доручення керівника та недотримання правил внутрішнього службового розпорядку, а саме невчасне повернення з перерви для відпочинку та прийняття їжі). Крім того, цілком можливим є виявлення фактів вчинення інших дисциплінарних проступків безпосередньо під час дисциплінарного провадження дисциплінною комісією.

У правозастосовній практиці зустрічаються різні варіанти вирішення цих проблем, зокрема порушення окремих дисциплінарних проваджень за кожним фактом вчинення дисциплінарних проступків або розгляду дисциплінарних проступків у рамках одного дисциплінарного провадження. Цілком ймовірним є існування й інших підходів до вирішення подібних ситуацій. Втім, очевидно, що розрізненість правозастосовної практики під час здійснення дисциплінарного провадження неминуче призводить до ситуативного застосування дисциплінарних стягнень до державних службовців, що не сприяє меті накладення дисциплінарних стягнень та притягненню до дисциплінарної відповідальності в цілому.

Подолання цієї прогалини законодавства про державну службу є можливим лише шляхом доповнення Закону України «Про державну службу» положеннями, які врегулювали би порядок здійснення дисцип-

лінарного провадження та правила накладення дисциплінарних стягнень у разі вчинення декількох дисциплінарних проступків.

У зв'язку із цим, необхідно ч. 7 ст. 66 Закону України «Про державну службу» доповнити новим абзацом такого змісту: «У разі вчинення державним службовцем декількох дисциплінарних проступків (вчинених до порушення дисциплінарного провадження або під час його здійснення, але до прийняття рішення за результатами розгляду дисциплінарного провадження), дисциплінарне стягнення застосовується за сукупністю вчинених дисциплінарних проступків та враховується під час накладення дисциплінарного стягнення», а ст. 71 Закону України «Про державну службу» новою частиною такого змісту: «Дисциплінарне провадження може здійснюватися за фактом вчинення державним службовцем декількох дисциплінарних проступків (вчинених (або виявлених) до порушення дисциплінарного провадження або під час його здійснення, але до прийняття рішення за результатами розгляду дисциплінарного провадження). У разі вчинення (або виявлення) державним службовцем, стосовно якого здійснюється дисциплінарне провадження, іншого дисциплінарного проступку, його розгляд здійснюється в рамках порушеного дисциплінарного провадження».

Пов'язаним із застосуванням дисциплінарних стягнень є питання встановлення відповідності дисциплінарних проступків та дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до державного службовця у разі їх вчинення. У цьому випадку йдеться не про правила кваліфікації конкретних дисциплінарних проступків, а про необхідність законодавчого визначення дисциплінарних проступків та дисциплінарних стягнень, які можуть накладатися за них. Видається, що саме цю мету переслідував законодавець, намагаючись встановити відповідність між конкретними дисциплінарними проступками та дисциплінарними стягненнями у положеннях ч.ч. 2–5 ст. 66 Закону України «Про державну службу» [44].

У цілому, законодавче встановлення конкретних дисциплінарних стягнень, що можуть бути застосованими за вчинення конкретних дисциплінарних проступків, є доцільним і обґрунтованим, оскільки визначення міри відповідальності сприяє юридичній визначеності та відповідає загальним вимогам до юридичної відповідальності. Тоді як лише єдиного визначення діянь, які вважаються дисциплінарними проступками, явно недостатньо для належної правозастосовної практики.

Системний аналіз положень ч.ч. 2–5 ст. 66 Закону України «Про державну службу» вказує на допущення законодавцем суттєвих прорахунків, які виявляються у такому:

1) безальтернативно визначено, за які дисциплінарні проступки, які дисциплінарні стягнення можуть бути застосовані (замість, наприклад, загальноприйнятого підходу, відповідно до якого за вчинення правопорушення передбачається декілька альтернативних відносно-визначених санкцій), чим порушується принцип індивідуальної юридичної відповідальності та мета і порядок застосування дисциплінарних стягнень, а також ігноруються обставини, що пом'якшують або обтяжують дисциплінарну відповідальність (ч.ч. 2–4 ст. 67 Закону України «Про державну службу» [44]). Внаслідок цього, у правозастосовній практиці вже сприймається як належне, що ч.ч. 2–5 ст. 66 Закону України «Про державну службу» визначено, які дисциплінарні стягнення мають бути накладені на державних службовців, що вчинили відповідні дисциплінарні проступки;
2) занадто як для норм, що присвячені юридичній відповідальності, вживаються оціночні поняття, що тільки ускладнює їх правозастосування. У кожній з аналізованих частин ст. 66 Закону України «Про державну службу» вживаються словосполучення із словом «може» у відповідному контексті (у ч. 2 ст. 66 – «може обмежитися», ч. 3 ст. 66 – «може бути оголошено», ч. 4 ст. 66 – «може попередити», ч. 5 ст. 66 – «може бути застосоване» [44]). У цьому випадку слід погодитися та підтримати позиції авторів науково-практичних коментарів Закону України «Про державну службу» щодо того, що у ч.ч. 2–5 ст. 66 відсутніми є імперативні приписи щодо призначення тільки зазначених у названих частинах дисциплінарного стягнення [4, с. 459] та положеннями ч.ч. 2–5 ст. 66 забороняється застосування більш суворого виду дисциплінарного стягнення, ніж зазначено у відповідній нормі, але дозволяючи застосовувати будь-який із менш суворих [23, с. 530].

Враховуючи, що у положеннях Закону України «Про державну службу» та інших актах законодавства про державну службу поняття дисциплінарних стягнень, передбачених ч. 1 ст. 66 Закону України «Про державну службу», не розкривається, видається доцільним охарактеризувати їх зміст.

Зауваження є дисциплінарним стягненням, яке характеризується найменшою суворістю, що настають для державного службовця, до якого

його застосовано. Загалом зауваження як дисциплінарне стягнення полягає у попередженні державного службовця, осуді порушення ним службової дисципліни та спонукання до виправлення своєї поведінки.

У відповідності до положень ч. 2 ст. 66 Закону України «Про державну службу» зауваження як дисциплінарне стягнення застосовується, як правило, за недотримання правил внутрішнього службового розпорядку, хоча, як вже було зазначено вище, це не виключає можливості застосування зауваження у разі вчинення інших дисциплінарних проступків, передбачених ч. 2 ст. 65 Закону України «Про державну службу», до речі це також не означає, що за недотримання правил внутрішнього службового розпорядку на державного службовця може бути накладено лише зауваження.

У науковій літературі висловлюється думка, що «зауваження як вид дисциплінарного стягнення, на нашу думку, в більшій мірі, є не заходом дисциплінарного примусу, а виховним заходом, адже не створює для державного службовця негативних наслідків» [2, с. 144]. Із цим складно погодитися, з огляду на те, що зауваження у положеннях Закону України «Про державну службу» визначається як дисциплінарне стягнення, володіє усіма ознаками дисциплінарних стягнень. Крім того, інформація про накладення на державного службовця зауваження, за загальним правилом, передбаченим п. 12 ч. 1 ст. 37 Закону України «Про державну службу», зазначається в особовій картці, що є складовою особою справи, а також обов'язково буде враховуватися під час дисциплінарних проваджень, про що свідчать положення п. 4 ч. 2 ст. 73 та ч. 1 ст. 74 Закону України «Про державну службу» [44].

Догана є дисциплінарним стягненням, яке полягає у більш суворій негативній оцінці (у порівнянні із зауваженням) поведінки державного службовця. Аналіз дисциплінарних проступків, за які відповідно до положень ч. 3 ст. 66 Закону України «Про державну службу» державному службовцеві може бути оголошено догану (це зокрема, дії, що шкодять авторитету державної служби, невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень), та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень тощо), свідчить про її достатність як міри реагування та співмірність із такими дисциплінарними проступками.

При цьому догана є найбільш м'яким видом дисциплінарного стягнення, яке вимагає проведення дисциплінарного провадження [23, с. 531].

Разом із цим, догана передусім має морально-психологічний вплив на державного службовця, засудження вчинених дисциплінарних проступків, а також спонукання до виправлення своєї поведінки.

Попередження про неповну службову відповідність є дисциплінарним стягненням, застосування якого полягає не тільки в негативній реакції поведінки державного службовця, але й порушує питання службової відповідності державного службовця. Це дисциплінарне стягнення, як слушно зазначається в наукових джерелах, «ставить під сумнів відповідність державного службовця займаній посаді, але, водночас, надає йому шанс виправитися і довести протилежне» [4, с. 459]. Видається, що в контексті неповної службової відповідності йдеться як про відповідність державного службовця займаній посаді державної служби, а так і взагалі вимогам, що висуваються у чинному законодавстві до державного службовця.

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 66 Закону України «Про державну службу» попередити державного службовця про неповну службову відповідність можуть у разі порушення правил етичної поведінки державних службовців та невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця, також систематичного (протягом одного року) вчинення дії, що шкодять авторитету державної служби та невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень [44]. Ці дисциплінарні проступки є значними як самі по собі, так і з огляду на таку кваліфікуючу ознаку як систематичне вчинення, а тому об'єктивно свідчать про можливу невідповідність державного службовця.

Порівняльний аналіз таких дисциплінарних стягнень як зауваження, догана та попередження про неповну службову відповідність та їх характеристика за юридичними наслідками для державного службовця, щодо якого їх застосовано, свідчить про їх фактичне ототожнення. Єдине, що формально відрізняє між собою зазначені дисциплінарні стягнення – це перелік дисциплінарних проступків, за яких вони можуть бути застосованими до державного службовця згідно з ч.ч. 2–4 ст. 66 Закону України «Про державну службу».

Звільнення з посади державної служби є, згідно з положеннями ч. 5 ст. 66 Закону України «Про державну службу», винятковим видом дисциплінарного стягнення. «Винятковість» цього виду дисциплінарного

стягнення обґрунтовується одразу двома аспектами. Перший є очевидним та полягає у тому, що звільнення з посади державної служби є наслідком припинення державної служби, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу», та припинення службових відносин. Другий має вираження у тому, що звільнення з посади державної служби як дисциплінарне стягнення може бути застосовано у разі вчинення не будь-якого (у тому числі систематично) дисциплінарного проступку, а лише визначеного Законом України «Про державну службу». Слід зазначити, що стосовно інших дисциплінарних стягнень у положеннях Закону України «Про державну службу» такий підхід не використовується.

Відповідно до ч. 5 ст. 66 Закону України «Про державну службу» звільнення з посади державної служби застосовується виключно у разі «порушення Присяги державного службовця; вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; перевищення службових повноважень; використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб; порушення вимог Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)»; 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 неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення; поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; 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 правопорушення» [44], а також систематично (повторно протягом року) вчинення прогулу.

Аналіз зазначених дисциплінарних проступків свідчить про їх очевидну зухвалість, несумлінність та недобросовісність, що унеможливлює збереження статуту державного службовця. Водночас, із змісту положень ч. 5 ст. 66 Закону України «Про державну службу» однозначно вбачається, що чинення інших дисциплінарних проступків (у тому числі

систематично), деякі з яких теж є не менш значними (наприклад, порушення правил етичної поведінки державних службовців, невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень). Не випадково у правозастосовній практиці рішення про застосування звільнення з посади державної служби як дисциплінарного стягнення скасовуються (наприклад, постанова Верховного Суду від 26.05.2022 р. у справі № 420/6190/20 [27]).

Застосування до державних службовців дисциплінарних стягнень пов'язується із настанням додаткових юридичних наслідків під час проходження державної служби. Такими наслідками є:

1) неможливість присвоєння чергового рангу, протягом строку застосування дисциплінарного стягнення (абз. 2 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу» [44]). Таким чином, протягом усього строку застосування дисциплінарного стягнення державному службовцю не може бути присвоєно чергового рангу незалежно від підстави, зокрема за загальним правилом, згідно з абз. 1 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу», черговий ранг у межах відповідної категорії посад присвоюється через кожні три роки з урахуванням результатів оцінювання його службової діяльності, достроково – черговий ринг може бути присвоєно за особливі досягнення або за виконання особливо відповідальних завдань (абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу») та за сумлінну службу у зв'язку з виходом на пенсію поза межами відповідної категорії посад (ч. 8 ст. 39 Закону України «Про державну службу»). Аналогічне положення передбачається в ч. 10 ст. 25 Закону України «Про дипломатичну службу», відповідно до якого «протягом строку застосування дисциплінарного стягнення, а також протягом шести місяців з дня отримання дипломатичним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання його службової діяльності черговий дипломатичний ранг такому дипломатичному службовцю не присвоюється» [45].

Звернімо увагу на те, що вид дисциплінарного стягнення, який застосовано до державного службовця, в аспекті настання цього юридичного наслідку не має значення (звісно що, окрім звільнення з посади державної служби, що призводить до припинення державної служби, згідно з п. 4 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу», та втрати статусу державного службовця);

2) не зарахування строку застосування дисциплінарного стягнення до строків, протягом яких присвоюється черговий ранг, згідно з абз. 1 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу». У цьому випадку йдеться про те, що строк застосування дисциплінарного стягнення не зараховується до строку, протягом якого за загальним правилом присвоюється черговий ранг у межах відповідної категорії посад. Інакше кажучи, трирічний строк, встановлений положеннями абз. 1 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу» зупиняється на строк застосування дисциплінарного стягнення до державного службовця та продовжується лише після знаття дисциплінарного стягнення [44];

3) не здійснення просування державного службовця по службі протягом строку застосування до нього дисциплінарного стягнення (ч. 2 ст. 40 Закону України «Про державну службу»). Враховуючи, що ч. 1 ст. 40 Закону України «Про державну службу» передбачено, що «просування державного службовця по службі здійснюється з урахуванням професійної компетентності шляхом зайняття вищої посади за результатами конкурсу відповідно до цього Закону» [44], положення ч. 2 ст. 40 Закону України «Про державну службу» є такими, що обмежують участь у конкурсі на зайняття вищої посади державної служби державних службовців, протягом строку застосування до них дисциплінарного стягнення. Зазначене повністю кореспондує доктринальному розумінню шляхів просування по службі, зокрема: а) зайняття більш високої посади; б) присвоєння державному службовцю більш високого рангу [5, с. 260].

Втім, положення Закону України «Про державну службу», присвячені вступу на державну службу та конкурсу в державній службі, не містять такого обмеження, а положення Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [55] навіть не передбачають повідомлення про застосування дисциплінарних стягнень у переліку інформації, що подається для участі у конкурсі. У зв'язку із цим, цілком логічно, що у будь-якому разі, положення ч. 2 ст. 40 Закону України «Про державну службу» не може бути підставою для не допуску державних службовців, до яких застосовано дисциплінарні стягнення, до участі у конкурсі на зайняття посад державної служби, у тому числі вищої посади ніж вони займають [24, с. 197].

У науково-практичній літературі звертається увага на те, що в цитованому положенні передбачено «… тільки одну підставу обмеження просування державного службовця по службі, … це не кореспондується із

ч. 6 ст. 39 цього Закону, відповідно якої «протягом строку застосування дисциплінарного стягнення, а також протягом 6 місяців з дня отримання державним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності черговий ранг державному службовцю не присвоюється» [4, с. 323].

Дійсно, положення абз. 2 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу» передбачають, що «… протягом шести місяців з дня отримання державним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності черговий ранг державному службовцю не присвоюється» [44], що не узгоджується в частині присвоєння чергового рангу з положеннями ч. 2 ст. 40 Закону України «Про державну службу». Втім, на теперішній час проблемою є не стільки зазначена неузгодженість наведених положень Закону України «Про державну службу», скільки той факт, що отримання державним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності є підставою для припинення державної служби (ч. 6 ст. 44, п. 3 ч. 1 ст. 87 Закону України «Про державну службу»), а тому апріорі унеможливлює просовування державного службовця по службі.

Примітно, що в первинній редакції Закону України «Про державну службу» положення абз. 2 ч. 6 ст. 39 були позбавлені цього недоліку через те, що підставою для припинення державної служби було отримання двох підряд негативних оцінок за результатами оцінювання службової діяльності. У зв'язку із цим, встановлення додаткового обмеження у вигляді неможливості протягом шести місяців присвоєння чергового рангу з дня отримання «першої» негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності було логічним і обґрунтованим. У подальшому, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади» від 19.09.2019 р. [42] було внесено зміни до положень Закону України «Про державну службу» та передбачено, що для припинення державної служби достатньо отримання однієї негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності, проте до положень абз. 2 ч. 6 ст. 39 узгоджених змін внесено не було.

З метою усунення цього недоліку необхідно внести зміни до положень абз. 2 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу», а саме кому та слова «а також протягом шести місяців з дня отримання державним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності» виключити.

§ 4. Адміністративні стягнення, що застосовуються до державних службовців

Аналіз системи адміністративних стягнень, передбачений положеннями ч. 1 ст. 24 КУпАП [15] та їх зіставлення з положеннями санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КУпАП, якими передбачено склади адміністративних правопорушень, що можуть бути вчені спеціальними суб'єктами – державними службовцями, свідчить, що до державних службовців можуть бути застосовані адміністративні стягнення, зокрема такі як: штраф; конфіскація; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Охарактеризуємо адміністративні стягнення, що можуть застосовуватися до державних службовців.

Штраф є лише основним адміністративним стягненням (ч. 1 ст. 25 КУпАП) та одним із найбільш поширених адміністративних стягнень.

Аналіз санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КУпАП, в якій передбачається адміністративна відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, свідчить, що штраф є основним адміністративним стягненням у кожному випадку, незалежно від кваліфікуючих ознак відповідного адміністративного правопорушення.

Штраф як адміністративне стягнення за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, в усіх випадках встановлюється у відносно-визначеному розмірові із зазначенням мінімального та максимального його кількісного вираження (від – до). Наприклад, за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією у розрізі усіх статей Особливої частини КУпАП мінімальний розмір штрафу становить 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, (становить 850 грн) а максимальний – 2 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (становить 42 500 грн).

Визначення ж конкретного розміру штрафу, який застосовуватиметься до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, здійснюється за загальним правилом органом або особою, уповноваженими розглядати справу про адміністративне правопорушення. При цьому, висхідного значення набуває питання обґрунтованості такими органами або особами визначеного ними розміру штрафу, особливо у випадках значної різниці між мінімальним та максимальним розмірами штрафу.

Наприклад, різниця в 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (становить 17 000,00 грн) передбачена у ч. 4 ст. 172^6 («подання завідомо недостовірних відомостей у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»), ч. 2 ст. 172^8 («незаконне розголошення або використання в інший спосіб … інформації про викривача …») КУпАП [15].

Положення КУпАП не містять критеріїв, з урахуванням яких визначається розмір штрафу (зокрема, мінімальний, максимальний чи інше значення між ними). Необхідно констатувати, що не вироблено чітких та прозорих критеріїв застосування конкретного розміру штрафу й правозастосовною практикою, в якій обґрунтування розміру визначеного штрафу зустрічається за рідким виключенням. Як правило, розмір штрафу визначається в залежності від причин та умов вчинення правопорушення, ступеня вини порушника, наслідків вчиненого правопорушення тощо. Додатково відповідно до положень ч. 2 ст. 36 КУпАП може враховуватися кількість вчинених адміністративних правопорушень.

Конфіскація є адміністративним стягненням, яке може застосовуватися як основне, так і додаткове[1] (ч. 1 ст. 25 КУпАП), та є доволі поширеним у санкціях статей (санкціях частин статей) Особливої частини КУпАП та визначається як «примусова безоплатна передача предмета у власність держави за рішенням суду» (ч. 1 ст. 29 КУпАП [15]). Варто зазначити, що в положеннях КУпАП використовуються різні терміни для позначення цього адміністративного стягнення. Наприклад, у п. 4 ч. 1 ст. 24 КУпАП вживається поняття «конфіскація», з подальшим уточненням об'єкта конфіскації (зокрема, предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення); у ч. 1 ст. 25 КУпАП – «конфіскація предметів»; а в ч. 1 ст. 29 КУпАП – «конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення».

Зазначається, що конфіскація як адміністративне стягнення, що передбачене КУпАП, є галузевим втіленням положень ч. 1 ст. 69 Закону України «Про запобігання корупції», в якій передбачено, що «активи, набуті внаслідок вчинення корупційного правопорушення, підлягають

[1] Аналіз санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КУпАП свідчить, що на теперішній час конфіскація встановлюється лише як додаткове стягнення.

конфіскації або спеціальній конфіскації за рішенням суду в установленому законом порядку» [48]. Слід звернути увагу на те, що у цьому положенні йдеться лише про «корупційні правопорушення», а «правопорушення, пов'язані з корупцією» не охоплюються її змістом, і тому конфіскація як адміністративне стягнення пов'язується з положеннями ч. 1 ст. 69 Закону України «Про запобігання корупції» лише загальною доцільністю у конфіскації активів, набутих внаслідок вчинення у тому числі адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

Із змісту положень п. 4 ч. 1 ст. 24 КУпАП вбачається, що конфіскацію як адміністративне стягнення може бути застосовано до:

предмета, який став знаряддям вчинення адміністративного правопорушення;

предмета, який став безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення;

грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення [15].

Конфіскації предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення присвячено ст. 29 КУпАП, відповідно до ч. 1 якої «конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду» [15]. При цьому, слід зазначити, що у положеннях КУпАП не розмежовано указані предмети (які є знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення), внаслідок чого ускладнюється розуміння та правозастосування цього адміністративного стягнення, на їх розмежування не звертається увага і в літературі.

Вирішуючи питання розмежування предметів конфіскації, необхідно враховувати, що предметами є речі матеріального світу. Очевидним є також те, що предметами конфіскації не можуть бути предмети адміністративних правопорушень, тобто предмети матеріального світу, стосовно яких було вчинено адміністративне правопорушення (наприклад, майно, яке стало предметом дрібного викрадення за ч. 1 ст. 51 КУпАП), оскільки згідно з ч. 1 ст. 29 КУпАП конфісковано може бути лише предмет, який є у приватній власності порушника, якщо інше не передбачено законами України.

Враховуючи це, під «предметом, який став знаряддям вчинення адміністративного правопорушення», слід розуміти відповідний предмет матеріального світу, яким або за допомогою якого було вчинено адміністративне правопорушення, а під «предметом, який став безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення»[1] – відповідний предмет матеріального світу, створенням (виготовленням) або використанням якого вчиняється адміністративне правопорушення. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 85 КУпАП повторне порушення правил полювання передбачає застосування такого додаткового адміністративного стягнення як конфіскація рушниць та інших знарядь і засобів вчинення правопорушення, які є приватною власністю порушника (є предметом, який став знаряддям вчинення адміністративного правопорушення), та незаконно добутих об'єктів тваринного світу чи без такої (є предметом, який став безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення).

Конфіскація грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, передбачає лише примусову безоплатну передачу у власність держави за рішенням суду грошей (грошових коштів), які було одержано внаслідок вчинення адміністративного правопорушення.

Конфіскацію грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення К.Ю. Левицька називає «спеціальним видом конфіскації» [21, с. 69-70] та цілком слушно звертає увагу на те, що «… на відміну від ст. 24 КУпАП, у ст. 29, яка безпосередньо визначає порядок застосування такого адміністративного стягнення як конфіскація про конфіскацію грошей, отриманих внаслідок вчинення правопорушення, та особливостей її здійснення вже не йдеться» [21, с. 70]. Поряд із цим, для вирішення цієї прогалини вчена пропонує лише доповнити назву ст. 29 КУпАП та її ч. 1 вказівкою на конфіскацію грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, проте без конкретизації особливостей здійснення їх конфіскації.

Стосовно державних службовців як спеціальних суб'єктів адміністративної відповідальності конфіскація передбачається в санкціях статей

[1] Необхідно звернути увагу на те, що у цьому випадку не йдеться про «об'єкт адміністративного правопорушення» як елемент складу останнього. Оскільки за загальним розумінням об'єктом адміністративного правопорушення є відповідні суспільні відносини, то у цьому контексті йдеться про «предмет, який став безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення», тобто про певні речі матеріального світу.

(санкціях частин статей) Особливої частини КУпАП, якими встановлено адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією. Примітним є той факт, що в окремих із них конфіскація передбачається поряд із основним (штрафом) і додатковим (позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю) адміністративними стягненнями, зокрема у ч. 3 ст. 172^4 (конфіскація отриманого доходу чи винагороди); ч. 2 ст. 172^5 (конфіскація дарунка (пожертви); ч. 2 ст. 172^6 (конфіскація доходу чи винагороди) [15]. Аналіз доктринальних джерел свідчить звернення уваги науковців на цю проблему [3, с. 152-153; 10, с. 16; 74, с. 362; 20, с. 117], яка, на жаль, залишається невирішеною і на теперішній час.

При цьому, залишається незрозумілим: конфіскація у наведених прикладах передбачається як основне чи як додаткове адміністративне стягнення?

До прикладу, К.В. Берднікова зазначає, що «фактично, при аналізі даної санкції чітко видно, що має місце застосування трьох окремих санкцій. Додаткової – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на один рік та двох основних – накладення штрафу та конфіскація дарунка (пожертви)» [3, с. 153]. Хоча конфіскація предметів, згідно з положеннями ч. 1 ст. 25 КУпАП, може застосовуватися як основне, так і як додаткове адміністративне стягнення. У будь-якому разі, доводиться констатувати, що за вчинення окремих адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, застосовуватиметься три адміністративні стягнення, основне – штраф (та конфіскація) та додаткове – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (та конфіскація). Інакше кажучи, однією санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП встановлено чи то два основних, чи то два додаткових адміністративних стягнення.

З метою усунення колізії положень Загальної та Особливої частин КУпАП К.В. Берднікова пропонує внесення змін до чинного законодавства, а саме «… впровадити положення, яке визначає конфіскацію дарунка (пожертви) чи конфіскацію доходу чи винагороди як спеціальне додаткове покарання» [3, с. 153], проте пропонує ч. 1 ст. 25 КУпАП викласти у такій редакції: «Оплатне вилучення та конфіскація предметів можуть застосовуватись як основні, так і додаткові адміністративні стягнення, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як спеціальне додаткове; інші адміністративні стягнення, зазначені

в частині першій статті 24 цього Кодексу, можуть застосовуватись тільки як основні» [3, с. 204]. Із приводу цього, видається за доцільне зазначити таке.

По-перше, слід відмітити вжиття авторкою терміна «покарання» у контексті адміністративної відповідальності (до речі, як у наведеній вище цитаті, так і в інших частинах її дисертаційного дослідження авторки), що не узгоджується з положеннями законодавства про адміністративні правопорушення та теорією адміністративного права. Взагалі, спроби ототожнити поняття «покарання» та «стягнення» слід вважати нераціональними та такими, що сплутують кримінальну та адміністративну відповідальність.

По-друге, остаточно залишається незрозумілим, яке стягнення пропонується визначати «спеціальним додатковим»: конфіскацію предметів чи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Напевно, вже ж таки як спеціальне додаткове пропонується позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що підтверджується положеннями запропонованої редакції ч. 1 ст. 25 КУпАП. Проте, виявлені неузгодження призводять до плутанини та знижують практичну ефективність сформульованих пропозицій щодо внесення змін до чинного законодавства.

По-третє, відсутніми є пропозиції щодо внесення змін до положень ст. 30 КУпАП та статей Особливої частини КУпАП.

Дещо інші ідеї свого часу висловив С.Т. Гончарук, який пропонував до ст. ст. 25 та 36 КУпАП внести відповідні зміни стосовно того, що «за одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне адміністративне стягнення або основне і одне або два додаткових адміністративні стягнення» [10, с. 16], у зв'язку з чим науковець вважає, що конфіскація предметів у санкціях статей (санкціях частин статей) Особливої частини КУпАП, які встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачається саме як додаткове адміністративне стягнення (а не як основне, що також відповідає приписам ч. 1 ст. 25 КУпАП) невідомо, а тому висловлена пропозиція потребує доопрацювання.

Аналіз санкцій статей (санкцій частини статей) Особливої частини КУпАП, якими встановлено адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією, дає змогу зробити висновок, що конфісковувати можуть:

отриманий дохід від підприємницької діяльності чи винагорода від роботи за сумісництвом (ч. 1 ст. 172[4] КУпАП);
отриманий дохід від відповідної діяльності (ч. 2 ст. 172[4]);
отриманий дохід чи винагорода (ч. 2 ст. 172[4], ч. 3 ст. 172[6]);
подарунок (ч. 1 ст. ст. 172[5]);
дарунок (пожертва) (ч. 2 ст. ст. 172[5]) [15].

Конкретний предмет конфіскації встановлюється в залежності від складу (насамперед, об'єкта) адміністративного правопорушення. Не випадково в науковій літературі зазначається, що «пов'язані з конфіскацією предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, правові обмеження змістовно виражаються в тих межах, які диференціюються законодавцем щодо того обсягу і якості майна, яке входить до описової частини складу конкретного адміністративного правопорушення» [21, с. 68]. Наприклад, за порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності передбачено конфіскацією отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом (ст. 172[4] КУпАП), за порушення обмеження щодо одержання подарунків – конфіскацію такого подарунку (дарунку, пожертви) (ст. 172[5] КУпАП) [15].

Зіставлення переліку об'єктів, конфіскація яких може здійснюватися у разі вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, з видами конфіскації, встановленими п. 4 ч. 1 ст. 24 та ст. 29 КУпАП, свідчить про їх неузгодженість. Так, у випадку з адміністративними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, може конфіскуватися тільки те, що одержано внаслідок вчинення адміністративного правопорушення. Проте, згідно з положеннями п. 4 ч. 1 ст. 24 КУпАП одержуватися внаслідок адміністративного правопорушення та конфіскуватися можуть лише гроші, тоді як санкціями статей (санкціями частин статей) Особливої частини КУпАП, якими встановлено адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачається конфіскація доходу, винагороди, подарунків (пожертв, дарунків). Якщо дохід та винагорода завжди мають грошове вираження, то подарунок (пожертва, дарунок) не завжди[1]. У зв'язку із цим, конфіскація подарунку, одержано-

[1] Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» подарунком можуть бути грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які надають/одержують безоплатно або за ціною, нижчою за мінімальну ринкову.

го внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, не у грошовій формі суперечить п. 4 ч. 1 ст. 24 КУпАП.

У зв'язку із цим, видається за доцільне запропонувати внести до КУпАП такі зміни:

п. 4 ст. 24 КУпАП викласти у такій редакції:

«4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; предметів та грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення»;

ст. 29 КУпАП доповнити новою частиною другою такого змісту:

«2. Конфіскація предметів та грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, полягає у примусовій безоплатній їх передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду».

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є додатковим адміністративним стягненням (ч. 1 ст. 25 КУпАП), яке може застосовуватися до всіх публічних службовців (державних службовців, зокрема) та інших осіб (посадових осіб підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб-підприємців).

У доктрині адміністративного права зазначається, що «позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю є видом адміністративного стягнення, що посягає передусім на особистісні інтереси особи, що безпосередньо стосується статусу посадової особи, адже позбавляє головного джерела виникнення конфлікту інтересів – розпорядження службовими повноваженнями та представницькими функціями» [12, с. 143], а також «… має правообмежувальний характер, впливає насамперед на особисті права й обов'язки, позбавляючи можливості розпоряджатися своїми повноваженнями» [12, с. 143]. Остання з наведених думок потребує уточнення, оскільки застосування до особи цього адміністративного стягнення не позбавляє таку особу розпорядження службовими повноваженнями, а призводить до позбавлення таких повноважень (згідно з п. 3 ч. 1 ст. 84 Закону України «Про державну службу» набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності за пов'язане з корупцією правопорушення, яким на особу накладено стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, є підставою для припинення державної служби [44]) та унеможливлює

їх отримання, тому що обмежується право на державну службу (згідно з п. 4 ч. 2 ст. 19 Закону України «Про державну службу» [44] на державну службу не може вступити особа, яка відповідно до рішення суду позбавлена права займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави, або займати відповідні посади).

Враховуючи це, належне встановлення порядку та підстав застосування до державних службовців такого адміністративного стягнення, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, є обов'язковою умовою додержання їх прав та інтересів, а також захисту права на державну службу.

Аналіз положень КУпАП свідчить, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю може застосовуватися у випадках: (1), якщо його передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП; (2), якщо його не передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП.

Класифікаційним критерієм виокремлення указаних видів є визначені законодавством про адміністративні правопорушення порядок та підстави застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Варто зазначити, що на необхідність поділу випадків застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на види в науковій літературі увага не звертається, незважаючи на їх принципову відмінність, що, безсумнівно, негативно позначається на їх пізнанні та практичній реалізації. Наприклад, до особливостей застосування позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю І.В. Діденко відносить: «1) його застосовують виключно як додаткове адміністративне стягнення; 2) за характером тривалості є триваючим; 3) за впливом на особу є стягненням, що посягає на особистісні інтереси; 4) його призначає суд на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачено його у санкції статті; 5) його призначає суд строком на один рік, коли його спеціально передбачено в санкції статті (ст. 30 КУпАП)» [12, с. 146].

У цьому випадку виокремлюються особливості застосування позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю, що передбачаються у положеннях КУпАП без розмежування на випадки, коли його передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП (ч. 7 ст. 30), та коли його не передбачено санкцією

статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП (ч. 6 ст. 30), внаслідок чого поєднуються їхні ознаки. Звісно, що наведені випадки застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю мають спільні ознаки, проте саме відмінності дозволяють їх розмежовувати. У зв'язку із цим, більш доцільною, а, головне, практико орієнтованою є окрема характеристика наведених випадків застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як адміністративного стягнення.

З урахуванням цього, охарактеризуємо вказані два види (випадки) застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з урахуванням сучасної доктрини адміністративного права та правозастосовної практики.

1. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, якщо його передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП є загальним правилом, встановленим положеннями ч. 7 ст. 30 КУпАП, та призначається судом строком на один рік, коли його спеціально передбачено у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу.

Можливість застосування цього адміністративного стягнення Ю.В. Борисова відносить до особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією, оскільки, на її думку, «на відміну від інших видів адміністративних проступків за вчинення адміністративних проступків, що пов'язані з корупцією, на правопорушників можуть накладатися такі види стягнень, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» [6, с. 41]. Із цим неможливо погодитися, оскільки, незважаючи на те, що доповнення положень КУпАП цим адміністративним стягненням відбулося із прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» [48], потенціал застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю виходить за межі адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, а тому не може визнаватися їх особливістю. Окрім того, на теперішній час позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як адміністративне стягнення, передбачається не тільки у санкціях статей (санкціях частин статей) Особливої частини КУпАП, якими встановлюється відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

У цілому, аналіз положень статей Особливої частини КУпАП дозволяє стверджувати, що таке адміністративне стягнення як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю зустрічається у санаціях статей (санкціях частин статей) Особливої частини КУпАП лише 10 разів, у 5 випадках з яких йдеться про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією[1], спеціальними, суб'єктами яких є у тому числі державні службовці, а саме:

ч. 3 ст. 172^4 (порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності);

ч. 2 ст. 172^5 (порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків);

ч. 2 ст. 172^6 (порушення вимог фінансового контролю);

ч. 3 ст. 172^7 (порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів);

ч. 2 ст. 172^8 (незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень) [15].

У кожному з наведених прикладів позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачається як додаткове адміністративне стягнення до штрафу як основного адміністративного стягнення. У більшості із них позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як адміністративне стягнення встановлюється у разі вчинення відповідного правопорушення, пов'язаного з корупцією, особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення (зокрема, ч. 3 ст. 172^4, ч. 2 ст. 172^5, ч. 2 ст. 172^6, ч. 3 ст. 172^7), тобто його застосування здійснюється, якщо існує така кваліфікуюча ознака, як повторність вчинення відповідного правопорушення.

[1] В інших випадках позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове адміністративне стягнення також передбачається у ч. 2 ст. 91^6 (порушення вимог законодавства у сфері моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів); ч. 3 ст. 127^4 (порушення порядку державної акредитації закладів, що проводять підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації водіїв транспортних засобів, атестації їх спеціалістів та порядку приймання іспитів для отримання права керування транспортними засобами, оформлення та видачі посвідчення водія); ч. 2 ст. 172^{1-2} (порушення процедур верифікації звіту оператора про викиди парникових газів); ч. 2 ст. 172^{9-1} (порушення заборони розміщення ставок на спорт, пов'язаних з маніпулюванням офіційним спортивним змаганням); ч. 2 ст. 172^{9-2} (порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля) КУпАП [15].

Повторність вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, у цьому випадку є цілком обґрунтованою підставою для встановлення більш суворого додаткового адміністративного стягнення, а не тільки для обмеження штрафом, наприклад, у збільшеному розмірові, оскільки розмір штрафу потенційно може бути в рази меншим за грошові кошти, одержані внаслідок вчинення відповідного правопорушення, пов'язаного з корупцією.

У ч. 2 ст. 172^8 КУпАП позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачається за незаконне розголошення або використання в інший спосіб інформації про викривача (його близьких осіб) чи інформації, що може ідентифікувати особу викривача, його близьких осіб, яка стала їй (їм) відомою у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень. Обґрунтовується встановлення цього адміністративного стягнення (за відсутності кваліфікуючих ознак) підвищеними гарантіями захисту викривачів, передбаченими положеннями Закону України «Про запобігання корупції».

2. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадку, якщо його не передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП, застосовується на підставі положень ч. 6 ст. 30 КУпАП, у відповідності до якої «позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається судом на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачено воно у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, коли з урахуванням характеру адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю» [15].

Слід згадати, що доповнення КУпАП цитованими положеннями ч. 6 ст. 30, як і взагалі таким адміністративним стягненням як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, відбулося із прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» [48], і з цього моменту їх редакція не зазнавала змін.

Це свідчить про те, що первинна мета цього адміністративного стягнення пов'язується із запобіганням корупції, одночасно передбачаючи як загальну і спеціальну превенцію, так і являючи собою доволі суворе адміністративне стягнення. Разом із тим, сфера дії ч. 6 ст. 30 КУпАП не

обмежується лише правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, а фактично поширюється на всі адміністративні правопорушення, що можуть бути вчинені усіма посадовими особами (зокрема як державними службовцями та іншими публічними службовцями, так і посадовими особами підприємств, установ та організацій), яких у принципі можливо позбавити права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Інакше кажучи, відсутність у положеннях ч. 6 ст. 30 КУпАП запобіжників щодо виду адміністративних правопорушень та суб'єктів їх вчинення цілком допускає застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю фактично у будь-якому випадку вчинення державним службовцем (або іншим публічним службовцем чи посадовою особою) як спеціальним суб'єктом адміністративної відповідальності будь-якого адміністративного правопорушення (не обов'язково пов'язаного з корупцією). Хоча, одразу слід зазначити, що в результаті аналізу судової практики застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП, не встановлено випадків накладання цього адміністративного стягнення у разі вчинення інших, окрім пов'язаних з корупцією, адміністративних правопорушень.

Можливість застосування цього стягнення судом незалежно від того, чи передбачено його у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КУпАП, вирізняє його серед інших адміністративних стягнень, які накладаються тільки у випадках, коли їх передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП.

На думку О.М. Соловйової, «така позиція законодавця протирічить загальним засадам юридичної відповідальності, коли уповноважений орган зобов'язаний накладати стягнення у межах, встановлених санкцією статті (ч. 1 ст. 33 КУпАП)» [74, с. 362]. Проте, у ч. 1 ст. 33 КУпАП передбачено, що «стягнення за адміністративне правопорушення накладається у межах, установлених цим Кодексом та іншими законами України», а тому йдеться не тільки про санкції статей (санкції частин статей) КУпАП, а в цілому всі положення КУпАП, у тому числі і ч. 6 ст. 30.

Аналіз положень ч. 6 ст. 30 КУпАП дозволяє виокремити такі характерні риси застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у випадку його відсутності у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КУпАП:

1) повноваження призначати позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадку його відсутності у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КУпАП, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП, наділено лише суд. Це означає, що інші органи та посадові особи, уповноважені вирішувати справи про адміністративні правопорушення такого повноваження не мають. Отже, якщо розгляд справи про адміністративне правопорушення, що вчинено державним службовцем або іншим публічним службовцем чи посадовою особою, здійснюється іншим органом або посадовою особою, застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП, є неможливим.

У цілому, повноваження лише суду на застосування цього адміністративного стягнення, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП, є виправданим, хоча справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією і так вирішуються виключно судами (ч. 1 ст. 221 КУпАП) [15].

Повноваження суду призначати позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у випадку його відсутності у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КУпАП, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП, є дискреційним повноваженням суду. Влучними стосовно цього є тези О.П. Хамходери[1], який зазначає, що «абсолютна визначеність хоча й виключає загрози, властиві надмірній дискреції, водночас позбавляє можливості належно індивідуалізувати відповідальність, обумовлюючи невідповідність владних повноважень завданням юрисдикційного провадження» [76, с. 461]. З урахуванням цього, застосування судом цього дискреційного повноваження має відбуватися з дотриманням вимог до адміністративного розсуду, насамперед, принципу верховенства права.

Примітно, що не застосування судом, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП [15], до особи, яка вчинила правопорушення, пов'язане з корупцією стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у відповідності до положень абз. 1 ч. 2 ст. 65[1] Закону України «Про запобігання корупції» має мати наслідком притягнення такої особи до дисциплінарної відповідальності в установленому

[1] З метою уникнення непорозуміння слід уточнити контекст, в якому автор використав наведену цитату. Так, вчений досліджує поняття «поважні причини» як підстави відсутності складу адміністративного проступку – несвоєчасне подання декларації.

законом порядку, у зв'язку з тим, що це адміністративне стягнення на розсуд суду застосовується лише у випадку, передбаченому ч. 6 ст. 30 КУпАП, оскільки у протилежному випадку – якщо його передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП, суд застосовує це адміністративне стягнення в обов'язковому порядку;

2) призначається від шести місяців до одного року, що свідчить про строковість позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (відповідає загальному порядку його накладення, згідно з ч. 7 ст. 30 КУпАП) та визначеність мінімального та максимального строку (відрізняється від загального порядку, оскільки згідно з ч. 7 ст. 30 КУпАП це стягнення накладається безальтернативно строком на один рік).

Визначення конкретного строку позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю вирішується судом, як видається, з урахуванням загальних підстав застосування цього адміністративного стягнення;

3) застосовується за наявності відповідних підстав, визначених законом. Із змісту положень ч. 6 ст. 30 КУпАП вбачається, що під час призначення адміністративного стягнення – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю суд має враховувати:

а) характер адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою;
б) особу, яка вчинила адміністративне правопорушення;
в) інші обставини справи, за яких суд визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У першу чергу слід звернути увагу на відкритість указаного переліку підстав, які може враховувати суд під час застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Це узгоджується з тим, що це є дискреційним повноваженням суду, який має належним чином обґрунтувати доцільність застосування цього стягнення, а відкритість переліку підстав надає суду можливість проаналізувати усі фактичні обставини, що мають значення для розгляду справи.

Здійснений О.М. Соловйовою аналіз судової практики надав авторові змогу зробити висновок щодо того, що суди дуже часто застосовують положення ч. 6 ст. 30 КУпАП, але не зазначають, які саме обставини свідчать про те, що особа не може у подальшому займати відповідні посади (наприклад, у постановах суду зустрічається така фраза, що суд визнає

за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, що зможе запобігти вчиненню ним подібних адміністративних правопорушень у майбутньому [постанова Рахівського районного суду Закарпатської області від 07.09.2021 у справі 305/1420/21]). На її думку, це є грубим порушенням, адже суддя, застосовуючи судовий розсуд і призначаючи стягнення, яке відсутнє в санкції статті, повинен аргументувати та навести конкретні обставини, чому особа в подальшому не може займати відповідні посади [74, с. 362]. Однак, на теперішній час постановою Закарпатського апеляційного суду від 09.09.2022 р. у справі 305/1420/21 [29] приведену у якості прикладу постанову Рахівського районного суду Закарпатської області від 07.09.2021 змінено в частині накладення стягнення за ч. 1 ст. 172^6, з урахуванням положення ч. 6 ст. 30 КУпАП, з виключенням з оскарженої постанови у даній справі стягнення у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язані з корупційними ризиками строком на шість місяців[1].

У зв'язку з цим, доцільно охарактеризувати підстави, передбачені в ч. 6 ст. 30 КУпАП, та правозастосовну практику їх врахування судами під час вирішення питання про застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Характер адміністративного правопорушення, вчиненого за посадою, вимагає врахування адміністративного правопорушення, яке було вчинено. Проте, цілком очевидно, що «характер» адміністративного правопорушення первісно впливає на санкцію статті (санкцію частини статті) Особливої частини КУпАП.

У зв'язку із законодавчою невизначеністю у правозастосовній практиці ця підстава майже не зустрічається, а якщо і зустрічається, то викликає більше сумнівів, аніж обґрунтовує необхідність застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Наприклад, у постанові Яворівського районного суду Львівської області від 07.12.2022 р. у справі № 944/4597/22 [35] (зміненою в частині призначення штрафу постановою Львівського апеляційного суду від 01.02.2023 р. у справі № 944/4597/22 [30]) суд за результатами розгляду

[1] У зв'язку з чим апеляційний суд ухвалив таке рішення з'ясувати неможливо, оскільки до цього часу в Єдиному державному реєстрі судових рішень не оприлюднено повного тексту постанови Закарпатського апеляційного суду від 09.09.2022 р. у справі 305/1420/21.

справи про адміністративні правопорушення, передбачені ч.ч. 1, 2 ст. 172[7] КУпАП, та застосування позбавлення права обіймати посади, що пов'язані з виконанням функції держави або місцевого самоврядування, враховував характер вчиненого правопорушення ОСОБА_2, а саме, що ним було надано вказівку водієві ОСОБА_3 про необхідність вивезення автомобіля Tesla Model X, який належить його дружині, за межі території України. Однак, наведене судом указує не на характер адміністративного правопорушення, а на спосіб його вчинення, що не узгоджується з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП.

У рамках цієї підстави більш доцільно враховувати кількість вчинених адміністративних правопорушень (у разі вчинення декількох правопорушень), справи про які одночасно розглядаються судом (наприклад, часто зустрічаються випадки одночасного розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачені ч. 1 ст. 172[7] КУпАП – неповідомлення про наявність реального конфлікту інтересів та ч. 2 ст. 172[7] КУпАП – вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів).

Особа, яка вчинила адміністративне правопорушення є суб'єктом адміністративного правопорушення. У зв'язку із цим, цією підставою охоплюється максимально широка кількість ознак, що його характеризують.

Аналіз правозастосовної судової практики свідчить, що, як правило, враховується розгляд інших справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією стосовно особи (навіть у випадку прийняття рішення про закриття провадження у справі у зв'язку із закінченням строків накладення стягнення, що, як зазначається, не реабілітує особу у вчиненні правопорушення) (постанова Львівського апеляційного суду від 01.02.2023 р. у справі № 944/4597/22 [30]; постанова Рівненського міського суду Рівненської області від 10.07.2023 р. у справі № 569/2600/23 [32], залишена без змін постановою Рівненського апеляційного суду від 25.08.2023 р. у справі № 569/2600/23 [32]); процесуальна поведінка особи, що притягується до адміністративної відповідальності (постанова Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 18.11.2022 р. у справі № 456/3263/22 [33]); ставлення особи до вчинених ним правопорушень, без конкретного уточнення, що мається на увазі (ймовірно, не визнання вини у вчиненні адміністративного правопорушення) (постанова Яворівського районного суду Львівської області від 07.12.2022 р. у справі № 944/4597/22 [35]).

Іншими обставинами справи можуть бути будь-які фактичні обставини, за яких суд визнає за неможливе збереження за особою права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Єдиною умовою для врахування таких «інших обставин» є їх належність до фактичних обставин справи, що розглядається. При цьому, суд має обґрунтувати належність таких обставин. Наприклад, у постанові Львівського апеляційного суду від 01.02.2023 р. у справі № 944/4597/22 [30] до інших обставин віднесено вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, під час дії воєнного стану на території України.

Очевидною також є необхідність під час застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю враховувати загальні правила накладання адміністративних стягнень, передбачені КУпАП, зокрема характер вчиненого правопорушення, особу порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність (ч. 2 ст. 33, ст. 34-35 КУпАП) [15].

Разом із цим, виникає питання щодо можливості, а, головне, необхідності окремого визначення підстав для застосування позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю як адміністративного стягнення за різні адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Інакше кажучи, чи доцільно підстави застосування позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю розрізняти в залежності від того, за яке конкретно адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, воно накладається?

Так, наприклад, І.В. Діденко зазначає, що «під час призначення за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів штрафу й позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю варто зважати на: особливості займаної посади або діяльності особи, уповноваженої на виконання функцій держави або органів місцевого самоврядування, можливості якої використовувала особа під час учинення правопорушення; наслідки правопорушення; ставлення особи до власної винної поведінки; форму і ступінь вини, характер мотиву вчинення правопорушення; притягнення винного до будь-якого виду юридичної відповідальності раніше за зловживання владними повноваженнями або їх перевищення, порядком заняття певною діяльністю» [12, с. 142]. Хоча у цьому випадку виокремлення умов призначення, зокрема позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю за порушення вимог щодо запобігання

та врегулювання конфлікту інтересів, напевно все ж таки обумовлено предметом дослідження І.В. Діденко, а не прагненням розмежувати підстави застосування позбавлення права обіймати певні посади та займатися такою діяльністю, як адміністративне стягнення за різні адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.

Загалом практичного сенсу в окремому визначенні підстав для застосування позбавлення права обіймати певні посади та займатися певною діяльністю як адміністративного стягнення за різні адміністративні правопорушення в цілому та пов'язані з корупцією, зокрема, немає.

Слід також сказати про неузгодженість положень ч. 6 ст. 30 КУпАП та ч. 2 ст. 25 КУпАП [15], якими передбачається, що за одне адміністративне правопорушення може бути накладено основне або основне і додаткове стягнення[1], а також положень санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КУпАП, якими прямо передбачається застосування основного і додаткового стягнення. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 172^4 КУпАП порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної та суддівської практики, інструкторської практики із спорту) або підприємницькою діяльністю – тягне за собою накладення штрафу від трьохсот до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією отриманого доходу від підприємницької діяльності чи винагороди від роботи за сумісництвом.

У санкції цієї статті вже передбачено одне основне стягнення – штраф та одне додаткове стягнення – конфіскація отриманого доходу. У разі призначення, у цьому випадку, крім позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, відповідно до ч. 6 ст. 30 КУпАП, застосовуватимуться основне та одне додаткове адміністративні стягнення, що суперечить положенням ч. 2 ст. 25 КУпАП.

[1] Загальне правило, згідно з яким за одне адміністративне правопорушення може бути накладено лише одне основне або одне основне і одне додаткове стягнення, застосовується навіть якщо особа вчинила кілька адміністративних правопорушень, справи про які одночасно розглядаються одним і тим самим органом (посадовою особою). У такому разі, відповідно до ч. 2 ст. 36 КУпАП, стягнення накладається у межах санкції, встановленої за більш серйозне правопорушення із числа вчинених, а до основного стягнення може бути приєднано одне з додаткових стягнень, передбачених статтями про відповідальність за будь-яке із вчинених правопорушень.

Доцільно і цілком логічно було б стверджувати, що виникнення такої ситуації є неможливим з огляду на положення ч. 2 ст. 25 та ч. 2 ст. 36 КУпАП [15], а також необхідність узгодженого застосування положень КУпАП. Водночас, враховуючи, що в окремих санкціях статей (санкціях частин статей) Особливої частини КУпАП, як уже зазначалось у цьому розділі монографії, зустрічаються одночасно такі стягнення як штраф, конфіскація та позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, повністю виключати можливість застосування в аналізованій вище ситуації позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, відповідно до ч. 6 ст. 30 КУпАП, як другого додаткового стягнення, є неможливим.

Цілком логічним шляхом подолання цієї проблеми є внесення змін до КУпАП з метою узгодження його положень. Пропозиції таких змін неодноразово висловлювалися в науковій літературі [3, с. 153, 204; 10, с. 16]. Безперечно, внесенням таких змін ситуацію було би виправлено, однак станом на теперішній час законодавцем не тільки не було схвалено таких змін, на розгляді парламенту немає й відповідних законопроєктів, а правозастосовна практика не в змозі чекати та вимагає вирішення вже сьогодні, передусім з огляду на значний вплив на державних службовців у вигляді припинення державної служби та подальшого обмеження права на державну службу.

Здійснений аналіз застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадку, якщо його не передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП, був би незавершеним без висловлення авторської позиції щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 6 ст. 30 КУпАП, що є предметом конституційної скарги[1], яка на теперішній час перебуває у провадженні Другого Сенату Конституційного Суду України [75].

[1] Суб'єкт права на конституційну скаргу просить перевірити положення ч. 6 ст. 30 КУпАП на відповідність ч. 2 ст. 5, ст. 7, ч. 1 ст. 8, ч. 1 ст. 32, ст. 38 Конституції України. В аспекті цього дослідження ключовою тезою конституційної скарги вважаємо положення про те, що «… дискреційні повноваження суду при застосуванні оспорюваного припису Кодексу не забезпечують необхідний механізм запобігання зловживанню, який повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади в її права і свободи, а з іншого – наявність можливості в особи передбачати дії цих органів».

З аналізу рішень Конституційного Суду України вбачається послідовне відстоювання юридичної позиції щодо необхідності індивідуалізації юридичної відповідальності у процедурі притягнення особи до юридичної відповідальності (прикладами є відповідні висновки, викладені у рішеннях від 15.06.2022 р. № 4-р(ІІ)/2022 [68], від 12.10.2022 р. № 8-р(І)/2022 [72], від 05.07.2023 р. № 5-р(ІІ)/2023 [65], від 01.11.2023 р. № 9-р(ІІ)/2023 [70]). Інакше кажучи будь-яка юридична відповідальність, у тому числі й адміністративна, повинна повсюдно (починаючи від переліку стягнень, яких може бути накладено за вчинення відповідного правопорушення, та завершуючи порядком їх накладення) забезпечувати індивідуалізацію.

Необхідним видається також урахування висновку Конституційного Суду України, викладеного в абз. 2 п. 3.2 рішення від 15.06.2022 р. № 4-р(ІІ)/2022, про те, що «принцип індивідуалізації юридичної відповідальності у процедурі притягнення особи до адміністративної відповідальності на підставі статті 485 Кодексу має виявлятися не лише у притягненні до відповідальності особи, винної у вчиненні правопорушення, а й у призначенні їй виду та розміру покарання з обов'язковим урахуванням характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики цієї особи, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність» [71].

Застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у разі, якщо його не передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП [15], є дискреційним правом суду, має враховувати характер адміністративного правопорушення, особу, яка вчинила адміністративне правопорушення, інші обставини справи, у тому числі ті, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

Враховуючи це, положення ч. 6 ст. 30 КУпАП відповідає Конституції України (є конституційним). Зазначений висновок не заперечує притаманні положенням ч. 6 ст. 30 КУпАП проблеми, як у контексті відповідності вимогам «якості закону», так і принципові юридичної визначеності в цілому, узгодженості із загальними положеннями КУпАП щодо накладення адміністративних стягнень, процесуально-процедурного порядку застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, а також проблем правозастосування (недостатньої

обґрунтованості застосування/незастосування цього стягнення, відсутність єдиної судової практики тощо).

З метою подолання зазначених недоліків, забезпечення додержання верховенства права, правової визначеності як його обов'язкового складника, а також вироблення єдиної практики правозастосування, пропонуємо:

По-перше, обмежити можливість застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадку, якщо його не передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП, виключно колом адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією.

По-друге, визначитися з ініціюванням під час розгляду справи про адміністративне правопорушення перед судом питання застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю у випадку, якщо його не передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП.

За чинною редакцією ч. 6 ст. 30 КУпАП видається, що питання застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю вирішується судом самостійно, принаймні про участь у цьому інших осіб, які беруть участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення, не зазначається. При цьому, такі інші особи, які беруть участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення, позбавлені права викласти суду свою позицію стосовно обставин, які можуть вплинути на застосування цього адміністративного стягнення (зокрема, фактичних обставин справи, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення та інших обставин конкретної справи).

Внаслідок цього можуть порушуватися права особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Так, наприклад, під час розгляду справи про адміністративне правопорушення питання застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з ч. 6 ст. 30 КУпАП, не поставало, не ставилося на обговорення ані судом, ані іншими особами, які беруть участь у розгляді справи про адміністративне правопорушення, що в свою чергу позбавило особу, яка притягується до адміністративної відповідальності можливості належним чином викласти свої аргументи і заперечення щодо цього, надати додаткові докази тощо. А якщо додати той факт, що особа, яка притягається до адміністративної відповідальності визнає свою вину у вчиненні адміністративного правопорушення (за яке санкцією статті (санкцією

частини статті) Особливої частини КУпАП передбачено лише штраф), позбавляти її права висловитися щодо застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з ч. 6 ст. 30 КУпАП, є неприпустимим.

Отже, має місце порушення юридичної визначеності й під час провадження у справі про адміністративне правопорушення, оскільки процесуальними нормами не врегульовано належним чином порядок застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з ч. 6 ст. 30 КУпАП.

Видається за доцільне встановити, що про це має клопотати особа, яка склала протокол про адміністративне правопорушення, чи прокурор, участь якого під час розгляду справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, є обов'язковою (ч. 2 ст. 250 КУпАП), а копія протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, йому надсилається (п. 10 розділ VI Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції [49]), тобто до початку розгляду справи в суді у прокурора є можливість та час визначитись із необхідністю клопотати про застосування цього адміністративного стягнення.

На скільки доречно залишати на розсуд суду самостійне ініціювання застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, яке у будь-якому разі буде більш тяжким адміністративним стягненням, залишається відкритим.

Аналіз положень кримінального процесуального законодавства, які вважаються схожими до законодавства про адміністративні правопорушення та застосовуються за аналогією, свідчить, що суд самостійно не уповноваженій застосовувати заходи, спрямовані на погіршення положення особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. З урахуванням цього повноваження суду самостійно ініціювати та вирішувати питання застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з ч. 6 ст. 30 КУпАП, суперечить засадам та ролі суду у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, перетворюючи його з незалежного і безстороннього арбітра на сторону провадження.

З аналізу судової практики вбачається, що поширеними є випадки порушення питання застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з ч. 6 ст. 30 КУпАП, про-

курором, який бере участь під час розгляду справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Наприклад, під час розгляду справи про адміністративні правопорушення, передбачені ч.ч. 1, 2 ст. 172[7] КУпАП, саме прокурор просила застосувати адміністративне стягнення у виді штрафу з позбавленням права обіймати посади або займатися діяльністю, пов'язаними із здійсненням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій на строк 1 рік (постанова Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 28.07.2023 р. у справі № 442/4594/23 [28]). Примітно, що у цій справі суд не встановив фактів, які підтверджували би доводи прокурора щодо неможливості збереження за особою права обіймати посади або займатися діяльністю, пов'язаною із здійсненням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій (хоча і визнав особу винною у вчиненні адміністративних правопорушень, передбачених ч.ч. 1, 2 ст. 1727 КУпАП) [28].

Аналогічно, про випадки ініціювання прокурором застосування позбавлення права обіймати посади або займатися діяльністю свідчать, зокрема, постанова Рахівського районного суду Закарпатської області від 20.09.2017 р. у справі № 305/1396/17 [31], постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 15.02.2018 р. у справі № 308/566/18 [34], постанова Яворівського районного суду Львівської області від 07.12.2022 р. у справі № 944/4597/22 [35].

У зв'язку із цим, виваженим видається підхід, згідно з яким розгляд судом питання застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з ч. 6 ст. 30 КУпАП, здійснюється виключно у разі обґрунтованого викладення клопотання про це у протоколі про вчинення адміністративного правопорушення, якщо орган або посадова особа, які його склали, вважають, що є підстави для цього. У подальшому під час розгляду справи про адміністративне правопорушення ініціюватися це питання не може.

При цьому, обов'язковим є заслуховування позиції особи, яка притягується до адміністративної відповідальності стосовно застосування до неї позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з положеннями ч. 6 ст. 30 КУпАП.

По-третє, необхідно встановити чіткий перелік підстав, які враховуватиме суд під час розгляду питання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, у випадку, якщо його не

передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП, згідно з ч. 6 ст. 30 КУпАП. Це можуть бути причини та умови вчинення адміністративного правопорушення, особа, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інші обставин справи.

З урахуванням правозастосовної практики за доцільне видається зобов'язання суду належним чином обґрунтовувати кожний факт чи обставину, з посиланням на докази, що містяться у справі про адміністративне правопорушення, що дозволили дійти висновку щодо необхідності позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, згідно з ч. 6 ст. 30 КУпАП.

Враховуючи викладене, ч. 6 ст. 30 КУпАП доцільно викласти у такій редакції:

«Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається у разі вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, судом за клопотанням особи, яка має право складати протокол про адміністративні правопорушення чи прокурор який бере участь у розглядові справи, поданого до початку розгляду справи, на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачено його у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, коли з урахуванням причин та умов вчинення адміністративного правопорушення, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд обґрунтовано визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У разі подання особою, яка має право складати протокол про адміністративні правопорушення, чи прокурором, який бере участь у розгляді справи клопотання про призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, обов'язковим є заслуховування особи, яка притягується до адміністративної відповідальності».

Висновки

Підсумовуючи викладене необхідно зазначити, що у сфері державної служби адміністративно-правові заходи є невід'ємним складником управління державною службою, адже державні службовці одночасно залишаються носіями публічної влади та спеціального адміністративно-правового статусу, також є суб'єктами, до яких також можуть застосову-

ватися адміністративно-правові заходи заохочувального та примусового характеру.

Заохочення, що застосовуються до державних службовців та передбачені Законом України «Про державну службу», мають нематеріальну (морально-психологічну) спрямованість та застосовуються виключно в межах державного органу, в якому державний службовець проходить службу. З урахуванням цього виокремлено внутрішні (передбачені ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» та застосовуються виключно в межах державного органу, в якому державний службовець проходить службу) та зовнішні (застосовуються до державних службовців іншими суб'єктами, в порядку та з підстав, передбачених законодавством) заохочення.

Дисциплінарні стягнення, що можуть застосовуватися до державних службовців передбачаються положеннями ч. 1 ст. 66 Закону України «Про державну службу». Встановлено, що перелік дисциплінарних стягнень, що можуть застосовуватися до державних службовців є вичерпним, викладений за ієрархією, від найменш суворого до найбільш суворого. Встановлено, що такі дисциплінарні стягнення як зауваження, догана та попередження про неповну службову відповідність та їх характеристика за юридичними наслідками для державного службовця, щодо якого їх застосовано, свідчить про їх фактичне ототожнення. Визначено та охарактеризовано додаткові юридичні наслідки застосування до державного службовця дисциплінарного стягнення (неможливість присвоєння чергового рангу, протягом строку застосування дисциплінарного стягнення, не зарахування строку застосування дисциплінарного стягнення до строків, протягом яких присвоюється черговий ранг, не здійснення просування державного службовця по службі протягом строку застосування до нього дисциплінарного стягнення).

Адміністративними стягненнями, що передбачені ч. 1 ст. 24 КУпАП та можуть застосовуватися до державних службовців, є штраф; конфіскація; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Встановлено, що штраф є основним адміністративним стягненням за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією у кожному випадку, незалежно від кваліфікуючих ознак відповідного адміністративного правопорушення. Конфіскація є адміністративним стягненням за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією та полягає у вилученні отриманих внаслідок

вчинення адміністративного правопорушення доходу, винагороди, подарунку (дарунку, пожертви).

Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є додатковим адміністративним стягненням, яке може застосовуватися у випадках: 1) якщо його передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП або 2) якщо його не передбачено санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини КУпАП. Обґрунтовано, що положення ч. 6 ст. 30 КУпАП відповідає Конституції України (є конституційним), однак потребує удосконалення зміст положень ч. 6 ст. 30 КУпАП, як у контексті відповідності вимогам «якості закону», так і принципові юридичної визначеності в цілому, узгодженості із загальними положеннями КУпАП щодо накладення адміністративних стягнень, а також процесуально-процедурний порядок застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У результаті здійсненого дослідження запропоновано внесення таких змін і доповнень до положень чинного законодавства:

1) абз. 1 ч. 7 ст. 39 Закону України «Про державну службу» після слів «черговий ранг» доповнити словами «поза межами відповідної категорії посад»;
2) в абз. 2 ч. 6 ст. 39 Закону України «Про державну службу» виключити кому та слова «а також протягом шести місяців з дня отримання державним службовцем негативної оцінки за результатами оцінювання службової діяльності»;
3) в ч. 6 ст. 50 Закону України «Про державну службу» виключити кому та слова «а також порядок преміювання державних службовців»;
4) в п. 4 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» виключити слова «урядовими відзнаками та відзначення» та слова і знаки «(вітальний лист, подяка, почесна грамота)»;
5) п. 5 ч. 1 ст. 53 Закону України «Про державну службу» після слів «державними нагородами» доповнити словом «України»;
6) ч. 7 ст. 66 Закону України «Про державну службу» доповнити новим абзацом такого змісту: «У разі вчинення державним службовцем декількох дисциплінарних проступків (вчинених до порушення дисциплінарного провадження або під час його здійснення, але до прийняття рішення за результатами розгляду дисциплінарного

провадження), дисциплінарне стягнення застосовується за сукупністю вчинених дисциплінарних проступків та враховується під час накладення дисциплінарного стягнення»;

7) ст. 71 Закону України «Про державну службу» доповнити новою частиною такого змісту: «Дисциплінарне провадження може здійснюватися за фактом вчинення державним службовцем декількох дисциплінарних проступків (вчинених (або виявлених) до порушення дисциплінарного провадження або під час його здійснення, але до прийняття рішення за результатами розгляду дисциплінарного провадження). У разі вчинення (або виявлення) державним службовцем, стосовно якого здійснюється дисциплінарне провадження, іншого дисциплінарного проступку, його розгляд здійснюється в рамках порушеного дисциплінарного провадження»;
8) у ч. 3 ст. 79 Закону України «Про державну службу» виключити слова та знаки «(крім зауваження)»;
9) п. 4 ст. 24 КУпАП викласти у такій редакції: «4) конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; предметів та грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення»;
10) ст. 29 КУпАП доповнити новою частиною другою такого змісту: «2. Конфіскація предметів та грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, полягає у примусовій безоплатній їх передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду»;
11) ч. 6 ст. 30 КУпАП доцільно викласти у такій редакції:

«Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю призначається у разі вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією судом за клопотанням особи, яка має право складати протокол про адміністративні правопорушення чи прокурор який бере участь у розгляді справи, поданого до початку розгляду справи, на строк від шести місяців до одного року, незалежно від того, чи передбачене воно в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу, коли з урахуванням причин та умов вчинення адміністративного правопорушення, особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, та інших обставин справи суд обґрунтовано визнає за неможливе збереження за нею права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

У разі подання особою, яка має право складати протокол про адміністративні правопорушення, чи прокурором, який бере участь у розгляді справи клопотання про призначення позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, обов'язковим є заслуховування особи, яка притягується до адміністративної відповідальності»;

12) в абз. 3 п. 7 Порядку присвоєння рангів державних службовців, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 р. № 306 слова «в межах відповідної категорії» виключити.

Список використаних джерел

1. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. акад. С.В. Ківалова. Одеса: «Юридична література». 2003. 896 с.

2. Аль-Саеді Х. Саід Д. Дисциплінарна відповідальність державних службовців за законодавством Іраку та України: дис. … д-ра філософії: 081-Право. Київ, 2021. 229 с.

3. Берднікова К.В. Адміністративна відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень в сфері запобігання корупції в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 233 с.

4. Біла-Тіунова Л.Р. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу». Одеса: Фенікс, 2020. 628 с.

5. Біла-Тіунова Л.Р. Службова кар'єра державного службовця: теорія і правове регулювання: дис. ... д-ра юрид. наук. Одеса, 2012. 545 с.

6. Борисова Ю.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпро, 2021. 190 с.

7. Васильківська В.В. Правове регулювання статусу державного службовця в Україні. дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2018. 248 с.

8. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ: Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с

9. Гаркуша А.Т. Адміністративно-правовий статус Національного агентства України з питань державної служби: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 248 с.

10. Гончарук С.Т. Відповідальність за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука».* 2018. № 4. С. 13–17. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/mnjiu_2018_4_4 (дата звернення 10.01.2024).

11. Деякі питання запровадження заохочувальних відзнак Прем'єр-міністра України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 26.10.2000 р. № 423-р. Дата оновлення: 24.10.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2000-%D1%80#Text (дата звернення 16.01.2024).

12. Діденко І.В. Адміністративна відповідальність за порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2018. 241 с.

13. Загальне адміністративне право України: підручник / за заг. ред.: акад. С. Ківалова і проф. Л. Білої-Тіунової. Одеса: Фенікс, 2023. 792 с. URL: https://doi.org/10.32837/11300.25545 (дата звернення 16.01.2024).

14. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. Дата оновлення: 24.12.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top (дата звернення 15.01.2024).

15. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X. Дата оновлення: 14.10.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/80731-10#Text (дата звернення 15.01.2024).

16. Козачук Д.А. Заохочувальні адміністративні процедури: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 202 с.

17. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія. Запоріжжя: Поліграф, 2004. 404 с.

18. Коломоєць Т.О. Особливості регламентації заохочення державних службовців у чинному Законі України «Про державну службу». *Право України*. 2016. Вип. 9. С. 52-62.

19. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення 16.01.2024).

20. Левицька К.Ю. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як вид додаткового адміністративного стягнення. *Юридична наука.* 2020. № 4 (106). Т. 2. С. 114-122. URL: https://doi.org/10.32844/2222-5374-2020-106-4-2.14 (дата звернення 10.01.2024).

21. Левицька К.Ю. Додаткові адміністративні стягнення в системі адміністративної відповідальності: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2021. 209 с.

22. Ляхович У.І. Інститут заохочення як механізм впливу на державного службовця. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 154-159.

23. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / Ред. кол.: К.О. Ващенко, І.Б. Коліушко, В.П. Тимощук, В.А. Дерець (відп. ред.). Київ: ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.

24. Негара Р. В. Конкурс у державній службі: теорія, правове регулювання, практика: дис.д-ра філософії: 081-Право. Одеса, 2021. 300 с. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/14549 (дата звернення 15.01.2024).

25. Новак О.Д. Адміністративно-правові засади дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2014. 233 с.

26. Питання присвоєння рангів державних службовців та співвідношення між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2016 р. № 306. Дата оновлення: 22.08.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/306-2016-%D0%BF#n18 (дата звернення 15.01.2024).

27. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 26.05.2022 р. у справі № 420/6190/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/104487752 (дата звернення 16.01.2024).

28. Постанова Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 28.07.2023 р. у справі № 442/4594/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/112473806 (дата звернення 20.01.2024).

29. Постанова Закарпатського апеляційного суду від 09.09.2022 р. у справі 305/1420/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106413956 (дата звернення 20.01.2024).

30. Постанова Львівського апеляційного суду від 01.02.2023 р. у справі № 944/4597/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/108746377 (дата звернення 20.01.2024).

31. Постанова Рахівського районного суду Закарпатської області від 20.09.2017 р. у справі № 305/1396/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/69021413 (дата звернення 20.01.2024).

32. Постанова Рівненського апеляційного суду від 25.08.2023 р. у справі № 569/2600/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113080988 (дата звернення 20.01.2024).

33. Постанова Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 18.11.2022 р. у справі № 456/3263/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107406489 (дата звернення 20.01.2024).

34. Постанова Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 15.02.2018 р. у справі № 308/566/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72259854 (дата звернення 20.01.2024).

35. Постанова Яворівського районного суду Львівської області від 07.12.2022 р. у справі № 944/4597/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/107760971 (дата звернення 20.01.2024).

36. Правила внутрішнього службового розпорядку державних службовців та працівників апарату Державної інспекції архітектури та містобудування

України затверджені прот. Загальних зборів (конференцією) державних службовців Державної інспекції архітектури та містобудування України від 23.06.2021 р. № 2. URL: https://diam.gov.ua/karyera/vnutrishnij-sluzhbovij-rozporyadok (дата звернення 16.01.2024).

37. Правила внутрішнього службового розпорядку Державної судової адміністрації затверджені протоколом зборів державних службовців Державної судової адміністрації від 30.06.2016 р. № 2. URL: https://dsa.court.gov.ua/userfiles/PRAVILA_rozporadok.pdf (дата звернення 16.01.2024).

38. Правила внутрішнього службового розпорядку Міністерство з питань стратегічних галузей промисловості України, затверджені протоколом загальних зборів державних службовців апарату Міністерства з питань стратегічних галузей промисловості України від 16.02.2021 р. № 1. URL: https://mspu.gov.ua/kadrova-politika/sluzhbovij-rozporyadok (дата звернення 16.01.2021).

39. Правила внутрішнього службового розпорядку Національного агентства України з питань державної служби, затверджені протоколом загальних зборів державних службовців Національного агентства України з питань державної служби від 29.09.2017 р. № 1. URL: https://nads.gov.ua/vakansiyi-v-nads/pravyla-vnutrishnoho-sluzhbovoho-rozporiadku (дата звернення 16.01.2024).

40. Припутень Д.С. Примус у службовому праві: теорія, досвід та практика реалізації: дис. д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2019. 505 с.

41. Про відомчі заохочувальні відзнаки: Указ Президента України; Положення від 30.05.2012 р. № 365/2012. Дата оновлення:15.12.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/365/2012#Text (дата звернення 16.01.2024).

42. Про внесення змін до деяких законів України щодо перезавантаження влади: Закон України від 19.09.2019 р. № 117-IX. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/117-20#Text (дата звернення: 15.01.2024).

43. Про державні нагороди України: Закон України від 16.03.2000 № 1549-III. Дата оновлення: 02.04.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1549-14#Text (дата звернення 16.01.2024).

44. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. Дата оновлення: 24.12.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення 10.01.2024).

45. Про дипломатичну службу: Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. Дата оновлення: 01.01.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#top (дата звернення 15.01.2024).

46. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. Дата оновлення: 28.05.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#Text (дата звернення 15.01.2024).

47. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15.03.2018 р. № 2337-VIII. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text (дата звернення 15.01.2024).

48. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. Дата оновлення: 30.12.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text (дата звернення 10.01.2024).

49. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: наказ МВС України від 06.11.2015 р. № 1376. Дата оновлення: 24.09.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15#Text (дата звернення 15.01.2024).

50. Про затвердження Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Міністерства охорони здоров'я України - Подяку Міністерства охорони здоров'я України та Почесну грамоту Міністерства охорони здоров'я України: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 14.05.2012 р. № 352. Дата оновлення: 04.08.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0850-12#Text (дата звернення 16.01.2024).

51. Про затвердження Положення про відомчі заохочувальні відзнаки Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку: рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 21.05.2020 р. № 264. Дата оновлення: 21.05.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0546-20#Text (дата звернення 16.01.2024).

52. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України: постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 423. Дата оновлення: 15.11.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/423-2015-%D0%BF#Text (дата звернення 16.01.2024).

53. Про затвердження Положення про Національне агентство України з питань державної служби: постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 р. № 500. Дата оновлення: 14.09.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/500-2014-%D0%BF#Text (дата звернення 16.01.2024).

54. Про затвердження Положення про функціонування в Міністерстві економіки України механізмів заохочення викривачів та формування культури повідомлення про можливі факти корупційних або пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції»: наказ Міністерства економіки України від 02.06.2023 р. № 4675. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/RE40345?an=1 (дата звернення 16.01.2024).

55. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби: постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 р. № 246. Дата оновлення: 06.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF#Text (дата звернення 15.01.2024).

56. Про затвердження Правила внутрішнього службового розпорядку виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адмі-

ністрації): розпорядження Київського міського голови від 16.08.2016 р. № 810. Офіційний портал Києва. URL: https://kyivcity.gov.ua/kyiv_ta_miska_vlada/struktura_150/vikonavchiy_organ_kivsko_misko_radi_kivska_miska_derzhavna_administratsiya/aparat_kmda/pravila_vnutrishnogo_sluzhbovogo_rozporyadku/ (дата звернення 16.01.2024).

57. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 р. № 950. Дата оновлення: 11.05.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#Text (дата звернення 16.01.2024).

58. Про затвердження Типових правил внутрішнього службового розпорядку: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 р. № 50. Дата оновлення: 14.04.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/z0457-16#Text (дата звернення 16.01.2024).

59. Про затвердження Типового положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів): наказ Міністерства соціальної політики України від 13.06.2016 р. № 646. Дата оновлення: 03.09.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0903-16#n13 (дата звернення 16.01.2024).

60. Про звання Герой України: Указ Президента України від 02.12.2002 р. № 1114/2002. Дата оновлення: 13.05.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1114/2002#Text (дата звернення 16.01.2024).

61. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 h/ № 794-VII. Дата оновлення: 03.08.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text (дата звернення 16.01.2024).

62. Про Подяку Голови Верховної Ради України: розпорядження Голови Верховної Ради України від 06.09.2022 р. № 814-к. Дата оновлення: 04.11.2022. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/814%D0%BA/22-%D1%80%D0%B3#Text (дата звернення 16.01.2024).

63. Про почесні звання України: Указ Президента України від 29.06.2001 р. № 476/2001. Дата оновлення: 05.07.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/476/2001#top (дата звернення 16.01.2024).

64. Про Почесну грамоту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2008 р. № 728. Дата оновлення: 20.07.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/728-2008-%D0%BF#Text (дата звернення 16.01.2024).

65. Про Почесну грамоту Одеської обласної ради та Подяку Одеської обласної ради: рішення Одеської обласної ради від 03.03.2023 р. № 520-VIII. Офіційний веб-сайт Одеської обласної ради. URL: https://oblrada.od.gov.ua/wp-content/uploads/520-VIII.pdf (дата звернення 16.01.2024).

66. Про Почесну грамоту та Грамоту Верховної Ради України: постанова Верховної Ради України від 05.07.2001 р. № 2541-III. Дата оновлення:

05.07.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2541-14#Text (дата звернення 16.01.2024).

67. Про Цінний подарунок Голови Верховної Ради України: Розпорядження Голови Верховної Ради України від 18.11.2019 р. № 1210-к. URL: https://vrkadry.rada.gov.ua/uploads/documents/31056.pdf (дата звернення 16.01.2024).

68. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Барсегяна Геворка Сенекеримовича та Ліненко Наталії Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 485 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності) від 15.06.2022 р. № 4-р(II)/2022. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-22#Text (дата звернення 15.01.2024).

69. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Душенькевича Анатолія Володимировича, Франка Андрія Володимировича, Ярош Ірини Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу другого частини першої статті 483 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення) від 05.07.2023 р. № 5-р(II)/2023. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-23#Text (дата звернення 15.01.2024).

70. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Тригуб Наталії Семенівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого припису пункту 2 частини другої статті 44 Закону України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності за порушення прав споживачів) від 01.11.2023 р. № 9-р(II)/2023. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-23#top (дата звернення 15.01.2024).

71. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Барсегяна Геворка Сенекеримовича та Ліненко Наталії Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 485 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності) від 15.06.2022 р. № 4-р(II)/2022. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-22#Text (дата звернення 15.01.2024).

72. Рішення Першого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Унуковича Романа Андрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремого положення абзацу другого частини першої статті 2043 Кодексу України про адміністративні правопорушення від 12.10.2022 р. № 8-р(I)/2022. Офіційний веб-сайт Верховної Ради

України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-22#Text (дата звернення 15.01.2024).

73. Словник української мови: в 11 томах. Т. 1. 1970. С. 585. URL: https://sum.in.ua/s/vidznachaty (дата звернення 16.01.2024).

74. Соловйова О.М. Принципи адміністративної відповідальності та проблеми їх практичної реалізації. *Юридичний наукових електронний журнал*. 2022. № 9. С. 358-366. URL: https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-9/88 (дата звернення 10.01.2024).

75. Суд перевірить на конституційність припис, яким установлено порядок застосування додаткового адміністративного стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. URL: https://ccu.gov.ua/novyna/sud-pereviryt-na-konstytuciynist-prypys-yakym-ustanovleno-poryadok-zastosuvannya-dodatkovogo (дата звернення 15.01.2024).

76. Хамходера О. П. Запобігання корупційним проявам у публічній службі. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Галунька, О. Правоторової. Видання четверте. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2021. С. 427-465.

77. Чернецький Є.Є. Публічне адміністрування заохочення: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2011. 220 с.

Розділ 6

АДМІНІСТРАТИВНІ СТЯГНЕННЯ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Стрельников Андрій
ORCID: 0000-0002-7975-5611
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного
і фінансового права Національного університету
«Одеська юридична академія»

Монографічне дослідження присвячено загальнотеоретичній та правовій характеристиці адміністративних стягнень як виду правових заходів, що застосовуються до юридичних осіб за вчинення ними адміністративних правопорушень. Окремої уваги приділено питанню підстав притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності.

З'ясовано, що істотна ознака адміністративного правопорушення як «винна дія чи бездіяльність», що закріплена КУпАП, є складним психолого-соціальним явищем, може бути притаманною лише фізичній особі, а не юридичній. Зазначене обумовлює неможливість зарахування юридичних осіб до суб'єктів адміністративної відповідальності як у контексті загальних положень, так і на рівні окремих складів правопорушень, передбачених Особливою частиною КУпАП. Акцентовано увагу на тому, що провадження у справах про адміністративні правопорушення також не враховують можливості включення юридичних осіб до складу їх учасників. Запропоновано систематизувати чинне законодавство з метою подолання цих недоліків правового регулювання.

Визначено, що адміністративні стягнення являють собою заходи правового впливу в межах адміністративної відповідальності, що одночасно застосовуються як реакція на протиправну суспільно-шкідливу поведінку та спрямовуються на недопущення вчиненню нових проступків як самим правопорушником, так і іншими суб'єктами. Здійснено класифікацію адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб, та такими критеріями, як: 1) мета адміністративно-примусових заходів: а) ті, що спонукають юридичну особу до виконання встановлених правил і норм; б) ті, яких

спрямовано на ліквідацію конкретного суб'єктивного права юридичної особи; в) ті, яких спрямовано на ліквідацію юридичної особи; г) ті, яких спрямовано на позбавлення незаконно отриманих вигод; 2) змістовно-розширювальний поділ: а) штрафні заходи впливу; б) фінансові санкції; в) конфіскаційні заходи; г) обмежувальні заходи; д) організаційно-превентивні заходи; е) втручання у внутрішню діяльність суб'єкта господарювання; є) адміністративно-реституційні заходи. Доведено доцільність виокремлення двох груп стягнень, що застосовуються до юридичних осіб за вчинення адміністративного правопорушення, у залежності від цільового спрямування: 1) заходи, яких спрямовано на компенсацію шкоди державі, фізичним особам, іншим юридичним особам (суб'єктам господарювання); 2) заходи, яких спрямовано на втручання у порядок та організацію діяльності юридичної особи.

Ключові слова: стягнення, адміністративні стягнення, юридичні особи, адміністративні правові заходи, адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення, проступок.

The monographic study is devoted to the general theoretical and legal characteristics of administrative fines as a type of legal measures applied to legal entities for committing administrative offenses. Particular attention is paid to the issue of grounds for bringing legal entities to administrative responsibility.

It was found that the essential feature of an administrative offense as «culpable action or inaction», which is established by the Code of Administrative Offenses is a complex psychological and social phenomenon, can be inherent only to a natural person, not a legal entity. The above determines the impossibility of enrolling legal entities as subjects of administrative responsibility both in the context of general provisions and at the level of separate categories of offenses provided for by the Special Part of the Code of Administrative Offenses. Attention is drawn to the fact that the proceedings in cases of administrative offenses also do not take into account the possibility of including legal entities among their participants. It is proposed to systematize the current legislation in order to overcome these shortcomings of legal regulation.

It was determined that administrative penalties are measures of legal influence within the scope of administrative responsibility, which are simultaneously applied as a reaction to illegal socially harmful behavior and are aimed at preventing the commission of new misdemeanors both by the offender himself and by other subjects. The classification of administrative fines applied to legal entities was carried out according to such criteria as: 1) the purpose of administrative enforcement measures: a) those that encourage the legal entity to comply with the established rules and regulations; b) those aimed at eliminating a specific

subjective right of a legal entity; c) those aimed at the liquidation of a legal entity; d) those aimed at deprivation of illegally obtained benefits; 2) content-expanding division: a) punitive measures of influence; b) financial sanctions; c) confiscation measures; d) restrictive measures; e) organizational and preventive measures; f) interference in the internal activities of the business entity; g) administrative restitution measures. The expediency of distinguishing two groups of fines applied to legal entities for committing an administrative offense has been proven, depending on the target direction: 1) measures aimed at compensating damage to the state, natural persons, and other legal entities (business entities); 2) measures aimed at interfering with the order and organization of the activity of a legal entity.

Keywords: penalties, administrative penalties, legal entities, administrative legal measures, administrative responsibility, administrative offenses, misdemeanor.

Вступ

Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб являє собою сукупність матеріальних та процедурних норм адміністративного права, що покликані врегульовувати суспільні відносини у сфері забезпечення законності діяльності цих суб'єктів, а у разі вчинення ними неправомірних дій – забезпечити припинення такої незаконної діяльності, відшкодувати завдані збитки (не лише державі але й іншим суб'єктам господарювання) та убезпечити від вчинення нових правопорушень. Проблемним аспектом функціонування зазначеного інституту є те, що значну кількість питань, зокрема щодо підстав притягнення юридичних осіб до відповідальності та видів адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися, закріплено не лише Кодексом України про адміністративні правопорушення, але й значною кількістю інших законодавчих актів, зокрема таких, як: Господарський кодекс України, Лісовий кодекс України, Митний кодекс України; закони України «Про рекламу», «Про захист економічної конкуренції», «Про ціни і ціноутворення», «Про виключну (морську) економічну зону України», «Про ліцензування видів господарської діяльності» тощо.

Більше того, аналіз законодавства у сфері адміністративної відповідальності юридичних осіб свідчить, що значна кількість складів правопорушень стосуються діяльності юридичних осіб як певного роду колективних суб'єктів, а тому виникає проблема при здійсненні розмежування відповідальності посадових осіб підприємств, установ та організацій і

самих юридичних осіб. При цьому з урахуванням того, що відповідальність юридичних осіб за порушення норм адміністративного законодавства знаходиться переважно у межах інших інститутів, які не випливають із Кодексу України про адміністративні правопорушення, порівняти кількість справ про відповідальність юридичних осіб та адміністративну відповідальність їх посадових осіб є доволі складним завданням. Таким чином, зазначена проблематика дослідження потребує більш ґрунтовних теоретико-правових та практичних розробок, зокрема у частині визначення юридичної природи правопорушень, за вчинення яких юридичну особу може бути притягнуто до відповідальності, та виокремлення системи стягнень, що можуть застосовуватися до цієї групи суб'єктів.

§ 1. Підстави притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності

За своїм змістом адміністративна відповідальність, як один із видів юридичної, передбачає застосування системи примусових заходів, визначених санкціями правових норм, як негативну реакцію держави на вчинене правопорушення. Слід констатувати те, що питання адміністративної відповідальності є одним з ключових у правовій науці і досліджується не лише в межах адміністративного права, але й іншими галузевими науками, зокрема господарським та фінансовим правом тощо.

Питання змісту адміністративної відповідальності, характеристики її видів, суб'єктного складу, особливостей проваджень щодо відповідальності окремих суб'єктів було висвітлено у працях таких вчених, як: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Р.В. Батіг, Д.М. Бахрах, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, С.Т. Гончарук, В.Г. Гриценко, С.В. Діденко, М.М. Долгополова, О.Т. Зима, Д.П. Калаянов, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, М.В. Костів, Н.Є. Крилова, О.В. Кузьменко, А.А. Русецький, С.І. Саєнко, М.А. Самбор, В.С. Цимбалюк, О.Х. Юлдашев та інші. Водночас питання підстав притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності та характеристики стягнень, що застосовуються до цієї групи суб'єктів, розглядалися доволі фрагментарно, що обумовлюється відсутністю єдиного теоретичного підходу до окресленої проблематики, а також існуванням серйозних прогалин та суперечок в законодавстві.

Адміністративну відповідальність характеризують такі ознаки, як: 1) адміністративна відповідальність виступає засобом охорони правопо-

рядку та здійснення державної влади; 2) передбачається нормами публічного права (зокрема адміністративного); 3) має вираження у застосуванні та реалізації правових приписів санкцій КУпАП та низки законів України; 4) є наслідком винного антигромадського діяння; 5) знаходить вираження у державному і громадському осуді адміністративного проступку; 6) забезпечується державним примусом у формі адміністративних стягнень; 7) реалізується у передбачених законодавством процесуальних формах. Суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, підприємства, установи та організації будь-якої форми власності, державні органи тощо. Водночас питання можливості виокремлення суб'єктом адміністративної відповідальності юридичних осіб заслуговує окремої уваги.

Аналіз чинного законодавства дозволяє стверджувати, що юридичні особи наділені державою правом на участь в широкому колі правових відносин, оскільки економічне, політичне, соціальне життя Української держави складається з діяльності не лише окремих громадян, а й таких колективних утворень, як підприємства, установи, організації, обсяг ресурсів яких значно перевищує обсяг ресурсів, сконцентрованих у сфері безпосереднього впливу фізичних осіб. Більше того, із діяльністю юридичних осіб тісно пов'язане забезпечення правопорядку в суспільстві, формування правомірної поведінки.

Дослідження підстав притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності слід розпочати з визначення цього поняття. Відповідно до ч. 1 ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) визначено, що адміністративне правопорушення (проступок) – це «протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність» [1]. Вбачається, цим положенням не встановлено, що вчинити адміністративне правопорушення (проступок) може виключно фізична особа. Проте істотна ознака адміністративного правопорушення як «винна дія чи бездіяльність», що закріплена КУпАП, є складним психолого-соціальним явищем, може бути притаманною лише фізичній особі, а не юридичній. Зазначене обумовлює неможливість зарахування юридичних осіб до суб'єктів адміністративної відповідальності як у контексті загальних положень, так і на

рівні окремих складів правопорушень, передбачених Особливою частиною КУпАП.

Деякими складами адміністративних правопорушень передбачено, що суб'єктом відповідальності є не юридична особа (суб'єкт господарювання), а фізична особа, що займає адміністративну посаду у такому суб'єкті господарювання. Як приклад, ст.ст. 163^{14}, 163^{15}, 166^{20} КУпАП деліктоздатними особами визначено посадових осіб юридичних осіб (голову комісії з припинення юридичної особи, керівника юридичної особи або особу, уповноважену діяти від його імені тощо). Так, основні положення про адміністративні правопорушення та їх тлумачення у КУпАП викладено з достатньою мірою лаконічності, що обумовлює необхідність доктринального визначення досліджуваної категорії.

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14.07.2015 р., було поширено на юридичних осіб регулювання КУпАП у сфері дорожнього руху (ст.ст. 14^{1} та 14^{2}) [2]. Зазначене обумовило внесення змін до ст. 27 КУпАП в частині виокремлення суб'єктів, на яких може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді штрафу («штрафом є грошове стягнення, яке може накладатися на громадян, посадових та юридичних осіб» [1]). Попередня редакція цієї норми передбачала відповідальність виключно фізичних та посадових осіб. Отже, впроваджено вид адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, за якими несе відповідальність також юридична особа (ст.ст. 122, 123 КУпАП).

Варто акцентувати увагу на тому, що такі зміни у КУпАП щодо визначення окремого виду правопорушень юридичних осіб у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху було внесено без належного узгодження з іншими положеннями законодавчого акта, що спричиняє ускладнення у правозастосовній практиці. Зазначене обумовлює те, що:

делікт, вчинений юридичною особою у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, не відповідає визначенню поняття адміністративного проступку, а саме в контексті ознаки наявності вини [12, с. 75];

положення ст.ст. 14^{1}, 14^{2}, 122, 123 КУпАП у частині відповідальності власників транспортних засобів, у тому числі юридичних осіб, не відповідають положенням ч. 2 ст. 8, ст. 22, ч. 1 ст. 24, ч. 2 ст. 61, ст.ст. 62, 64 Конституції України [3]. Внаслідок цього виникає ситуація, коли згідно з формальними нормами адміністративного законодавства

існує окремий вид адміністративних правопорушень юридичних осіб, встановлено заходи відповідальності за такі правопорушення, проте цей вид відповідальності суперечить доктрині адміністративного права, правозастосовній практиці, а притягнення до адміністративної відповідальності є ускладненим з огляду на неналежне адміністративно-правове регулювання цього правопорушення.

Цікавою у контексті визначення видів та поняття адміністративної відповідальності юридичної особи є також позиція Конституційного Суду України, висловлена в рішенні від 30 травня 2001 р. по справі № 1-22/2001 за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, ч.ч. 1, 3 ст. 2, ч. 1 ст. 38 КУпАП (справа про відповідальність юридичних осіб). У цьому рішенні Конституційний Суд України зазначив, що чинним Кодексом передбачено лише відповідальність фізичних осіб, натомість його положення не поширюються на відповідальність юридичних осіб. Із того часу положення Кодексу суттєво не змінилися.

Як висновок щодо впровадження окремого виду адміністративних правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху, за якими несе відповідальність також юридична особа, слід зазначити таке: 1) норми КУпАП не пристосовані до повноцінного регулювання адміністративних правопорушень юридичних осіб; 2) жоден законодавчий акт не передбачає переліку підстав притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності (КУпАП юридичну особу як суб'єкта відповідальності безпосередньо передбачає лише у сфері безпеки дорожнього руху); 3) визначення поняття адміністративного правопорушення у КУпАП здійснено за допомогою вузького підходу та не передбачає можливості його застосування до юридичної особи.

Варто погодитися із думкою Р.В. Батіга, який зазначає, що основна проблема доктринального визначення розуміння самого поняття адміністративного правопорушення лежить у тій площині, що теорія адміністративного права та сучасний стан нормативно-правового регулювання знаходяться у перехідному періоді від системи, за якої адміністративна відповідальність не була притаманною юридичним особам як суб'єктам делікту, до системи, за якої юридична особа несе адміністративну відповідальність, як і фізична особа, з урахуванням конкретних особливостей. Крім того, під час правозастосування склалася ситуація, за якої, з однієї

сторони, не було внесено зміни до КУпАП, який за логікою повинен систематизувати усі адміністративні правопорушення як щодо юридичних, так і щодо фізичних осіб, визначити особливості суб'єктів адміністративних правопорушень та встановити особливості проваджень та заходів, що застосовуються до осіб, у тому числі юридичних, які вчинили правопорушення. З іншої сторони, вимоги сьогодення вимагають встановлення дієвої системи забезпечення законності у сфері діяльності юридичних осіб, тобто визначення складів правопорушень та заходів реагування на них щодо юридичних осіб [12, с. 78].

Особливістю правового регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб є те, що підстави притягнення до відповідальності та заходи правового впливу, які можуть бути застосовані внаслідок виявлення правопорушення, містяться у значній кількості законодавчих актів. Такі закони не містять уніфікованого підходу до визначення змісту відповідальності юридичних осіб, що значно ускладнює процес кваліфікації того чи іншого правопорушення як адміністративного.

Розгалуженість правового регулювання адміністративної відповідальності юридичних осіб обумовлює і відсутність єдиного доктринального підходу до вирішення проблемних аспектів притягнення зазначеної групи суб'єктів до відповідальності. Більше того, поняття «адміністративне правопорушення» науковці тлумачать з урахуванням положень КУпАП, підкреслюючи виокремлені ним ознаки, зокрема об'єкт посягання та суб'єктивну сторону проступку. Вказаний підхід для дослідження обрано такими науковцями, як А.Т. Комзюком та О.М. Якубою [4, с. 26]. Зокрема, А.Т. Комзюк є прихильником підходу, відповідно до якого адміністративне правопорушення визнається таким, якщо встановлена поведінка є адміністративним правопорушенням і конкретна дія чи бездіяльність особи визначена як склад правопорушення. О.М. Якуба ж вказує на те, що у випадку вчинення адміністративного правопорушення, обов'язковим є з'ясування факту порушення адміністративно-правових норм, які встановлено в гіпотезах інших адміністративно-правових актів.

На думку Л.Д. Меніва, поняття «адміністративне правопорушення» слід характеризувати як «адміністративний проступок», виокремлюючи деліктоздатність суб'єкта як один із його обов'язкових елементів [5, с. 303]. Така позиція може піддаватися сумнівам, оскільки нормами КУпАП поняття «правопорушення» фактично ототожнено із поняттям «проступок». Більше того, зазначена термінологічна розрізненість спри-

чинила застосування у доктрині адміністративного права ще поняття «делікт», яке означає вчинення неправомірних дій (або бездіяльності), що за своїм змістом є правопорушенням, такими суб'єктами як юридичні особи. Вбачається, що застосування окремого поняття здійснено з метою відмежування адміністративних правопорушень, передбачених КУпАП, від інших, що виокремлюються окремими законодавчими актами.

Із урахуванням зазначеного, видається за можливе адміністративне правопорушення юридичної особи визначити як вчинення протиправних дій чи бездіяльності, що порушують норми чинного законодавства, уповноваженим представником або іншої особою, на підставі наданих повноважень, а також інших дій, яких прямо визначено нормами адміністративного права як правопорушення, що мають ознаки суспільної небезпечності чи шкідливості, порушують публічний правопорядок та за вчинення яких передбачено застосування адміністративних стягнень.

Специфікою вирішення питання щодо притягнення до адміністративної відповідальності юридичної особи є те, що за вчинене правопорушення може бути притягнуто не конкретну фізичну особу, яка є офіційним представником суб'єкта господарювання, а ту, яка на момент вчинення правопорушення виконувала такі функції. Як приклад, можливою є ситуація відсутності у складі юридичної особи уповноважених представників на вчинення юридично значимих дій, а також засновників, які могли б вчинити такі дії, або ж призначити нового уповноваженого представника. Така ситуація може виникнути у випадку смерті учасників юридичної особи, на момент, коли правонаступники ще не вступили в управління корпоративними правами з одночасною відсутністю керівника. За таких обставин жодна фізична особа не може вчинити неправомірних дій, які б обумовлювали настання адміністративної відповідальності, водночас за неподання звітності, юридична особа набуває статусу правопорушника.

На підставі аналізу законодавчих актів, якими встановлено адміністративну відповідальність юридичних осіб, видається можливим виокремити значну кількість критеріїв для класифікації адміністративних правопорушень юридичних осіб, зокрема їх складу. Такими критеріями для класифікацій є: об'єкт адміністративного правопорушення; правовий статус суб'єкта його вчинення; сфера виникнення правопорушень; рівень суспільної шкідливості; юридична сила нормативного акта, що регулює відповідний вид правопорушення. Уявляється, що така класифі-

кація адміністративних правопорушень є занадто обширною та застосовуватиметься у тій частині, в якій ця чи інша проблематика адміністративної відповідальності юридичної особи досліджується.

Для більш повної характеристики підстав притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності видається можливим використовувати такий критерій для класифікації як об'єкт правопорушення, відповідно до якого слід виокремити такі види, як: забезпечення безпеки дорожнього руху; оподаткування та справляння інших платежів податкового характеру; бюджетний процес; трудові відносини та зайнятість населення; захист прав споживачів; конкуренція суб'єктів господарювання; рекламна діяльність, банківська діяльність; екологічна безпека; господарська діяльність. При цьому кожному виду цих адміністративних правопорушень юридичних осіб будуть притаманні окремі види адміністративно-правової відповідальності, а також статус юридичної особи як порушника відповідного законодавства.

Щодо адміністративних правопорушень, що вчиняються юридичними особами у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, характеристика вже здійснювалася, водночас слід звернути увагу на те, що в межах цього об'єкта правопорушень юридична особа визначається за статусом як деліктоздатна фізична особа, оскільки відповідальність покладається на керівника такої юридичної особи, за якою зареєстрований транспортний засіб, або на особу, яка виконує повноваження керівника (ст. 14^3). Провадження щодо цього виду правопорушень здійснюється у порядку, встановленому КУпАП.

Найбільша кількість адміністративних правопорушень вчиняється юридичними особами у сфері оподаткування та справляння інших платежів податкового характеру (єдиний соціальний внесок, митні платежі тощо). Правовим підґрунтям виокремлення зазначеного виду адміністративних правопорушень є Податковий кодекс України (далі – ПК України), Митний кодекс України (далі – МК України), закони України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Уявляється, що нормативно-правове регулювання питань відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень у сфері оподаткування та справляння інших платежів податкового характеру такого різнопланового галузевого спрямування, призвело до виникнення

термінологічної неузгодженості щодо позначення протиправної поведінки суб'єктів, яка призводить до порушення норм законодавства. Так, перелічені законодавчі акти не містять поняття «адміністративне правопорушення», натомість, використовуються поняття «порушення норм законодавства», «порушення законодавства у сфері». Більше того, ПК України містить приписи щодо такого виду правопорушень як податкове, яке змістовно також може бути віднесено до адміністративного.

Ускладнює вирішення досліджуваної проблематики і виокремлення у науковій літературі окремої категорії – фінансової відповідальності, яка ґрунтується, зокрема, на положеннях ПК України та іншого законодавства у фінансовій сфері, а також закріплення на законодавчому рівні окремого виду стягнень – фінансових [12, с. 86]. Відповідно до ч. 111.1 ст. 11 ПК України «за порушення законодавства з питань оподаткування та будь-якого іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, платники податків несуть адміністративну, фінансову та кримінальну відповідальність» [6]. Суб'єктами фінансової відповідальності є платники податків, серед яких і юридичні особи. Варто зазначити, що відповідальність за порушення вимог податкового законодавства юридичними особами несуть уповноважені представники платників податків, у порядку, встановленому КУпАП. Отже, термінологічна неузгодженість для позначення адміністративних правопорушень в межах ПК України призводить до необхідності визначення правової природи тих правопорушень, що містяться у цьому Кодексі, зокрема з позиції можливості їх віднесення до адміністративних або доцільності виокремлення самостійного виду – фінансових та податкових.

Відповідно до ч. 10 ст. 20 Закону України «Про загальнообов'язкове пенсійне страхування» «якщо страхувальники несвоєчасно або не в повному обсязі сплачують страхові внески, до них застосовуються фінансові санкції, передбачені цим Законом, а посадові особи, винні в порушенні законодавства про сплату страхових внесків, несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно із законом» [7]. Оскільки страхувальниками виступають і юридичні особи, відповідно можна стверджувати про застосування до цієї групи суб'єктів окремого виду стягнень, таких, як фінансові. Поряд із цим Законом виокремлено і адміністративні стягнення. Схожий поділ стягнень, що можуть застосовуватися у разі порушення законодавства у

сфері державного соціального страхування міститься у Законі України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування», відповідно до якого до юридичних осіб можуть застосовуватися не лише фінансові санкції, але й адміністративні штрафи. Таким чином, законодавцем виокремлюється два окремих види відповідальності юридичних осіб – адміністративна та фінансова, що обумовлюють можливість застосування окремих видів стягнень.

Зазначений підхід викликає певні сумніви, оскільки приписами Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» встановлено, що страхувальники (зокрема і юридичні особи) несуть фінансову відповідальність, а адміністративна відповідальність застосовується до посадових осіб підприємств, установ та організацій відповідно до порядку, визначеного нормами КУпАП.

Більше того, гл. 24 Господарського кодексу України (далі – ГК України) виокремлено два види відповідальності: господарсько-правову та адміністративно-господарську. Відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 217 Кодексу до суб'єктів господарювання за порушення правил у сфері господарювання може бути застосовано адміністративно-господарські санкції уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування [8]. Видається, що правопорушення, за вчинення яких може бути застосовано адміністративно-господарські санкції, за характером є адміністративними.

У межах дослідження питань відповідальності юридичних осіб за вчинене правопорушення у сфері оподаткування, слід звернути увагу на приписи ч. 3 ст. 265 Кодексу законів про працю України «штрафи, накладення яких передбачено ч. 2 цієї статті, є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених гл. 27 Господарського кодексу України» [8]. Незрозумілим є підхід законодавця щодо можливості віднесення штрафу за діяння, які не належать до сфери регулювання фінансового права, а також значною мірою не пов'язані із системою оподаткування, до категорії фінансових санкцій і, відповідно, фінансової відповідальності. Щодо зазначеного варто підтримати думку про те, що метою цієї норми було поширення адміністративно-правових процедур накладення таких стягнень на юридичних осіб, що встановлені у ПК України з тією ціллю, щоб у суб'єктів трудових

правовідносин не виникло невірної думки, стосовно того, що такі стягнення можуть регулюватися КУпАП, який не пристосовано до регулювання цих правовідносин [12, с. 89].

Таким чином, можна зробити висновок, що відсутність єдиного розуміння адміністративної відповідальності юридичних осіб в теорії адміністративного права та, головне, у чинному законодавстві про адміністративні правопорушення зумовлює ситуацію, що з-поміж інших проблем також існує й така як неможливість здійснення розмежування адміністративної відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності, а також заходів, які застосовуються в рамках відповідного виду юридичної відповідальності.

Яскравим прикладом зазначеної проблеми, особливо щодо визначення в якості суб'єкта відповідальності юридичної особи, є співвідношення адміністративної відповідальності із фінансовою відповідальністю. Незважаючи на довготриваючу дискусію з приводу виокремлення цього виду юридичної відповідальності, дедалі частіше фінансові правопорушення формалізуються та виокремлюються у чинному законодавстві окремо, із виділенням системи стягнень, що можуть застосовуватися у разі їх вчинення.

Фінансові правопорушення є правопорушеннями, що обов'язково пов'язуються з публічними фінансами (бюджетними коштами, податками, зборами, іншими обов'язковими платежами) та об'єктивізуються в різноманітних проявах, зокрема їх використанням, сплатою, обчисленням, перерахуванням тощо. Визначені особливості зумовлюють й систему стягнень, що передбачаються за фінансові правопорушення, які насамперед вирізняються специфічною метою їх застосування. До таких стягнень необхідно відносити: штрафні санкції та пеню. Окрім припинення фінансового правопорушення, а також унеможливлення його вчинення у майбутньому, що в цілому є притаманним усіх стягненням, зазначеним стягнення також властива спрямованість на компенсацію державі завданих збитків у випадку вчинення фінансового правопорушення. Наприклад, платник податків своєчасно не сплатив відповідний вид податку, чим вчинив фінансове правопорушення, а тому застосування до нього штрафних санкцій спрямовано на компенсацію затримки сплаті податків.

Не менш дискусійним є питання складу фінансового правопорушення, оскільки той факт, що фінансове правопорушення вчиняється у публічно-правових відносинах, нерідко призводить до ототожнення фінансо-

вих правопорушень із адміністративними. Безперечно, фінансові правопорушення мають певні спільні ознаки із адміністративними, що обумовлено їх публічно-правовою природою, але підстав для їх ототожнення немає.

Сфері фінансових правовідносин (зокрема, бюджетних, податкових) притаманно багато особливостей. У зв'язку з цим, у цій сфері одночасно передбачаються різні види правопорушень – як фінансові, так і адміністративні. Наприклад, у сфері оподаткування поряд із фінансовими правопорушеннями, якими охоплено усі правопорушення, що стосуються своєчасності та повноти сплати податків та зборів, також передбачаються й адміністративні правопорушення, які встановлюються законодавством про адміністративні правопорушення.

Юридичні особи набувають статусу суб'єктів відповідальності у разі вчинення відповідного правопорушення. При цьому, у разі вчинення, наприклад, і адміністративного, і фінансового правопорушення, таку юридичну особу може бути притягнуто як до адміністративної, так і до фінансової відповідальності та застосовано відповідні стягнення.

Фінансову природу мають також адміністративні правопорушення, що вчиняються юридичними особами у сфері бюджетного процесу. Правові основи виокремлення підстав притягнення до відповідальності юридичних осіб закладено в межах Бюджетного кодексу України та КУпАП. Суб'єктами вчинення правопорушень, відповідно до норм бюджетного законодавства, є посадові особи розпорядників та одержувачів бюджетних коштів та учасників бюджетного процесу. Зазначене передбачає те, що виникнення деліктоздатності юридичних осіб пов'язане із набуттям такими особами статусу учасника бюджетного процесу.

За порушення норм бюджетного законодавства до учасників бюджетного процесу можуть застосовуватися адміністративні стягнення у вигляді попередження та штрафу, а також інші заходи адміністративно-правового впливу, зокрема такі, як: попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення його порушення; зупинення операцій з бюджетними коштами; зменшення бюджетних асигнувань тощо. Більше того, з метою недопущення завдання шкоди бюджетному процесу та руху бюджетних коштів, окрім адміністративної відповідальності, особи, з вини яких допущено порушення бюджетного законодавства, несуть також цивільну, дисциплінарну, або кримінальну відповідальність.

Окремим видом адміністративних правопорушень юридичних осіб є адміністративні правопорушення у сфері трудових відносин та зайнятості населення. Відповідно до ст. 265 КЗпП юридичні особи, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу, зокрема у випадку недотримання встановлених законом: «гарантій та пільг працівникам, які залучаються до виконання обов'язків; мінімальних державних гарантій в оплаті праці; строків виплати заробітної плати працівникам; правил щодо фактичного допуску працівника до роботи без оформлення трудового договору (контракту) …» [9]. КУпАП за порушення законодавства у сфері охорони праці передбачено адміністративне стягнення у вигляді штрафу, що накладається на посадових осіб підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності (тобто на відповідального працівника юридичної особи щодо вирішення питань у сфері трудових відносин). Слід також звернути увагу на норми Закону України «Про зайнятість населення», якими передбачено, що порушення законодавства тягнуть за собою накладення штрафів як виду заходів правового впливу, водночас такі штрафи є фінансовими санкціями і не належать до адміністративно-господарських санкцій, визначених гл. 27 ГК України.

Адміністративна відповідальність юридичних осіб у сфері трудових відносин та зайнятості населення характеризується такими особливостями, як: а) взаємозв'язок між нормами публічного права, що регулюють адміністративну відповідальність та нормами приватного права (трудового), що визначають особливості діяльності у сфері трудових відносин; б) адміністративне правопорушення має своїм спрямуванням порушення прав та свобод такої категорії суб'єктів як наймані працівники; в) виникнення деліктоздатності у юридичної особи з моменту набуття статусу роботодавця.

Наступним видом адміністративних правопорушень юридичних осіб є правопорушення у сфері захисту прав споживачів. Відповідно до ст. 156^1 КУпАП суб'єктами відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту прав споживачів є фізичні особи та особи, які займаються підприємницькою діяльністю, отже безпосередньо юридичні особи законодавцем нормою цієї статті не передбачаються. Водночас Законом України «Про захист прав споживачів» (ст. 23) акцентується увага на тому, що відповідальність за порушення законодавства про захист прав споживачів несуть суб'єкти господарювання сфери торговельного та

інших видів обслуговування, тобто безпосередньо юридичні особи. Зазначеною нормою Закону також виокремлено види порушень (як приклад, реалізація небезпечного товару), що спричиняють настання відповідальності та як правовий захід впливу на правопорушника визначено штраф.

Особливостями цих адміністративних правопорушень є те, що, по-перше, об'єктом посягання є законні права та інтереси споживачів; по-друге, адміністративне стягнення передбачено виключно у вигляді штрафу; по-третє, діяльність юридичної особи повинна бути пов'язана із реалізацією товарів та наданням послуг фізичним особам, які згідно із законодавством вважаються споживачами. Важливо акцентувати увагу на тому, що незалежно від застосування штрафу як міри адміністративної відповідальності, юридична особа може притягатися одночасно і до цивільно-правової відповідальності у формі застосування штрафів та пені цивільно-правового характеру.

Законами України: «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про захист економічної конкуренції» «Про Антимонопольний комітет України» (частково) виокремлюється окремий вид адміністративної відповідальності юридичних осіб у сфері конкуренції. Суб'єктами цих правопорушень можуть бути не лише юридичні особи – суб'єкти господарювання, але і юридичні особи – уповноважені органи державної влади. Склади правопорушень у нормах чинного законодавства сформульовано не досить чітко, оскільки вони ґрунтуються здебільшого на порушенні окремих принципів добросовісної конкуренції. Об'єктом цієї групи адміністративних правопорушень виступають правила та стандарти добросовісної конкуренції, яких необхідно дотримуватися у процесі господарської діяльності.

Відповідно до норм КУпАП за вчинення дій, що можуть кваліфікуватися як недобросовісна конкуренція (як приклад, самовільне використання імені іншого підприємця) передбачається стягнення у вигляді штрафу, а також конфіскація виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої, що стали знаряддям вчинення правопорушення. Антимонопольний комітет України як уповноважений суб'єкт регулювання відносин у сфері конкуренції наділяється значним обсягом дискреційних повноважень, що обумовлюють визначення на власний розсуд тих чи інших дій порушеннями антимонопольного законодавства.

Наступним видом адміністративних правопорушень юридичних осіб є ті, що вчиняються у сфері рекламної діяльності. Першочергово слід зазначити, що відповідальність є найбільш вагомим інструментом держави для впливу на учасників рекламної діяльності – виробників, розповсюджувачів та замовників реклами (рекламодавців). Основним суб'єктом адміністративної відповідальності у сфері рекламної діяльності виступає юридична особа, що обумовлює певні складнощі визначення підстав адміністративної відповідальності та виокремлення правових заходів впливу на правопорушників. Правові засади вирішення цього питання містяться у Законі України «Про рекламу».

Аналізуючи Закон України «Про рекламу», можна звернути увагу на те, що існуючому викладенню складів правопорушень у зазначеному Законі бракує законотворчої техніки. Всі підстави викладено лише в одній статті та відірвано від відповідних санкцій, які мають застосовуватися при вчиненні відповідних протиправних дій. Більш вдалим було б викладення підстав відповідальності в класичному вигляді, коли кожній диспозиції відповідає певна санкція, і це дійсно дозволить уникнути можливих суперечок.

Притягнення до відповідальності юридичних осіб у сфері рекламної діяльності є можливим у випадку порушення окремих видів обмежень щодо реклами, які доцільно об'єднати за такими критеріями, як: 1) тип рекламоносія: обмеження щодо реклами на телебаченні та радіо, обмеження щодо реклами в друкованих засобах масової інформації, обмеження щодо реклами, яка розповсюджується за допомогою засобів електрозв'язку, обмеження щодо зовнішньої та внутрішньої реклами, обмеження щодо реклами на транспорті; 2) адресат: загальні обмеження та обмеження щодо реклами, яка адресована дітям; 3) стадія рекламної діяльності: обмеження щодо замовлення, виготовлення та розповсюдження [19].

Щодо адміністративних правопорушень юридичних осіб у сфері банківської діяльності слід сказати наступне. Ці правопорушення регулюються законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про Національний банк України» тощо. Суб'єкт відповідальності характеризується особливим правовим статусом – банку або філії іноземного банку, що обумовлюється специфікою сфери вчинення правопорушення. Зазначеному виду правопорушень властивою є й специфіка деліктних відносин, оскільки вони виникають між такими учасниками, як банки та філії іно-

земних банків з одного боку, а з іншого – Національний банк України та Фонд гарантування вкладів фізичних осіб.

З огляду на особливість сфери банківської діяльності, законодавство передбачає, окрім штрафів, розширену систему заходів впливу за порушення норм адміністративного законодавства. Цей вид адміністративних правопорушень завдає істотної шкоди належному функціонуванню та стабільності банківської системи України, що опосередковано негативно відображається на всій сукупності економіко-фінансових правовідносин.

Ще одним видом адміністративних правопорушень юридичних осіб є ті, що посягають на екологічну безпеку держави. Хоча норми КУпАП безпосередньо не містять вказівки на юридичних осіб як суб'єктів відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи та використання природних ресурсів (гл. 7), водночас слід усвідомлювати, що господарська діяльність цих осіб може завдати значної шкоди природним ресурсам та екологічному балансу. Зазначене обумовлює недоцільність поширення нормами КУпАП відповідальності виключно на фізичних осіб та посадових осіб суб'єктів публічного управління. Більше того, нормами Лісового кодексу України та Водного кодексу України передбачено особливі заходи адміністративно-правової відповідальності за порушення екологічних норм та правил, які застосовуються як до фізичних, так і до юридичних осіб. Такими заходами, окрім штрафу, є вилучення незаконно добутої деревини та інших лісових ресурсів, припинення робіт, небезпечних для природного стану лісів та їх відтворення, вилучення земельних ділянок, що використовуються із порушення норм законодавства [13].

Останнім видом адміністративних правопорушень є правопорушення юридичних осіб, що здійснюються у різних сферах господарської діяльності. Суб'єктами цих правопорушень будуть юридичні особи, господарська діяльність яких підлягає спеціальному адміністративно-правовому регулюванню. Це регулювання та встановлення адміністративних правопорушень зазвичай знаходить своє відображення у спеціальних законах, які врегульовують окрему сферу господарювання [12]. Прикладом можуть бути закони України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» тощо.

§2. Характеристика адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб

КУпАП хоча і передбачено суб'єктом відповідальності юридичних осіб, зокрема шляхом вказівки на цих суб'єктів у нормах, що містять окремі склади правопорушень, водночас переліку стягнень, що до них застосовуються, не виокремлено. Висновок щодо застосування окремих видів адміністративних стягнень, передбачених ст. 24 КУпАП, видається за можливе зробити виключно на підставі аналізу санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини Кодексу.

Окрім того, до юридичних осіб (суб'єктів господарювання) застосовуються адміністративно-господарські санкції, що визначені ГК України (ст. 239) «за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків» [8].

Така нормативна невизначеність щодо системи стягнень, що застосовуються до юридичних осіб за порушення ними порядку створення, управління, функціонування та припинення діяльності, обумовлює і відсутність термінологічної єдності щодо позначення таких стягнень (зокрема у законодавстві та доктрині адміністративного права застосовуються такі поняття, як «адміністративні стягнення», «заходи впливу», «заходи адміністративно-правового впливу», «адміністративно-господарські санкції» тощо).

Адміністративні стягнення являють собою заходи правового впливу в межах адміністративної відповідальності, що одночасно застосовуються як реакція на протиправну суспільно-шкідливу поведінку та спрямовуються на недопущення вчиненню нових проступків як самим правопорушником, так й іншими суб'єктами.

На думку Т.О. Коломоєць, адміністративно-деліктне законодавство виокремлює декілька систем адміністративних стягнень, зокрема: «ідеальну, яка зафіксована в ст. 24 КУпАП та реальна, що існує на практиці» [10, с. 104]. Вбачається, що такий підхід є не зовсім обґрунтованим, оскільки перелік адміністративних стягнень, що міститься у ст. 24, не є виключним та може бути розширеним для потреб правозастосування.

За таких умов, як ідеальна, так і реальна система стягнень визначається різними законодавчими актами.

Цікавим є підхід Д.М. Лук'яненка, який, характеризуючи особливості адміністративної відповідальності юридичних осіб, виокремив такі 4 види заходів правового впливу на цю групу суб'єктів: «1) фінансові санкції – застосовувані до юридичних осіб в адміністративному порядку стягнення, розмір яких встановлюється у грошовому еквіваленті; 2) майнові санкції – застосовувані до юридичних осіб в адміністративному або, за клопотанням органу адміністративної юрисдикції, в судовому порядку стягнення, що передбачають перехід права власності на майно, цінні папери або інші об'єкти цивільних прав без визначення їх еквівалента; 3) обмежувальні санкції – застосовувані до юридичних осіб в адміністративному порядку стягнення, що передбачають обмеження дієздатності юридичних осіб стосовно певних видів діяльності; 4) організаційні санкції – застосовувані до юридичних осіб в адміністративному або, за клопотанням органу адміністративної юрисдикції, судовому порядку стягнення, що передбачають примусову реорганізацію або припинення юридичної особи» [11, с. 13].

Доволі наближений підхід до виокремлення видів адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися до юридичних осіб, зокрема, застосовуючи змістовно-розширювальний поділ правових категорій, запропонував Батіг Р.В. Так, на його думку, слід виокремити таких 7 видів стягнень: а) штрафні заходи впливу – покликані виконувати «репресивну та превентивну функцію та є грошовим покаранням юридичної особи, яке спрямоване на недопущення таких порушень в майбутньому, забезпечує належне покарання порушника, а також опосередковано зводить нанівець потенційну вигоду від вчиненого правопорушення. Крім цього, штраф як грошове стягнення є забезпеченням знеособленої компенсації завданої шкоди суспільству та державі» [12, с. 100]; б) фінансові санкції – передбачають необхідність компенсувати державі втрачену вигоду внаслідок неправомірних дій юридичних осіб, що мали прояв у несплаті податків, зборів тощо; в) конфіскаційні заходи – мають своїм спрямуванням вилучення: 1) майна, що стало знаряддям вчинення адміністративного правопорушення, з метою унеможливлення повторного вчинення тотожного проступку; 2) майна, яке перейшло у право власності у зв'язку із вчиненням правопорушення (з урахуванням можливості нанесення шкоди майновим інтересам держави та третіх осіб).

Як приклад, відповідно до ст. 108 Лісового кодексу України «незаконно добута деревина та інші лісові ресурси підлягають вилученню в установленому порядку» [13]; г) обмежувальні заходи (позбавлення спеціальних дозволів та ліцензій та/або заборони здійснювати певну діяльність, заборони користуватися законодавчо встановленими вигодами). Ці заходи можуть бути тимчасовими та застосовуватися виключно для стимулювання юридичної особи усунути недоліки у своїй діяльності, що призводять до порушення чинного законодавства; д) організаційно-превентивні заходи – застосовуються не лише з метою усунення недоліків роботи юридичної особи, але і як запобіжний захід їх виникнення. Як приклад, відповідно до ст. 48 Закону України «Про захист економічної конкуренції» «примусовий поділ суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку» [14]; е) втручання у внутрішню діяльність суб'єкта господарювання – правовий захід, що не має на меті звуження обсягу прав юридичної особи, а лише направлений на обмеження окремих правоможностей. Як приклад, видання обов'язкових до виконання приписів про усунення порушення законодавства у діяльності юридичної особи; є) адміністративно-реституційні заходи – «полягають у зобов'язанні винної особи відновити завдану шкоду адміністративним правопорушенням шляхом повернення тих чи інших об'єктів у попередній стан. Це особливий вид заходів, який, як правило, застосовується, якщо неможливо або недоцільно здійснити компенсацію завданої шкоди за допомогою інших видів заходів, таких як фінансові, штрафні чи конфіскаційні» [12, с. 101]. Слід вказати, що зазначений підхід до класифікації адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб, залишає поза увагою питання правового підґрунтя їх виокремлення.

За критерієм мети адміністративно-примусових заходів, Н.В. Кізіма виокремлює такі види заходів впливу: «1) ті, що спонукають юридичну особу до виконання встановлених правил і норм, тобто до правомірної поведінки: штраф, пеня; 2) ті, що спрямовані на ліквідацію конкретного суб'єктивного права юридичної особи: анулювання або призупинення дії ліцензії, заборона випуску цінних паперів, призупинення операції підприємства по рахунках в банку, зупинення діяльності підприємства, призупинення бюджетного фінансування та кредитування; 3) ті, які спрямовані на ліквідацію юридичної особи, тобто є санкціями організаційного характеру (скасування державної реєстрації суб'єкта підприємницької діяльності); 4) ті, що спрямовані на позбавлення незаконно

отриманих вигод: усунення за рахунок виробника недоліків поставленої продукції, звернення в доход держави грошових коштів тощо [15, с. 134]. Такий підхід дозволяє визначити саму спрямованість та функції адміністративно-правових заходів впливу, що застосовуються до юридичної особи за вчинені адміністративні правопорушення. Однак, коли вести мову про виділення в контексті даної класифікації «заходів, які спрямовані на позбавлення незаконно отриманих вигод», можна висловити певне зауваження. Не применшуючи значення наукових досягнень вченого, варто зазначити, що таке формулювання є доволі абстрактним і під його визначення можна також включити штрафи та фінансові санкції, які теж спрямовані на позбавлення юридичної особи певних вигод. Доцільніше було б цей вид заходів впливу охарактеризувати як «види заходів, що спрямовані на усунення шкоди, завданої юридичною особою, яка вчинила адміністративне правопорушення» [15, с. 134].

Незалежно від обраного критерію для здійснення класифікації адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб як суб'єктів адміністративної відповідальності, всі вони мають вираження у матеріальному впливові на порушника. Це обґрунтовується тим, що переважна більшість стягнень завдає матеріальних збитків юридичній особі, які певною мірою спрямовані на компенсацію шкоди, завданої незаконною діяльністю (або такою діяльністю, що порушує нормативно визначений правопорядок) державі та іншим особам. Водночас, такі стягнення можуть проявлятися і в організаційних обмеженнях.

З урахуванням зазначеного, видається за можливе виокремити дві групи стягнень, що застосовуються до юридичних осіб за вчинення адміністративного правопорушення, у залежності від цільового спрямування:

заходи, що спрямовані на компенсацію шкоди державі, фізичним особам, іншим юридичним особам (суб'єктам господарювання). Ця група адміністративних стягнень має вплив на фінансову складову діяльності юридичної особи, що обумовлює можливість визначення розміру такого стягнення у грошовій формі. Такими адміністративними стягненнями є: штраф, адміністративно-господарський штраф; вилучення прибутку (доходу); стягнення зборів (обов'язкових платежів); конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, тощо;

заходи, що спрямовані на втручання у порядок та організацію діяльності юридичної особи. Ці стягнення виконують функцію не лише безпосереднього впливу на функціонування юридичної особи (зміни її якісних та кількісних показників діяльності), але є і заходом припинення правопорушення. До таких адміністративних стягнень слід віднести: офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії або анулювання ліцензії (патенту); обмеження або зупинення діяльності юридичної особи; ліквідація юридичної особи.

Вбачається за необхідне, не лише з теоретичної, але і з практичної точки зору, встановлення зв'язків між різними видами стягнень. Відповідно до ст. 25 КУпАП адміністративні стягнення за своєю правовою природою можуть бути основними та додатковими, водночас законодавством не визначається, які стягнення, що застосовуються до юридичних осіб, належать до того чи іншого виду. Достатньо поширеною є ситуація, коли до юридичної особи за скоєння одного адміністративного правопорушення застосовується два адміністративних стягнення одночасно. Як приклад, відповідно до ст. 483 МК України «переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі від 50 до 100 відсотків вартості товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил з конфіскацією товарів, транспортних засобів із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил від митного контролю…» [16].

Зазначене обумовлює необхідність виокремлення на законодавчому рівні переліку основних і додаткових стягнень, що можуть застосовуватися до юридичних осіб. Уявляється, що до основних стягнень може бути віднесено такі, як: штраф, стягнення зборів (обов'язкових платежів), зупинення дії або анулювання ліцензії (патенту); обмеження або зупинення діяльності юридичної особи; ліквідація юридичної особи. Додатковими є стягнення, яких покликано виконувати правовідновлюючу функцію, зокрема такі: офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей; вилучення прибутку (доходу) тощо.

Для усвідомлення змісту адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб, необхідним є їх більш деталізована характеристика. Аналіз санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини КУпАП свідчить, що найбільш поширеним видом адміністративного стягнення, що застосовується до юридичних осіб, є штраф. Штраф являє собою абсолютно або відносно визначений нормами законодавства розмір грошового стягнення з суб'єкта адміністративної відповідальності на користь держави. Розмір штрафу може встановлюватися виключно нормативними актами та має вираження в умовних розрахункових одиницях (відсотках, розмірові мінімальної заробітної плати, прожиткових мінімумах тощо).

Штраф як правовий захід примусу характеризують такі ознаки: а) є державним примусом; б) передбачає втрати майнового характеру (або їх обмеження); в) стягується один раз та є одночасним. Варто акцентувати увагу на тому, що розмір штрафу, зокрема його межі, чітко визначаються нормою права, а його застосування пов'язане виключно з фактом скоєння правопорушення. Окрім того, штраф може бути застосований навіть у випадку, коли вчинено проступок, який не завдає жодних фінансових збитків та не має прояву у виконанні майнових зобов'язань перед державою, фізичними особами та суб'єктами господарювання.

Окремим видом штрафу, якого може бути застосовано до юридичних осіб, є адміністративно-господарський. Відповідно до ч. 1, ст. 241 ГК України такий вид штрафу є «грошовою сумою, що сплачується суб'єктом господарювання до відповідного бюджету у разі порушення ним встановлених правил здійснення господарської діяльності» [8]. Як приклад, відповідно до ст. 52 Закону України «Про захист економічної конкуренції» органи Антимонопольного комітету України наділені повноваженнями щодо накладення штрафів на об'єднання, суб'єктів господарювання, зокрема юридичних осіб «у разі якщо здійснюється порушення положень, погоджених з органами Антимонопольного комітету України установчих документів суб'єкта господарювання, створеного в результаті концентрації, якщо це призводить до обмеження конкуренції, накладаються штрафи у розмірі до 5 відсотків доходу (виручки) суб'єкта господарювання від реалізації продукції (товарів, робіт, послуг) за останній звітний рік, що передував року, в якому накладається штраф» [14].

Наступним видом стягнення, який спрямовано на компенсацію шкоди, є вилучення прибутку (доходу), що застосовується у випадку

порушення встановленого законодавством порядку здійснення господарської діяльності юридичною особою. Такий вилучений прибуток або дохід є частиною доходу відповідного бюджету (державного або місцевого). Варто зауважити, що цей вид стягнення не виключає можливості одночасного стягнення штрафу у випадках і порядку, передбачених законом (але не більш як у двократному розмірі вилученої суми, а у разі повторного порушення протягом року після застосування цієї санкції – у трикратному розмірі вилученої суми» [8].

Прикладом норми, що передбачає стягнення у вигляді вилучення прибутку (доходу), є ст. 20 Закону України «Про ціни і ціноутворення», де встановлено, що «порушення вимог щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін тягне за собою вилучення необґрунтовано одержаної виручки, що становить позитивну різницю між фактичною виручкою від продажу (реалізації) товару та виручкою за цінами, сформованими відповідно до запровадженого способу регулювання (крім тих, що на постійній основі надають житлово-комунальні послуги або мають адресного споживача), та штраф у розмірі 100 відсотків необґрунтовано одержаної виручки» [17].

Аналіз зазначеної норми свідчить, що законодавець передбачає основне стягнення у вигляді штрафу та додаткове – вилучення прибутку, тобто однією санкцією поєднуються стягнення, що за своєю природою є фінансовими. Така позиція законодавця є не зовсім обґрунтованою з позиції мети притягнення до відповідальності (оскільки за такого підходу юридична особа зазнає виключно матеріальних втрат, що не виключає можливості повторного вчинення тотожного проступку). Уявляється, що більш доречним було би поєднати вилучення прибутку як стягнення фінансового характеру зі стягненнями організаційного характеру. Тоді воно підкреслюватиме компенсаційний характер адміністративної «відповідальності юридичних осіб».

Адміністративна конфіскація передбачає безоплатну передачу предмета, що став знаряддям вчинення адміністративного правопорушення, у власність держави на підставі рішення суду та з можливістю застосування заходів примусового характеру. Варто зазначити, що конфіскації підлягають виключно предмети, які перебувають у власності суб'єкта відповідальності, у нашому випадку юридичної особи.

Конфіскація, не будучи за своєю правовою природою стягненням компенсаційного характеру, має на меті унеможливлення повторного

вчинення правопорушення з використанням відповідного предмета, або позбавлення можливості отримання суб'єктом відповідальності вигоди від вчинення ним проступку. Так, наприклад, у відповідності до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» «незаконне видобування природних ресурсів у межах виключної (морської) економічної зони України – тягне за собою накладення штрафу від чотирьохсот сорока до тисячі чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або конфіскацію засобів і знарядь, із застосуванням яких вчинено порушення, з безоплатним вилученням незаконно видобутих ресурсів» [18]. Санкція статті, будучи альтернативною, передбачає можливість обрання уповноваженим суб'єктом виду стягнення, що буде застосовуватися. Зазначене свідчить про те, що конфіскація сприймається рівноцінно із штрафом, у зв'язку із значною цінністю предметів, які можуть бути конфіскованими.

Схожим з конфіскацією додатковим стягненням є вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням або копій виробів іншого господарюючого суб'єкта. Тут предмет, що підлягає вилученню, хоч і є власністю юридичної особи правопорушника, однак його створено нею з порушенням норм чинного законодавства, що захищають право інтелектуальної, промислової власності.

Зазначена група адміністративних стягнень, із цільової точки зору притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності, є основною. Зазначене обумовлене тим, що, суб'єктом відповідальності є суб'єкти господарювання, метою діяльності яких є отримання прибутку. Отже, у разі застосування уповноваженими органами та їх посадовими особами заходів фінансового характеру, вплив здійснюється на ступінь досягнення суб'єктом господарювання мети діяльності: підвищення/зниження рівня прибутковості чи збитковості, рентабельності чи нерентабельності тощо. Цей безпосередній вплив супроводжується компенсацією шкоди державі, фізичним особам чи іншим юридичним особам (суб'єктам господарювання).

Погоджуючись із тезою з приводу того, що стягнення фінансового характеру є універсальним інструментом, якого цілком достатньо, щоб забезпечити ефективність адміністративної відповідальності юридичних осіб [19, с. 160], варто звернути увагу на такі три важливі (з позиції правозастосування) аспекти:

впливаючи на функціонування юридичної особи, стягнення організаційного характеру, у першу чергу, покликане припинити вчинення правопорушення та убезпечити від повторення відповідних дій неправового характеру. Стягнення ж фінансового характеру лише опосередковано впливають на обмеження суб'єкта відповідальності повторно вчинити правопорушення;

розмір стягнення фінансового характеру має здебільшого умовний характер, що пов'язане з тим, що: він чітко не передбачається правовими нормами, а вираховується в залежності від певних, установлених державою величин (мінімальна заробітна плата або неоподаткований мінімум); не є взаємопов'язаним із вигодою, яку юридична особа отримала внаслідок вчиненого правопорушення. «Якщо ж нормами права і передбачено, зв'язок між стягненням і прибутком, отриманим в результаті правопорушення, або збитками, які ним були завдані, то механізм встановлення дійсного розміру швидкого прибутку, іншої вигоди, отриманої юридичною особою, не завжди визначений належним чином» [19, с. 158]; стягнення організаційного характеру (на відміну від фінансових) спрямовано на припинення адміністративного правопорушення та убезпечення від вчинення нового.

З метою підвищення ефективності заходів, що спрямовані на компенсацію шкоди державі, фізичним особам, іншим юридичним особам (суб'єктам господарювання), тобто стягнень фінансового характеру, необхідним є:

встановлення на законодавчому рівні розміру стягнення (зокрема, штрафу) пропорційно до розміру збитків, яких було завдано внаслідок вчинення правопорушення. Розмір стягнення має відповідати реаліям економічного життя Української держави;

при вирішенні питання щодо розміру стягнення необхідно враховувати ряд обставин, зокрема таких, як: розмір збитків, яких було завдано державі, фізичним особам чи суб'єктам господарювання; характер умислу щодо вчинення правопорушення тощо;

санкцію норми, що передбачає адміністративну відповідальність юридичної особи, має бути сформульованою таким чином, щоб у залежності від конкретних обставин суб'єкт публічного управління міг застосовувати її в частині, яка є найбільш оптимальною.

Щодо заходів, які спрямовано на втручання у порядок та організацію діяльності юридичної особи, варто зазначити, що вони за своєю сут-

ністю тягнуть негативні юридичні наслідки через відповідні зміни в організації діяльності, правовому статусі чи структурі.

У першу чергу слід звернути увагу на такий вид стягнення, як офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей, який є спеціальним та виокремлюється виключно Законами України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (ст. 26) та «Про рекламу» (ст. 28). Цим видом стягнення передбачається, що уповноваженим суб'єктом, зокрема органом Антимонопольного комітету України або судом, «у разі встановлення факту дискредитації суб'єкта господарювання органи мають право прийняти рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей у строк і спосіб, визначені законодавством або цим рішенням» [14; 20]. Отже, такий правовий захід примусового характеру має своїм спрямуванням відновлення репутації (іміджу) господарюючого суб'єкта, яка постраждала внаслідок вчинення незаконних дій його конкурентом. Відновлення іміджу проводиться саме за рахунок правопорушника, що свідчить і про фінансову складову такого адміністративного стягнення.

Такий вид стягнення як припинення експортно-імпортних операцій передбачено ст. 245 ГК України. Його застосування є можливим у випадку, коли юридична особа у своїй діяльності вдається до таких неправомірних дій, як: 1) недобросовісна конкуренція; 2) розміщення валютних цінностей на рахунках та вкладах за межами України, порушуючи передбачений нормами діючого законодавства порядок дій; 3)вчинення дій, що можуть завдати шкоди економіці України. Як наслідок, усі експортно-імпортні операції таких юридичних осіб (суб'єктів господарювання) підлягають припиненню.

Дотичним за своїм змістом є такий захід організаційного характеру, як застосування індивідуального режиму ліцензування. Рішення про його застосування може прийматися у разі наявності інформації щодо порушення юридичними особами (суб'єктами господарювання) правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності щодо антимонопольних заходів тощо.

Наступними видами адміністративних стягнень є такі, що спрямовані безпосередньо на втручання у звичайний порядок та організацію діяльності юридичної особи, до якої застосовується та пов'язані з ліцензією

(патентом) на здійснення окремих видів діяльності. Зокрема, це зупинення дії або анулювання ліцензії (патенту).

Анулювання ліцензії (патенту) має безпосередній вплив на організацію функціонування юридичної особи, обмежуючи предмет її діяльності і роблячи певні сфери господарювання для неї недоступними. Характерною ознакою анулювання є те, що накладення такого стягнення пов'язано з процедурою ліцензування. Так, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» виокремлено перелік видів діяльності, які потребують спеціального дозволу (ліцензії) та визначено повноваження та склад уповноважених суб'єктів на здійснення відповідної діяльності. За загальним правилом, отримання ліцензії є адміністративною процедурою, що передбачає перевірку наявності у юридичної особи, яка виявила свої наміри щодо одержання ліцензії «матеріальних, технічних, кадрових, освітніх та інших передумов, що мають забезпечити їй можливість здійснення діяльності у певній галузі господарювання належним чином, не завдаючи шкоди правам людини, державі та суспільству» [21].

Варто звернути увагу на те, що ліцензуванню підлягають такі види діяльності, які з певних причин мають особливе значення для громадян та для держави, зокрема це: медична практика, торгівля зброєю тощо. Для прикладу, при застосуванні до юридичної особи такого стягнення як анулювання ліцензії (патенту) для суб'єкта відповідальності наступають такі наслідки: по-перше, втрата права на зайняття окремим видом діяльності; по-друге, втрата доходу від такої діяльності; по-третє, витрати майнового характеру у розмірі вартості відповідної ліцензії тощо.

Іншим видом стягнень організаційного характеру є обмеження або зупинення певної діяльності юридичної особи. Воно схоже з анулюванням дозволу (ліцензії), адже його головним наслідком є також обмеження предмета діяльності юридичної особи. Слід сказати, що в нормативних актах ці види стягнень розмежовуються.

Так, анулювання ліцензії (патенту) передбачає, у першу чергу, обмеження окремого виду діяльності та спеціальний порядок повторного отримання дозволу на її здійснення. Водночас, ліцензування за своїм призначенням є безумовною забороною здійснення ліцензованого виду діяльності. Зупинення ж певного виду діяльності застосовується у тих випадках, коли така діяльність взагалі не підлягає ліцензуванню (як виключення в окремих випадках, коли ліцензія охоплює кілька видів діяльності, а зупинення застосовується тільки щодо одного з них).

Зупинення певного виду діяльності юридичною особою встановлюється на певний строк, межі якого визначено законом. Отже, спеціальна процедура отримання дозволу на відновлення діяльності є відсутньою і вона автоматично поновлюється після закінчення відповідного строку.

Необхідно враховувати такий важливий аспект: якщо анулювання ліцензії веде до заборони для всієї юридичної особи займатися ліцензованим видом діяльності, то зупинення певного виду діяльності може стосуватись як юридичної особи в цілому, що передбачено нормами законів, так і конкретної, чітко визначеної ділянки робіт, причому аналогічні роботи тією ж юридичною особою в інших місцях можуть продовжуватися.

Як приклад, ст. 2 Закону України «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за порушення у сфері містобудування» передбачено, що «компетентні органи мають право зупиняти будівельні роботи, які не відповідають вимогам державних стандартів, норм і правил, затверджених проектним рішенням, або місцевим правилам забудови населених пунктів, здійснюються без дозволу на їх виконання, а так само виробництво і застосування у будівництві будівельних матеріалів, виробів і конструкцій, виготовлених з порушенням державних стандартів» [22]. Уявляється, що тимчасове зупинення будівельних робіт, що не відповідають нормативно встановленим вимогам та державним стандартам, на конкретній будові, не призводить до заборони діяльності такої юридичної особи у сфері будівництвом в цілому.

Поряд із цим, деякими нормативно-правовими актами передбачено такий вид стягнення як обмеження (тимчасове зупинення) усіх напрямків діяльності юридичної особи. Слід акцентувати увагу на тому, що єдина відмінність цього стягнення від зупинення певного виду діяльності полягає в тому, що воно передбачає заборону на певний строк займатися не конкретним видом діяльності, а будь-якою діяльністю взагалі. Вбачається, розмежування таких видів стягнень організаційного характеру є недоречним.

Ліквідація юридичної особи як вид адміністративного стягнення може застосовуватися лише у виключних випадках, «коли протиправні діяння юридичної особи пов'язані з її спеціальним статусом, або ж тоді, коли протиправні дії юридичної особи мають настільки небезпечний для суспільства характер, що попередити їх негативні наслідки на майбутнє можна лише припинивши існування правопорушника» [19, с. 167].

Ліквідація має своїм кінцевим результатом втрату порушником статусу юридичної особи і можливість брати участь у правовідносинах. За своєю правовою природою ліквідація є способом припинення юридичної особи (поряд із примусовою реорганізацією та поділом). Як приклад, у разі порушення юридичною особою (суб'єктом господарювання) нормативно-передбачених обмежень щодо монополізму та недобросовісної конкуренції, Антимонопольний комітет України або його територіальні управління, можуть прийняти рішення про примусовий поділ монопольних утворень. Ще одним прикладом може бути ч. 3 ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», де передбачено, що «у разі порушення релігійною організацією, що є юридичною особою, положень названого Закону та інших законодавчих актів України її діяльність може бути припинено за рішенням суду» [23].

Заходи, що спрямовані на втручання у порядок та організацію діяльності юридичної особи у порівнянні із заходами фінансового впливу є факультативними, зокрема це пов'язано з тим, що:

втрати матеріального характеру, яких зазнають юридичні особи, є виключно опосередкованим результатам стягнень, що спрямовані на функціонування суб'єкта відповідальності (тобто є непрямими);

застосування стягнень нематеріального характеру передбачає можливу відсутність фінансових збитків взагалі, або їх невизначеність у правозастосовному акті, яким встановлюється відповідальність;

організаційні заходи не спрямовано на акумулювання грошових коштів до державного бюджету, чи якихось інших позитивних фінансових (майнових) наслідків для держави.

Окрім розглянутих видів адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб, у науковій літературі зустрічається думка щодо можливості віднесення до них і попередження, що має прояв у повідомленні (вказівки) уповноваженим суб'єктом правопорушнику осуду вчинених ним дій, що порушують норми чинного законодавства і застереженні від їхнього повторення. Отже, попередження є своєрідним інформуванням щодо неправомірності дій та можливості застосування більш суворого виду стягнення у майбутньому. Уявляється, що такий моральний вплив на особу не є дієвим, а отже виокремлювати цей вид стягнення недоречно (хоча в літературі існує і протилежна думка) [24, с. 165].

Слід акцентувати увагу на тому, що адміністративна відповідальність юридичних осіб набуває спеціальних характеристик у залежності

від того, за порушення яких галузей законодавства чи в яких сферах діяльності її встановлено. Варто підтримати думку Є.В. Овчарової, яка вказувала на те, що особливості адміністративної відповідальності організацій «можуть бути продуктом власного розсуду, широкі можливості для застосування якого відкриває відсутність загальних правових основ і принципів такого виду відповідальності колективних утворень» [25, с. 17]. Таким чином, діюче законодавство, що регулює питання відповідальності юридичних осіб, потребує систематизації з метою вирішення таких питань, як: по-перше, регламентування загальних правових основ і принципів застосування адміністративної відповідальності щодо юридичних осіб; по-друге, визначення складів проступків, за які передбачається адміністративна відповідальність юридичних осіб; по-третє, виокремлення єдиного переліку адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися до юридичних осіб, особливостей їх тлумачення та практичного втілення; по-четверте, закріплення повноважень за окремими уповноваженими органами та їх посадовими особами щодо накладення адміністративних стягнень на юридичних осіб тощо.

Висновки

З'ясовано, що істотна ознака адміністративного правопорушення як «винна дія чи бездіяльність», що закріплена КУпАП, є складним психолого-соціальним явищем, може бути притаманною лише фізичній особі, а не юридичній. Зазначене обумовлює неможливість зарахування юридичних осіб до суб'єктів адміністративної відповідальності як у контексті загальних положень, так і на рівні окремих складів правопорушень, передбачених Особливою частиною КУпАП.

Встановлено, що КУпАП у якості виключення передбачено суб'єктом відповідальності юридичних осіб, зокрема шляхом вказівки на цих суб'єктів у нормах, що передбачають окремі склади правопорушень, водночас переліку стягнень, що до них застосовуються, не виокремлено. Висновок щодо застосування окремих видів адміністративних стягнень, передбачених ст. 24 КУпАП, видається за можливе зробити виключно на підставі аналізу санкцій статей (санкцій частин статей) Особливої частини Кодексу.

Акцентовано увагу на особливостях адміністративних правопорушень, що вчиняються юридичними особами, та у залежності від їх об'єк-

та виокремлено такі види, як: забезпечення безпеки дорожнього руху; оподаткування та справляння інших платежів податкового характеру; трудові відносини та зайнятість населення; конкуренція суб'єктів господарювання; рекламна діяльність; банківська діяльність; фінансові послуги; бюджетний процес; екологічна безпека; захист прав споживачів; господарська діяльність.

Визначено, що адміністративні стягнення – це заходи правового впливу в межах адміністративної відповідальності, що одночасно застосовуються як реакція на протиправну суспільно-шкідливу поведінку та спрямовуються на недопущення вчиненню нових проступків як самим правопорушником, так і іншими суб'єктами.

Обґрунтовано доцільність виокремлення у залежності від цільового спрямування двох груп адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб за вчинення адміністративного правопорушення: 1) заходи, що спрямовані на компенсацію шкоди державі, фізичним особам, іншим юридичним особам (суб'єктам господарювання): штраф, адміністративно-господарський штраф; вилучення прибутку (доходу); стягнення зборів (обов'язкових платежів); конфіскація: предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення. Визначено, що ця група адміністративних стягнень має вплив на фінансову складову діяльності юридичної особи, що обумовлює можливість визначення розміру такого стягнення у грошовій формі; 2) заходи, що спрямовані на втручання у порядок та організацію діяльності юридичної особи: офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей; припинення експортно-імпортних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії або анулювання ліцензії (патенту); обмеження або зупинення діяльності юридичної особи; ліквідація юридичної особи. Ці стягнення виконують функцію не лише безпосереднього впливу на функціонування юридичної особи (зміни її якісних та кількісних показників діяльності), але є і заходом припинення правопорушення.

Доведено необхідність систематизації діючого законодавства, що регулює питання відповідальності юридичних осіб з метою вирішення таких питань, як: а) регламентування загальних правових основ і принципів застосування адміністративної відповідальності щодо юридичних

осіб; б) визначення складів проступків, за які передбачається адміністративна відповідальність юридичних осіб; в) виокремлення єдиного переліку адміністративних стягнень, що можуть застосовуватися до юридичних осіб, особливостей їх тлумачення та практичного втілення; г) закріплення повноважень за окремими уповноваженими органами та їх посадовими особами щодо накладення адміністративних стягнень на юридичних осіб тощо.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. Дата оновлення 13.07.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Закон України від 14.07.2015 № 596-VIII. Дата оновлення 14.07.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/596-19#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення 25.02.2024 р.).

4. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. доц. А.Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і допов. Харків, 2000. 99 с.

5. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Т. 1: Загальна частина. Київ: Юрид. думка, 2004. 584 с.

6. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. Дата оновлення 20.12.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text (дата звернення 25.02.2024 р.).

7. Про загальнообов'язкове пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV. Дата оновлення 22.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text (дата звернення 25.02.2024 р.).

8. Господарський кодекс України: Закон від 16.01.2003 № 436-IV. Дата оновлення 27.07.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

9. Кодекс законів про працю: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. Дата оновлення 22.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

10. Коломоєць Т.О. Система адміністративних стягнень за законодавством про адміністративні правопорушення України. *Право України*. 2002. № 2. С. 103–106.

11. Лук'яненко Д.М. До проблеми систематизації заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 11. С. 12–16.

12. Батіг Р.В. Адміністративне провадження щодо відповідальності юридичних осіб в Україні: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2018. 250 с.

13. Лісовий кодекс України: Закон України від 21.01.1994 № 3852-XII. Дата оновлення: 08.12.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3852-12#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

14. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. Дата оновлення 09.08.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2210-14#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

15. Кізіма Н.В. Економічні санкції, передбачені законодавством України, та їх родова належність. *Право України*. 2002. № 6. С. 132–136.

16. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. Дата оновлення 23.08.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

17. Про ціни і ціноутворення: Закон України від від 21.06.2012 № 5007-VI. Дата оновлення 12.05.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

18. Про виключну (морську) економічну зону України: Закон України від 16.05.1995 № 162/95-ВР. Дата оновлення 24.02.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/162/95-вр#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

19. Стрельников А.В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про рекламу: дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2004. 198 с.

20. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 № 270/96-ВР. Дата оновлення 22.11.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/270/96-вр#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

21. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. Дата оновлення 14.07.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-19#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

22. Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за порушення у сфері містобудування: Закон України від 14.10.1994 № 208/94 -ВР. Дата оновлення 17.10.2019 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

23. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 № 987-XII. Дата оновлення 03.03.2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text (дата звернення 20.02.2024 р.).

24. Гусак М.Б., Боровик С.С. Види відповідальності юридичних осіб. Адміністративна відповідальність. *Вісник Вищого Арбітражного суду України*. 1999. № 4. С. 165.

25. Овчарова Є.В. Матеріально-правові проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб. *Держава і право*. 1998. № 7. С. 17.

Розділ 7

ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Фролова Євгенія
ORCID: 0000-0002-9006-9444
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

У цьому розділі монографії розглянуто заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві як складову таксономії правових заходів. Заходи процесуального примусу віднесено до соціальних та публічно-правових заходів. Указано на потребу ретельного аналізу понять «адміністративний примус» та «адміністративно-процесуальний примус», звертаючи увагу на їх різні аспекти та можливі наслідки від їхнього ототожнення. Висловлено позицію щодо того, що заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві необхідно розглядати окремо від заходів адміністративного примусу, проте підкреслюється можливість тотожності понять адміністративно-процесуального примусу та заходів процесуального примусу. Проаналізовано заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві, наголошено на їхній важливості та відмінностях від заходів, спрямованих на забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Досліджено структуру та сутність таких заходів, як, зокрема, попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів, привід та штраф. Виокремлено ключові риси цих заходів. Звернено увагу на їхню застосованість відповідно до фактичних та правових обставин, можливість застосування до різних осіб та виключність застосування під час судового засідання. Встановлено, що використання цих заходів є дискреційним повноваженням судді. Розглянуто різні аспекти застосування заходів процесуального примусу в судовій практиці. Встановлено, що попередження та тимчасове вилучення доказів є інструментами, за допомогою яких суд прагне забезпечити дотримання правил судочинства та заборонити неприпустиму поведінку учасників судового процесу, що перешкоджає розглядові справи. Встановлено призначення тимчасового вилучення таких доказів, як відмова

у поданні доказів чи недостатність їх представлення, що спрямовано на подолання перешкод у судочинстві. Підкреслюється, що процесуальний примус має свої особливості порівняно з іншими формами державно-правового примусу, оскільки він базується на конкретних умовах, передбачених законодавством з метою попередження негативних наслідків. Звернено увагу на те, що неправомірне застосування заходів процесуального примусу може суттєво порушити права фізичних та юридичних осіб, тому вони повинні використовуватися виважено та відповідно до закону.

Ключові слова: адміністративно-процесуальний примус, адміністративний примус, заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві, попередження, привід, штраф, адміністративний суд.

This section of the monograph examines such a component of the taxonomy of legal measures as measures of procedural coercion in administrative proceedings. Measures of procedural coercion are classified as social and public legal measures. The need for careful analysis of the concepts «administrative coercion» and «administrative-procedural coercion» is indicated, paying attention to their various aspects and possible consequences of their identification. The position is expressed that measures of procedural coercion in administrative proceedings must be considered separately from measures of administrative coercion, but the possibility of identity of the concepts of administrative-procedural coercion and measures of procedural coercion is emphasized. Measures of procedural coercion in administrative proceedings are analyzed, their importance and differences from measures aimed at ensuring proceedings in cases of administrative offenses are emphasized. The structure and essence of such measures, in particular, warning, removal from the courtroom, temporary seizure of evidence, pretext and fine, were studied. The key features of these measures are highlighted. Attention is drawn to their applicability in accordance with factual and legal circumstances, the possibility of application to different persons and the exclusivity of application during a court session. It is established that the use of these measures is a discretionary power of the judge. Various aspects of the application of measures of procedural coercion in judicial practice are considered. It has been established that the warning and temporary seizure of evidence are tools by which the court seeks to ensure compliance with the rules of judicial procedure and to prohibit unacceptable behavior of the participants in the judicial process, which hinders the consideration of the case. The purpose of temporary seizure of evidence is established, which is aimed at overcoming obstacles in the judicial process, such as refusal to submit evidence or insufficient presentation of it. It is emphasized that procedural coercion has its own characteristics compared to other forms of state-

legal coercion, as it is based on specific conditions provided by legislation in order to prevent negative consequences. Attention is drawn to the fact that improper use of procedural coercion measures can significantly violate the rights of individuals and legal entities, so they must be used judiciously and in accordance with the law.

Keywords: administrative-procedural coercion, administrative coercion, measures of procedural coercion in administrative proceedings, warning, pretext, fine, administrative court.

Вступ

Актуальність теоретичного дослідження заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві визначається кількома важливими факторами.

По-перше, у зв'язку з постійним розвитком адміністративного права та адміністративного процесуального права виникають нові виклики та проблеми, що потребують уваги дослідників. Розуміння сутності заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві дозволить удосконалити процес розгляду справ і забезпечити більш ефективне виконання завдань правосуддя.

По-друге, розбудова правової держави та забезпечення прав людини є актуальними завданнями для багатьох країн, у тому числі і для держави Україна. Для захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб у правових спорах, що виникають за участі державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, а також інших суб'єктів під час виконання владних управлінських функцій, судовий захист є ефективним інструментом. Цей захист реалізується в рамках адміністративного судочинства. Вивчення заходів процесуального примусу дозволить удосконалювати механізми, що гарантують захист прав громадян у судовому процесі та забезпечують ефективне функціонування правової системи.

По-третє, зростання кількості публічно-правових спорів та адміністративних справ, а також зростання їх складності, ставить перед теоретиками та практиками завдання удосконалювати інструментарій судочинства. Ефективність діяльності адміністративного суду нерозривно пов'язана з відмінною координацією і взаємодією з іншими учасниками адміністративного судочинства та обумовлена чітким дотриманням усіма сторонами установленого процесуального порядку під час судового

засідання. Значущість нормативно визначених заходів процесуального примусу в контексті судових процедур в Україні полягає в тому, що суди отримують реальні інструменти для впливу на осіб, які порушують визначені правила судового провадження. Виокремлення заходів процесуального примусу в окремий розділ Кодексу адміністративного судочинства України підкреслює важливість інституту примусу під час реалізації судочинства. Цей розділ надає адміністративним судам повноваження впливати на осіб, які порушують установлений порядок під час судового розгляду справи. Аналіз та розвиток заходів процесуального примусу є ключовим для забезпечення ефективного та справедливого вирішення таких справ.

Тому актуальним є пошук балансу між необхідністю дотримання правил поведінки під час судового розгляду справи та забороною свавілля суду під час реалізації його дискреційних повноважень і забезпечення реалізації права особи на доступ до суду, зокрема права особи на адміністративний позов.

Отже, теоретичне дослідження заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві є актуальним у контексті постійних змін в законодавстві, захисту прав громадян та ефективності правосуддя.

§ 1. Концепція і процедура застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві

Початок вивчення заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві передбачає першочергово отримання глибокого розуміння суті та мети цих заходів. Для досягнення цієї мети необхідним є ретельне дослідження загальних положень, визначених у законодавстві про адміністративне судочинство, зокрема, тих, що стосуються заходів процесуального примусу, а також дослідити результати відповідних наукових досліджень у зазначеній галузі.

Але першочергово необхідно звернути увагу на методологічне підґрунтя дослідження заходів процесуального примусу. У контексті предикативного використання терміна «таксономія» виникає можливість систематизації зовнішніх форм правового впливу. Цей підхід передбачає створення інформаційної таксономічної системи, побудованої на ієрархічних засадах, де кожен таксон визначається своїми взаємозв'язками з попередніми та наступними елементами системи. Функціональ-

ний вимір таксономії націлено на дослідження динамічних взаємозв'язків між різними таксономічними категоріями та оцінку їхньої ефективності у позитивному впливові на суспільні відносини, порушення яких виникають у зв'язку з правопорушенням чи іншою девіантною поведінкою і вимагають застосування юридичних заходів. Функціональний аспект є наслідком загальної (стратегічної) мети правових заходів та специфічної цілеспрямованості конкретних заходів правового впливу [1, с. 19].

Отже, виходячи з ключової ідеї побудови цієї монографії – таксономії правових заходів, слід зазначити, що заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві слід віднести, по-перше, за ступенем загальності до типу соціальних заходів; по-друге, до підтипу – правові заходи; по-третє, до класу – публічно-правові заходи; по-четверте, до роду – процесуальні заходи у сфері адміністративного судочинства.

Можливим за предикатним виміром таксономії правових заходів є також поділ конкретних заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві на підрід – це визначення заохочувальних та примусових заходів, яке виокремлює їхні особливості; надвид – це категорія, що охоплює правові заходи юридичної відповідальності в різних формах та інші заходи, які не мають характерних ознак юридичної відповідальності; вид – це група монотипових та політипових правових заходів, яких чітко визначено законодавством; підвид – це структурні компоненти політипових правових заходів.

Після докладного аналізу наукових джерел, присвячених різним аспектам матеріально-правових підстав застосування заходів процесуального примусу до сторін у справі в рамках законодавства про адміністративне судочинство, слід задзначити, що визначний внесок у розгляд цих питань зробили такі дослідники, як М.В. Джафарова, С.В. Ківалов, А.Т. Комзюк, В.А. Кузьменко, Р.О. Куйбіда, Т.О. Коломоєць, Р.С. Мельник, С.В. Осауленко, О.І. Остапенко, В.М. Пастернак, Н.Т. Сидор та ін.

Проте, у науковому співтоваристві є відсутнім консенсус щодо визначення понять та змісту адміністративного примусу в цілому, а також заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві. Цю неоднозначність можна пояснити кількома факторами. По-перше, на доктринальному рівні представники адміністративно-правової науки ще не визначилися щодо основної ознаки адміністративного примусу, зокрема, його зв'язку з порушенням норм права чи тимчасовим обмеженням прав і свобод особи [2, с. 116].

Слід сказати, що, незважаючи на те, що адміністративне судочинство існує вже протягом близько двадцяти років, до теперішнього часу є відсутнім чітке розмежування між науками адміністративного права та адміністративно-процесуального права. Про це свідчить і назва спеціальності 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Така неоднозначність призводить до ігнорування самостійної групи заходів – адміністративно-процесуальних. Класифікація заходів адміністративного примусу, що традиційно містить заходи адміністративного попередження, припинення та адміністративні стягнення, ігнорує існування такої групи заходів як заходи процесуального примусу. Такий підхід затримує розвиток наукового обґрунтування заходів примусу в адміністративному судочинстві.

По-друге, залишається невирішеним питання про те, яким чином слід інтерпретувати зміст терміна «адміністративний примус» – чи варто враховувати його галузеву належність, чи виходити із сутності самого терміна «адміністративний», який містить у собі управлінський характер.

Аналогічне питання виникає й у визначенні поняття «адміністративно-процесуальний примус»: чи його слід асоціювати виключно з адміністративним судочинством, чи включати до його змісту інші засоби примусу, які застосовуються, наприклад, у розгляді справ про адміністративні правопорушення чи виконавчому провадженні.

Систематичний аналіз різних точок зору вчених, висловлених в юридичній літературі, дозволяє визначити основні характеристики, які визначають сутність адміністративного примусу.

Більшість вчених визнає примус як основний метод впливу у сфері діяльності суб'єктів публічного адміністрування. Найбільш вдалими у контексті розкриття змісту примусу як методу публічного адміністрування є думки таких науковців: І.П. Голосніченко визначає примус як «спосіб цілеспрямованого впливу на поведінку громадян, підприємств, організацій, органів, служб та службовців апарату публічної влади з метою забезпечення оптимального виконання законодавчих вимог» [3]; О.Н. Ярмиш та В.О. Серьогін визначають примус як «адміністративне схилення суб'єкта до виконання рішення навіть у разі відсутності його волі, застосовуючи організаційний, особистий, майновий чи психологічний тиск. Примус завжди спрямований на забезпечення виконання прийнятих рішень шляхом застосування певних заходів (попереджувальних, запобіжних чи юридичної відповідальності)» [4]; Ю.П. Битяк

розглядає адміністративний примус як «поняття родове, яке можна звести до трьох груп заходів: адміністративно-попереджувальні; заходи адміністративного припинення та забезпечення адміністративного провадження; адміністративні стягнення» [5]; Г.В. Грянка визначає примус у сфері публічного управління як «засіб, спрямований на забезпечення цілеспрямованості, правомірності, функціонування і захист режиму, встановленого державою, і належних взаємостосунків учасників управлінських відносин» [6].

Заслуговує на особливу увагу розгляд розуміння поняття примусу у контексті публічного адміністрування, оскільки не все, що традиційно відноситься до сфери адміністративного примусу, зокрема відповідальність, втілюється у примусових методах публічного адміністрування. Адміністративні заходи, як зазначає А.Ф. Мельник, базуються на силі державної влади і поділяються на заходи попередження, припинення і примусу. Це дає змогу припустити, що такі методи, як попередження та припинення, мають непримусовий або не тільки примусовий характер.

Без глибокого аналізу цього питання в рамках цього дослідження важливо зазначити, що виключно примусовий характер має прояв лише в заходах адміністративного припинення, наприклад, застосування фізичної сили чи спеціальних засобів. Інші аспекти загальноприйнятого трикомпонентного розуміння примусу, наприклад, огляд, огляд територій та приміщень, здійснення документальних перевірок, можуть реалізовуватися і без спротиву з боку приватних осіб, які розуміють, визнають і добровільно дотримуються правових норм. Таким чином, примус може виявитися лише за наявності опору, і не всі обов'язкові заходи адміністративного характеру є примусовими [7, с. 114].

Отже, вважаємо обґрунтованим визначення заходів адміністративного примусу як системи впливу, що передбачена нормами адміністративного права, і містить у собі моральний, матеріальний та фізичний впливи на свідомість і поведінку особи. Ці заходи застосовуються для досягнення двох основних завдань. По-перше, їх спрямовано на осіб, які вчинили чи вчиняють протиправне діяння, з метою припинення цих порушень, виховання порушника та його притягнення до відповідальності. По-друге, заходи адміністративного примусу можуть бути застосованими до законослухняних осіб у випадках, передбачених національним законодавством, з метою запобігання можливим протиправним діянням

та негативним наслідкам надзвичайних ситуацій, а також для забезпечення проведення адміністративного розслідування [8, с. 5].

Необхідність існування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві пояснюється тим, що згідно з вимогами ст. 130 Конституції України [9], держава має забезпечити належні умови для функціонування та діяльності суддів. Із цією метою, у Главі 9 Кодексу адміністративного судочинства України визначено адміністративно-процесуальні норми, які регулюють заходи процесуального примусу, їх види, підстави, умови та особливості порядку їх застосування.

Що стосується визначення поняття «заходи процесуального примусу» слід звернути увагу його законодавче визначення. Згідно з визначенням, яке міститься у ч. 1 ст. 144 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), заходи процесуального примусу являють собою процесуальні дії, які виконуються судом у визначених цим Кодексом ситуаціях. Метою цих заходів є спонукання відповідних осіб до виконання установлених судом правил, сумлінного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживань правами та запобігання створенню протиправних перешкод у проведенні судочинства [10].

Зазначене визначення повною мірою відповідає поглядам вітчизняних науковців-адміністративістів. Наприклад, І.В. Завальнюк розглядає заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві як превентивні заходи, застосовувані судом для припинення протиправних дій чи бездіяльності, а також для запобігання негативним наслідкам з метою забезпечення своєчасного захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [11, с. 34].

Заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві визначають як засоби впливу фізичного, психологічного чи майнового характеру, передбачені адміністративно-процесуальним законодавством, що використовуються судом або іншими уповноваженими особами на розсуд головуючого судді. Ці заходи спрямовано на учасників судового процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, з метою запобігання та припинення зловживань процесуальними правами, уникнення створення протиправних перешкод у виконанні судочинства та дотримання установлених судових правил [12, с. 147].

О. Кузьменко та О. Панченко прихильні до точки зору, відповідно до якої заходи процесуального примусу представляють собою нормативно

визначені методи офіційного впливу суддів на осіб, які порушують установлені судові правила чи протиправно перешкоджають проведенню адміністративного судочинства [13, с. 31].

За В.А. Кузьменком, заходи процесуального примусу є закономірно визначеними процесуальними засобами державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими органами (посадовими особами, судом), що ведуть справу, у чітко встановленому законом порядку стосовно осіб, які залучаються до адміністративно-процесуальної діяльності. Метою цих заходів є запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, виявлення та закріплення доказів для успішного вирішення завдань адміністративного судочинства [14, с. 7].

Як зазначає І.Л. Желтобрюх, судам надано можливість накладати санкції на сторони та їх представників за порушення правил судочинства, що походить не лише від наділення їх відповідними повноваженнями в рамках позитивного законодавства, але й від їхніх внутрішніх природних властивостей, регулюючи поведінку учасників справ для досягнення мети правосуддя [15, с. 147].

Важливий акцент робиться на тому, що судам слід виявляти обережність та стриманість при використанні своєї влади над поведінкою учасників справ, застосовуючи заходи впливу лише у разі цілеспрямованого ухилення від виконання законних вказівок суду та інших недобросовісних дій, незалежно від наявності ознак прояву неповаги до суду [16, с. 227-228].

Враховуючи вищезазначене, можна констатувати, що загальною метою заходів процесуального примусу, разом з іншими інструментами законодавства про адміністративне судочинство, є забезпечення справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин. Це виконується з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, а також прав та інтересів юридичних осіб від можливих порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Значущим внеском заходів процесуального примусу в реалізацію завдань адміністративного судочинства є прояв, перш за все, у такому спрямуванні: 1) перешкоджання в реалізації неправомірних дій (чи бездіяльності) учасників судового процесу та осіб, присутніх у судовому засіданні; 2) гарантування додержання установленого законом порядку та правил ведення судового процесу; 3) впровадження принципів адміністративного судочинства; 4) захист та відновлення порушених прав та інтересів учасників судового процесу [17, с. 82].

Повертаючись до питання про співвідношення понять «заходи адміністративного примусу» та «заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві» та розгляду заходів процесуального примусу як одного з видів заходів адміністративного примусу, слід зазначити таке.

У цілому, аргументами на користь такої точки зору є те, що заходи процесуального примусу, які визначені у ст. 145 КАС України, повністю відповідають загальним ознакам адміністративного примусу. При цьому констатовано, що традиційні та авторські підходи до класифікації заходів адміністративного примусу, запропоновані у наукових джерелах, продовжують ігнорувати наявність заходів процесуального примусу. Крім того, зазначено, що КАС України визначає значну кількість інших заходів примусу, яких використовує адміністративний суд (напр., заходи забезпечення позову згідно зі ст. 151 КАС України, компенсація завданих збитків внаслідок захисту позову згідно зі ст. 158 КАС України та ін.). Ці заходи примусу за своєю суттю також є процесуальними заходами, оскільки реалізуються у межах адміністративного судочинства та ґрунтуються на нормах адміністративного процесуального права [8, с. 128].

Щодо вищезазначеної точки зору, попри те, що така позиція щодо співвідношення понять «заходи адміністративного примусу» та «заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві» є досить популярною, вважаємо, що слід звернути увагу на такі моменти.

По-перше, аргумент щодо того, що заходи процесуального примусу мають спільні ознаки адміністративного примусу, ще не означає, що заходи процесуального примусу є видом адміністративного примусу. Вважається, що зазначене вказує на те, що поняття, які досліджуються, є відповідно видовими категоріями стосовно загального поняття «державний примус». Так, державний примус у цілому визначається як юридичний механізм, спрямований на забезпечення ефективного функціонування правової системи на різних етапах реалізації права. Це стосується як етапу застосування норм об'єктивного права, що призводить до виникнення правових відносин, так і етапу здійснення суб'єктивного права, який являє собою необхідний елемент правового відношення [18, с. 7].

Отже, вбачається логічним, що заходи адміністративного примусу та заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві мають спільні та відмінні ознаки. На підставі порівняльного аналізу судового (процесуального) та позасудового (матеріального, адміністративного) правового примусу можна виокремити низку спільних і відмінних ознак:

1) адміністративний примус використовується у сфері публічного адміністрування для захисту суспільних відносин, пов'язаних із виконавчо-розпорядчою та організаційною діяльністю, тоді як судовий (процесуальний) примус застосовується для забезпечення додержання порядку здійснення правосуддя;
2) механізми правового регулювання обох видів примусу передбачають відмінні підстави і порядок застосування відповідних заходів. Застосування заходів процесуального примусу відбувається при порушенні порядку в залі судового засідання або невиконанні розпоряджень головуючого судді. Коло підстав для застосування заходів адміністративного примусу є ширшим і охоплює стихійні лиха, епідемії, проступки, злочини, а також об'єктивно протиправні дії, які не є порушеннями, оскільки вчиняються неосудними особами;
3) порядок застосування адміністративно-примусових заходів головним чином регулюється нормами адміністративного права: наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення [19], Закон України «Про національну поліцію» [20] та ін. Порядок застосування заходів процесуального примусу регламентується у свою чергу процесуальними нормами, які містяться в КАС України, Цивільному процесуальному кодексі України [21], Кримінальному процесуальному кодексі України [22], Господарсько-процесуальному кодексу України [23];
4) застосування адміністративного примусу є наслідком виконання державно-владних обов'язків органами публічного адміністрування, тоді як застосування процесуального примусу є результатом діяльності судових органів, представлених головуючим у судовому засіданні [24, с. 55-56].

Вбачається, що включення заходів процесуального примусу до поняття «заходи адміністративного примусу», з одного боку, та нерідке ототожнення в науковій літературі адміністративного примусу з державним примусом, приводить до розмиття поняття «адміністративний примус» та неточності у визначенні заходів адміністративно-процесуального примусу. В інакшому випадку до адміністративного примусу, виходячи з такої логіки, можна віднести і заходи процесуального примусу в цивільному судочинстві, і навіть запобіжні заходи у кримінальному провадженні. Але зазначене вбачається методологічно невірним.

Наступним аргументом на користь відмежування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві та адміністративних заходів є доцільність розуміння адміністративного процесу, а відповідно і заходів адміністративно-процесуального примусу як діяльності та заходів, що відповідно здійснюється/застосовуються адміністративними судами при розгляді і вирішенні адміністративних справ. Зазначене обґрунтовується тим, що, по-перше, у сучасних умовах, враховуючи конституційне втілення принципу розподілу влад та створення судової системи із важливими гарантіями для її ефективного функціонування, у формуванні адміністративної юстиції в Україні нові реалії надають адміністративному процесу нового змісту. Адміністративний процес тісно пов'язаний з функціонуванням адміністративної юстиції у контексті сучасних тенденцій. Саме форма реалізації правосуддя адміністративними судами, визначена як адміністративне судочинство, законно асоціюється з адміністративним процесом, як визначено у ст. 4 КАС України [25, с. 9]. У такому випадку заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві є тотожним поняттям із заходами адміністративно-процесуального примусу.

Доповнюючи обґрунтованість зазначеної позиції, слід зазначити, що запровадження загальної адміністративної процедури Законом України «Про адміністративну процедуру» [26] ще більше акцентує увагу на необхідності розмежування адміністративної процедури та адміністративного процесу, і передбачається, що у цьому контексті обов'язково виникне необхідність розмежування заходів адміністративно-процесуального примусу та заходів адміністративно-процедурного примусу.

Отже, заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві не є складовою заходів адміністративного примусу, а заходи адміністративно-процесуального примусу та заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві, вважаємо, є тотожними поняттями.

Не вдаючись до детального аналізу, слід також зазначити, що важливо відрізняти заходи процесуального примусу, які вживаються в адміністративному судочинстві, від заходів, спрямованих на забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві особливі тим, що вони застосовуються у контексті судового розгляду адміністративних справ. Цей аспект відрізняє їх від інших заходів державного примусу,

інтегруючи їх у процес судового вирішення адміністративних справ [14, с. 14].

Отже, за своєю суттю заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві є передбаченими нормами адміністративного процесуального права, які застосовуються адміністративним судом до учасників судового процесу та інших осіб з метою припинення зловживань процесуальними правами та вчинення інших порушень, а також забезпечення виконання ними своїх процесуальних обов'язків.

Вбачається за доцільне визначити заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві як засоби впливу фізичного, психологічного або майнового характеру, які використовуються судом (головуючим суддею) або за його дорученням – іншими уповноваженими особами стосовно учасників судового процесу та інших присутніх у судовому засіданні осіб. Головна мета застосування цих заходів полягає у попередженні та усуненні зловживань процесуальними правами, у протидії створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства та забезпеченні дотримання встановлених правил та порядку судового процесу.

Після детального аналізу суті заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві необхідно розкрити загалом їх зміст та ознаки.

Слід зазначити, що заходи процесуального примусу, їхні різновиди, підстави для застосування, умови та особливості порядку їх реалізації закріплено у розділі 9 КАС України (ст.ст. 144–149). Важливо зазначити, що перелік заходів процесуального примусу доповнився новою процесуальною дією примусового характеру – штрафом, як чітко визначено в ч. 1 ст. 145 та 149 КАС України. З іншого боку, щодо інших заходів процесуального примусу, таких як попередження, видалення із судового засідання, тимчасове вилучення доказів для їхнього подальшого дослідження судом та привід, законодавець, на відміну від попередньої редакції КАС України (2005), визначив їх окремими статтями 146–148 КАС України. Цікавою особливістю є те, що, відзначаючи різницю з попередньою редакцією КАС України, норми адміністративно-процесуального права, які становлять основу заходів процесуального примусу, було переміщено текстом з Розділу IV Особливої частини до Розділу I «Загальні положення» Загальної частини [12, с. 144].

Зміст ст. 144 КАС України насамперед стверджує, що всі учасники адміністративного судочинства зобов'язані ретельно дотримуватися

своїх процесуальних прав та обов'язків, уникати їх зловживань, а також своїми діями або бездіяльністю не порушувати процесуальні норми для інших учасників справи. Вчинення порушень визначених правил адміністративного судочинства чи перешкоджання здійсненню судового процесу призводить до вжиття заходів процесуального примусу, які охоплюють: попередження; видалення із залу судового засідання; тимчасове вилучення доказів для проведення судового дослідження; виведення особи; нарахування штрафу (згідно з ч. 1 ст. 45 КАС України).

Аналіз структури та сутності заходів процесуального примусу, які можуть бути застосованими до учасників справи, важливо зазначити, що відповідно до класифікації вітчизняного законодавства з адміністративного судочинства за фактом зловживань процесуальними правами та вчинення інших порушень сторонам у справі може бути застосовано наступні заходи процесуального примусу:

попередження (згідно зі ст. 146 КАС України);

виключення із судового засідання (відповідно до ст. 146 КАС України);

тимчасове вилучення доказів для подальшого розгляду судом (відповідно до ст. 147 КАС України);

приведення (згідно зі ст. 148 КАС України);

накладання штрафу (відповідно до ст. 149 КАС України).

Додатково до вивчення у цьому розділі дослідження будуть розглядатися відмінні від законодавчо визначених заходів процесуального примусу заходи відповідальності за зловживання процесуальними правами. До них, як зазначено вище, належать такі заходи як залишення без розгляду або повернення скарги, заяви, клопотання (відповідно до ч. 3 ст. 45 КАС України), накладання судових витрат повністю або частково, незалежно від результатів вирішення спору на сторону чи її представника, які зловживали процесуальними правами (згідно з ч. 8 ст. 139 КАС України), прийняття окремого постановлення передусім у разі неправомірного використання процесуальних прав адвокатом або прокурором, із подальшим його надісланням органу, відповідальному за притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора або адвоката відповідно (згідно з ч. 3 ст. 249 КАС України).

У відповідності до положень КАС України визначається п'ять варіантів заходів процесуального примусу, які містять у собі попередження, видалення із зали судового засідання, тимчасове вилучення доказів для проведення судового дослідження, привід та штраф.

Однак, важливо зазначити, що деякі заходи процесуального примусу виходять за межі цих п'яти форм. Зокрема, притягнення особи до участі у справі як відповідача або третьої особи, що не заявляє самостійних вимог, може відбутися шляхом судового розсуду, незалежно від їхньої волі та бажань. При цьому, при отриманні цими особами відповідного процесуального статусу, вони отримують не лише права, але й обов'язки у контексті судового процесу. Аналогічний принцип стосується і набуття процесуального статусу свідка, коли права та обов'язки виникають не лише внаслідок їхньої волі, але й через судове рішення. Важливими елементами заходів примусу в адміністративному судочинстві є примусові заходи щодо витребування доказів, залучення осіб до участі у справі, заходи примусу для збору доказів та інші подібні заходи.

У положеннях ч. 2 та 3 ст. 196 КАС України закріплено принцип, згідно з яким головуючий на судовому засіданні, відповідно до завдань адміністративного судочинства, керує процесом судового розгляду. Він відповідає за забезпечення послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, гарантує дотримання учасниками судового процесу їхніх процесуальних прав та виконання обов'язків. Головуючий направляє судовий розгляд на мету досягнення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, виключаючи з розгляду всі аспекти, що не мають значення для вирішення конкретної справи. Крім того, головуючий застосовує відповідні заходи для забезпечення належного порядку на судовому засіданні. Ці вимоги сприяють створенню поважного ставлення усіх учасників судового процесу до правосуддя. Згідно із висловлюванням, що звучить на сторінках спеціалізованої юридичної літератури, дотримання встановленого порядку у судовому засіданні є не лише виявом поваги до суду як до державного органу, але й «лакмусовим папірцем» ставлення особи до влади [27, с. 250].

У відповідності до ч. 1 ст. 144 КАС України під заходами процесуального примусу розуміються процесуальні дії, які вчиняються судом у визначених цим Кодексом випадках. Головна мета цих заходів полягає у спонуканні відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства. Ознаки заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві визначаються їхніми особливостями.

Використання заходів процесуального примусу пов'язане з обмеженням особистої свободи та волевиявлення громадян, що порушує основні особисті та майнові права. Це обумовлює необхідність обережного та відповідального застосування примусу, враховуючи встановлені законом підстави та установлені правовими нормами процедури. Рішення про застосування заходів процесуального примусу, призначене судом відповідно до його розсуду, часто є єдиним засобом припинення правопорушень, що можуть заважати проведенню справедливого судового розгляду.

Усі рішення щодо застосування адміністративного примусового заходу мають ґрунтуватися на конкретних фактах, що вказують на необхідність застосування такого заходу. Це визначається особою, уповноваженою розглядати адміністративні справи [28, с. 54].

Зміст ст. 144, а також положень ч.ч. 2 і 3 ст. 145 КАС України визначає ключові риси заходів процесуального примусу, які можна визначити таким чином:

У першу чергу, важливою характеристикою є необхідність існування комплексу правових та фактичних передумов для застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві. Правовою (нормативною) основою цього застосування є сукупність норм, визначених у КАС України, що регулюють види, підстави та порядок застосування зазначених заходів. Щодо фактичних передумов застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві, важливо враховувати наявність самого правопорушення та рішення суду, яке конкретизує охоронну норму права, передбачаючи застосування заходу, а також визначає конкретного адресата та форму примусу.

Слід зазначити, що застосування примусу вважається допустимим лише у випадках, коли констатовано факт протиправної поведінки особи і неможливо забезпечити запобігання цьому в інші засоби [29, с. 661]. Суб'єкт застосування заходів примусу має враховувати конкретні обставини, час, місце, умови та специфіку поточного положення [30, с. 68]. Протиправна поведінка у судовому процесі може виявитися у вчиненні умисних дій, внаслідок яких судочинство може бути затриманим або значно ускладненим. Це можуть бути акти хуліганства у судовому приміщенні, дискредитація головуючого судді чи інших учасників адміністративного процесу, пошкодження обладнання та меблів, пошкодження електричних мереж суду, поширення недостовірної інформації про наяв-

ність небезпечних речовин у судовому приміщенні, порушення санітарних або протиепідемічних норм тощо.

Другою ідентифікуючою ознакою заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві є їхнє можливе застосування не тільки до учасників адміністративного процесу, але й до осіб, які присутні на судовому засіданні або мають певні докази, яких було витребувано судом. Зазначена ознака часто є критерієм для класифікації заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві на дві категорії: перша група містить заходи, спрямовані на осіб, що перебувають у залі судового засідання, і містить попередження та видалення із залу судового засідання; друга група охоплює заходи, що застосовуються до осіб поза межами суду, включаючи тимчасове вилучення доказів для подальшого судового розгляду, привід та нарахування штрафу [31, с. 103].

Третьою характерною рисою заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві є їхня застосованість за встановленою процедурою.

Здійснення судами заходів процесуального примусу є можливим на будь-якому рівні судової ієрархії, однак виключно під час проведення судового засідання.

Важливо зазначити, що такі заходи примусу може застосовувати виключно суд. Згідно з ч. 2 ст. 144 КАС України заходи процесуального примусу, як правило, застосовуються судом негайно після вчинення порушення. Судові органи негайно застосовують зазначені заходи після вчинення особою порушення, видавши відповідну ухвалу, яка реєструється у протоколі судового засідання. Важливо зазначити, що ця ухвала не впливає на розгляд справи та, отже, не може бути самостійно оскарженою у порядку апеляції, окремо від рішення суду. Проте зацікавлені сторони мають можливість оскаржити зазначену ухвалу спільно з рішенням відповідного суду.

Важливою деталлю є те, що до одного порушника не може бути застосовано кілька заходів процесуального примусу за одну і ту саму порушену норму. Це положення докладно розкриває конституційну вимогу, закріплену у ст. 61 Основного Закону, що стверджує: «Ніхто не може бути повторно підданий юридичній відповідальності одного виду за одне й те саме порушення права». Утім, використання заходів процесуального примусу не виключає можливості застосування до особи, до якої застосовано відповідні заходи, заходів адміністративної відповідальності.

Крім того, використання заходів процесуального примусу не звільняє цю особу від виконання обов'язків, що визначені положеннями КАС України [32].

Слід підкреслити, що застосування процесуального примусу є дискреційним повноваженням суду, який використовує ці заходи у кожному конкретному випадку, враховуючи усі обставини справи.

Отже, характеристика особливостей підстав застосування заходів процесуального примусу полягає в їхній специфіці: вони вживаються у випадках невиконання суб'єктами своїх процесуальних обов'язків. Ці заходи застосовуються негайно, враховуючи доцільність, повністю відповідаючи їхнім цілям – завадити невиконанню особою покладених на неї процесуальних або інших юридичних обов'язків, а також забезпечити необхідні умови для розгляду та вирішення адміністративної справи.

Слід звернути увагу на те, що такі погляди вчених, які розглядають перелік заходів процесуального примусу, визначений у КАС України як систему заходів, піддаються критиці. Висловлюється думка, з якою можна погодитися щодо того, що закріплені у КАС України заходи процесуального примусу не відповідають критеріям системності, а являють собою перелік заходів адміністративно-процесуального примусу [8].

§ 2. Характеристика окремих заходів процесуального примусу

Визначивши сутність заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві, необхідно здійснити детальний аналіз ключових практичних аспектів, пов'язаних з їхнім використанням. Серед цих аспектів необхідно приділити увагу розглядові складу та сутності заходів процесуального примусу, яких визначено положеннями вітчизняного законодавства про адміністративне судочинство та які враховуються у правовій доктрині. Слід також звернути увагу на ключові аспекти порядку застосування цих заходів, враховуючи їхню практичну реалізацію в контексті сучасних викликів та потреб правосуддя.

Стосовно конкретних заходів процесуального примусу, що містяться у КАС України, примітним є те, що у визначеному перелікові відповідно до ст. 145 КАС України зазначено заходи, розташовані виходячи з принципу – від менш суворого до більш суворого заходу.

Так, найменш суворим заходом процесуального примусу є попередження. Відповідно до ст. 146 ККС України для учасників судового про-

цесу та інших осіб, які є присутніми на судовому засіданні, за порушення встановленого порядку чи невиконання розпоряджень судді (головуючого судді) передбачено застосування попередження, а при повторному порушенні таких дій – видалення із залу судового засідання. У випадку повторного невиконання обов'язків перекладачем або фахівцем, зазначених у ч. 1 цієї статті, суд визначає перерву для можливості заміни цих осіб.

Отже, аналіз нормативно закріплених приписів використання попередження та видалення із залу судового засідання як засобів процесуального примусу в адміністративному судочинстві, робить очевидним той факт, що відповідно до положень ч. 1 ст. 146 КАС України вони застосовуються до учасників судового процесу у разі порушення порядку під час засідання або невиконання ними вказівок судді (головуючого судді). Першим заходом є попередження, а при повторних порушеннях – видалення із залу судового засідання.

У теоретичних напрацюваннях, в яких розглядалися аспекти використання попередження як елементу процесуального примусу, попередження визначається як застереження до учасника судового процесу або особи, яка перебуває в залі судового засідання, що фіксується в ухвалі суду, в якій указується на недопустимість вчиненого даною особою порушення порядку судового засідання або відмови від виконання вказівок судді (головуючого судді) та необхідності утримання від подальших порушень під час розгляду справи.

Отже, попередженням слід вважати письмове зауваження, адресоване особі за порушення порядку судового засідання чи невиконання вказівок головуючого судді. Наприклад, такий захід процесуального примусу може бути застосований за образливе звинувачення учасників судового процесу, репліки, порушення тиші у залі судового засідання тощо.

Особливістю зазначеного виду адміністративно-процесуального примусу є те, що він може бути застосований не тільки до учасників судового процесу, але й до інших осіб, присутніх у судовому засіданні.

Застосування попередження оформляється ухвалою суду, яка фіксується у протоколі судового засідання. Відповідно, сучасне законодавство встановлює вимогу до суду формалізувати використання попередження ухвалою, яка має вказувати на порушення та містити попередження про можливість видалення із залу судового засідання у разі повторного порушення чи його продовження.

О.В. Кузьменко указує на відсутність чітких кількісних обмежень можливих попереджень, які може видати головуючий у засіданні. Проте, дослідниця схиляється до думки, що суд, приймаючи рішення про попередження, повинен керуватися внутрішнім переконанням щодо забезпечення громадського порядку та визначати, чи порушила особа, присутня у судовому засіданні, встановлений порядок [33, с. 33].

Важливо заначити, що під розпорядженнями судді (головуючого судді) розуміються не лише усні вказівки та накази, але й інші форми впливу на учасників процесу та присутніх у залі судового засідання. Ці розпорядження мають такі особливості, як спосіб керування судовим засіданням, прямий вплив на учасників та присутніх, що регулюють їхні права та обов'язки. Вони характеризуються одностороннім вибором головуючим процесуальних дій, обов'язковістю виконання, обмеженою областю впливу (обмеженими суб'єктами та часом – лише під час судового засідання) [34, с. 165–166; 35, с. 104].

Фактичною підставою для застосування попередження є вчинення дій що свідчать про явну неповагу до суду або до встановлених у суді правил. Слід констатувати, що фактично термін «дії, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил» інтерпретується кожним судом і визначається з точки зору суб'єктивності, тому передбачити наперед, за які конкретно дії може бути застосовано заходи процесуального примусу у формі попередження або видалення із залу судового засідання вбачається неможливим.

З іншого боку, очевидно, що присутні у залі судового засідання особи повинні вести себе стримано, ввічливо і з повагою до оточення. Фактично, законодавцем не визначено чітко, які дії слід розглядати як порушення. Вважається, що з огляду на те, що навести всі можливі варіанти порушень не лише складно, але й майже неможливо, відповідно немає необхідності у вичерпному переліку порушень. Так, у кожному конкретному випадку головуючий у судовому засіданні має керуватися своїм внутрішнім переконанням і самостійно вирішувати, чи порушено порядок особою, що є присутньою в залі судового засідання.

Попередження має на меті впливати на психологічний та інтелектуальний стан особи, яка допустила порушення порядку судового засідання або відмовилася виконати розпорядження судді (головуючого судді), стимулюючи її до дотримання правил поведінки під час судочинства під загрозою більш строгих санкцій [14, с. 10; 12, с. 83].

У свою чергу, видалення із зали судового засідання – це вимога голови суду або судового розпорядника, спрямована до особи, яка систематично порушує порядок у судовому засіданні після попереджень. Цей захід може застосовуватися до всіх присутніх у залі осіб. Причому судовий розпорядник, виконавець розпоряджень головуючого, зобов'язаний забезпечувати дотримання порядку особами у залі судового засідання.

Метою видалення осіб із залу судового засідання, на думку М.В. Джафарової, є сприяння забезпеченню оптимальних умов для невтручання особи-порушника в установлений порядок та уникнення повторних протиправних дій, сприяючи таким чином продовженню судового розгляду справи [12, с. 83].

Водночас потребує уваги думка про потенційно негативні наслідки видалення осіб із залу судового засідання. Науковці справедливо вказують на те, що видалення може мати серйозні наслідки. Посилаючись на практику Європейського суду з прав людини, наголошується на неприпустимості позбавлення особи можливості бути присутньою під час судового розгляду питань, які стосуються її прав. Часто в доктрині визначається це як неприйнятне явище. Застосування заходу процесуального примусу у вигляді видалення із судового засідання до осіб, які є зацікавленими у розглядові справи, може порушити прозорість судового процесу, оскільки позбавлення однієї із сторін права отримувати інформацію про хід розгляду своєї справи може вплинути на її право на об'єктивність [32, с. 136].

Підстава для видалення із судового засідання схожа на підставу застосування попередження, з підкресленням вимоги щодо повторного порушення порядку під час судового засідання або невиконання вказівок головуючого [36, с. 469]. Законодавець акцентує увагу на такому аспекті, як повторність протиправної поведінки, розглядаючи його її як особливу підставу для застосування відповідного процесуального заходу примусу, а саме – видалення із судового засідання, щодо особи-порушника. Констатується, що особа, до якої було застосовано попередження, продовжує чинити перешкоди нормальному ходу судового процесу та ігнорує попередження про можливість застосування більш суворого заходу процесуального примусу, що було зазначено у рішенні щодо застосування попередження.

При цьому, варто зазначити, що видалення сторони у справі із судового засідання, особливо тоді, коли вона представляє свої інтереси без

участі представника, може суперечити принципам рівноправ'я сторін та прозорості судового процесу. Це, у свою чергу, порушує справедливість судового розгляду в цілому, вказуючи на необхідність розгляду альтернативних заходів примусу для сторін справи, що допустили повторні порушення порядку під час судового засідання або невиконання розпоряджень судді (головуючого судді).

Слід також звернути увагу на те, що окрім застосування попередження та видалення із зали судового засідання, може бути застосований захід адміністративної відповідальності за прояв неповаги до суду, як це визначено у ч. 1 ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Звертає на себе увагу положення ч. 2 ст. 146 КАС України, яке стосується повторного вчинення перекладачем або спеціалістом дій, за які накладається попередження. Згідно із цим положенням, суд при такому повторному порушенні оголошує перерву та надає можливість заміни перекладача чи спеціаліста. Ймовірно, такий законодавчий припис обумовлений необхідністю запобігти видаленню залучених учасників справи, яке може призвести до порушення їхніх процесуальних прав.

Слід зазначити, що зазначена норма мала б стосуватися не тільки перекладача та спеціаліста, а але й інших учасників судового засідання, таких як експерти та експерти з питань права. Обґрунтовується це тим, що видалення цих осіб із зали судового засідання може призвести до неможливості об'єктивного та неупередженого вирішення адміністративної справи.

Наступний захід адміністративно-процесуального примусу – тимчасове вилучення доказів для подальшого дослідження судом – являє собою запит суду на надання письмових та речових доказів, яких, без поважних причин, не було представлено на розгляд суду. Прикладом таких ситуацій можна назвати неподання нормативного акта органом влади з метою ухилення від перевірки наявності положень, які суперечать Конституції та законам України, становить порушення прав та законних інтересів фізичних чи юридичних осіб.

Отже, у випадку неподання письмових, речових чи електронних доказів, запитаних судом, або відсутності повідомлення про причини їх неподання, суд може ухвалити рішення про тимчасове вилучення цих доказів державним виконавцем для подальшого дослідження судом. Ухвала про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом є виконавчим

документом, що підлягає негайному виконанню та повинна відповідати усім вимогам, установленим законом для виконавчих документів.

Відповідно, підставою для застосування тимчасового вилучення доказів для подальшого їх дослідження судом є неподання без поважних мотивів необхідних письмових, речових чи електронних доказів, витребуваних судом, або ухилення від повідомлення причин такого неподання (ч. 1 ст. 147 КАС України), що встановлюється ухвалою суду.

У цьому відношенні у своєму дослідженні В.А. Кузьменко підкреслює, що головною метою тимчасового вилучення доказів для подальшого їх розгляду судом є створення умов для визначення обставин справи, при дотриманні принципу лідируючої ролі суду в адміністративному судочинстві. Неподання доказів насамперед перешкоджає належному веденню судового процесу [14, с. 11].

З такої точки зору тимчасове вилучення доказів для подальшого дослідження судом, як засіб процесуального примусу, спрямоване на подолання перешкод у судочинстві через створення умов для розкриття всіх аспектів справи, застосовується при виконанні спеціальних умов: а) відмова у поданні доказів, яких вимагав суд; б) неповідомлення суду про причини відсутності доказів; в) непредставлення доказів у формі письмових, матеріальних та електронних засобів доказування.

Норми адміністративно-процесуального права передбачають також можливість застосування такого заходу процесуального примусу, як привід. Відповідно до ч. 2 ст.ст. 205–206, ч. 2 ст. 313 КАС України відсутність учасника справи на судовому засіданні, коли особиста участь визнана судом обов'язковою, призводить до перенесення розгляду справи. У той же час суд вирішує питання про відповідальність особи, яка не з'явилася.

Згідно з ч. 1 ст. 148 КАС України, привід може бути застосований до осіб, обов'язкова участь яких була визнана судом, а також до свідків, які без поважних причин не прибули на судове засідання або не повідомили про причини своєї відсутності. Законодавство покладає на учасників справи, свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів обов'язок повідомляти суд про свою неможливість взяти участь у засіданні з поважних причин, а також інформувати про будь-які зміни у місці проживання, роботи або служби (відповідно до ч.ч. 1 і 2 ст. 131 КАС України).

Отже, до осіб, участь яких визнана судом обов'язковою, та які без поважних причин не з'явилися в судове засідання або не повідомили про

причину своєї відсутності, може бути застосовано привід до суду через Національну поліцію України з відшкодуванням у дохід держави витрат на його здійснення. Привід до суду не застосовується до малолітніх, неповнолітніх, вагітних жінок, осіб з інвалідністю I і II груп, жінок, які мають дітей віком до шести років або дітей з інвалідністю, а також осіб, які не можуть бути допитані як свідки згідно з чинним законодавством.

Отже, на основі системного аналізу нормативних вимог, які визначають підстави та особливості застосування указаного заходу адміністративно-процесуального примусу, слід констатувати, що особи можуть бути піддані приводу за таких умов: 1) їх викликали належним чином до участі в судовому засіданні, зазначивши час, дату та місце його проведення; 2) особи без поважних причин не з'явилися на засідання або не повідомили про причини своєї відсутності; 3) вони не належать до категорії осіб, до яких застосування цього заходу заборонено згідно зі ст. 66 та ч. 2 ст. 148 КАС України.

Ухвала про привід до суду повинна містити інформацію про фізичну особу, її місце проживання (перебування), роботу чи навчання, підстави для приводу, а також час та місце, куди цю особу необхідно доставити. Це рішення передається для виконання органу Національної поліції України відповідно до місця провадження у справі чи місця проживання (перебування), роботи, служби чи навчання особи, яку необхідно привести.

Штраф, як ефективний захід процесуального примусу, виявляється універсальним та досить простим у застосуванні. Його значна сфера впливу та поширення в практиці адміністративних судів на теперішній час створює необхідність у детальному аналізові та дослідженні.

Як зазначають науковці, на теперішній час законодавець помітно посилив відповідальність учасників судового процесу за невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами, а також за умисне ускладнення судочинства шляхом вчинення певних дій або навіть бездіяльності.

Це підтверджується відповідними нормами, зокрема ст. 149 КАС України. Так, відповідно до зазначеної статті КАС України судове рішення про стягнення штрафу в дохід Державного бюджету України може бути прийняте у випадках порушення визначених обов'язків особою, що бере участь у судовому процесі. Сума штрафу коливається від 0,3 до 3 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб і визначається залежно від конкретного порушення.

Зокрема, суд може призначити штраф у таких випадках:

1) невиконання процесуальних обов'язків, включаючи ухилення від вчинення дій, указаних судом як обов'язкових для учасника судового процесу;
2) зловживання процесуальними правами, а також дії або бездіяльність з метою унеможливлення нормального здійснення судочинства;
3) неповідомлення суду про неможливість представлення витребуваних доказів або неподання таких доказів без поважних причин суб'єктом владних повноважень;
4) використання під час врегулювання спору за участю судді портативних пристроїв, аудіотехніки, а також проведення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису.

Суд може визначити розмір штрафу від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках:

1) повторного або систематичного невиконання процесуальних обов'язків учасниками судового процесу;
2) неодноразового зловживання процесуальними правами;
3) повторного чи систематичного неподання судом витребуваних доказів без поважних причин або без їхнього повідомлення;
4) невиконання рішення про забезпечення позову або забезпечення доказів.

Окрему увагу слід звернути на зміст поняття «зловживання процесуальними правами». Позитивним моментом у кваліфікації діянь учасників судового процесу як зловживання процесуальними правами є нормативне закріплення переліку процесуальних дій, які з урахуванням обставин конкретної справи можуть вказувати на зловживання процесуальними правами.

Так, відповідно до ст. 45 КАС України «Неприпустимість зловживання процесуальними правами» серед таких дій можна назвати:

1) подання скарги на судове рішення, яке не підлягає оскарженню, або подання клопотання (заяви) для вирішення питання, що вже розглядається судом, без інших підстав або нових обставин, а також подання завідомо безпідставного відводу або здійснення інших дій з метою затягування розгляду справи або виконання судового рішення;
2) подання декількох позовів до того ж відповідача із тим самим предметом і підставами, або подання кількох позовів з тотожнім предметом і підставами, або здійснення інших дій, спрямованих на маніпулювання автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову або позову за відсутності предмета спору або в спорі, що має очевидно штучний характер;
4) штучне або необґрунтоване об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;
5) узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, а також умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Щодо процесуальних обов'язків учасників судового процесу, їхня природа та перелік чітко визначені у ч. 5 ст. 45 КАС України. Окрім того, існує окрема стаття, яка встановлює спеціальні процесуальні обов'язки для ключових учасників процесу, зокрема сторін, з урахуванням їхнього процесуального статусу (ст. 47 КАС України). При ретельному аналізові цих положень стає зрозумілим, що суд може застосувати штраф у випадках:

1) прояву неповаги до суду або інших учасників процесу;
2) несприяння у повному, всебічному та об'єктивному встановленні всіх обставин справи;
3) відсутності на судовому засіданні після виклику суду, коли явка є обов'язковою;
4) неподання наявних доказів в установлені законом або судом строки, а також приховування доказів;
5) ненадання суду повних і достовірних пояснень із питань, що ставляться судом або учасниками справи під час судового засідання;
6) невиконання процесуальних дій у строк, визначений законом або судом;
7) невиконання інших процесуальних обов'язків, яких установлено законом або судом.

У разі невиконання процесуальних обов'язків та зловживання процесуальними правами представником учасника справи, суд має також повноваження накласти штраф як на самого учасника справи, так і на його представника, враховуючи специфіку конкретної справи. При цьому у вітчизняному законодавстві та судовій практиці є відсутніми чіткі критерії, якими керується суд у вирішенні питання про накладення фінансового покарання виключно на сторону у справі, на її представника або на обох одночасно.

У науковій літературі постає питання відповідності застосування такого процесуального заходу як штраф та адміністративного стягнення у вигляді штрафу за виявлення неповаги до суду (згідно зі ст. 185-3

Кодексу України про адміністративні правопорушення), так, як зазначають науковці, фактично зазначені заходи можуть застосовуватися за одне і те саме порушення (за умови повного збігу фактичних обставин для застосування цих примусових заходів).

Аналіз наукової літератури свідчить про те, що поширеною думкою із зазначеного питання є те, що застосування процесуального примусу не містить можливості застосування адміністративної відповідальності до тієї ж особи. З іншого боку, констатується відсутність суттєвої відмінності між адміністративним стягненням у вигляді штрафу та процесуальним штрафом. При цьому склади правопорушень, за які може бути накладено адміністративний штраф та процесуальний штраф, більшою мірою збігаються [15, с. 148].

Досліджуючи ці аспекти, доцільно також врахувати принцип недопущення подвійної юридичної відповідальності за однакове правопорушення. Такий подвійний аспект стягнення для одного правопорушення породжує питання щодо можливості подвійної відповідальності, якої не може бути заперечено лише через те, що законодавство не розглядає процесуальний штраф як захід адміністративної відповідальності.

Стосовно вищенаведеного, слід сказати, що по-перше, окреслена ситуація є підтвердженням того, що процесуальні та матеріальні заходи впливу слід розмежовувати. Слід також звернути увагу на проблематику віднесення до заходів процесуального примусу такого виду стягнення як штраф, що призводить до ситуації, коли закон допускає, що за фактично одне і те саме діяння, на особу може бути накладено два стягнення у вигляді штрафу.

Ухвалу про стягнення штрафу можна оскаржити в апеляційному порядку до суду вищої інстанції. Однак оскарження такої ухвали не призводить до зупинення розгляду справи. Рішення суду апеляційної інстанції з питання стягнення штрафу є остаточним і не підлягає подальшому оскарженню.

Ухвала Верховного Суду про стягнення штрафу також є остаточною і не може бути оскарженою. Ця ухвала є виконавчим документом і повинна відповідати усім вимогам, встановленим законом для виконавчих документів. Стягувачем за таким виконавчим документом є Державна судова адміністрація України.

Суд може скасувати ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, проти її було ухвалено, виправила порушення або надала відповідні докази

щодо поважності причин, що спричинили невиконання вимог суду чи власних процесуальних обов'язків.

Слід також звернути увагу на висловлення вчених, які зосереджуються на виокремленні підстав та методів застосування інших санкцій, окрім штрафу як заходу процесуального примусу, у випадках зловживання процесуальними правами. До таких санкцій може бути віднесено: передачу повного або часткового тягаря судових витрат на сторону чи її представника, які зловживали процесуальними правами (згідно зі ст. 139 КАС України); винесення окремої ухвали, зокрема у випадках зловживання процесуальними правами суб'єктом владних повноважень, і подальше направлення цієї ухвали до органу, відповідального за дисциплінарні питання публічних службовців (відповідно до ч. 3 ст. 249 КАС України); відмова у відкритті, повернення позовної заяви чи клопотання, залишення позовної заяви без розгляду (згідно зі ч. 3 ст. 45 КАС України).

У сучасній зарубіжній науковій літературі залишення без розгляду або повернення позовної заяви чи клопотання розглядається як найбільш сувора процесуальна санкція. Так, звертається увага на те, що сутність та призначення такої санкції щодо залишення позову сторони, яка зловживала процесуальними правами, без розгляду не є еквівалентним відмові у правосудді. Коли учасник справи намагається перешкодити швидкому та справедливому судовому розгляду, порушуючи правила судочинства та використовуючи суд для виконання недоброчесних намірів, він не може розраховувати на безперешкодне здійснення права на правосуддя, як добросовісний учасник справи [37, с. 10, 18].

У контексті зловживання процесуальними правами, менш суворою санкцією, але виразною у своїй компенсаційній меті, є покладення компенсації судових витрат, пов'язаних із процесуальними діями, на сторону чи її представника, які зловживали процесуальними правами. Ця міра має спонукати до обґрунтованого використання права та відвести від недбалого зловживання. Очевидно, що при поданні клопотання про компенсацію судових витрат у зв'язку із зловживанням процесуальними правами слід докласти зусиль, щоб у документах ретельно викласти час, витрачений юристом, і розкрити характер його діяльності. Однак судові інстанції повинні самостійно оцінити обґрунтованість цих витрат та адекватно скоригувати розмір компенсації з урахуванням контексту справи та відповідно до закону [38, с. 459-460].

Підсумовуючи вищенаведене стосовно переліку та змісту заходів адміністративно-процесуального примусу, що можуть застосовуватися до учасників судового процесу, слід зазначити, що до них належать попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для подальшого дослідження судом, привід та штраф. Згідно з вітчизняним законодавством про адміністративне судочинство, зловживання сторонами процесуальними правами може призвести до залишення без розгляду або повернення позовної заяви, заяви, клопотання; покладення судових витрат повністю або частково незалежно від результатів вирішення спору на сторону чи її представника, що зловживали процесуальними правами; видання окремої ухвали, особливо у випадку зловживання процесуальними правами адвоката або прокурора, яка передається органу, компетентному у питаннях дисциплінарної відповідальності відповідно; і застосування штрафу.

Висновки

Отже, згідно з ключовою ідеєю монографії про таксономію правових заходів, заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві віднесено, по-перше, до типу соціальних заходів, по-друге, – до підтипу правових заходів, по-третє, – до класу публічно-правових заходів, по-четверте, – до роду процесуальних заходів у сфері адміністративного судочинства.

Розгляд співвідношення понять «заходи адміністративного примусу» та «заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві» надав можливість з'ясувати, що позиція, яка вбачає заходи процесуального примусу як один із видів адміністративного примусу, є досить поширеною. Однак встановлено, що її слід ретельно розглядати з таких точок зору. По-перше, твердження, що заходи процесуального примусу мають загальні риси з адміністративним примусом, не обов'язково означає, що вони є його підвидом. Скоріше, це свідчить про те, що обидва поняття є видовими категоріями у межах загального поняття «державний примус». По-друге, нерідкість ототожнення адміністративного примусу з державним примусом і присутність заходів процесуального примусу у цивільному та кримінальному судочинствах може призвести до розмиття та неточності у визначенні адміністративного примусу та адміністративно-процесуального примусу. По-третє, важливо враховувати зміст

адміністративного процесу та необхідність розмежування його з адміністративною процедурою. Запровадження загальної адміністративної процедури ще більше акцентує увагу на необхідності розмежування заходів адміністративно-процесуального примусу та заходів адміністративно-процедурного примусу.

Відповідно, заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві не вважаються частиною заходів адміністративного примусу, але адміністративно-процесуальний примус і заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві можуть розглядатися як тотожні поняття.

Аналізуючи структуру та сутність заходів процесуального примусу, важливо враховувати класифікацію вітчизняного законодавства з адміністративного судочинства та види заходів, які можуть бути застосованими до учасників справи у разі зловживань процесуальними правами та інших порушень. Слід зазначити, що до них належать попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для подальшого дослідження судом, привід та штраф.

Ідентифікуючими ознаками заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві виокремлено: 1) існування комплексу правових та фактичних передумов для їх застосування, включаючи правову основу в законодавстві та такі фактичні умови, як наявність правопорушення та рішення суду; 2) можливість застосування не лише до учасників адміністративного процесу, але й до інших осіб, присутніх на судовому засіданні або таких, що мають відповідні докази; 3) застосування за встановленою процедурою, яке може мати місце тільки під час проведення судового засідання; 4) неприпустимість застосування кількох заходів процесуального примусу до одного порушника за одне порушення; 5) дискреційність у використанні цих заходів, що полягає у можливості суду використовувати їх у кожному окремому випадку на власний розсуд, враховуючи всі обставини справи.

Заходи процесуального примусу є важливими інструментами для забезпечення проведення справедливого судового процесу та дотримання правил судового розгляду. Проте їхнє застосування повинно базуватися на чітких критеріях та об'єктивних умовах, які допомагають уникнути суб'єктивного тлумачення та забезпечують справедливість у судочинстві.

У висновку слід зазначити, що попередження у судовій практиці застосовується у випадках вчинення дій, що свідчать про явну неповагу

до суду або встановлених у суді правил. Однак термін «дії, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил» інтерпретується кожним судом і визначається з точки зору суб'єктивності, що відповідно виключає необхідність нормативного закріплення, за які конкретно дії може бути застосовано заходи процесуального примусу у формі попередження або видалення із залу судового засідання.

Список використаних джерел

1. Козаченко О.В., Мусиченко О.М., Василяка О.В., Чорнозуб Л.В. Таксономія правових заходів. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Вип. №5(46). С. 13–20. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v5_2022/2.pdf (дата звернення: 20.01.2024 р.).

2. Голоядова Т.О. Адміністративні заходи процесуально-забезпечувального характеру в системі адміністративного примусу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.* Серія: «Юриспруденція». Вип. 1 С. 116–118.

3. Голосніченко І.П. Стахурський М.Ф., Золотарьова Н.І. Адміністративне право України: основні поняття. Загальна та основна частина: навч. посіб. Київ, 2005. 231 с.

4. Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: підручник. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 345 с.

5. Адміністративне право. Альбом схем: навч. посіб. / Ю.П. Битяк, В.В. Зуй, В.М. Гаращук та ін. Харків: Право, 2012. 155 с.

6. Грянка Г.В. Адміністративний примус у публічному адмініструванні. *Науковий вісник національної Академії внутрішніх справ.* № 6. 2011. С. 206–214. С. 212–213.

7. Фролова Є.І. Методи публічного адміністрування: понятійно-змістовна характеристика. *«Juris Europensis Scientia».* 2023. № 1. С. 114–117. DOI https://doi.org/10.32782/chern.v1.2023.22 (дата звернення: 20.01.2024 р.).

8. Лавренчук О.В. Заходи процесуального примусу в загальній системі адміністративних санкцій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2021. 221 с.

9. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 20.01.2024 р.).

10. Кодекс адміністративного судочинства: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Дата оновлення: 31.12.2023 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 20.01.2024 р.).

11. Завальнюк І.В. Примус в адміністративному процесі. *Судово-юридична газета.* 2018. № 34-35 (453-454). URL: https://sud.ua/ru/news/publication/125004-primus-v-administrativnomuprotsesi (дата звернення: 20.01.2024 р.).

12. Джафарова М.В. Загальна характеристика заходів процесуального примусу, які застосовуються в адміністративному судочинстві. *Підприємство, господарство і право.* 2019. № 3. С. 143–147.

13. Кузьменко О., Панченко О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративних судах головуючим у судовому засіданні. *Право України.* 2008. № 10. С. 31–37.

14. Кузьменко В.А. Застосування заходів процесуального примусу в адміністративному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 20 с.

15. Желтобрюх, І.Л. Заходи процесуального примусу, що застосовуються до сторін у справі за законодавством про адміністративне судочинство: шляхи оптимізації матеріально-правових підстав. *Підприємництво, господарство і право.* 2020. №3. С. 146–152.

16. Richmond D. Alternative Sanctions in Litigation. New Mexico Law Review. 2017. № 209. URL: https://digitalrepository.unm.edu/nmlr/vol47/iss2/2 (дата звернення: 20.01.2024 р.).

17. Джафарова М.В. Загальні підстави застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2019. № 2. С. 81–84.

18. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібник. Вид. 2-ге, перероб. та допов. К.: Атіка, 2009. 640 с.

19. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 року № 8073-X. Дата оновлення: 14.10.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text(дата звернення: 20.01.2024 р.).

20. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII Дата оновлення: 01.01.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text (дата звернення: 20.01.2024 р.).

21. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV. Дата оновлення: 31.12.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 20.01.2024 р.).

22. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI Дата оновлення: 01.01.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/651-17#Text (дата звернення: 20.01.2024 р.).

23. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Дата оновлення: 01.01.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text(дата звернення: 20.01.2024 р.).

24. Осауленко С.В. Правова природа заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві. *Правове життя сучасної України:* матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16–17 трав. 2013 р.) /відп. за вип. В.М. Дрьомін; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса: Фенікс, 2013. Т. 2. С. 55–57.

25. Картузова І.О., Осадчий А.Ю. Адміністративно-процедурне право: навч.-метод. посіб. Одеса : Юрид. л-ра, 2008. 288 с.

26. Про адміністративну процедуру: Закон України від 17.02.2022 № 2073-IX Дата оновлення: 01.01.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text (дата звернення: 20.01.2024 р.).

27. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / за ред. Я.П. Зейкана. Київ: Юридична практика, 2006. 560 с.

28. Розум І.О. Судове рішення у справах адміністративної юрисдикції: спектральний аналіз дискусійних теоретичних аспектів сутності та правової природи. *Юридичний вісник.* 2017. 3 (44). С. 54–60.

29. Назаров В.В. Примус у кримінальному провадженні: національні та міжнародні аспекти. *Форум права.* 2010. № 4. С. 660–666. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10nvvtma.pdf. (дата звернення: 20.01.2024 р.).

30. Мельник Р.С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право». Харків. 2002. 19 с.

31. Манжула А.А. Доказ в адміністративному процесі крізь призму інноваційних перетворень та інформатизації судочинства. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 3. С. 101–108.

32. Пастернак В.М. Роль процесуального примусу в адміністративному судочинстві. *Право і суспільство.* 2017. № 3 ч. 2. С. 134–137.

33. Кузьменко О. Особливості застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві головуючим у судовому засіданні. *Право України.* 2008.№ 10. С. 31–37.

34. Рожнов О.В. Підстави застосування заходів процесуального примусу. *Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна.* 2015. Вип. 20. С. 164–167.

35. Рєзнікова О.С. Відповідальність у господарському процесі за зловживання процесуальними правами та заходи процесуального примусу. *Право України.* 2017. № 9. С. 101–121.

36. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: монографія / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.; за заг. ред. В.В. Комарова. Харків: Харків юридичний, 2008. 928 с.

37. Reed R. Lies, Damned Lies: Abuse of Process and the Dishonest Litigant. 2012. 18 p. URL: https:// www.supremecourt.uk/docs/speech-121026.pdf. (дата звернення: 20.01.2024 р.).

38. Talmadge P., Hart-Biberfeld E., Lohnes P. When Counsel Screws Up: the Imposition and Calculation of Attorney Fees as Sanctions. *Seattle University Law Review.* 2010. Vol. 33:2. P. 437–461.

Розділ 8

ЗАХОДИ ВПЛИВУ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО НЕПОВНОЛІТНІХ, ЯК ВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Сарибаєва Ганна
https://orcid.org/0000-0003-4492-956X
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративного
і фінансового права Національного університету
«Одеська юридична академія»

Зазначено, що важливість та актуальність виокремлення спеціальних норм про адміністративні правові заходи щодо неповнолітніх, які вчинили адміністративний проступок, обумовлена, насамперед, принципами справедливості та гуманізму. Враховуючи біологічні, психологічні та соціальні характеристики неповнолітніх, КУпАП передбачає особливості притягнення їх до адміністративної відповідальності, звільнення від відповідальності, призначення адміністративного стягнення та специфічні правові заходи – заходи впливу до неповнолітніх. Ця позиція, перш за все, базується на міжнародно-правових актах, зокрема Декларації прав дитини, у якій зазначається, що неповнолітні, у зв'язку з їх фізичною і розумовою незрілістю, потребують спеціальної охорони і захисту, зокрема, належного правового захисту. Акцентовано увагу на тому, що особливості вікової психології неповнолітніх надають змогу обмежитися щодо таких осіб порівняно більш м'якими правовими заходами, достатніми, у переважній більшості, для забезпечення їх виправлення і перевиховання. Як видається, суспільство не має права висувати щодо неповнолітніх такі самі суворі вимоги, як до своїх дорослих членів, саме тому переважно щодо неповнолітніх достатніми є заходи виховно-педагогічного, а не карального характеру.

Приділено увагу таким видам адміністративних правових заходів, що застосовуються до неповнолітніх, як заходи впливу та адміністративні санкції. Зазначено про необхідність переосмислення ряду положень щодо застосування таких заходів до неповнолітнього, зокрема: зниження віку деліктоздатності неповнолітнього до 14 років; оновлення переліку заходів впливу

до неповнолітнього шляхом вилучення окремих із них (догана або сувора догана; передача під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють) і доповнення новими заходами (обмеження дозвілля; встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього тощо).

Ключові слова: неповнолітня особа, адміністративні правові заходи, заходи впливу, адміністративні стягнення, деліктоздатність, адміністративні проступки.

It is noted that the importance and relevance of distinguishing special norms on administrative legal measures against minors who have committed an administrative offense is due, first of all, to the principles of justice and humanism. Taking into account the biological, psychological, and social characteristics of minors, the Code of Administrative Offenses of Ukraine provides for specific features of bringing them, in particular, to administrative responsibility, exemption from responsibility, imposition of administrative penalty and specific legal measures - measures of influence on minors. This position, first of all, is based on international legal acts, in particular, the Declaration of the Rights of the Child, which states that minors, due to their physical and mental immaturity, need special protection and safety, in particular, proper legal protection. Attention is focused on the fact that the features of the age-related psychology of minors make it possible to limit such persons to relatively milder legal measures, which are sufficient, in the vast majority, to ensure their correction and re-education. As it seems, society does not have the right to impose the same strict requirements on minors as it does on its adult members, which is why mainly educational and pedagogical measures, rather than punitive ones, are sufficient for minors.

Attention is paid to such types of administrative legal measures applied to minors as influence measures and administrative sanctions. The necessity to rethink a number of provisions regarding the application of such measures was noted, in particular: lowering the age of tort capacity of a minor to 14 years; updating the list of measures of influence on the minor by removing some of them (reprimand or severe reprimand; transfer to the supervision of parents or persons replacing them) and adding new measures (restriction of leisure time; setting special requirements for the minor's behavior, etc.).

Key words: a minor, administrative legal measures, measures of fluence, administrative penalties, tort capacity, administrative misdemeanors.

Вступ

У контексті досліджуваної проблематики, заявленої в монографії, на увагу заслуговує питання щодо надання теоретико-правової характеристики адміністративно-правовим заходам, що застосовуються до неповнолітніх за вчинення адміністративних проступків. Як правило, питання адміністративних правових заходів, що застосовуються до неповнолітніх, досліджується у рамках інституту адміністративної відповідальності, а в чинному законодавстві виокремлено спеціальні правові норми, якими регламентовано ряд важливих питань, пов'язаних з адміністративною відповідальністю неповнолітніх.

Важливість та актуальність виокремлення спеціальних норм про адміністративні правові заходи щодо неповнолітніх, які вчинили адміністративний проступок, обумовлена, насамперед, принципами справедливості та гуманізму. Враховуючи біологічні, психологічні та соціальні характеристики неповнолітніх, Кодекс України про адміністративні правопорушення [1] (далі – КУпАП) передбачає особливості притягнення їх до адміністративної відповідальності, звільнення від відповідальності, призначення адміністративного стягнення та специфічні правові заходи – заходи впливу до неповнолітніх. Слід зазначити, що ця позиція, перш за все, базується на міжнародно-правових актах, зокрема Декларації прав дитини, у Преамбулі якої зазначається, що неповнолітні, у зв'язку з їх фізичною і розумовою незрілістю, потребують спеціальної охорони і захисту, зокрема, належного правового захисту [2]. Важливо акцентувати увагу на тому, що особливості вікової психології неповнолітніх надають змогу обмежитися щодо таких осіб порівняно більш м'якими правовими заходами, достатніми, у переважній більшості, для забезпечення їх виправлення і перевиховання. Як видається, суспільство не має права висувати щодо неповнолітніх такі ж самі суворі вимоги, як щодо своїх дорослих членів, саме тому переважно щодо неповнолітніх достатніми є заходи виховно-педагогічного, а не карального характеру. Водночас важливим є збереження оптимально збалансованого підходу щодо застосування до неповнолітнього всього комплексу наявних примусових заходів для того, щоб, з одного боку, забезпечити мінімальний виховний вплив на неповнолітнього і тим самим заохотити його до правомірної поведінки, а з іншого – застосовувати адміністративні санкції, як більш

суворі заходи покарання, з метою примусового спрямування неповнолітнього до правомірної поведінки.

Слід зазначити, що норми, спрямовані на забезпечення нормального фізичного і психічного розвитку неповнолітніх, містяться у ряді статей КпАП: а) ст. 13 – регламентує вік, з якого може наставати адміністративна відповідальність; б) ст. 34 – передбачає обставини, що пом'якшують відповідальність за адміністративний проступок, вчинений неповнолітнім; в) ст. 35 – передбачає обставини, що обтяжують відповідальність за адміністративний проступок (за втягнення неповнолітнього в проступок); г) ст. 40 – встановлює особливий порядок відшкодування шкоди, заподіяної неповнолітнім у результаті вчинення адміністративного проступку; д) ст. 180 – передбачає адміністративну відповідальність за доведення неповнолітнього до стану сп'яніння батьками неповнолітнього, особами, які їх замінюють, або іншими особами; ж) ст. 184 – передбачає адміністративну відповідальність батьків або осіб, які їх замінюють, за ухилення від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей.

Як свідчить аналіз наукових праць із досліджуваного питання, ряд аспектів проблеми адміністративних правових заходів, що застосовуються до неповнолітніх (правової природи адміністративної відповідальності неповнолітніх; адміністративної відповідальності неповнолітніх, батьків або осіб, які їх замінюють; неповнолітнього як суб'єкта адміністративної відповідальності; заходів адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх; адміністративно-правових засобів боротьби з проступками неповнолітніх тощо), досліджувалася і досліджується на теперішній час, зокрема такими вченими, як: М. Белікова [3]; М. Веселов [4]; О. Горбач [5]; В. Животова [3]; Ю. Ковальчук [6; 7]; Н. Лесько [8]; Д. Крамінська [3]; Рагімов Фаіг Вагіф огли [9]; В. Романюк [10]; В. Продаєвич [11]; Л. Савранчук [12]; О. Соловйова [13]; О. Ткаля [14]; О. Чернецький [15]; Л. Шестак [16] та ін. Водночас слід зазначити, що ряд питань застосування до неповнолітніх адміністративних правових заходів до теперішнього часу залишаються без належного законодавчого вирішення та теоретико-методологічного обґрунтування. Окрім зазначеного, ряд факторів сьогодення (інформатизація, цифровізація, діджиталізація тощо) суттєво впливають на формування неповнолітнього та

його сприйняття правової реальності, що потребує подальшого удосконалення чинного законодавства з урахуванням сьогодення. У контексті зазначеного йдеться, насамперед, про:

а) переосмислення віку настання адміністративної деліктоздатності неповнолітнього з необхідністю його зниження;
б) конкретизацію системи заходів впливу до неповнолітніх з метою усунення прогалин та колізій;
в) чітке нормативне регулювання порядку застосування заходів впливу до неповнолітніх;
г) удосконалення порядку застосування адміністративних стягнень;
д) пошук нових форм заходів впливу до неповнолітніх.

Не менш важливим та актуальним видається також питання щодо необхідності забезпечення однакового розуміння та додержання судами норм чинного законодавства при притягненні неповнолітніх до адміністративної відповідальності та застосування адміністративних правових заходів з огляду на збільшення кількості адміністративних проступків неповнолітніх та допущення прийняття судових рішень, які, у ряді випадків, є нелогічними та необґрунтованими.

§ 1. Неповнолітній як суб'єкт адміністративного проступку: перспективи теоретико-правового оновлення

Розгляд питання щодо адміністративних правових заходів, що застосовуються до неповнолітніх за вчинення адміністративних проступків, необхідно розпочати із з'ясування поняття «неповнолітній», як категорії інституту адміністративної відповідальності, і необхідності його переосмислення з урахуванням сучасних реалій. Слід зазначити, що хоча питанню юридичної відповідальності неповнолітніх за вчинення адміністративних проступків приділялася і приділяється увага вітчизняних науковців [5–18], ряд питань цього інституту залишаються без належного правового регулювання та теоретико-методологічного забезпечення. Як видається, перегляду та переосмисленню підлягають питання щодо: а) віку неповнолітніх, досягнення якого визначає його деліктоздатною особою; б) системи адміністративних правових заходів, що застосовуються до неповнолітніх; в) порядку застосування адміністративних правових заходів.

Ще одне питання, яке заслуговує на особливу увагу у контексті досліджуваної проблематики, – визначення сутності адміністративної відповідальності неповнолітніх, що є безпосередньо пов'язаним із зіставленням понять «адміністративні стягнення, що застосовуються до неповнолітніх» і «заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх» як видів адміністративних правових заходів.

Стосовно адміністративної відповідальності неповнолітніх слід зазначити, що єдиного розуміння цього поняття в теорії адміністративного права немає. Йдеться, насамперед, про те, що науковці по-різному інтерпретують концептуальну сутність поняття «адміністративна відповідальність неповнолітніх», пов'язуючи її з: 1) адміністративними стягненнями (напр., форма державного реагування на адміністративні проступки, вчинені особами, які не досягли повноліття, виражену в застосуванні до них конкретних адміністративних покарань, передбачених санкціями порушених норм [9, с. 312]; 2) адміністративними стягненнями і заходами впливу (напр., застосування в установленому порядку судовими органами адміністративних стягнень, а в окремих випадках – заходів виховного впливу [6; 7].

У контексті розгляду цього аспекту досліджуваної проблематики важливо звернути увагу й на дефініцію, запропоновану Рагімовим Фвіг Вагіф огли, відповідно до якої адміністративна відповідальність неповнолітніх являє собою специфічну діяльність суду щодо реагування на факт вчинення адміністративного проступку неповнолітнім з метою виправлення порушника та поновлення порушеного права. Видається, що певною мірою некоректно пов'язувати визначення адміністративної відповідальності із «специфічною діяльністю суду», оскільки така діяльність має назву – правосуддя, як і будь-яка діяльність суду, пов'язана із розглядом конкретної справи. Таким чином, надане визначення не визначає особливостей саме адміністративної відповідальності неповнолітніх. Окрім зазначеного, варто також звернути увагу на те, що автор не визначає залежності досліджуваного поняття із видом адміністративних правових заходів, що застосовуються до неповнолітніх, – адміністративних санкцій або заходів впливу, або і тих і тих.

Уявляється, що адміністративна відповідальність неповнолітніх, враховуючи її особливості, зокрема і заходи адміністративних стягнень, і заходи впливу (в теорії адміністративного права їх досить часто нази-

вають «заходи виховного впливу»), які застосовуються до неповнолітніх, являє собою притерпіння неповнолітнім негативних наслідків за вчинення адміністративного проступку з метою його перевиховання, покарання та запобігання вчиненню нових проступків.

Важливо акцентувати увагу на такій важливій особливості застосування адміністративних правових заходів до неповнолітніх, як вік його деліктоздатності (тобто можливості особисто нести адміністративну відповідальність). Саме вік є однією з визначальних ознак характеристики поняття «неповнолітній». У зв'язку із цим слід зазначити, що за загальним правилом, відповідно до ч. 1 ст. 13 КУпАП до осіб віком від 16 до 18 років, які вчинили адміністративні проступки, застосовуються заходи впливу, передбачені ст. 24-1 КУпАП, якими є: зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; попередження; догана або сувора догана; передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання. Щодо характеристики правової природи таких заходів, то вона надається у цьому розділі нижче.

В інших випадках при вчиненні неповнолітнім адміністративного проступку, передбачених ч. 2 ст. 13 КУпАП, такі особи підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах. Йдеться про адміністративні проступки, які характеризуються високими ступенем суспільної шкідливості, зокрема: дрібне хуліганство; незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобі або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах; жорстоке поводження з тваринами; дрібне викрадання чужого майна тощо. У цьому разі до неповнолітніх застосовуються адміністративні стягнення, передбачені ст. 24 КУпАП, при дотриманні особливих правил їх накладення. Характеристика цих заходів надається нижче.

Важливо звернути увагу на те, що законодавець у ст. 12 КУпАП чітко пов'язує поняття «неповнолітній» із досягненням 16-річного віку. Однак слід звернути увагу на те, що на доктринальному рівні такої одностайності немає, і мають місце пропозиції щодо необхідності перегляду вищезазначеного законодавчого підходу щодо настання адміністративної деліктоздатності по досягненню 16-річного віку з урахуванням реалій сьогодення. Йдеться про необхідність зниження віку адміністративної

деліктоздатності до 14 років. Цей підхід зумовлено такими чинниками: 1) швидкі темпи інформатизації, цифровізації та діджиталізації суспільства, що надає можливість особам досягти більш ранньої обізнаності у правових питаннях, зокрема із своїми правами та обов'язками, підставами юридичної відповідальності; 2) психологічна готовність таких осіб усвідомлювати вчинений ними адміністративний проступок та негативні наслідки свого діяння [17]; 3) те, що більшість проступків, які вчиняються особами досягти 16 років, залишаються безкарними, що породжує іще більш негативну поведінку з їхнього боку; 4) недостатня дієвість та ефективність притягнення до адміністративної відповідальності батьків, або осіб, які їх заміщують, за адміністративні проступки, вчинені особами, які не досягли 16 років.

Стосовно недостатньої дієвості та ефективності притягнення до адміністративної відповідальності батьків, або осіб, які їх замінюють, за адміністративні проступки, вчинені особами, які не досягли 16 років, хотілося б зазначити таке. У разі вчинення адміністративного проступку неповнолітнім до 16 років КУпАП передбачає відповідальність певних суб'єктів (батьків або осіб, що їх замінюють) за протиправну поведінку неповнолітнього. Так, відповідно до ч.ч. 3 і 4 ст. 173-4 КУпАП булінг, вчинений малолітніми або неповнолітніми особами віком від 14 до 16 років, а так само булінг, вчинений цими ж особами, але групою або повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення, тягне за собою накладення на батьків штрафу або громадських робіт. Вчинення неповнолітніми віком від 14 до 16 років проступку, відповідальність за який передбачено КУпАП, але крім проступків, зазначених вище, тягне накладення на батьків штрафу (ч.ч. 3, 4 ст. 184 КУпАП). Максимальний розмір штрафу в указаних випадках становить 200 неоподатковуваних мінімумів, а строк громадських робіт – 60 годин.

Така практика вирішення питання адміністративної відповідальності має свої проблеми. Так, О. Алєксєєва зазначає, що складність проблеми адміністративної відповідальності батьків пов'язана не з одним юридичним фактом, а з їх сукупністю, які мають юридичне значення, тобто проступок виступає у вигляді фактичного складу [18, с. 94]. При цьому, не можна погодитися з думкою щодо того, що адміністративна відповідальність батьків та осіб, які їх замінюють, за проступки, передбачені ч.ч. 3 і 4 ст. 184 КупАП, має наставати лише за наявності протиправної

поведінки батьків і протиправної поведінки неповнолітньої особи [18, с. 94]. Як видається, відповідальність батьків та осіб, які їх замінюють, наступає у будь-якому випадку після підтвердження факту вчинення їхніми дітьми проступку в силу невиконання ними батьківських обов'язків, які, серед іншого, зводяться і до недопущення протиправної поведінки. При цьому, встановлення відповідальності батьків та осіб, які їх замінюють, за проступки, вчинені їх неповнолітніми дітьми, є компромісом між зростанням протиправних проявів з боку неповнолітніх та вже з існуючими традиціями визнавати здатність свідомо діяти та відповідати за такі дії з 16 років. У зв'язку із вищенаведеним постає питання щодо доцільності визначення мінімального віку адміністративної відповідальності з 16 років.

Звернення до міжнародного досвіду вирішення цього питання свідчить про те, що така практика досить широко застосовується в інших країнах. Підтвердженням цьому є законодавство ФРН, яке передбачає притягнення особи, яка досягла 14-річного віку до адміністративної відповідальності. Аналогічно вирішується питання з 14-річним віком у США, при цьому особа відповідає за вчинене правопорушення у повному обсязі [18].

Ще одним додатковим аргументом пониження віку адміністративної деліктоздатності є пониження віку адміністративної дієздатності у ряді випадків. Так, важливо звернути увагу на тенденцію законодавця щодо зменшення віку, з настанням якого особа має можливість реалізовувати окремі права та виконувати обов'язки у сфері публічно-правових відносин. Йдеться про:

1) те, що засновниками молодіжних та дитячих громадських організацій можуть бути громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які досягли 14-річного віку і перебувають в Україні на законних підставах, а членами – фізичні особи віком від 6 до 18 років (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про основні засади молодіжної політики» [19];
2) пониження віку для отримання паспорту громадянина України до 14 років (Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [20]);
3) те, що особа віком від 14 до 18 років самостійно декларує місце свого проживання за місцем проживання її батьків або інших законних

представників чи одного з них без надання згоди такими особами (ч. 2 ст. 7 «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [20]).

Слід зазначити, що така динаміка у бік зниження віку прослідковується протягом останніх 10 років і законодавець знижує віковий ценз для сприйняття особи самостійними суб'єктами правовідносин, що знаходить відображення в окремих нормативно-правових актах. Водночас, на теперішній час ця тенденція не стосується адміністративно-деліктного законодавства.

Важливо акцентувати увагу на тому, що питання зниження віку адміністративної відповідальності не є однозначним. Противники такого підходу стверджують, що особа у віці від 16 до 18 років має: а) специфічне трактування таких понять, як сміливість, чесність, дружба; б) неправильну оцінку конкретних життєвих ситуацій; в) несформованість внутрішнього «Я» тощо [3, с. 245; 21, с. 163]. Тим самим пояснюються і необхідність особливого порядку притягнення до адміністративної відповідальності: неповнолітні загалом не мають стійкої психіки, достатнього життєвого досвіду, навичок правочинної поведінки, не завжди усвідомлюють шкоду від заподіяного, легко піддаються впливу інших осіб, особливо старших за віком, що часто стають організаторами або підбурювачами проступків, враховується також й те, що неповнолітні легко піддаються виховному впливу і можуть виправитися без застосування до них жорстких заходів адміністративного стягнення [22].

Водночас, як видається, попри всі перераховані їхні аргументи обсяг відносин, де неповнолітня особа може самостійно реалізовувати належні їй права, все більше законодавчо розширюється, що зумовлює необхідність розширення обсягу обов'язків, які покладаються на неї за її поведінку. При цьому важливо звернути увагу на необхідність співрозмірності міри адміністративної відповідальності – суспільній шкідливості адміністративного проступку, обставинам справи для того, щоб не привести до травм особистість, яка не досягла повноліття, що може мати непоправні наслідки.

Характеризуючи неповнолітнього як суб'єкта адміністративного проступку, до якого може бути застосовано адміністративні правові заходи, слід звернути увагу, окрім вищезазначеного, на такі важливі обставини:

1) при розгляді справи про адміністративний проступок неповнолітнього, суд за власним розсудом приймає рішення про: а) притягнення його до відповідальності на загальних засадах; або 2) застосування до нього заходів впливу, передбачених ст. 24-1 КУпАП, навіть у тих випадках, коли до нього може бути застосовано адміністративну відповідальність на загальних підставах. При цьому, суд обов'язково бере до уваги характер вчиненого проступку та особу правопорушника і може дійти до висновку про доречність застосування саме заходів впливу до неповнолітніх. Як видається, у цьому разі йдеться про гуманістичний підхід, закладений законодавцем, оскільки за певних умов майже за будь-який адміністративний проступок до неповнолітнього може бути застосовано заходи впливу;
2) вчинення будь-якого адміністративного проступку неповнолітнім визнається обставиною, що пом'якшує адміністративну відповідальність, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 34 КУпАП, а законодавче закріплення такої обставини у будь-якому разі може виключати можливість притягнення неповнолітньої до відповідальності на загальних засадах. При цьому, перелік обставин, що пом'якшують адміністративну відповідальність, згідно з ч. 2 ст. 34 КУпАП не є вичерпним, а врахування таких обставин є одним із засобів індивідуалізації відповідальності, яка визнається одним із конституційних принципів юридичної відповідальності (ст. 61 Конституції України [23]);
3) відповідно до ст. 221 КУпАП суд є єдиним органом, уповноваженим розглядати справи про проступки, що вчиняються особою віком від 16 до 18 років. Виходячи з положень ст. 284 КУпАП, саме суд компетентний винести всі три види постанов у справі про адміністративний проступок, вчинений неповнолітньою особою: 1) про накладення адміністративного стягнення; 2) про застосування заходів впливу, передбачених ст. 24-1 КУпАП; 3) про закриття справи;
4) КУпАП допускає за розсудом суду покладення на неповнолітнього обов'язку відшкодувати шкоду або своєю працею усунути її за умов: наявності самостійного заробітку у неповнолітнього; сума шкоди не перевищує одного неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

Таким чином, слід зазначити, що питання віку притягнення до адміністративної відповідальності є надзвичайно важливим, якщо не сказати вирішальним, і воно потребує переосмислення з урахуванням цілого ряду особливостей, про які йшлося вище. Видається, що в Україні є всі підстави для зниження віку адміністративної деліктоздатності з 16-річного до 14-річного віку.

§ 2. Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх за вчинення адміністративного проступку

Характеристику заходів впливу, що застосовуються до неповнолітніх за вчинення адміністративних проступків, слід розпочати з тези про те, що за своєю правовою природою вони являють собою різновид заходів адміністративної відповідальності з боку держави на неправомірну поведінку особи та мають виховний характер, що полягає в обмеженні його особистих благ [13, с. 247]. Це твердження підкріплюється й тим, що відповідно до положень КУпАП заходом адміністративної відповідальності є не лише адміністративні стягнення, але й заходи впливу до неповнолітніх, які є специфічною реакцією держави на протиправну поведінку осіб, які не досягли повноліття. Про це свідчить, зокрема, включення ст. 24-1 КУпАП «Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх» до Розділу КУпАП «Адміністративні стягнення», і тим самим законодавець підтверджує тезу про віднесення цих заходів до заходів адміністративної відповідальності. Саме такої думки дотримується ряд вчених [3; 11].

Водночас слід зазначити, що віднесення заходів впливу до неповнолітніх до заходів адміністративної відповідальності в теорії адміністративного права не є однозначним. Так, Ю. Ковальчук вважає, що заходи виховного впливу до неповнолітніх не є адміністративними стягненнями, а являють собою реакцію держави на протиправну поведінку (адміністративний проступок) неповнолітнього, що має явне профілактично-виховне, цільове призначення, спрямоване на запобігання правопорушенням, а самі заходи впливу – на формування у неповнолітніх високих моральних якостей і посилення виховного впливу на близьке оточення [6, с. 10]. Видається, що із цією позицією важко погодитися, оскільки попри весь виховний характер заходів впливу до неповнолітніх, вони є примусовими заходами, які визначаються судом в установленому

порядку і мають своєю метою не тільки виховання, але й демонстрацію негативної оцінки щодо поведінки неповнолітнього.

Зіставляючи змістовну сутність заходів впливу до неповнолітніх та адміністративні стягнення, важливо зазначити, що вони мають ряд спільних правових характеристик, які дають підстави віднести їх до адміністративних правових заходів, зокрема:

а) основна мета застосування – виховання (виправлення) порушника;
б) підставою їх застосування є вчинення адміністративного проступку;
в) застосовуються тільки стосовно деліктоздатної особи;
г) спільний процесуальний порядок їх застосування (накладається судом у порядку провадження у справах про адміністративні правопорушення).

Водночас, важливо зазначити, що поняття «заходи впливу до неповнолітніх» не слід ототожнювати з адміністративними стягненнями, тобто заходи впливу до неповнолітніх, як і адміністративні стягнення, є самостійними різновидами заходів адміністративної відповідальності, а отже й самостійними видами адміністративних правових заходів. Як самостійний вид адміністративних правових заходів, заходи впливу до неповнолітніх характеризуються своїми ознаками, які саме й дають підстави їхнього виокремлення у самостійний вид:

а) застосовуються на основі норм адміністративного права;
б) є засобом охорони суспільних відносин у сфері державного управління;
в) застосовуються судом лише у випадку порушення вимог адміністративно-правових норм;
г) застосовуються лише до неповнолітніх віком від 16 до 18 років;
ґ) створюють для правопорушника несприятливі юридичні наслідки, що полягають в осуді поведінки та обмеженні його особистих благ [12, с. 247];
д) спрямовані, насамперед, на виховання, а елементи кари є другорядними [14, с. 88];
ж) застосовуються лише як заміна адміністративних стягнень [11, с. 199];
з) можливість перекладення («трансмісії») на інших осіб [5, с. 8]. Це зумовлено, зокрема, тим, що юридичний склад деяких адміністративних проступків, що вчиняються неповнолітніми, має комплексний характер, тобто складається фактично з двох самостійних юридичних фактів, які у своїй сукупності утворюють обов'язкову ознаку об'єктивної сторони – діяння (це дії або бездіяльність батьків та дії неповнолітніх) [5, с. 8, 9].

Характеризуючи ознаки заходів впливу до неповнолітніх, слід також зупинитися на такому дискусійному питанні, як наявність у його правовій природі елементу «кари». Так, на думку В. Нора «Примусові заходи виховного характеру не є покаранням. Вони застосовуються як його заміна, не тягнуть за собою судимості, але їх застосування переслідує ті ж цілі, що стоять перед покаранням. За своїм змістом вони є переважно виховними, а елементи кари, що в них містяться, є незначними» [23, с. 22].

Аналіз правової природи заходів впливу до неповнолітніх свідчить про те, що в сучасних умовах окремі заходи впливу до неповнолітніх є недосконалими, малоефективними і застарілими [17, с. 25], тобто такими, що потребують переосмислення та подальшого удосконалення, особливо у контексті законодавчого визначення. Ця теза підкріплюється тим, що, як уже було зазначено вище, КУпАП закріплює перелік таких заходів, не визначаючи поняття та мети їхнього застосування, що ускладнює визначення їхньої сутності та характеристики їхньої правової природи. Такий стан справ спричиняє певні проблеми під час їх застосування на практиці.

Характеризуючи систему цих заходів, слід зазначити, що їх перелік є вичерпним і їх визначено в порядку від найменш суворого до найбільш суворого. При цьому важливо акцентувати на тому, що чинне законодавство, яке визначає систему і порядок застосування заходів впливу на неповнолітніх, містить ряд прогалин та недоліків, які створюють проблеми щодо їхньої якісної реалізації на практиці. До таких недоліків слід віднести:

а) відсутність вказівки на те, що ці заходи впливу застосовуються як заміна адміністративним стягненням;
б) відсутні положення щодо визначення кількості заходів, які одночасно можна застосувати до неповнолітнього;
в) не вказано строки їхнього застосування [11, с. 14, 15].

Характеристика правової природи заходів впливу до неповнолітніх була би неповною без зіставлення цих заходів з іншими видами правових примусових заходів, що надає можливість більш детально визначити їхню сутністно-правову природу, яка має прояв у тому, що:

1) на відміну від інших, вони мають чітко виражений запобіжно-виховний характер. Правильне та своєчасне застосування їх до неповнолітнього правопорушника дасть змогу виробити в останнього почуття особистої відповідальності перед державою та суспільством за свої протиправні дії на більш ранньому етапові його становлення як особистості;

2) це можливість застосування до неповнолітніх не тільки правових, але й інших заходів впливу, таких, наприклад, як взяття шефства над неповнолітнім, вплив на неповнолітнього за допомогою трудового чи педагогічного колективу, нагляд за поведінкою та діяльністю підлітка з боку посадових осіб служби у справах дітей;
3) вони застосовуються не тільки до неповнолітнього правопорушника, але й до його батьків. Якщо в кримінальному або цивільному праві примусові заходи застосовуються до батьків неповнолітніх тільки у разі заподіяння останніми матеріальної шкоди, то в адміністративному праві аспект їх застосування є більш широким. Так, в адміністративному праві до батьків неповнолітніх застосовуються адміністративно-примусові заходи у разі неналежного виховання ними своїх дітей; у разі скоєння їхніми дітьми адміністративного проступку або ж скоєнні злочину, якщо вони самі не можуть бути суб'єктами юридичної відповідальності; також вони несуть відповідальність майнового характеру [8, с. 17].

Першим заходом є зобов'язання публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого. При характеристиці цього заходу виникають запитання щодо:

а) чи вимога публічності є обов'язковою;
б) якою є форма вибачення;
в) чи можуть під час вибачення бути присутніми свідки;
г) чи потрібна згода потерпілого щодо прийняття вибачення та якою вона має бути.

У науковій літературі пропонують віднести цей захід до додаткових, факультативних, тим більше, що він не несе в собі виховного характеру, а лише є примусовим [17, с. 26]. Крім того, не в усіх випадках при застосуванні такого заходу можна домогтися розкаяння неповнолітнього і, як наслідок, застосування такого заходу не досягає свого призначення.

Попередження, як адміністративний правовий захід, може бути як заходом впливу до неповнолітнього (ст. 24-1 КУпАП), так і адміністративним стягненням, що може бути застосовано до неповнолітнього (ст. 24 КУпАП). Такий стан певною мірою створює проблеми щодо його застосування, і, як вирішення цієї проблеми, в науковій літературі пропонується замість «попередження» у системі заходів впливу передбачити «застереження» [16, с. 63]. У будь-якому разі це дасть можливість розмежувати захід впливу та адміністративне стягнення. Щодо сутності попе-

редження слід зазначити, що воно являє собою осуд з боку держави протиправної поведінки неповнолітнього, який спрямовує свою дію виключно на його свідомість, незалежно від того, чи це захід впливу чи адміністративне стягнення. Різниця попередження між заходом впливу та адміністративним стягненням полягає в тому, що КУпАП вимагає винесення стягнення у вигляді попередження: обов'язково у письмовій або зафіксованій в інший спосіб формі, встановленій законом; воно характеризує особу протягом року, як таку, що притягувалася до адміністративної відповідальності.

Попередження, як захід впливу, застосовується з метою припинення протиправної поведінки, але здебільшого цей захід спрямовано на недопущення подібної поведінки у майбутньому, тобто його основна мета у цьому разі – профілактична. Воно здійснюється у присутності батьків або осіб, які їх замінюють, і про це має бути складено протокол, однак його форма та зміст нормативно не регламентовані.

Наступним заходом впливу до неповнолітніх є догана або сувора догана. Як видається, мають місце суттєві застереження цього заходу як заходу впливу до неповнолітніх, виходячи з такого: по-перше, цей захід є притаманним службовим та трудовим правовідносинам і його логічно було б застосовувати до неповнолітнього, якби він накладався адміністрацією відповідного навчального закладу за порушення навчальної дисципліни. У контексті зазначеного варто погодитися з пропозицією щодо виключення догани або суворої догани з переліку ст. 24-1 КУпАП та передбачити, як захід дисциплінарної відповідальності учнів закладів освіти [24, с. 99].

Останнім заходом впливу до неповнолітніх є передача неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу за їх згодою, а також окремим громадянам на їх прохання (далі – передача неповнолітнього батькам або особам, які їх замінюють). Відповідно до чинного законодавства така передача допускається лише:

а) батьками або особами, що їх замінюють (усиновителям, опікунам і піклувальникам) – за наявності даних про їх здатність забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Вирішуючи питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, або окремих громадян, суд, уповноважений вирішувати справу, повинен керувати-

ся даними, що характеризують цих осіб. При цьому, неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька або матері, яких позбавлено батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, які через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього [25];

б) педагогічному чи трудовому колективу – тільки за згодою цього колективу. При цьому, неповнолітній може бути переданий під нагляд педагогічного колективу навчального закладу тільки за місцем навчання, а трудового колективу – за місцем роботи за наявності даних про те, що цей колектив спроможний здійснювати належний контроль за поведінкою неповнолітнього та позитивно впливати на його виховання;

в) окремих громадян – на їх прохання.

Важливо звернути увагу на неоднозначність цього заходу впливу до неповнолітніх та його дискусійність в теорії адміністративного права.

Така неоднозначність, насамперед, стосується передачі під нагляд батьків або осіб, які їх замінюють, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства» [26] батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за порушення прав і обмеження законних інтересів дитини на охорону здоров'я, фізичний і духовний розвиток, навчання, невиконання та ухилення від виконання батьківських обов'язків відповідно до закону. Вони також мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці (ч. 1 ст. 12). Таким чином, батьки і так зобов'язані опікуватися поведінкою своїх неповнолітніх дітей, тому не зрозуміло, як змінить ситуацію застосування такого заходу впливу як передача неповнолітнього на поруки батькам [13, с. 318]. Виникають сумніви щодо ефективності впливу на неповнолітнього педагогічного колективу або інших осіб.

Таким чином, слід зазначити, що, система заходів впливу потребує докорінного перегляду з огляду на необхідність забезпечення її дієвості та ефективності і вона має бути спрямованою саме на неповнолітню особу, мати здатність впливати на її поведінку, виховувати нульову толерантність до порушення закону, примушувати до зміни антисоціальної позиції. Варто погодитися, що більш ефективними можуть бути такі заходи, як: а) постановлення особи на облік в органи Національної поліції з обо-

в'язковим відвідуванням лекцій та тренінгів щодо необхідності законослухняної поведінки; б) робота з психологом відповідно до встановленої кількості годин; в) блокування спілкування неповнолітнього в соціальних мережах [13, с. 318]; г) обмеження дозвілля; д) встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього. Ще одним кардинальним кроком може бути цілковита відмова від таких заходів і залишення тільки адміністративних стягнень.

§ 3. Адміністративні стягнення, що застосовуються до неповнолітніх за вчинення адміністративного проступку

Як уже зазначалося вище, у разі вчинення неповнолітнім проступків, передбачених ч. 2 ст. 13 КУпАП, вони підлягають адміністративній відповідальності на загальних підставах, тобто до них застосовується такий вид адміністративних правових заходів, як адміністративні стягнення, тобто йдеться про вчинення таких адміністративних проступків, які мають високий ступінь суспільної шкідливості, зокрема таких, як: дрібне хуліганство; незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах; жорстоке поводження з тваринами; дрібне викрадення чужого майна тощо.

Слід зазначити, що відповідно до КУпАП у цьому разі до неповнолітнього має бути застосовано стягнення, передбачені ст. 24 КУпАП, за умови дотримання особливих правил їх накладення. Виходячи з особливостей адміністративної відповідальності неповнолітнього слід виокремити такі її особливості:

1) передбачено адміністративне стягнення, яке в жодному разі не може бути застосовано до особи, яка не досягла 18 років – адміністративний арешт (ч. 2 ст. 32 КУпАП);

2) є види стягнень, які за своєю природою не можуть бути застосованими до неповнолітнього, оскільки здатність реалізації певного права пов'язується з досягненням особою 18 років. У цьому разі йдеться про:

а) арешт з утриманням на гауптвахті, який застосовується до військовослужбовців лише у випадках, вчинення окремих видів військових адміністративних проступків (Розділ 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» КУпАП). Так, відповідно до Закону України

«Про військовий обов'язок та військову службу» [28] військовослужбовець – це особа, яка проходить військову службу (ч. 9 ст. 1), а вік прийняття на строкову чи військову службу за контрактом становить 18 років (ст. 15, ст. 20);

б) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, яке застосовується за вчинення особою проступку, пов'язаного з корупцією. Відповідно до чинного законодавства, яке регламентує публічну службу (державну службу [29], службу в органах місцевого самоврядування [30] тощо), право вступу на публічні посади, діяльність на яких регламентується антикорупційним законодавством, мають особи, які досягли 18-річного віку;

в) позбавлення права полювання. Так, відповідно до ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» [31] право на полювання мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, а правом придбання мисливської гладкоствольної зброї та основних частин до неї користуються громадяни України, які досягли 21-річного віку, мисливської нарізної зброї та основних частин до неї – 25-річного віку, холодної, охолощеної та пневматичної зброї та основних частин до неї – 18-річного віку [32];

3) КУпАП встановлено особливі правила щодо виконання таких окремих стягнень, як громадські та суспільно-корисні роботи. Так, суспільно корисні роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від ста двадцяти до трьохсот шістдесяти годин і виконуються неповнолітніми – не більше двох годин на день (ч. 2 ст. 31-1 КУпАП), а громадські роботи призначаються районним, районним у місті, міським чи міськрайонним судом (суддею) на строк від двадцяти до шістдесяти годин і відбуваються неповнолітніми – дві години на день (ч. 2 ст. 30-1, ч. 2 ст. 321-2 КУпАП);

4) є види стягнень, які можуть бути застосованими до особи, яка не досягла 18 років тільки за певних умов:

а) позбавлення права керування транспортними засобами за порушення правил дорожнього руху. Відповідно до Правил дорожнього руху [33] право на керування транспортними засобами особам може бути надано: мототранспортними засобами і мотоколясками (категорії А1, А) – з 16-річного віку; автомобілями, колісними тракторами, самохідними машинами, сільськогосподарською технікою, іншими механізмами, які експлуатуються на вулично-дорожній

мережі, всіх типів (категорії B1, B, C1, C), за винятком автобусів, трамваїв і тролейбусів, – з 18-річного віку; автомобілями з причепами або напівпричепами (категорії BE, C1E, CE), а також тими, що призначені для перевезення великогабаритних, великовагових і небезпечних вантажів, – з 19-річного віку; автобусами, трамваями і тролейбусами (категорії D1, D, D1E, DE, T) – з 21-річного віку. Таким чином, можливим є застосування до особи віком від 16 до 18 років позбавлення права керування транспортними засобами категорії A1, A. Як свідчать статистичні дані, із всіх адміністративних проступків, які вчиняються неповнолітніми, 80% – це проступки у сфері безпеки дорожнього руху, із яких найбільш поширеними є: керування транспортними засобами особою, яка не має відповідних документів на право керуванням таким транспортним засобом – 43%; порушення правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд чи іншого майна – 7,3%; порушення правил користування ременями безпеки або мотошоломами – 4,8%; перевищення встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонений сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху – 4,4%; керування транспортним засобом, не зареєстрованим або не перереєстрованим в установленому порядку – 3,2% [4, с. 74, 76];

б) накладення стягнення у вигляді виправних робіт. КУпАП не висуває спеціальних вимог щодо цього стягнення на неповнолітнього за умови наявності у нього постійного місця роботи. Відповідно до ст. 187 КЗпП [34] неповнолітні, тобто особи, що не досягли 18 років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України [34]. Окрім того, ч. 1 ст. 188 КЗпП передбачає, що не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років, що дає підстави стверджувати, що неповнолітній, який досягнув 16 років, може мати постійне місце роботи;

в) конфіскація або оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного проступку. Враховуючи те, що потенційно особа віком від 16 до 18 років може бути учасником відносин, пов'язаних з правом власності, володінням чи обігом певних предметів (речовин), ці предмети

можуть бути конфіскованими чи оплатно вилученими. Так, транспортні засоби, які належать неповнолітнім, реєструються за ними за умови досягнення неповнолітніми 14-річного віку (крім випадків успадкування за законом) за нотаріально засвідченою згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника (п. 23) [35];

г) штраф. КУпАП передбачає тільки одну вимогу щодо можливості накладення штрафу – наявність самостійного заробітку [у разі відсутності такого заробітку – штраф стягується з батьків або осіб, які їх замінюють (ч. 2 ст. 307 КУпАП)];

5) КУпАП передбачає лише один випадок притягнення неповнолітнього до адміністративної відповідальності на загальних підставах без жодних умов, тобто лише із застосуванням адміністративних стягнень. Йдеться про вчинення особою у віці від 16 до 18 років проступку, передбаченого ст. 185 КУпАП, а саме: злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського при виконанні ним службових обов'язків, а також вчинення таких же дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку. Серед стягнень, які містить санкція цієї статті, та які можуть бути застосованими до неповнолітнього, штраф від восьми до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або громадські роботи на строк від сорока до шістдесяти годин, або виправні роботи на строк від одного до двох місяців з відрахуванням двадцяти процентів заробітку. Таким чином, найбільш серйозним адміністративним проступком, який може бути вчинено неповнолітньою особою, що має наслідком притягнення до адміністративної відповідальності на загальних засадах, є злісна непокора законному розпорядженню або вимозі поліцейського, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця. Така позиція законодавця зумовлена необхідністю підтримання авторитету поліції, громадських формувань з охорони громадського порядку, державного кордону й військовослужбовців [3, с. 245];

6) притягнення неповнолітнього до адміністративної відповідальності шляхом накладення адміністративних стягнень, крім іншого, тягне за собою покладення судом на таку особу обов'язку сплатити судовий збір. Так, відповідно до ст. 40-1 КУпАП у разі винесення судом (суддею) постанови про накладення адміністративного стягнення судовий збір

сплачується особою, на яку накладено таке стягнення. Таким чином, слід зазначити, що судовий збір сплачується тільки у випадку винесення судом постанови про накладення адміністративного стягнення. Водночас, під час винесення судом рішення про застосування до неповнолітнього заходів впливу не пов'язується з необхідністю сплати судового збору. Аналіз судової практики свідчить про те, що мають місце випадки порушення цього припису: так, Жовтоводський міський суд Дніпропетровської області, розглянувши матеріали справи про притягнення до адміністративної відповідальності неповнолітньої ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 178 КУпАП «Розпивання пива, алкогольних, слабоалкогольних напоїв у заборонених законом місцях або поява у громадських місцях у п'яному вигляді», прийняв рішення про застосування до правопорушника заходу впливу у вигляді попередження і про стягнення з ОСОБА_1 на користь держави судового збору у розмірі 496 грн 20 коп. [36];

7) можливість застосування заходів впливу до неповнолітнього замість адміністративних стягнень, навіть у тих випадках, коли його може бути притягнуто до адміністративної відповідальності на загальних підставах. Як свідчить судова практика, у переважній більшості до неповнолітніх застосовуються саме заходи впливу, а не стягнення, а така позиція судів обґрунтовується:

а) характером вчиненого проступку, даними про особу винного, ступенем суспільної небезпечності вчиненого адміністративного проступку, місцем та часом вчинення проступку, обставинами, що пом'якшують та обтяжують відповідальність. Так, Івано-Франківський міський суд Івано-Франківської області, розглянувши матеріали справи про притягнення до адміністративної відповідальності неповнолітнього ОСОБА_1 за ст. 122 ч. 2 КУпАП «Перевищення встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонений сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху», визнав ОСОБА_1 винуватим у вчиненні проїзду на заборонений сигнал світлофора та застосував щодо нього захід впливу у виді попередження [37];

б) тим, що на момент вчинення проступку особа була неповнолітньою і до неї слід застосувати заходи впливу. Так, Першотравневий районний суд м. Чернівці, розглянувши справу про притягнення до адміністративної відповідальності за ч. 2 ст. 126 КУпАП «Керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів

на право керування таким транспортним засобом або не пред'явила їх для перевірки, або стосовно якої встановлено тимчасове обмеженням у праві керування транспортними засобами» (керування транспортним засобом без посвідчення водія відповідно категорії «В»), визнав неповнолітнього ОСОБА_1 винним у вчиненні адміністративного правопорушення та постановив застосувати до нього заходи впливу у вигляді попередження [38].

Аналіз судової практики свідчить про те, що суди, у переважній більшості, обґрунтовують доцільність застосування заходів впливу замість адміністративних стягнень такими обставинами:

а) неповнолітній вік порушника;
б) повне визнання неповнолітнім своєї вини у вчиненні адміністративного проступку [39–41];
в) притягнення до адміністративної відповідальності уперше [42];
г) відсутність обставин, що обтяжують відповідальність [43].

У цілому погоджуючись із такою позицією судів, слід зазначити, що у ряді випадків судові рішення не є логічними та послідовними [4, с. 77]. Підтвердженням цьому є такі судові рішення:

а) за керування мотоциклом без мотошолома у стані алкогольного сп'яніння, не маючи права керування цим транспортним засобом (у наявності сукупність проступків, передбачених ч. 5 ст. 121, ч. 2 ст. 126, ч. 1 ст. 130 КУпАП) суд застосував до неповнолітнього захід впливу у вигляді попередження [44];
б) за перебування в громадському місці (парку відпочинку) у стані алкогольного сп'яніння (ч. 1 ст. 178 КУпАП) за відсутності обставин, які пом'якшують відповідальність, і незважаючи на те, що неповнолітній не з'явився на судове засідання, хоча був належним чином повідомлений про час та місце розгляду справи, суд застосував захід впливу у вигляді попередження [45];
в) за куріння тютюнових виробів на зупинці громадського транспорту (ч. 1 ст. 175-1 КУпАП) суд призначив адміністративне стягнення у вигляді попередження із стягненням на користь державного бюджету України судового збору у розмірі 384,20 грн [46].

Таким чином, при розгляді справ про адміністративні проступки неповнолітніх суди, у ряді випадків, виносять рішення, які не є підкріпленими матеріалами справи. Це стосується, насамперед, випадків заміни адміністративних стягнень заходами впливу. Як видається, у кожному

конкретному випадку суди зобов'язані досліджувати всі обставини справи на предмет можливості застосування до неповнолітнього дієвих заходів адміністративної відповідальності, спроможних виправити протиправну поведінку останнього, а не просто застосовувати заходи впливу тільки тому, що суб'єктом проступку є неповнолітня особа [13, с. 320].

Висновки

Встановлено, що питання адміністративних правових заходів, що застосовуються до неповнолітніх, як правило, досліджується у рамках інституту адміністративної відповідальності, а в чинному законодавстві – виокремлено спеціальні правові норми, якими регламентовано ряд важливих питань, пов'язаних з адміністративною відповідальністю неповнолітніх.

Здійснений аналіз адміністративних правових заходів, що застосовуються до неповнолітніх за вчинення адміністративних проступків дозволив виокремити два види таких заходів: заходи впливу та адміністративні стягнення. При цьому, важливим є збереження оптимально збалансованого підходу щодо застосування до неповнолітнього всього комплексу наявних примусових заходів для того, щоб, з одного боку, забезпечити мінімальний примусовий вплив на неповнолітнього і тим самим заохотити його до правомірної поведінки, а з іншого – застосовувати адміністративні санкції, як більш суворі заходи покарання, з метою примусового спрямування неповнолітнього до правомірної поведінки.

Адміністративна відповідальність неповнолітніх, враховуючи її особливості, зокрема і заходи адміністративних стягнень, і заходи впливу (в теорії адміністративного права їх досить часто називають «заходи виховного впливу»), які застосовуються до неповнолітніх, являє собою притерпіння неповнолітнім негативних наслідків за вчинення адміністративного проступку з метою його перевиховання, покарання та запобігання вчиненням нових проступків.

Встановлено, що на формування неповнолітнього та його сприйняття правової реальності суттєво впливає ряд факторів сьогодення (інформатизація, цифровізація, діджиталізація тощо), що потребує подальшого удосконалення чинного законодавства з урахуванням сучасних реалій. У контексті зазначеного йдеться, насамперед, про нагальну необхідність: переосмислення віку настання адміністративної деліктоздатності

неповнолітнього з необхідністю його зниження; конкретизування системи заходів впливу до неповнолітніх з метою усунення прогалин та колізій; чіткого нормативного регулювання порядку застосування заходів впливу до неповнолітніх; удосконалення порядку застосування адміністративних стягнень; пошуку нових форм заходів впливу до неповнолітніх.

Обсяг відносин, де неповнолітня особа може самостійно реалізовувати належні їй права, все більше законодавчо розширюється, що зумовлює необхідність розширення обсягу обов'язків, які покладаються на неї за її поведінку. При цьому, важливо зберегти співрозмірність міри адміністративної відповідальності – суспільній шкідливості адміністративного проступку, обставинам справи для того, щоб не привести до травм особистість, яка не досягла повноліття, що може мати непоправні наслідки.

Питання віку притягнення до адміністративної відповідальності є надзвичайно важливим, якщо не сказати вирішальним, і воно потребує переосмислення з урахуванням цілого ряду обставин. Необхідність пониження віку адміністративної деліктоздатності до 14 років зумовлено такими чинниками: швидкі темпи інформатизації, цифровізації та діджиталізації суспільства, що надає можливість особам досягти більш ранньої обізнаності у правових питаннях, зокрема із своїми правами та обов'язками, підставами юридичної відповідальності; психологічна готовність таких осіб усвідомлювати вчинений ними адміністративний проступок та негативні наслідки свого діяння; те, що більшість проступків, які вчиняються особами, що не досягли 16 років, залишаються безкарними, що породжує іще більш негативну поведінку з їхнього боку; недостатня дієвість та ефективність притягнення до адміністративної відповідальності батьків, або осіб, які їх заміщують, за адміністративні проступки, вчинені особами, які не досягли 16 років.

Особливостями неповнолітнього як суб'єкта адміністративного проступку є те, що: а) при розгляді справи про адміністративний проступок неповнолітнього суд за власним розсудом приймає рішення про: а) притягнення його до відповідальності на загальних засадах або застосування до нього заходів впливу навіть у тих випадках, коли до нього може бути застосовано адміністративну відповідальність на загальних підставах; б) вчинення будь-якого адміністративного проступку неповнолітнім визнається обставиною, що пом'якшує адміністративну відповідальність; в) суд є єдиним органом, уповноваженим розглядати справи про

проступки, що вчиняються ним; г) допускається покладення на нього обов'язку відшкодувати шкоду або своєю працею усунути її за певних умов.

Система заходів впливу на неповнолітнього потребує докорінного перегляду з огляду на необхідність забезпечення її дієвості та ефективності і вона має бути спрямованою саме на таку особу, мати здатність впливати на її поведінку, виховувати нульову толерантність до порушення закону, примушувати до зміни антисоціальної позиції. Варто погодитися, що більш ефективними можуть бути такі заходи, як: а) постановлення особи на облік в органи Національної поліції з обов'язковим відвідуванням лекцій та тренінгів щодо необхідності законослухняної поведінки; б) робота з психологом відповідно до встановленої кількості годин; в) блокування спілкування неповнолітнього в соціальних мережах; г) обмеження дозвілля; д) встановлення особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього.

Встановлено, що особливими правилами накладення адміністративних стягнень на повнолітнього є: а) визначення адміністративного арешту як стягнення, яке у жодному разі не може бути застосовано до нього; б) визначення стягнень, які за своєю природою не можуть бути застосованими до неповнолітнього (арешт з утриманням на гауптвахті; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, яке застосовується за вчинення особою проступку, пов'язаного з корупцією; позбавлення права полювання); в) визначення особливих правил щодо виконання таких стягнень, як громадські та суспільно-корисні роботи; г) визначення стягнень, які можуть бути застосованими до них тільки за певних умов (позбавлення права керування транспортними засобами за порушення правил дорожнього руху; накладення стягнення у вигляді виправних робіт; конфіскація або оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного проступку; штраф); д) визначення безальтернативного притягнення його до адміністративної відповідальності на загальних підставах у разі злісної непокори законному розпорядженню або вимозі поліцейського при виконанні ним службових обов'язків, а також вчинення таких же дій щодо члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку; ж) притягнення неповнолітнього до адміністративної відповідальності шляхом накладення адміністративних

стягнень тягне за собою покладення судом на таку особу обов'язку сплатити судовий збір; з) можливість застосування заходів впливу до неповнолітнього замість адміністративних стягнень навіть у тих випадках, коли його може бути притягнуто до адміністративної відповідальності на загальних підставах.

Судова практика розгляду справ про адміністративні проступки неповнолітніх свідчить про різні підходи судів у питанні щодо призначення заходів впливу та адміністративних стягнень. Основними обставинами обґрунтування доцільності застосування заходів впливу замість адміністративних стягнень є: неповнолітній вік порушника; повне визнання неповнолітнім своєї вини у вчиненні адміністративного проступку; притягнення до адміністративної відповідальності уперше; відсутність обставин, що обтяжують відповідальність.

Список використаних джерел

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. Дата оновлення: 14.10.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text (дата звернення: 15.01.2024).

2. Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН 20.11.1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text (дата звернення: 30.02.2024).

3. Бєлікова М.І., Крамінська Д.М., Животова В.О. Адміністративна відповідальність неповнолітніх: теоретико-правові основи та особливості. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 7. С. 243–246.

4. Веселов М. Захист прав неповнолітніх під час притягнення до адміністративної відповідальності. *Публічне право*. 2020. № 1. С. 73–84.

5. Горбач О.В. Адміністративна відповідальність неповнолітніх, батьків та осіб, що їх замінюють: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2006. 20 с.

6. Ковальчук Ю.І. Неповнолітній як суб'єкт адміністративної відповідальності: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2007. 20 с.

7. Ковальчук Ю.І. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Право України*. 2003. № 6. С. 111–114.

8. Лесько Н.В. Правова природа адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Юридичні науки. 2014. № 801. С. 14–18.

9. Рагімов Фаіг Вагіф огли. Адміністративна відповідальність неповнолітніх. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 7. С. 311–314.

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

11. Продаєвич В.О. Заходи адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх: поняття та місце в системі заходів адміністративного примусу. *Університетські наукові записки*. 2006. № 2. С. 195–199.

12. Савранчук Л.Л. Відповідальність неповнолітніх за адміністративним законодавством: проблеми та перспективи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 245–248.

13. Соловйова О.М. Адміністративна відповідальність неповнолітніх: чи потрібні зміни. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 316–322.

14. Ткаля О.В. Особливості заходів адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2016. С. 87–90.

15. Чернецький О.Л. Поняття та особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх: теоретико-правові питання. *Форум права*. 2008. № 1. С. 439–444. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2008 _1_67.pdf (дата звернення: 30.03.2024)

16. Шестак Л.В., Веремієнко С.В. Особливості заходів адміністративного впливу, що застосовуються до неповнолітніх в Україні. *Актуальні проблеми юридичної науки та практики*. 2016. № 1(2). С. 61–65.

17. Тріпак Ю.Р., Краковська А.Є. Адміністративна відповідальність неповнолітніх. *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*. 2019. Т. 1. № 11. С. 23–28.

18. Алєксєєва О.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів адміністративної відповідальності за правопорушення неповнолітніх. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2015. № 14. С. 93–96.

19. Про основні засади молодіжної політики: Закон України від 27.04.2021 р. Дата оновлення: 31.03.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws /show/1414-20#Text (дата звернення: 30.02.2024).

20. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус: Закон України від 20.11.2012 р. Дата оновлення: 01.01.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text (дата звернення: 30.02.2024).

21. Іванова Т.М., Братусь А.В. Особливості адміністративної відповідальності неповнолітніх. *Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля*. 2015. № 2. С. 162–166.

22. Максименко О. Дитина як спеціальний суб'єкт адміністративного права у процесі реалізації ювенальної політики України. *Публічне право*. 2020. № 2(38). С. 37–44.

23. Конституція України від 28.06.1996 р. Дата оновлення: 01.01.2020 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-Text (дата звернення: 30.02.2024).

24. Нор В.Т. Захист майнових прав в кримінальному судочинстві. Київ: Вища школа, 1989. 263 с.

25. Іващенко І.В. Адміністративна відповідальність як засіб ювенальної превенції. *Правова держава*. 2018. № 30. С. 97–100.

26. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.05.2002 р. № 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06#Text (дата звернення: 30.02.2024).

27. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. Дата оновлення: 05.10.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text (дата звернення: 30.02.2024).

28. Про військовий обов'язок та військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. Дата оновлення: 23.02.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/2232-12#Text (дата звернення: 30.02.2024).

29. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015. Дата оновлення: 22.11.2023. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text (дата звернення: 30.02.2024).

30. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 р. Дата оновлення: 01.08.2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2493-14#Text (дата звернення: 30.02.2024).

31. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22.02.2000 р. Дата оновлення: 01.10.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1478-14#Text (дата звернення: 30.02.2024).

32. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 № 622. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98#Text (дата звернення: 30.02.2024).

33. Про Правила дорожнього руху : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.10.2001 № 1306. Дата оновлення: 09.02.2024 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1306-2001-%D0%BF#Text (дата звернення: 30.02.2024).

34. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 № 322-VIII. Дата оновлення: 24.12.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text (дата звернення: 30.02.2024).

35. Про затвердження Порядку державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку автомобілів, автобусів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних

засобів та мопедів: Постанова Кабінету Міністрів України від 07.09.1998 № 1388. URL: https://zakon.rada. gov.ua/laws/show/1388-98-%D0%BF#Tex (дата звернення: 30.02.2024).

36. Постанова Жовтоводського міського суду Дніпропетровської області від 10.11.2022 р. Справа № 176/2221/22. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review /107227057 (дата звернення: 30.02.2024).

37. Постанова Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області 10.11.2022 р. Справа № 344/13316/22. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review /107233128 (дата звернення: 30.02.2024).

38. Постанова Першотравневого районного суду м. Чернівці від 10.11.2022 р. Справа № 725/6290/22. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review /107231081 (дата звернення: 30.02.2024).

39. Постанова Зборівського районного суду Тернопільської області від 11.10.2019. Справа № 599/2091/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/84886878 (дата звернення: 30.02.2024).

40. Постанова Сарненського районного суду Рівненської області від 11.10.2019. Справа № 572/3132/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/84903894 (дата звернення: 30.02.2024).

41. Постанова Баранівського районного суду Житомирської області від 15.10.2019. Справа № 273/1843/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/84918469 (дата звернення: 30.02.2024).

42. Постанова Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 15.10.2019. № 686/27640/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/84934839 (дата звернення: 30.02.2024).

43. Постанова Оріхівського районного суду Запорізької області від 16.10.2019. Справа № 323/2836/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/84971433 (дата звернення: 30.02.2024).

44. Постанова Камінь-Каширського районного суду Волинської області від 11.10.2019. Справа № 157/1523/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/84891434 (дата звернення: 30.02.2024).

45. Постанова Троїцького районного суду Луганської області від 11.10.2019. Справа № 433/1729/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/84902398 (дата звернення: 30.02.2024).

46. Постанова Білгород-Дністровського міськрайонного суду від 11.10.2019. Справа № 495/8431/19. Єдиний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/84880317 (дата звернення: 30.02.2024).

Частина ІІ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ В ІНФОРМАЦІЙНО-ТАКСОНОМІЧНІЙ СИСТЕМІ

Розділ 1

ТАКСОНОМІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Козаченко Олександр
ORCID: 0000-0002-8412-8639
доктор юридичних наук, професор,
в.о. директора Миколаївського навчально-наукового
інституту права Національного університету
«Одеська юридична академія»

У даному розділі, на підставі висновку про загальну тенденцію розвитку права в напрямку розширення переліку зовнішніх форм впливу, що застосовуються до особи, яка вчинила протиправне діяння (делікт) та іншої поведінки, пов'язаної з ним, та обґрунтування існування єдиної природи всіх соціальних заходів як реакцію на девіантну поведінку, пропонується застосувати таксономію як найбільш ефективний спосіб науково вивіреної систематизації та класифікації. Обраний підхід вимагає виділення трьох аспектів, єдність яких формує загальну інформаційну таксономічну систему. Реляційна складова таксономії орієнтує на необхідність виділення субстрату соціального впливу, яким є соціальний захід, що характеризується універсальними для всіх соціальних заходів змістовними ознаками та суттєвими властивостями, які мають особливості залежно від таксономічної категорії та мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Предикатний вимір таксономії орієнтований на формування інформаційної таксономічної системи право-

вих заходів з виділенням таксономічних категорій та віднесених до них змістовно таксонів. Функціональний аспект таксономії орієнтує на вирішення проблеми виявлення та дослідження об'єктивно існуючих динамічних зав'язків між таксонами як різних, так і однієї таксономічної категорії. За результатом проведеного дослідження сформульована низка висновків теоретичного характеру, які спрямовані на формування об'єктивного сприйняття системи кримінально-правових заходів в її єдності з іншими видами соціальних заходів.

Ключові слова: таксономія; реляційний аспект таксономії; субстрат соціального впливу; соціальний захід; предикатна складова таксономії; інформаційна таксономічна система правових заходів; таксономічна категорія; функціональність таксономії.

In this section, based on the conclusion that there is a general trend in the development of law towards expanding the list of external forms of influence applied to a person who has committed an unlawful act (tort) and other related behavior, and the substantiation of the existence of a single nature of all social measures as a response to deviant behavior, it is proposed to apply a taxonomy as the most effective way of scientifically verified systematization and classification. The chosen approach requires the identification of three aspects, the unity of which forms a general information taxonomic system. The relational component of the taxonomy focuses on the need to identify the substrate of social impact, which is a social event characterized by universal for all social events substantive features and essential properties that have specific features depending on the taxonomic category and are both objective and subjective. The predicate dimension of the taxonomy is focused on the formation of an informational taxonomic system of legal measures with the allocation of taxonomic categories and the taxa related to them. The functional aspect of taxonomy focuses on solving the problem of identifying and studying the objectively existing dynamic relationships between taxa of both different and the same taxonomic category. Based on the results of the study, the author formulates a number of theoretical conclusions aimed at forming an objective perception of the system of criminal legal measures in its unity with other types of social measures.

Keywords: taxonomy; relational aspect of taxonomy; substrate of social impact; social measure; predicate component of taxonomy; information taxonomic system of legal measures; taxonomic category; functionality of taxonomy.

Вступ

Право, яке являє собою елемент культури, система якого утворена спорідненням соціальних норм, орієнтованих на захист соціально значущих надбань, що мають одночасно правову і культурологічну цінність і обґрунтовують застосування правових заходів впливу на поведінку особи, що відповідають моральним здобуткам цивілізаційного розвитку і забезпечують формування правопорядку, в якому людський вимір має фундаментальне значення, виступаючи універсальним регулятором суспільних відносин, не в останню чергу, орієнтоване на здійснення нормативно визначеного впливу на поведінку особи, яка має ознаки делікту та пов'язану з ним, та проявляється у двох взаємопов'язаних формах.

З однієї сторони, яку умовно можна охарактеризувати як внутрішню, коли правовий вплив, що здійснюється у зв'язку з вчиненими деліктами, правовий вплив, відповідно до цілей його здійснення, безпосередньо пов'язаний з формуванням належного рівня правової свідомості, правової культури особи, які формують у особи внутрішні орієнтири правомірної поведінки, тобто такої, яка відповідає вимогам правових встановлень. Натомість із іншої, умовно зовнішньої сторони, вплив на особу за вказаних підстав здійснюється шляхом застосування спеціального правового інструментарію конкретного типу, застосування якого теж впливає на підвищення рівня правосвідомості особи, але такі цілі не є для них основними. Визначальне завдання зовнішньої форми правового впливу полягає у примусовому, або із застосуванням заохочення, відновленні соціальної справедливості, яка була порушена деліктом або іншою пов'язаною з ним поведінкою.

Сучасний етап розвитку права, який відзначається накопиченням людством значного досвіду в застосуванні правового впливу як реакції на делікти з метою протидії ним; багаторівневою диверсифікацію такого впливу в умовах виникнення нових галузей права та правових інститутів, що продиктовано новим етапом цивілізаційного розвитку суспільства; новітнім рівнем реалізації ідей розбудови соціальної та правової держави та формування громадянського суспільства; подальшим розвитком наукових ідей щодо багатоколійності правового впливу, який перестає сприйматися виключно як примусовий і все більше починає асоціюватися із заохоченням; домінуванням принципу верховенства права, який забезпечує необхідність переорієнтації цілей правового регулювання на

умовах антроподицеї тощо, свідчить про існування значної кількості правових заходів зовнішнього впливу на поведінку особи, які потребують своєї подальшої систематизації та класифікації. Одним з найбільш ефективних наукових підходів, який дозволяє вирішити вказане завдання в сучасних умовах багаторівневого та багатоколійного правового впливу є таксономія.

Таксономія правових заходів, як особливий спосіб їхньої систематизації та класифікації, характеризується єдністю трьох взаємопов'язаних аспектів (трихотомією), кожен з яких фокусує на окремому прояві такої систематизації та класифікації: по-перше, реляційний аспект таксономії дозволяє виділити в якості субстрату (першоелемента) здійснюваного правового впливу певний елемент, який у своєму конкретному вимірі забезпечує зовнішній вплив на поведінку особи, що характеризується як універсальними змістовними ознаками, так і властивостями об'єктивного та суб'єктивного характеру. По-друге, предикатний вимір таксономії орієнтований на формування інформаційної таксономічної системи правових заходів (далі по тексту розділу монографії ІТСПЗ) з виділенням таксономічних категорій (рангів) та віднесених до них змістовно таксонів, які об'єднують заходи, що характеризуються тим або іншим ступенем загальності. По-третє, функціональний аспект таксономії дозволяє вирішити проблему виявлення об'єктивно існуючих динамічних зв'язків між таксонами як різних, так і однієї таксономічної категорії.

Окремої та особливої уваги потребує таксономія правових заходів, передбачених нормами кримінального права – кримінально-правових заходів (далі по тексту розділу монографії КПЗ), враховуючи не тільки їхню значну кількість у сучасному кримінальному праві, але й загальну тенденцію щодо подальшого збільшення як кількісно, так і якісно, та суворість (здатність суттєво обмежувати права і свободи) прийомів правового впливу в процесі їх застосування, при цьому застосована таксономічна методика систематизації та класифікації вимагає зосередження не тільки на заявленому предметі дослідження, але й висвітленні особливостей всіх таксономічних категорій різного таксономічного рівня.

§1. Реляційний вимір таксономії правових заходів

Реляційний аспект таксономії – це не тільки і не стільки про категорії, які використовуються в процесі обраного підходу до систематизації та класифікації, що теж є дуже важливим та потрібним, але й, в першу чергу, про змістовні та суттєві характеристики самого об'єкта таксономії.

Термін «кримінально-правовий захід», не зважаючи на досить тривале доктринальне та нормативне застосування, в кримінально-правовій науці сприймався інтуїтивно зрозумілою і тому такою, що не потребує жорсткого юридичного визначення категорією, яка використовується у зв'язку з формулюванням дефініцій окремих форм здійснення кримінально-правового впливу. Загалом категорія «кримінально-правовий захід» утворюється шляхом поєднання терміна «захід», який вказує на вид базового елемента правового впливу, та вказівкою на його галузеву належність – кримінально-правовий. Таким чином, можна зробити наступний висновок: захід, як соціально-правова категорія, виступає субстратом (першоелементом) будь-якого виду соціально-правового впливу на поведінку суб'єкта суспільних відносин і тому потребує обов'язкового визначення.

Наголошуючи на необхідності використання авторського підходу [1, с. 182-208] до дефініції соціально-правового заходу як субстрату всіх форм здійснення соціально-правого впливу, слід зазначити, що під ним доцільно розуміти конкретний елемент соціально-правового регулювання, який змістовно об'єднує систему загальних способів та конкретного прийому впливу, що використовуються з метою отримання позитивного соціально-значущого результату.

Таким чином, заходу, як зовнішньому прояву здійснюваного соціально-правового впливу, притаманні наступні ознаки.

По-перше, він визначений (у правовій сфері) або сприймається (за межами правового регулювання) як самостійне соціально-правове явище, використовуване з метою регулювання поведінки учасників суспільних відносин, якій притаманні ознаки делікту, коли мова йде про правову сферу, та антисоціальної девіантної поведінки (девіації), коли йдеться про вчинки в соціальній сфері загалом.

По-друге, кожний соціально-правовий захід формується на засадах поєднання способів та конкретного прийому необхідного і достатнього

впливу на особу з поведінкою, що характеризується відхиленням від соціально-правових вимог. Традиційно виділяється два самостійні, але при цьому такі, що мають дихотомічний характер, способи соціально-правового впливу – заохочення та примус. При цьому примус, як один із способів зовнішнього впливу на поведінку особи, характеризується тим, що його застосування є індиферентним щодо бажання особи бути підданою такому впливу, і, за своїм змістом, примусовий вплив полягає в обмеженні певних свобод і можливостей щодо задоволення власних інтересів особою, яка допустила девіантну поведінку, обмежень, які б на особу не покладались, якби вона не допустила такої поведінки. Натомість заохочення як спосіб соціально-правового впливу знаходиться в прямій залежності від ініціативної поведінки особи, яка формується на засадах усвідомлення нею необхідності добровільного самообмеження наданих свобод та власних інтересів, або від подій, які не залежать від волі особи, що допустила девіантну поведінку, але настання яких зменшує суспільну небезпеку як самої поведінки, так і особи, яка її допустила. У свою чергу заохочення і примус, як способи соціально-правового впливу, формують дві можливі моделі поведінки суб'єкта впливу – добровільна та примусова. Враховуючи той факт, що парадигма сучасного соціально-правового регулювання базується на засадах антроподицеї, яка вимагає зміни фокусу соціально-правового регулювання з колективних суб'єктів (держава, суспільство, громада тощо) на людину, свобода та інтереси якої піднімаються до рівня стрижневого фактору соціального буття в різних формах його існування [2, с. 130-135], слід наголосити на пріоритетності заохочення над примусом. Таким чином, захід соціально-правового впливу повинен містити або виключно заохочення до певного виду поведінки, або заохочення і примус, причому останній спосіб регулювання застосовується виключно за умови невиконання суб'єктом вимог та обов'язків щодо дотримання вимог до соціально-позитивної поведінки добровільно. У свою чергу прийом соціально-правого впливу відображає унікальні, специфічні ознаки, які притаманні кожному окремому заходу соціально-правового впливу та які пов'язані із змістовними характеристиками самого впливу. Слід наголосити, що способи та прийоми соціально-правового впливу виступають домінантою будь-якого заходу впливу, при цьому способи уособлюють методи впливу на соціальні відносини, а прийом відображає природу та зміст такого впливу.

По-третє, соціально-правові заходи мають за мету здійснення такого регулятивного впливу, який приносить окремим суспільним відносинам (мікрорівень) та суспільству і його інституціям (макрорівень) позитивний, конкретно- та загальнокорисний результат. Саме за цією ознакою забезпечується прямий зв'язок між реляційним та функціональним проявом таксономії заходів впливу на девіантну поведінку особи.

Вказані ознаки набувають певних особливостей у процесі використання заходу як елемента зовнішнього впливу в правовій сфері, що є очевидним і послідовним, враховуючи той факт, що виключно правом визначається найбільш небезпечний вид девіантної поведінки особи – делікти, які представляють собою неправомірні діяння деліктоздатної особи за вчинення яких передбачається застосування заходів, передбачених нормами права, тобто правових заходів. У межах правового регулювання деліктної поведінки особливе місце займають КПЗ, які застосовуються до особи, що вчинила делікт з підвищеним рівнем суспільної небезпеки (кримінально протиправне діяння) та за способами та прийомами правового впливу відносяться до найбільш суворих з усіх нормативно визначених заходів правового впливу (кримінальна відповідальність, примусові заходи медичного характеру тощо).

Враховуючи той очевидний факт, що КПЗ виступають домінантною складовою всіх правових наслідків вчинення кримінально протиправного діяння, кримінально-правова наука не обійшла своєю увагою дослідження поняття КПЗ з подальшим формулюванням його дефініції, в сучасній кримінально-правовій доктрині склалося декілька підходів до визначення КПЗ, кожний з яких має певні переваги та вади.

Один з наукових підходів щодо необхідності визначення змістовних ознак КПЗ побудований на засадах радикального заперечення доцільності такого наукового пошуку, оскільки його послідовники пропонують взагалі відмовитися від будь-яких намагань визначити зміст та властивості КПЗ, оскільки він, за їхнім переконанням, самостійного наукового та прикладного значення в кримінальному праві не має, а використовується виключно в певній, нормативно-визначеній формі – покарання, лікувальні заходи, конфіскація тощо. На думку представників вказаного підходу, визначення змістовних характеристик і властивостей КПЗ дозволяє характеризувати його виключно як складне системне кримінально-правове явище, яке не має самостійної цінності і тому може

визначатися через просте перерахування форм свого нормативного закріплення [3, 141; 4]. Позитивність зазначеного підходу пролягає в тому, що при його використанні робиться акцент на можливості застосування тільки тих КПЗ, перелік яких передбачений законом, оскільки форма закріплюється саме в ньому, натомість залишаються нерозв'язаними проблеми визначення субстрату (першоелемента) кожного з визначених законом видів КПЗ.

Відповідно до менш категоричного щодо необхідності визначення змісту КПЗ підходу пропонується формулювати дефініцію КПЗ через ту саму категорію, яка і підлягає визначенню. Наприклад, академік Н.О. Гуторова запропонувала «під заходами кримінально-правового характеру розуміти встановлені кримінальним законодавством заходи, які застосовуються в разі вчинення передбаченого КК діяння і полягають у погіршенні правового статусу особи» [5, с.19]. Позитивний момент вказаного підходу проявляється у порівнянні з попереднім і полягає в тому, що дослідники не заперечують доцільність доктринального визначення базового елемента кримінально-правового впливу, яким виступає у кримінальному праві КПЗ. Однак, за вказаного підходу науково обґрунтовано не вирішується основне завдання, яке ставиться в процесі формулювання дефініції – виділити змістовні ознаки явища, яке визначається.

Інші українські представники кримінально-правової науки пропонують обрати в якості домінанти певний базовий елемент, аналогічний категорії «захід» і на підставі нього формулювати визначення. Так, наприклад, А.М. Ященко пропонує під заходами кримінального характеру, які змістовно співпадають з категорією КПЗ, розуміти «засоби впливу, які передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення злочинного чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною цього закону, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих для людини прав і свобод, або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи, навіть взагалі, з її не притягненням до такої відповідальності, і спрямовані на досягнення соціально корисних цілей» [6, с. 781]. У свою чергу доктор юридичних наук Ю.А. Пономаренко пропонує під КПЗ розуміти засоби, які змістовно представляють собою «визначені кримінальним законом обмеження прав особи або покладання на неї додаткових обов'язків, що підлягають застосуванню судом до особи, яка чинила кримінальне правопорушення чи інше, передбачене КК, протиправне

діяння, для досягнення мети кримінального права [7, с.187]. Зазначений підхід підлягає критиці у зв'язку з тим, що в процесі його застосування дефініція КПЗ не стає більш зрозумілою, конкретною, оскільки при її формулюванні застосовується абстрактна категорія «засіб».

Однак, зазначений науковий підхід отримав свій подальший розвиток в проєкті Кримінального кодексу України (далі в розділі монографії проєкт КК України), а тому вимагає більш детального аналізу.

З одного боку, в проєкті України, який повинен стати одним з базових в системі нормативно-правових актів, покликаних охопити всю систему норм українського деліктного права, здійснено спробу уніфікувати поняття, які використовуються з метою визначення різних видів правових наслідків вчиненого кримінально-протиправного діяння. Такий намір представників Робочої групи з розробки проєкту КК України потребує всілякого схвалення, оскільки він забезпечує формування системного розуміння всіх правових наслідків кримінально-протиправної поведінки особи з одного боку, а з іншого – вказує на можливість подальшої систематизації та класифікації правових заходів, які застосовуються до осіб, що вчинили делікт.

Зрозуміло, що розбудова такої системи не можлива без визначення субстрату (першоелемента), який, отримуючи певні додаткові властивості, здатний трансформуватися в окремі види КПЗ. Автори проєкту серед різних пропозицій дослідників надали перевагу найменш дослідженому терміну «засіб», обґрунтовуючи свій вибір бажанням використати поширений в деліктології підхід, відповідно до якого в процесі протидії деліктам або профілактиці деліктним проявам використовуються різноманітні засоби, які мають правові, організаційні та інші форми.

Використання категорії «засіб» як субстрату всіх правових наслідків вчинення кримінально-протиправного діяння викликає низку контраргументів з урахуванням міжнародно-правових, історичних, етимологічних міркувань, наявних системно-функціональних та міждисциплінарних зав'язків у сучасному праві. Розглянемо кожний з цих аспектів більш детально.

У сучасному міжнародному праві при визначенні системи прийомів та способів здійснення правового впливу на особу, яка вчинила делікт, або в ситуації, пов'язаної з ним, використовується термін measures у множині, що дає підстави зробити висновок про термінологічне позначення субстрату зовнішньої форми здійснення правового впливу термі-

ном measur в однині. Візьмемо як приклад одну з останніх за часом підписання Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок та домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, більш відомої як Стамбульська конвенція [8]. В офіційному тексті зазначеної Конвенції, викладеному англійською мовою як в назві окремих глав (наприклад, Глава II «Investigation, prosecution, procedural law and protective measures»), статей (наприклад, ст. 63 «Measures relating to persons at risk»), так і в диспозиціях окремих правових норм (наприклад, ч. 1 ст. 4 «Parties shall take the necessary legislative and other measures to promote and protect the right for everyone») як субстрат (першоелемент) використовується саме терміnmeasur, який на українську перекладається як «захід». Аналогічним до англійської є походження відповідного терміна у французькій «mesure», італійській «misure» та німецькій «mabnahmen» мовах.

Певне уявлення про походження терміна «захід» дає застосування методу історизму. В кримінальному праві, як мінімум новітньої історії свого існування, накопичений суттєвий досвід використання термінів і категорій, серед яких особливе місце займає «захід». По-перше, КПЗ виступає самостійною формою зовнішнього кримінально-правового впливу (примусові заходи медичного та виховного характеру, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, обмежувальні заходи), що відображено в діючому кримінальному законі. По-друге, категорія КПЗ є базовою при визначенні кримінально-правовою доктриною таких зовнішніх форм кримінально-правового впливу, в назві яких термін «захід» не використовується (покарання, судимість, примусове лікування та інші), але змістовно вони є такими заходами, на що вказується в проєкті КК України. По-третє, досліджувана категорія дозволяє визначити коло таких зовнішніх форм кримінально-правового впливу, які не достатньо обґрунтовано віднесені доктриною та законодавством до правових заходів іншої галузевої належності (превентивно-профілактичні, реституційно-компенсаційні заходи та інші). Кардинальна зміна терміна, через який здійснюється визначення правового впливу, повинна мати, в тому числі, й історичне обґрунтування, якщо при формуванні нового кримінального закону ставиться мета забезпечення історичної спадковості. Уявляється, що якщо потрібно введення нового, відповідно до літерації, терміна, доцільно обґрунтувати таку новелу, одночасно

доводячи, що термін, який використовувався попередньо, не відповідає вимогам реформування кримінального закону.

В якості роз'яснення своєї позиції в цьому питанні автори проєкту КК України наголошують, що термін «засіб» є традиційним для позначення будь-якого впливу, який здійснюється суб'єктом, наділеним владними повноваженнями. Але, вступаючи в дискусію з таким твердженням, слід наголосити, що зазначений підхід щодо використання терміна «засіб» пов'язаний з тим, що суб'єкт державно-владних повноважень в процесі свого функціонування використовує значну кількість різноманітних форм своєї активності, серед яких правові форми не є єдиними, та навіть і тоді, коли мова йде саме про них, здатність держави визначати правові наслідки деліктної поведінки виступає тільки окремим проявом правового регулювання.

Щодо етимологічного аспекту. Погляд на походження використаного в проєкті КК України терміна «засіб», інформує про те, що «засіб» етимологічно означає прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чого-небудь; те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі. Таке визначення надане у академічному словнику української мови в 11 томах за редакцією академіка Івана Костьовича Білодіда, виданого у 1972 році [9, с. 307]. Тому, коли йде мова про застосування декількох способів та прийому правового впливу в сукупності, а саме таке визначення КПЗ є найбільш змістовним, оскільки уособлює заохочувальний і примусовий вплив як два способи регулювання поведінки особи та прийом правового впливу (по суті засіб правового впливу), етимологічно доцільним є використання терміна «захід», який охоплює всю сукупність способів та прийомів (засобів) правового впливу, утворюючи тим самим внутрішню архітектоніку цього поняття.

Крім того, етимологічне походження терміна «засіб» в контексті визначення зовнішньої форми кримінально-правового впливу має ознаки кальки з російської мови, де використовується термін «средство», українською «засіб». Етимологічний вимір категорій «захід» і «засіб» в українській мові вказують на те, що «захід» охоплює собою сукупність (систему) засобів, а не навпаки.

Системно-функціональний аспект. Ознайомлення з окремими положеннями проєкту кримінального закону вказує на те, що автори допускають застосування омонімів, що негативно впливає на розуміння як

окремих положень, так і закону в цілому. Так, в проєкті КК України (ст. 2.2.8) термін «засіб» отримав застосування при визначенні речей, інформації або енергії, які використовуються суб'єктом для впливу на об'єкт, потерпілу особу чи предмет, або для полегшення вчинення кримінального правопорушення. Доречно зазначити, що такий підхід не викликає жодних заперечень з урахуванням напрацювань кримінально-правової доктрини в частині визначення факультативних ознак об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення. Такий підхід є обґрунтованим і з позиції етимологічного походження терміна «засіб», яке наводилось вище. На наше переконання, одночасне використання однієї лексеми з різним значенням, тобто омонімів, не додає як юридичної визначеності, так і зрозумілості положенням будь-якого нормативно-правового акта, але стосовно кримінального закону є прямо неприпустимим, враховуючи суворість тих наслідків, які передбачені для осіб, що допустили кримінально протиправну поведінку.

Міждисциплінарні зв'язки. В загальнотеоретичній юриспруденції та окремих галузях права використовується термін «заходи правового (або заходи відповідного галузевого впливу)». Так, у кримінальному процесі, як найбільш наближеній до кримінального права галузі, нормативно закріплені «заходи забезпечення кримінального провадження», які мають споріднену структуру: нормативно визначені підстави для застосування; цілі; суб'єктний склад, процесуальний порядок, визначений законом. Таким чином, термін КПЗ відповідає загальним напрямкам розвитку сучасної української теорії права та доктринам різних галузей права. Спроба застосувати в кримінальному праві в якості базової категорії терміна «засіб» створить передумови для штучної автономізації кримінального закону.

Підводячи підсумок роздумам щодо можливості та доцільності використовувати в майбутньому кримінальному законі терміна «засіб» в якості субстрату (першоелемента) зовнішніх форм кримінально-правового впливу, слід підкреслити, що прийняття нового кримінального закону викличе потребу вивчення його положень тими, хто покликаний його застосовувати, тобто практикуючими співробітниками судових та правоохоронних органів, які мають певний обсяг знань про кримінальне право. Суб'єкти застосування кримінального права неминуче будуть порівнювати нові положення з їм відомими і задаватися запитаннями: в чому відмінність того, що вони знають, від того, що їм пропонують?

Якщо змістовно кримінально-правові реалії не змінились, то в чому сенс введення нових лексем замість історично апробованих та доктринально вивірених? Вважаю, що члени Робочої групи не повинні забувати, що саме їм потрібно буде, по-перше, навчати і перевчати юристів, щоб інші освітяни це могли ефективно та із знанням справи робити, по-друге, надавати наукові коментарі новелам кримінального закону, обґрунтовуючи свої підходи [10].

Наголошуючи на необхідності застосування авторського підходу додефініції КПЗ, слід зазначити, що під ним слід розуміти систему способів і прийомів здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики деліктного характеру (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом) та правомірну постделіктну поведінку, який здійснюється на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства [11, с. 33].

Відповідно до запропонованого визначення КПЗ притаманні наступні змістовні ознаки. По-перше, кожний КПЗ має етатистське походження і тому призначається та правова природа якого реалізується виключно через функціонування держави в особі її повноважних органів та посадових осіб та тільки на нормативно визначених засадах (закон, судовий прецедент). Указана ознака наявна й у випадку укладання угоди про примирення, оскільки така угода в подальшому потребує затвердження судом на умовах її відповідності нормам матеріального і процесуального права. По-друге, КПЗ підлягають застосуванню виключно за умови встановлення передбачених законом підстав. Аналіз джерел кримінального права різних європейських країн вказує на те, що в цілому такі підстави застосування КПЗ мають ознаки загальних та спеціальних. Загальною підставою призначення КПЗ, як обов'язкової передумови для застосування будь-якого виду такого заходу, є вчинення кримінального правопорушення (кримінального проступку чи злочину) або іншого суспільно небезпечного діяння (об'єктивно-протиправного діяння), віднесеного джерелом кримінального права до кримінально протиправних. Поряд із загальними підставами, для застосування КПЗ, які не мають ознак кримінальної відповідальності (засудження, покарання, судимість) [12], національний законодавець встановлює спеціальні підстави для їх призначення, які характеризуються зв'язком з кримінально-протиправною поведінкою особи – допущене зловживання правом, належна/неналежна

посткримінальна поведінка особи тощо. По-третє, КПЗ, їх система формується на культурологічних засадах, що пояснює певне різноманіття видів таких заходів у національному кримінальному праві різних країн. Загалом кримінальний закон як джерело кримінального права являє собою певний соціокультурний конструкт, який орієнтований на регулювання групової та індивідуальної кримінальної та посткримінальної активності фізичних та юридичних осіб шляхом здійснення комплексного впливу на всіх учасників кримінальних правовідносин з метою встановлення або відновлення стану соціальної справедливості, порушеної вчиненням кримінально протиправного діяння [13]. Значним різноманіттям і потенціалом наділене основне або єдине джерело кримінального права (в залежності від обраного підходу дослідників до полі- або моноджерельності кримінального права) і щодо застосування КПЗ різного виду з можливістю їх одночасного застосування, що створює умови для врахування індивідуальних особливостей як діяння, так і особи, яка його вчинила, в процесі здійснення кримінально-правового впливу.

Змістовні ознаки КПЗ забезпечують його розмежування з іншими суміжними кримінально-правовими поняттями. Зокрема, КПЗ та кримінально-правовий вплив співвідносяться між собою як частина та ціле, оскільки кримінально-правовий вплив виступає змістовно більш широкою категорією, яка, крім КПЗ, що відносяться до зовнішньої форми впливу, одночасно включає в себе, як вже вище вказувалось, правосвідомість і правову культуру, які доцільно розглядати як внутрішню форму такого впливу. Таким чином, за рахунок внутрішньої форми кримінально-правовий вплив здійснюється на всіх осіб, в той час як КПЗ застосовуються тільки до тих, хто вчинив кримінально протиправні діяння або допустив поведінку, пов'язану з ним.

КПЗ та кримінальна відповідальність співвідносяться як ціле та частина відповідно, враховуючи той факт, що кримінальна відповідальність може виступати правовим наслідком виключно вчинення кримінального правопорушення (проступку або злочину), в той час КПЗ застосовуються і у випадку вчинення інших суспільно небезпечних діянь, наприклад, неосудними або малолітніми особами.

Доречно згадати, що в науці кримінального права висловлювалася пропозиція щодо введення поняття «кримінально-правовий примус», яке своїм змістом має охоплювати всі форми реагування держави на факт вчиненого кримінально протиправного діяння. Однак, слід зазна-

чити, що поняттям «кримінально-правовий примус» не охоплюються можливості застосування КПЗ, які мають в цілому реабілітаційно-заохочувальний характер, а примус, як спосіб правового впливу, не є єдиним та визначальним у процесі його здійснення. Категорія КПЗ, за таких умов, має більш конкретний характер, який не приховується за абстрактністю поняття «правовий примус» при збереженні можливості застосування примусового впливу, однак виключно яким застосування КПЗ не обмежується.

Крім вказаних змістовних ознак, кожний КПЗ характеризується властивостями, які визначають його структуру і які можна умовно поділити на такі, що мають об'єктивний, та яким притаманний суб'єктивний характер.

Властивістю КПЗ об'єктивного характеру, яка віддзеркалює інструментальне призначення заходу та дозволяє визначити його ефективність, виступає мета КПЗ. Сучасний рівень розвитку національних культур дозволяє робити висновок, що метою здійснення кримінально-правового впливу через його зовнішні форми, якими виступають КПЗ, є соціальна справедливість.

Загальновідомо, що соціальна справедливість – це окремий елемент соціальних відносин, який відображає рівні можливості кожної людини щодо реалізації наданого її соціальним становищем певного потенціалу. У праві соціальна справедливість розглядається як відповідність між правами та обов'язками, між діянням та відданням, між працею та винагородою тощо. Соціальна справедливість у процесі застосування КПЗ у зв'язку здомінуванням у сучасному правовому регулюванні принципу верховенства права, є значно багатоаспектнішою та багатограннішою, ніж у традиційному розумінні відповідності між вчиненим кримінального правопорушення і призначеним покаранням. Уявляється, що верховенство права, в процесі застосування КПЗ, вимагає забезпечення соціальної справедливості шляхом встановлення відповідності: по-перше, між суспільно небезпечним діянням і примусовими кримінально-правовими заходами; по-друге, між шкодою, завданими збитками і заходами реституційно-компенсаційного характеру; по-третє, між позитивною поскримінальною поведінкою та реабілітаційно-заохочувальними заходами; по-четверте, між інтересами людини, суспільства і держави [13, с. 134].

Загалом застосування КПЗ повинно орієнтуватися на необхідність або відновлення стану соціальної справедливості, який був порушений вчиненим діянням з ознаками кримінальної протиправності або формуванням стану соціальної справедливості шляхом застосування реабілітаційно-заохочувальних заходів за результатом справедливої оцінки посткримінальної поведінки особи. Мета соціальної справедливості, маючи загальний по відношенню до всіх видів КПЗ характер, трансформується в спеціальні цілі, які ставляться перед окремими видами таких заходів. Так, застосування покарання спрямоване на кару, виправлення, превенцію тощо. Застосування медичних кримінально-правових заходів (примусове лікування, примусові заходи медичного характеру) націлене на надання медичної допомоги, в тому числі і в примусовому порядку, забезпечення безпеки як самої особи, до якої застосовуються такі заходи, так і оточуючих.

До об'єктивних властивостей КПЗ відносяться і підстави їх застосування. Як вже попередньо зазначалось, до загальних підстав застосування КПЗ слід віднести вчинення: по-перше, кримінального правопорушення; по-друге, об'єктивно-протиправного діяння, тобто того, що вчиняється особами, які апріорі не можуть бути визнані суб'єктами кримінальних правопорушень, хоча ознаки таких діянь закріплені в кримінальному законі і поведінка особи, яка його вчинила, визнається кримінально протиправною. Особливість загальних підстав застосування КПЗ полягає в тому, що за їхньою наявністю призначаються КПЗ на альтернативних засадах, тобто застосування одного основного заходу, наприклад, покарання, виключає можливість призначення іншого основного КПЗ, наприклад, примусового заходу медичного характеру щодо неосудної особи.

До спеціальних підстав застосування КПЗ слід віднести будь-які додаткові умови призначення таких заходів, якщо вони позбавлені можливості для самостійного застосування, наприклад, зловживання правом, яке є передумовою призначення лікувальних заходів особам, що зловживають наркотичними засобами або психотропними речовинами, або обмежувальних заходів щодо осіб, які вчинили домашнє насильство. Окремою спеціальною підставою для застосування заохочувальних заходів слід визнати позитивну посткримінальну поведінку, що може виражатися як у формі дій – відшкодування шкоди, вибачення перед потерпілою особою тощо, так і у формі певного юридично визначеного стану – вагітність, психічний розлад, та, навіть, певної події, наприклад, закінчення

певного строку, наприклад, строку давності притягнення особи до кримінальної відповідальності.

Змістовні властивості КПЗ з суб'єктивною природою знаходять своє вираження в колі осіб, щодо яких такі заходи застосовуються. Відразу слід підкреслити, що коло суб'єктів застосування КПЗ є значно ширшим від тих, хто визнається суб'єктом кримінального правопорушення і до яких може застосовуватися кримінальна відповідальність (покарання). Так, якщо загальним суб'єктом кримінального правопорушення є фізична особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності та визнана осудною, то до суб'єктів застосування КПЗ, крім зазначених осіб, слід віднести зокрема неосудних та/або обмежено осудних осіб; малолітніх, за умови, що у випадку вчинення ними кримінально-протиправних діянь кримінальним законом передбачається можливість застосування заходів здійснення виховного впливу та ресоціалізації; юридичних осіб, за умови, що вони не визнаються суб'єктами кримінально протиправного діяння; інших осіб, які відповідно до нормативних вимог зобов'язані відшкодувати шкоду, заподіяну кримінально протиправним діянням; раніше судимих осіб, до яких можуть застосовуватися превентивно-профілактичні заходи; іноземців та осіб без громадянства, до яких можливе застосування екстрадиції як особливого виду заходу забезпечення; засуджених осіб, до яких застосовуються реабілітаційно-заохочувальні заходи тощо. Таким чином, суб'єктний склад КПЗ характеризується наявністю загального (співпадаючого з ознаками суб'єкта кримінального правопорушення), спеціального (наявність додаткових ознак до ознак суб'єкта кримінального правопорушення), особливого (відсутністю певних ознак суб'єкта кримінального правопорушення) видів суб'єктів, до яких можуть застосовуватися певні види КПЗ.

Окрім зазначеного, суб'єктивні властивості КПЗ виражаються в процесуальній складовій, яка забезпечує застосування того або іншого КПЗ з урахуванням особливостей як самого діяння, так і особи, яка його вчинила. Процесуальний аспект суб'єктивних властивостей КПЗ знаходить своє відображення в судовому розсуді (судовій дискреції), під яким розуміють інтелектуально-вольову діяльність суб'єкта, який призначає КПЗ, що здійснюється в межах, визначених кримінальним та кримінальним процесуальним законодавством, і полягає в обґрунтованому і неупередженому виборі соціально справедливого рішення при здійсненні кримінального провадження в частині застосування КПЗ. Сучасні тенденції

кримінально-правової доктрини, які пов'язані з реалізацією праволюдинної проблематики, вказують на те, що застосування КПЗ повинно здійснюватися з метою забезпечення необхідного і достатнього впливу, характер і розмір якого визначається на засадах внутрішнього переконання тих осіб, які наділені відповідним процесуальним правом, що формується в результаті неупередженого, об'єктивного і справедливого встановлення всіх обставин як кримінально протиправного діяння, так і характеристик суб'єкта КПЗ.

Визначені об'єктивні та суб'єктивні властивості, які притаманні кожному КПЗ, відповідають зазначеному вище підходу до розуміння кримінального закону як певного соціокультурного конструкту, в якому визначаються не тільки об'єктивні та суб'єктивні ознаки складу кримінального правопорушення, які мають інструментальне призначення для визначення конкретного діяння як кримінально протиправного, але наявна і система КПЗ із своєю внутрішньою архітектонікою властивостей, що забезпечує застосування необхідного і достатнього правового впливу як правового наслідку вчинення кримінально протиправного діяння або належної посткримінальної поведінки особи.

§2. Предикатні характеристики інформаційної таксономічної системи правових заходів

Якщо реляційний аспект таксономії базується на визначеності субстрату (першоелемента), який у різних формах свого вираження виступає об'єктом таксономії, то предикатний вимагає проведення класифікації – розподіл об'єктів за певними таксономічними категоріями з урахуванням суттєвих та додаткових властивостей об'єкта та здійснення систематизації, яка пов'язана з впорядкуванням об'єктів відповідно до тих зв'язків, які між ними існують. Результатом застосування таксономії в її предикатному значенні є ІТСПЗ, яка може бути представлена у наступному вигляді.

Вершиною ІТСПЗ слід визнати таксономічну категорію – тип, який відображає максимальний рівень узагальнення, що має відповідний опис. Загалом тип виступає своєрідним зразком, стандартом, який визначає характер ІТСПЗ в цілому, його базову структурованість. Як вже зазначалось вище, субстратом, своєрідним архетипом всієї системи є захід, як зовнішній прояв здійснюваного соціального впливу, натомість

підтипом слід визнати його правову форму, яка поруч з іншими соціальними формами, такими як морально-етичні, звичаєві, релігійні тощо визначають зміст вчення про дійсно загальне. Відповідно, соціальний захід – це тип заходів, який є системою способів та прийом соціального впливу на особу з метою забезпечення відновлення стану соціальної справедливості, порушеного девіантною або пов'язаною з нею поведінкою особи, або створення стану соціальної справедливості в результаті наявних постдевіаційних факторів, які дають можливість застосувати соціальне заохочення.

Таксон підтипу соціального заходу уособлює систему способів та прийомів впливу, передбачених нормами моралі, звичаєвими правилами поведінки, релігійними встановленнями, нормами права тощо, і тому визначається як соціальні заходи, оскільки орієнтовані на регулювання відносин між людьми. Серед всіх соціальних заходів протидії девіаціям особливе місце займають правові, призначення яких полягає у протидії деліктним (протиправним) проявам у соціальному бутті. Метою застосування правових заходів слід визнати соціальну справедливість в її юридичному значенні, яке у більшості ознак та характеристик збігається з поняттям правопорядку, тобто стану упорядкованості суспільних відносин відповідно до правових вимог. Зазначена мета трансформується в різноманітні цілі правового впливу, які у зовнішньому своєму прояві найчастіше виражаються в охоронному призначенні правових заходів, які націлені на захист загальнозначущих людино-, суспільно- та державозначущих відносин, їх недоторканність та витіснення деліктної поведінки, яка суперечить існуванню стану правопорядку. Підставами застосування правових заходів визнаються делікти та пов'язані з ними юридичні факти (дії та події), які вчиненні деліктоздатними особами або пов'язані з об'єктивно протиправними діяннями осіб, які відповідно до положень права не визнаються правопорушниками. Окремо слід наголосити на тому, що застосування правових заходів здійснюється в певному процесуальному порядку, який визначається як низкою окремих галузей права, які характеризуються значною кількістю правових встановлень та специфічними предметами та методами правового регулювання, так і наявністю окремих правових інститутів в окремих галузях матеріального права.

Наступним за рівнем таксономічної ієрархії виступає клас правових заходів, який характеризується додатковою властивістю, здатною забез-

печити об'єктивний розподіл заходів по таксонам, які одночасно відповідають вимогам визначеного підтипу. Уявляється, що всі заходи правового підтипу можуть бути розділені на два класи, які характеризуються домінуванням серед правових заходів або відсутністю такого домінування етатистських ознак і тому це класи публічно-правових заходів (етатистська складова в таких заходах є найбільш поширеною) та приватноправові заходи (заходи правового впливу цього класу знаходяться у сфері інтересів суб'єктів, які не наділені публічними повноваженнями). При певній умовності поділу правових заходів на класи, яка є тієї ж природи, що і поділ норм права на публічні та приватні, виділення цієї таксономічної категорії відіграє важливу роль у формуванні ієрархічної системи заходів правового впливу залежно від тієї ролі, яку відіграє держава в особі своїх органів та посадових осіб під час здійснення правового впливу. Відповідно, публічно-правові заходи застосовуються у випадку, коли вчиненим заподіюється безпосередня шкода інтересам держави і саме вона є ініціатором застосування відповідних форм зовнішнього впливу. Натомість приватноправові заходи застосовуються переважно за ініціативою суб'єктів, які публічними повноваженнями не наділені, однак держава приймає участь у процесі здійснення правового впливу з урахуванням того, що гарантом забезпечення правопорядку, в загальному його вигляді, виступає саме вона.

Наступним в напрямку зменшення узагальнення виступає таксономічна категорія роду, яка охоплює множинність, що наділена певними додатковими властивостями. Таксономічна категорія роду в більшій мірі відповідає систематизації, що є традиційною для сучасної загальнотеоретичної юриспруденції і полягає у виділенні окремих галузей права. Принагідно слід підкреслити, що тими властивостями, які забезпечують утворення галузей права слід визнати предмет (особлива група суспільних відносин, на які поширюється регуляторний вплив права) та метод (способи здійснення правового регулювання шляхом поєднання імперативних, заохочувальних, приписних, рекомендаційних та інших парадигм). Враховуючи той факт, що правовим заходам притаманні поєднання способів впливу (примус та заохочення), всі заходи таксономічної категорії роду мають складну структуру (поліструктуру), яка віддзеркалює галузеву належність та домінуючий в конкретному заході спосіб впливу. Відповідно, якщо таксономічна категорія роду охоплює заходи, які відносяться до різних галузей права (кримінально-правові, адміністративні,

цивільно-правові тощо), то таксономічна категорія підроду дозволяє об'єднати примусові та заохочувальні заходи в межах окремої галузі права. Таким чином, наприклад, КПЗ можуть класифікуватися на примусові кримінально-правові та заохочувальні кримінально-правові.

Наступною таксономічною категорією є вид правових заходів, який має поліструктуру, що викликано великою кількістю ознак правових заходів, що підлягають врахуванню з метою створення зручної для використання ієрархічної моделі. Таксони виду структурно складаються з надвиду, виду та підвиду правових заходів.

Надвидові правові заходи охоплюють такі форми зовнішнього правового впливу, які поділяються на заходи, яким притаманні ознаки юридичної відповідальності та інші правові заходи, в яких відсутні суттєві ознаки такої відповідальності. З метою обґрунтування віднесення таксонів до таксономічної категорії надвиду правових заходів, слід звернутися до визначення юридичної відповідальності.

Під юридичною відповідальністю слід визнавати такий вид соціальної відповідальності, який має правову визначеність (визначеність в нормах права) та наділений державно-владним характером і проявляється в позбавленнях (наприклад, обмеження прав і свобод особи), які особа не мала б переживати, якби вела себе правомірно і не вчинила правопорушення. При цьому притягнення до юридичної відповідальності та її реалізація здійснюється у встановленому законом порядку, з дотриманням усіх вимог, передбачених нормативно-правовими приписами. Процес реалізації даного виду відповідальності пов'язаний з винесенням державним органом акта застосування норми права (правозастосовного акта), відповідно до якого відповідальність оформлюється у правовідносини особливого виду, тобто реалізується. Особлива процесуальна форма (процедура) реалізації юридичної відповідальності є гарантією об'єктивного розгляду вчиненого і оцінки як діяння, так і особи, яка його вчинила.

На відміну від юридичної відповідальності, надвид інших правових заходів не має всіх ознак, які притаманні юридичній відповідальності. Це, наприклад, відсутність необхідних ознак правопорушення як підстави застосування юридичної відповідальності, відсутність ознаки позбавлень тощо. В межах таксономічної категорії надвиду виділяються види юридичної відповідальності, які знаходяться у тісному зв'язку з таксонами

роду, наприклад, кримінальна, адміністративна, цивільно-правова відповідальності тощо.

Під кримінальною відповідальністю слід розуміти сукупність КПЗ примусового та заохочувального впливу, які застосовуються на підставі закону державою з метою забезпечення виконання особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, обов'язку перетерпіти передбачені законом обмеження прав і свобод. На підставі запропонованого визначення кримінальної відповідальності можна виділити її наступні ознаки: по-перше, кримінальна відповідальність являє собою систему (взаємопов'язану сукупність) КПЗ; по-друге, кримінальна відповідальність реалізується в межах публічних правовідносин, обов'язковим суб'єктом яких виступає держава в особі уповноважених органів та посадових осіб; по-третє, суттєвою ознакою кримінальної відповідальності є позбавлення, яке реалізується через обов'язок особи, що вчинила кримінальне правопорушення, перетерпіти передбачені кримінальним законом обмеження прав і свобод; по-четверте, характер та обсяг обмежень встановлюється виключно кримінальним законом; по-п'яте, кримінальна відповідальність обумовлюється виключно вчиненням особою кримінального правопорушення; по-шосте, передбачається спеціальний порядок притягнення до кримінальної відповідальності та її подальшої реалізації, який визначається положеннями Кримінального процесуального та Кримінально-виконавчого кодексів України [12, с. 54-56].

Враховуючи різноманіття прийомів кримінально-правового впливу, які застосовуються законодавцем в процесі визначення змістовних ознак КПЗ, що за відсутністю тих або інших ознак не можуть бути віднесені до заходів кримінальної відповідальності, доцільно такі КПЗ визначати як «інші», тобто такі, які не можуть бути віднесені до надвиду кримінальної відповідальності.

Таксономічна категорія безпосередньо виду об'єднує заходи, які відрізняються унікальним прийомом правового впливу, який відрізняє один правовий захід від іншого в межах таксонів надвиду. Так, видами заходів кримінальної відповідальності слід визнати засудження, покарання та судимість як зовнішні форми реалізації кримінальної відповідальності. Засудження можна визначити як примусовий та дуалістичний (такий, що застосовується як незалежно від покарання, так і як обов'язкова передумова покарання) вид КПЗ, що виступає окремою формою реалізації кримінальної відповідальності, змістом якого є засуджуюча

оцінка, що міститься в обвинувальному вироку суду, як вчиненого кримінального правопорушення, так і особи, яка його вчинила [14, с. 8]. У свою чергу покарання являє собою особливий вид КПЗ примусового характеру, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаною винною у вчиненні кримінального правопорушення, у встановленому процесуальному порядку, реалізація якого супроводжується необхідним і достатнім обмеженням прав і свобод правопорушника і виступає актом відновлення соціальної справедливості, порушеної вчиненням діяння. Судимістю є особливий, тісно пов'язаний з покаранням, КПЗ кримінальної відповідальності, який застосовується на підставі закону до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення і полягає в обов'язку засудженого (раніше судимої особи) перетерпіти нормативно визначені обмеження прав і свобод.

Що стосується інших (таких, що не мають ознак кримінальної відповідальності) видів КПЗ, то до них відносяться: примусові заходи медичного характеру, що являють собою примусовий вплив на особу, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, обмеженої осудності, який здійснюється у формі надання психіатричної допомоги; примусове лікування – є особливим видом КПЗ примусового характеру, який застосовується судом до особи, яка має хворобу, що становить небезпеку для інших осіб, шляхом надання медичної допомоги, необхідної і достатньої в конкретних умовах; спеціальна конфіскація, що застосовуються судом з метою попередження можливості вчинення діяння у майбутньому; примусові заходи виховного характеру, які являють собою застосовувані судом до особи, яка не досягла повноліття, способів та виховного прийому правового впливу з метою здійснення її перевиховання й попередження можливості вчинення кримінально протиправного діяння у майбутньому; обмежувальні КПЗ, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, які застосовуються у випадку встановлення факту вчинення кримінально протиправного діяння уповноваженим юридичної особи від імені та в інтересах такої особи або невиконання обов'язків щодо запобігання корупції, якщо це призвело до вчинення передбаченого законом кримінально протиправного діяння.

Окрему групу КПЗ утворюють так звані неординарні заходи, особливість яких полягає в тому, що вони передбачені актами іншої (не кримінально-правової) галузевої належності, однак за всіма змістовними

ознаками та суттєвими властивостями повинні бути віднесені до виду інших КПЗ: компенсаційні КПЗ, під якими слід розуміти примусові заходи індивідуального характеру, які застосовуються в судовому порядку з метою усунення заподіяної шкоди, відшкодування завданих збитків або відновлення порушених прав, тобто подолання тих суспільно небезпечних наслідків, які утворилися в результаті вчинення кримінально протиправного або об'єктивно неправомірного діяння; превентивні КПЗ являють собою різновид соціально-профілактичної примусової діяльності, яка має індивідуальний характер і здійснюється щодо осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення вказаними особами нових кримінальних правопорушень; заходи забезпечення виконання нормативно визначених обов'язків, які покладаються на особу у зв'язку із вчиненням нею кримінального правопорушення [15, с. 37-38].

Політипові (багатовидові) заходи утворюють підвиди заходів правового впливу. Так, наприклад, покаранню, як виду публічно-правового заходу кримінальної відповідальності, притаманні такі окремі підвиди як штраф, позбавлення волі, конфіскація майна тощо. У свою чергу до заходів щодо юридичних осіб, як публічно-правового класу заходів, яким не притаманні ознаки кримінальної відповідальності, відносяться такі підвиди як штраф, конфіскація, ліквідація. Монотиповими (одновидовими) КПЗ слід вважати такі заходи, які застосовуються безпосередньо, тобто за відсутності передбаченого законом підвиду (наприклад, спеціальна конфіскація, примусове лікування).

Таким чином, таксономія в предикативному вимірі є таким способом пізнання зовнішніх форм правового впливу, який дозволяє сформувати ІТСПЗ, що будується на ієрархічних засадах, де кожний таксон визначається наявними зв'язками з тими, що знаходяться як перед ним, так і тими, що слідують за ним.

§3. Функціональна складова таксономії правових заходів

Функціональна складова таксономії типу соціальних заходів загалом і окремих їхніх родів зокрема, тісно пов'язана з реляційним аспектом таксономії, якщо припустити, що змістовною ознакою правових заходів є прийом соціального впливу, а однією з властивостей об'єктивного

характеру виступають цілі застосування зовнішніх форм впливу на девіантну поведінку особи. З метою визначення характеру таких зав'язків щодо предмету даного дослідження – системи КПЗ, доцільно звернутися до аналізу як самого терміну «функція», так і змісту деяких найбільш репрезентативних функцій, які реалізуються в процесі використання правових заходів даного роду, тобто кримінально-правових.

Етимологічний аналіз вказує на те, що термін «функція» походить від латинського «functio» – спосіб діяльності, реалізація властивостей, потенції певного виду об'єкта, його роль і призначення в межах даної системи зав'язків і відносин [16, с. 239]. З філософської точки зору, яка сформувалась у зв'язку із застосуванням цього терміна, передуючи юриспруденції, функція являє собою внутрішні та зовнішні зв'язки певної системи, які є стабілізуючим фактором, що забезпечує відносну стабільність як самої системи, так і зв'язків з іншими системами. Таким чином, функція у філософському значенні – це зовнішні прояви внутрішніх властивостей будь-якого об'єкта чи явища у певній системі відносин. Активне застосування терміна «функція» в теорії права забезпечило формування юридичного поняття, яке здебільшого трактується як основний напрямок (цілі) та зміст (прийом) правового впливу, що вказує на інструментальне призначення права [17, с. 25].

Для визначення функціональної сфери таксономії правових заходів, як особливого виду зовнішньої форми правового впливу на осіб, що допустили вчинення делікту або пов'язаної з ним поведінки, слід враховувати наступне. По-перше, обраний підхід до класифікації та систематизації правових заходів фокусує на необхідності визначення цілей їх застосування, які повинні відповідати загальній меті їх нормативного призначення – відновлення порушеного деліктами стану соціальної справедливості або формування стану соціальної справедливості в умовах оцінки постделіктної поведінки особи. По-друге, зміст діяльності в процесі реалізації функцій правових заходів, будучи похідним від призначення таких заходів, повинен історично і культурно обумовлюватися. Не тільки цілі передбаченого законом правового впливу на суспільні відносини, але й самі прийоми його здійснення повинні визначатися особливостями суспільного розвитку, визнаними загально соціальними цінностями, умовами суспільного розвитку. По-третє, функції правових заходів є похідними від загальних функцій права, репрезентуючи визначальні властивості останніх і одночасно інтерпретуючи їх, надаючи їм

придатність для досягнення цілей, поставлених перед заходами, що об'єднуються в межах певного таксону. Узагальнюючий характер функцій права забезпечує ситуацію, за якої одна функція права формує засади декількох функцій правових заходів. По-четверте, функції правових заходів поєднані між собою, створюють певний правовий режим правового регулювання суспільних відносин, які виникли в результаті вчинення делікту. По-п'яте, функції таксонів однієї таксономічної категорії не тільки повинні відповідати функціям таксонів таксономічної категорії, що передує, але й самі одночасно є парадигмою для функцій таксонів наступних таксономічних категорій. По-шосте, окремі види правових заходів мають політипову структуру, що забезпечує багатовекторність безпосереднього функціонування правових заходів окремого виду (особливий рівень функціонування). З урахуванням зазначеного можна зробити загальний висновок: окремий вид правового заходу здебільшого орієнтований на здійснення декількох функцій, однак тільки одна з них є репрезентативною для визначення виду правового заходу, оскільки саме для здійснення такої функції відповідний правовий захід і набуває нормативного закріплення [18, с. 18-19].

Функціональний аспект таксономії безпосередньо КПЗ проявляється в наступних змістовних характеристиках, визначених відповідним рівнем узагальнення таксонів.

Система функцій, пов'язаних із застосуванням заходів впливу на особу, яка вчинила правопорушення, передбачене кримінальним законом, може бути представлена у наступному вигляді: функції права – на загальному рівні; функції КПЗ – на особливому рівні; функції, притаманні особливому виду КПЗ – на окремому рівні.

Що стосується класифікацій функцій права, то в теорії права набула значного поширення така їх систематизація, відповідно до якої всі функції права можна умовно поділити на два види – загальні (загальноюридичні) та спеціальні (спеціально-юридичні) функції. У межах загальних функцій виокремлюють регулятивну й охоронну функції права; спеціальні функції характеризуються здійсненням превентивного, стимулюючого, гарантуючого, відновлювального, комунікативного, ціннісно-орієнтаційного (виховного) впливу з метою отримання соціально-позитивного результату від реалізації норм права.

Регулятивна функція права знаходить своє втілення у регулюванні суспільних відносин шляхом їх нормативного закріплення у правових

нормах з метою створення орієнтиру, правового еталону поведінки суб'єктів відносин, які виникають у процесі регулюючого впливу правових норм на суспільні відносини. У межах регулятивної функції можна виокремити регулятивно-статичну і регулятивно-динамічну функції. Регулятивна статична функція характеризується нормативним визначенням змісту матеріальних норм права, якими конкретизуються ті права й обов'язки, що наділяється суб'єкт права; визначається вид і характер юридичної відповідальності, яка застосовується до суб'єкта у разі невиконання покладених обов'язків або зловживання наданим правом; встановлюються види заходів правового впливу на особу; визначається загальна юрисдикція правових спорів у державі. Регулятивна динамічна функція, виражаючись у впливі права на суспільні відносини шляхом оформлення їх розвитку (динаміки), орієнтує на процесуальне оформлення реалізації правових положень.

Охоронна функція права полягає в такому її спрямуванні, яка орієнтує і забезпечує реалізацію правових встановлень в умовах їх загального визнання й використання та забезпечення недоторканності правових положень шляхом застосування заходів правового впливу. Охоронна функція реалізується, у загальному вигляді, через забезпечення й гарантування виконання наданих прав і покладених обов'язків певними суб'єктами права [19].

На особливому рівні, в межах інституту кримінального права, в якому поєднуються правові норми, що регулюють застосування системи прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу, формуються особливі функціональні характеристики, які відповідають функціям більш високого порядку (функціям права) і одночасно визначають засади функціональності для застосування окремих видів КПЗ.

Під функціональним аспектом таксономії кримінально-правових заходів слід розуміти систему основних напрямків правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення кримінального правопорушення, об'єктивно протиправного діяння, зловживання правом, наявної посткримінальної поведінки, які посягають на систему соціальних цінностей, з цілями покарання, виправлення, превенції та профілактики, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, усунення заподіяної шкоди та заохочення, створюючи тим самим особливий правовий режим протидії кримінально-протиправним

проявам, який характеризується збалансуванням публічних і приватних засад здійснення кримінально-правового впливу.

У сучасному національному кримінальному праві можна виділити низку функцій, які здійснюються в процесі застосування різних видів КПЗ, які відносять як до таксономічної категорії надвиду кримінальної відповідальності, так і інших кримінально-правових заходів. В даній публікації будуть розглянуті тільки деякі з них, які, на нашу думку, мають репрезентативний характер і створюють загальне уявлення про функціональний аспект таксономії КПЗ.

Враховуючи той факт, що в сучасному кримінальному праві найбільш поширеним в контексті застосування видом КПЗ залишається покарання, обґрунтованим слід визнати звернення саме до змісту тих функцій, які реалізуються в процесі його застосування.

Функція кари. В науці кримінального права залишається дискусійним питання визначення властивостей функції кари в процесі застосування покарання. Так, ціла група науковців, вказують на примус як визначальну ознаку покарання і, відповідно, властивість кари. Інший підхід до визначення змісту кари пов'язується з пропозицією вийти за межі кримінально-правових установлень і звернутися до інших галузей права, наприклад, кримінального процесуального, або взагалі до неюридичної сфери людського буття, або поєднавши їх разом. Так, наприклад, науковці, які проживають на росії, виступають апологетами даного підходу, зазначаючи, що засудження (осуд) особи, яка вчинила правопорушення, є морально-політичним, а не правовим аспектом юридичної відповідальності, який проявляється у різних формах, зокрема страждданні особи. Останній підхід можливо і відповідає внутрішньому сприйняттю покарання в країні-агресора, однак суперечить гуманістичним тенденціям розвитку сучасного кримінального права в демократичних країнах, в яких розбудовується соціальна державна та розвивається громадянське суспільство, з урахуванням наступного. Те, що реалізація функції кари супроводжується фізичними (обмеження свободи, трудових та інших прав тощо) і моральними (сприйняття інформації про осуд власної поведінки у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення тощо) стражданнями, є аксіоматичним фактом, але страждання не можуть розглядатися як самоціль функціонування, тому що за останніх умов КПЗ набудуть виключно репресивного характеру, що є неприпустимим, але виключно у цивілізованих країнах.

У сучасних умовах таким, що відповідає загальним засадам розвитку сучасного кримінального права, слід визнати слушним науковий підхід до визначення змісту функції кари, відповідно до якого вона полягає у позбавленні (ознака таксономічної категорії надвиду, таксоном якої є кримінальна відповідальність) або обмеженні особи у можливості користуватися певними, найбільш важливими та цінними благами. Благо, як філософська категорія, розглядається здебільшого з двох позицій: або як мета і ціль устремлінь у процесі існування людини, або як засіб задоволення потреб, те, що приносить благополуччя, що і стало підставою для формування філософського осмислення блага як певної аксіологічної категорії, яка визначає історично похідний, підтверджений життєвим досвідом факт задоволення одвічних потреб, очікувань і бажань людей за умови поєднання їх устремлінь і зусиль. Окрему групу благ утворюють соціальні блага, які представляють цінність на рівні людського суспільства в процесі його розвитку. В межах соціальних благ особливу групу утворюють юридичні блага, які закріплені в праві і виступають цінністю права.

Серед всієї сукупності важливих юридичних благ виділяються такі, на які не може поширюватися функція кари КПЗ, а саме: життя людини (людина не може бути позбавлена життя в законний спосіб застосування КПЗ); право на здорове буття людини (застосування КПЗ, передбачених діючим законодавством, не може супроводжуватися заподіянням шкоди здоров'ю особи); людська гідність (функція кари поширюється на особисту гідність і не повинна поширюватися на людську); окремі правові статуси, наприклад громадянство.

З урахуванням визначених ознак можна зробити висновок, що функція кари КПЗ є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням юридичних благ винної особи за виключенням її життя здоров'я, особистої гідності, громадянства, здійснюваних в умовах примусового публічно-правового регулювання.

Функція виправлення. Для розуміння змістовних ознак такої функції КПЗ як виправлення, слід звернути увагу на наступне. По-перше, функція виправлення має самостійний щодо однопорядкових функцій (кара, превентивно-профілактична) характер і віддзеркалює основні характеристики і властивості регулятивного впливу права загалом. По-друге, виправлення не може розглядатися як другорядна ціль і прийом правового впливу, виходячи тільки з того, що кара, в процесі нормативного

визначення покарання, описується більш акцентовано («Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень, як засудженими, так і іншими особами» ч. 2 ст. 50 КК України). По-третє, функція виправлення не може бути зведена виключно до таких основних напрямків правового впливу, що мають виключно кримінально-виконавчу орієнтацію. Безумовно, реалізація функцій, тобто динамічна складова, знаходиться у сфері кримінально-виконавчого права, але тільки тоді, коли мова йде про реалізацію покарання, однак, не слід забувати, що останнім кримінальна відповідальність не вичерпується. Крім того, статичні засади функціонування кримінальної відповідальності знаходяться у сфері кримінального права, оскільки саме в ньому визначаються цілі, суб'єкти, засоби впливу та інші характеристики функцій кримінальної відповідальності.

На підставі висловлених зауважень можна зробити такі висновки. Функція виправлення реалізується шляхом деталізації і встановленням специфічності впливу на поведінку осіб регулятивної функції права, яка визначає зміст і сутність орієнтованого на виправлення функціонування кримінальної відповідальності. Виправлення як мета реалізації функції кримінальної відповідальності має самостійний характер, що не перешкоджає формуванню системи взаємозалежних і взаємоузгоджених функціональних властивостей кримінальної відповідальності, формуючи тим самим особливий юридичний режим правового впливу. Цілі виправлення досягаються за допомогою нормативно-правових приписів будь-якої галузевої належності, зокрема кримінально-виконавчого, кримінально-процесуального права, однак статичні характеристики функції виправлення визначаються у межах кримінального права, що дає підстави стверджувати – функція виправлення реалізується не тільки в процесі покарання особи, але й реалізації кримінальної відповідальності в цілому.

При цьому, у контексті функціонування таких правових реалій, як КПЗ, мова повинна йти саме про юридичне виправлення – особа коригує свою поведінку в контексті її узгодження з нормативними приписами, і тому таке виправлення слід визнати саме юридичним, оскільки воно залишається байдужим до виправлення у побутовому, загальнолюдському, соціально узгодженому сенсі.

З урахуванням зазначеного, можна зробити узагальнюючий висновок, що під функцією виправлення розуміють основний напрямок правового впливу КПЗ, який полягає в юридичному виправленні особи шляхом

впливу на свідомість такої особи з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону.

Превентивно-профілактична функція. У теорії кримінального права, і це знайшло своє втілення у кримінальному законі (ч. 2 ст. 50 КК України), прийнято виокремлювати два види превентивного впливу на поведінку особи, в залежності від суб'єктних властивостей такого впливу – загальну і спеціальну превенцію. Такий підхід має сенс і в процесі дослідження здійснення превентивної функції КПЗ. Загальна превенція визначається здійсненням попереджувального впливу на поведінку осіб, які кримінальне правопорушення не вчиняли, однак є деліктоздатними і потенційно можуть бути суб'єктами кримінальної відповідальності. Спеціальна превенція полягає у попередженні вчинення нового кримінального правопорушення особою, яка притягується до відповідальності як у процесі відбування покарання, так і після його відбування, аж до моменту зняття або погашення судимості.

Окремо слід підкреслити, що превентивна функція притаманна не тільки примусовим видам КПЗ, але й заохочувальним. Так, превентивним впливом наділений такі види заохочувальних КПЗ як звільнення від кримінальної відповідальності, положення якого можуть бути умовно поділені на положення Загальної частини й Особливої частини кримінального закону; звільнення від призначення покарання (без призначення покарання); звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання.

На підставі здійсненого аналізу можна зробити висновок, що змістовно превентивно-профілактична функція КПЗ виражається у здійсненні такого впливу, який характеризується досягненням цілі щодо попередження вчинення деліктоздатною особою та іншими особами нових кримінальних правопорушень шляхом застосування примусового, профілактичного і заохочувального впливу.

Лікувальна функція. Серед функцій інших КПЗ достатньо цікавою є функція, що здійснюється в процесі застосування примусових заходів медичного характеру і примусового лікування. З назви КПЗ стає зрозумілим, що мова йде про надання медичної допомоги в процесі реалізації правового впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінально протиправне діяння. В подальшому нами буде використаний термін «лікувальна функція», хоча слід враховувати, що застосування інших

КПЗ, навіть орієнтованих на надання медичної допомоги, саме по собі не може вилікувати особу, але здатне покласти певні обов'язки на осіб з метою створення правових умов для забезпечення лікувального впливу.

Лікувальна функція інших КПЗ відноситься до охоронної функції права, оскільки її реалізація пов'язується з витісненням із суспільних відносин, які виникають у зв'язку з вчиненням кримінально протиправного діяння, таких факторів, які виступають супутніми або сприяють вчиненню суспільно небезпечних діянь та нівелюються шляхом надання медичної допомоги, а відсутність таких факторів значним чином зменшує вірогідність повторного вчинення кримінально протиправного діяння.

В основі здійснення лікувальної функції лежать два поняття з медичним змістом – здоров'я та хвороба, які в умовах застосування КПЗ набувають і юридичних характеристик. Якщо визнати, що здоров'я людини – це існування, яке допускає найбільш повноцінну участь в різноманітних видах суспільної, в тому числі і трудової, діяльності, то хвороба – це продовження життя ушкодженого організму людини за участю процесів компенсації порушених функцій з можливим наслідком вилікування або настання смерті [20, с. 28-29].

З урахуванням зазначеного можна зробити висновок, що лікувальна функція інших КПЗ є основним напрямком впливу в процесі застосування окремих видів КПЗ без ознак кримінальної відповідальності (примусових заходів медичного характеру, примусового лікування), який орієнтований на надання медичної допомоги і лікування особи, з ціллю відведення загрози небезпеки від соціальних зв'язків і можливості поширення небезпечних хвороби серед інших осіб [21].

Вказані та інші елементи функціонального аспекту таксономії КПЗ як самостійно, так і у їх єдності з реляційним та предикатним елементами запропонованої систематизації та класифікації зовнішніх форм впливу на деліктну поведінку особи, потребують свого подальшого дослідження, враховуючи тенденцію розширення переліку КПЗ, наприклад, за рахунок обмежувальних заходів, кримінально-правових заходів щодо юридичних осіб, спеціальної конфіскації тощо, що слід сприймати як певну тенденцію цивілізаційного розвитку кримінального права.

Висновки

За результатом проведеного дослідження щодо застосування таксономічної методики систематизації та класифікації соціально-правових заходів зовнішнього впливу на девіантну (деліктну) та пов'язаною з нею поведінку особу загалом та КПЗ зокрема, сформульована низка висновків теоретичного характеру, серед яких слід вказати на наступні.

Реляційний аспект таксономії зовнішніх форм правового впливу дозволяє зробити висновок, що його субстратом (першоелементом) слід визнати соціально-правовий захід, під яким потрібно розуміти базовий елемент соціально-правового регулювання, який має дуалістичну природу та змістовно об'єднує систему загальних способів та конкретного прийому соціально-правового впливу, що використовуються з метою отримання позитивного соціально-значущого результату.

Поряд з цим, елементом кримінально-правового впливу (в його зовнішньому вимірі) слід визнати КПЗ, під яким слід розуміти систему способів і прийому здійснення примусового та реабілітаційно-заохочувального впливу держави на кримінальні практики деліктного характеру (кримінальні правопорушення, об'єктивно протиправні діяння, зловживання правом) та правомірну посткримінальну поведінку, який здійснюється на підставі закону, детермінованого культурним середовищем, що склалося в конкретно-історичних умовах розвитку суспільства. При цьому якщо способи правового впливу – заохочення та примус, виступають об'єднуючим фактором, оскільки вони притаманні всім без виключення видам КПЗ, то прийом правового впливу є унікальним для кожного окремого виду таких заходів.

Наголошено, що сучасний кримінальний закон як джерело кримінального права, є певним соціокультурним конструктом, орієнтованим на регулювання групової та індивідуальної кримінальної та посткримінальної активності фізичних та юридичних осіб, шляхом здійснення комплексного впливу на всіх учасників кримінальних правовідносин з метою встановлення або відновлення стану соціальної справедливості, порушеної вчиненням кримінально протиправного діяння.

Домінування в сучасному кримінальному праві принципу верховенства права в процесі застосування КПЗ вимагає досягнення мети – соціальної справедливості, шляхом забезпечення відповідності: по-перше, між суспільно небезпечним діянням і примусовими КПЗ; по-друге, між

заподіяною шкодою, завданими збитками і заходами реституційно-компенсаційного характеру; по-третє, між позитивною посткримінальною поведінкою та реабілітаційно-заохочувальними заходами; по-четверте, між інтересами людини, суспільства та держави при забезпеченні пріоритетності інтересів відповідно до визначеної ієрархії суб'єктів.

Зроблено висновок, що КПЗ притаманна низка властивостей, які відрізняють його від заходів правового впливу, що використовуються в інших галузях як публічного, так і приватного права. Виділені властивості як об'єктивного (цілі та підстави застосування), так і суб'єктивного (суб'єкт, процесуальний порядок застосування) характеру вказують на придатність запропонованого підходу до дефініції КПЗ з подальшим використанням на доктринальному, нормативному та правозастосовному рівнях.

Предикатний вимір таксономії пов'язаний з формуванням ІТСПЗ з виділенням наступних таксономічних категорій та відповідних ним таксонів, які об'єднують заходи, що характеризуються тим або іншим ступенем узагальнення. Вершиною інформаційної таксономічної системи слід визнати таксономічну категорію – тип, який відображає максимальний рівень узагальнення, а таксоном виступає соціальний захід – це тип заходів, який представляє собою систему прийому та способів соціального впливу на особу з метою забезпечення відновлення стану соціальної справедливості, порушеного девіантною або пов'язаною з нею поведінкою особи, або створення стану соціальної справедливості в результаті наявних постдевіаційних факторів, які дають можливість застосувати соціальне заохочення. Таксон підтипу соціального заходу уособлює систему способів та прийому впливу, передбачених нормами моралі, звичаєвими правилами поведінки, релігійними встановленнями, нормами права тощо і тому визначається як соціальні заходи, оскільки орієнтовані на регулювання відносин між людьми. Серед всіх соціальних заходів протидії девіаціям особливе місце займають правові, призначення яких полягає у протидії деліктним (протиправним) проявам у соціальному бутті. Наступним є клас правових заходів, до яких відносяться публічно-правові та приватноправові заходи. Таксономічна категорія роду в більшій мірі відповідає систематизації, що є традиційною для сучасної загальнотеоретичної юриспруденції і полягає у виділенні окремих галузей права, які наділені юридичним потенціалом застосовувати правові заходи особливого виду. У свою чергу таксономічна категорія підроду

дозволяє об'єднати примусові та заохочувальні заходи в межах окремої галузі права. Таксони таксономічної категорії надвиду охоплюють такі форми зовнішнього правового впливу, які поділяються на заходи з притаманними їм ознаками юридичної відповідальності та інші правові заходи, в яких відсутні суттєві ознаки такої відповідальності. Таксономічна категорія безпосередньо виду об'єднує заходи, які відрізняються унікальним прийомом правового впливу, який виокремлює певний правовий захід в межах таксонів надвиду. Види КПЗ поділяються на політипові (багатовидові) заходи (наприклад, покарання, примусові заходи медичного характеру тощо) та монотипові (одновидові) правові заходи (спеціальна конфіскація, примусове лікування тощо).

Таксономія у функціональному аспекті орієнтована на визначення функцій правових заходів і базується на особливостях як цілей їх застосування, так і прийомів здійснення відповідного зовнішнього правового впливу. Під функціями правових заходів слід розуміти основні напрямки здійснюваного ними правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення особою деліктів та пов'язаної з ними поведінки, які посягають на систему соціальних цінностей, сформовану на засадах незаперечного характеру визнання природних прав і свобод людини і особливостей цивілізаційного рівня розвитку національної культури, з метою відновлення або створення стану соціальної справедливості, утворюючи тим самим особливий правовий режим протидії негативним протиправним проявам і своєю функціональністю забезпечуючи існування правопорядку.

Під функціональним аспектом таксономії КПЗ слід розуміти систему основних напрямків правового впливу на суспільні відносини, що виникають у процесі вчинення кримінального правопорушення, об'єктивно протиправного діяння, зловживання правом, наявної посткримінальної поведінки, які посягають на систему соціальних цінностей, з цілями покарання, виправлення, превенції та профілактики, перевиховання, надання медичної допомоги і лікування осіб, усунення заподіяної шкоди та заохочення, створюючи тим самим особливий правовий режим протидії кримінально протиправним проявам, який характеризується збалансуванням публічних і приватних засад здійснення кримінально-правового впливу.

Зроблено висновок, що функція кари КПЗ є певним напрямком правового впливу, який супроводжується позбавленням або обмеженням

юридичних благ винної особи, за виключенням життя і здоров'я особи, особистої гідності, громадянства, здійснюваних в умовах примусового, публічно-правового регулювання.

Така функція КПЗ як виправлення являє собою основний напрямок правового впливу, який має за мету юридичне виправлення особи шляхом впливу на її свідомість з метою формування позитивного ставлення до загальносоціальних і культурних цінностей, які знаходяться під охороною кримінального закону.

Превентивно-профілактична функція кримінально-правових заходів виражається у здійсненні такого впливу, який характеризується досягненням цілі щодо попередження вчинення деліктоздатною особою та іншими особами нових кримінальних правопорушень шляхом застосування примусового, профілактичного і заохочувального впливу.

Лікувальна функція інших кримінально-правових заходів є основним напрямком впливу в процесі застосування окремих видів кримінально-правових заходів без ознак кримінальної відповідальності (примусових заходів медичного характеру, примусового лікування), який орієнтований на надання медичної допомоги і лікування особи, з ціллю відведення загрози небезпеки від соціальних зав'язків та унеможливлення поширення небезпечних хвороб серед інших осіб.

Функціональний аспект таксономії КПЗ потребує подальшого дослідження з урахуванням загальної тенденції пошуку нових форм зовнішнього впливу на поведінку особи з метою ефективної протидії як новим видам, так і давно відомим кримінально протиправним діянням.

Список використаних джерел

1. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.

2. Козаченко О.В. Антроподицея як підґрунтя для підвищення ефективності кримінального права. *Кримінологія в Україні та протидія злочинності: збірник наукових статей*. Бібліотека журналу «Юридичний вісник». Одеса, 2008, С.130-136.

3. Грищук В. К. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник. К., 2007. 568 с.

4. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? *Юрид. вісн. України*. 2013. 25-31 травня. № 21 (934). С. 6-9.

5. Гуторова Н.О. Заходи кримінально-правового характеру. *Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування:* матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 7 лютого 2014 року / відп. ред. д-р юрид. наук, професор, академік С.В. Ківалов. Одеса: Видавничий дім «Гельветека». 2014. С. 18-20.

6. Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. *Форум права*. 2013. №3. С. 775-783.

7. Пономаренко Ю.А. Розвиток інституту кримінально-правових засобів: наступність і новації. *Наступність у кримінальному праві*: до 70-річчя проф. Ю.В. Бауліна: матеріали наук. конф. (м. Харків, 8 верес. 2023 р.) / редкол.: Ю.А. Пономаренко (голова), О.В. Харитонова, Н.В. Маслак та ін.; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, каф. кримін. права. Харків: Право, 2023. С. 187-194.

8. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS №. 210). URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=210 (дата звернення: 11.03.2024)

9. Словник української мови в 11 томах / [за заг. ред. І.К. Білодіда]. К.: Наукова думка, 1971. Т. 3 : Д–Ж. 550 с.

10. Козаченко О.В. Щодо визначення правових наслідків вчинення злочину в проекті кримінального закону України. *Реформування кримінального законодавства України*: сучасність та майбутнє: матеріали міжнар. наук. конф. (м. Харків, 22–23 жовт. 2020 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), А. П. Гетьман, Ю. В. Баулін та ін.; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Робоча група з питань розвитку кримінал. права Коміс. з питань прав. реформи, Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права», Консульт. місія Європейського Союзу в Україні. Харків : Право, 2021. С. 104-107.

11. Козаченко О. Ознаки та властивості кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред. проф. О.В. Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 31-51.

12. Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: кримінальна відповідальність та стадії її реалізації. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 2(9). С. 42-62.

13. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Культуро-антропологічний вимір справедливості кримінально-правового впливу: світові здобутки та національні надбання. *Гуманітарний дискурс: політика, управління, влада*: колективна монографія / за заг. ред О.А. Івакіна, І.В. Шамши, Д.В. Яковлева. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2015. С. 120-135.

14. Козаченко О.В. Засудження як форма реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2020. Том. 1. №13 С. 1-15.

15. Козаченко О.В. Архітектоніка кримінально-правового впливу: поняття, властивості та система кримінально-правових заходів. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2017. Вип. 1(8). С. 22-40.

16. Велика українська енциклопедія. Тематичний словник гасел з напряму «Філософські науки» (філософія, логіка, етика, естетика) / укладачі: Арістова А. В., Шліхта І. В.; за заг. ред. д. і. н., проф. Киридон А. М. К.: Державна наукова установа «Енциклопедичне видавництво», 2019. 256 с.

17. Козаченко О.В. Функції кримінально-правових заходів (культуроантропологічний підхід). *Сучасне кримінальне право: наукові нариси:* монографія / за ред. Н.А. Мирошниченко, Є.Л. Стрельцов; передмова С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2017.С. 24-45.

18. Козаченко О.В., Мусиченко О.М., Василяка О.В., Чорнозуб Л.В. Таксономія правових заходів. *Прикарпатський юридичний вісник,* 2022. Вип. №5(46). С. 13-20. http://pjv.nuoua.od.ua/v5_2022/2.pdf (дата звернення: 11.03.2024)

19. Ковальський В.С. Охоронна функція права: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2010. 336 с.

20. Патофізіологія: підручник / М.Н. Зайко, Ю.В. Биць, М.В. Кришталь та ін.; за ред. М.Н. Зайка, Ю.В. Биця, М.В. Кришталя. – 6-е вид., переробл. і допов. Київ : ВСВ «Медицина», 2017. 736 с.

21. Козаченко О.В. Функції кримінально-правових заходів (культуроантропологічний підхід). Сучасне кримінальне право: наукові нариси: монографія / за ред. Н.А. Мирошниченко, Є.Л. Стрельцов; передмова С.В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2017. С. 24-45.

Розділ 2

ТАКСОНОМІЯ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Орловська Наталя
ORCID: 0000-0002-4400-560X
доктор юридичних наук, професор
професор кафедри публічно-правових дисциплін
Одеського національного морського університету

Концепція таксономічного поділу кримінально-правових заходів з огляду на їх функціональність є частиною дискурсу про таксономію в праві як юридизований методологічний підхід, який включає особливості об'єктів поділу, використання критеріїв/їх сукупностей для об'єктивації таксонів. Аргументується доцільність поєднання аксіологічного та функціонального критеріїв таксономії.

Для таксономічного поділу кримінально-правових заходів виділена їх спільна специфічна ознака як нормативно визначених інструментів кримінально-правового впливу (примусового та заохочувального), призначених для стимулювання правомірної (позитивної або соціально нейтральної) поведінки та/або перешкоджання суспільно небезпечним проявам. Через відсутність загальноприйнятної таксономічної номенклатури запропоновано використання тезаурусу природничих наук із відповідною його семантизацією.

Пропонується розглядати таксономію кримінально-правових заходів як складової правових заходів. Це дозволило виокремити 10 рівнів, яким відповідають певні таксони – від домену (регулятори людської поведінки) до виду (окремі заходи). Зроблено висновок, що всі регулятивні заходи призначені для впорядкування поведінки, яке з III рівня уточнюється у правовому контексті, а починаючи з VI рівня формуються особливості, властиві кримінально-правовій сфері.

Показано, що функції заходів, притаманні більш високим рівням таксономії, конкретизуються і на VI рівні стають галузевим явищем. Розглянуто функціональний вимір таксономії кримінально-правових заходів із виділенням функцій: а) загальних (притаманних всім кримінально-правовим заходам як складовій публічно-правових заходів); б) спеціальних (притаманних

примусовим та заохочувальним заходам як рядам кримінально-правових заходів); в) специфічних (притаманних родам кримінально-правових заходів); г) особливих (притаманних надвидам – окремим групам примусових заходів як субінститутам); ґ) унікальних (притаманних окремим видам заходів).

На підставі представленого бачення запропоновано формування концепції заходів кримінально-правового характеру як системоутворюючої складової розвитку вітчизняного кримінального права.

Ключові слова: кримінально-правові заходи; примусові та заохочувальні заходи; функції кримінально-правових заходів; таксономічний поділ.

The concept of taxonomic classification of criminal law measures based on their functionality is part of the discourse on taxonomy in law. The author argues for the expediency of combining axiological and functional criteria of taxonomy.

For the purposes of the taxonomic classification of criminal law measures, the author emphasises their common specificity as legal instruments of criminal law influence (compulsory and encourage) intended to stimulate lawful (positive or socially neutral) behaviour and/or to prevent socially dangerous manifestations. In the absence of a generally accepted taxonomic nomenclature, the author suggests using the Thesaurus of Natural Sciences with its appropriate semantics.

It is proposed to consider the taxonomy of criminal law measures as a component of legal measures. This allowed the author to distinguish 10 levels corresponding to certain taxa – from the domain (regulators of human behaviour) to the type (individual measures). It is shown that the functions of measures inherent in higher levels of the taxonomy are specified and become a sectoral phenomenon at the VI level. The author examines the functional dimension of the taxonomy of criminal law measures with the allocation of functions: a) general (inherent in all criminal law measures as a component of public law measures); b) special (inherent in compulsory and encourage measures as a series of criminal law measures); c) specific (inherent in types of criminal law measures); d) special (inherent in supertypes – separate groups of compulsory measures as subinstitutions); e) unique (inherent in certain types of measures).

On the basis of the presented vision, the author suggests directions of development of criminal law theory.

Keywords: Criminal law measures; compulsory and encourage measures; functions of criminal law measures; taxonomic classification.

Вступ

Переосмислення методологічних основ суспільних наук, у тому числі критика розуміння меж та видів впливу на поведінку правовими засобами протягом тривалого часу знаходиться у фокусі уваги фахівців. Певною мірою це пояснюється реакцією на тривале панування марксизму як відносно замкненої самодостатньої теоретичної системи, яку політичний режим захищав від зовнішніх впливів [1, с. 38, 41]. Але, на наш погляд, інтерес до методологічних розвідок обумовлений суспільним запитом останніх років. Оскільки перехід до іншої моделі політичного та соціально-економічного устрою потребував швидкого оновлення нормативно-правового забезпечення, юридична наука не мала часу на фундаментальні розробки, віддавши пріоритет вирішенню прикладних завдань. Однак, згодом брак концептуальних досліджень призвів до хаотичності змін національного законодавства, нестабільності правозастосування, спотворення суспільної правосвідомості через підрив довіри до правових практик вирішення конфліктів.

У результаті вітчизняна правова система складно адаптується до сучасних реалій, які вимагають концептуальних рішень (забезпечення громадської безпеки в період глобальних соціальних катаклізмів, розвиток технологій, мережеві форми соціальної організації, новітні види бізнесу, у тому числі кримінального тощо). У цей же час у зарубіжних правничих дослідженнях спостерігається дієва інтеракція сфер наукового знання, взаємне їхнє збагачення та спроби вироблення спільних підходів до опрацювання міждисциплінарної проблематики. В Україні ж методологія сучасних юридичних досліджень дещо законсервувалася, що знижує їхню репрезентативність [2, с. 27, 29] та обмежує участь вітчизняних фахівців у світовому і загальноєвропейському правовому дискурсі.

Сучасні правові розвідки можуть забезпечити якісне збільшення знань, у першу чергу, через урізноманітнення методологічного інструментарію. Однією з перспективних теорій виступає таксономія – міждисциплінарний підхід до систематизації складноорганізованих об’єктів, що мають ієрархічну побудову. В технічних та природничих науках за допомогою таксономії тривалий час забезпечується систематика об’єктів вивчення. У цей же час у суспільних науках бачення доцільності таксономії та практичного значення результатів її застосування є неоднозначним. Зокрема, у сферах публічного та корпоративного управління, економіки

її можливості активно використовуються. Наприклад, в рамках програми дій ЄС «Зелена угода» запроваджено таксономію як спеціальний інструмент, який є правовою основою для всіх видів екологічної соціально відповідальної економічної діяльності [3, с. 6, 7]. У свою чергу, в юриспруденції таксономічні розвідки залишаються дещо фрагментарними, менш впливовими та загалом спрямованими на вирішення локальних завдань. Наприклад, у сфері протидії злочинності вони пов'язані, переважно, з організацією правоохоронної діяльності: стандартизація обміну розвідувальною інформацією щодо кібербезпеки за допомогою таксономічного поділу об'єктів на події, інциденти та злочини [4]; використання поліцією таксономії небезпек як компоненту організації охорони громадського порядку та забезпечення публічної безпеки [5] тощо. Вбачається, що за очевидного браку концептуальних розробок увага практиків до таксономії може стати поштовхом для опрацювання фундаментальних теоретичних проблем з виходом на нормативний текст.

Однією з найнагальніших правових проблем є модернізація заходів правового впливу. На сучасному етапі цього можна досягти переважно шляхом застосування новаторських підходів до їх моделювання та впорядкування. Традиційні способи систематизації, які застосовуються в умовах поглиблення існуючих міжгалузевих відмежувань, вже не дозволяють ефективно вирішувати ці питання [6, с.14]. Відповідно, таксономічні дослідження можуть стати в нагоді у світлі переходу від рандомного перегляду окремих норм до комплексного реформування правової системи.

З огляду на зазначене, перспективним вбачається дискурс щодо таксономії заходів кримінально-правового характеру в контексті їх функціональності. Сукупність таких заходів змінюється через запровадження нових структурних елементів, що потребує комплексного бачення зовнішніх та внутрішніх зав'язків цих кримінально-правових інструментів у галузевому та міжгалузевому вимірах.

§ 1. Концептуальні питання застосування таксономії у сфері права

Таксономія як міждисциплінарна теорія (підхід) означає таке групування об'єктів, яке побудоване на основі їх природного взаємозв'язку і використовується для опису категорій, розташованих послідовно, за наростаючою складністю. Розуміння сутності таксономії включає встанов-

лення її співвідношення з систематизацією, класифікацією та типологізацією. На нашу думку, ці засоби пізнання не є тотожними:

– систематизація являє собою процес зведення розрізнених знань про предмети (явища) в єдину наукову систему, встановлення їхньої єдності на підставі суттєвих зав'язків між ними. Відповідно, в ході систематизації розрізнені до того об'єкти дослідження об'єднуються в єдину структуровану сукупність, що складається з підсистем нижчого рівня. Поряд із цим така внутрішньо впорядкована сукупність як цілісність має зовнішні зв'язки з оточуючим середовищем, «вбудовується» у зовнішню реальність. Таким чином, систематизація забезпечує концептуальну єдність всіх елементів, що входять до сукупності [7, с. 227];
– типологізація та класифікація, хоча і будуються на основі схожих прийомів, є різними методами впорядкування об'єктів пізнання. Основна відмінність між ними виражена в підставах (критеріях) поділу. Як критерії класифікації використовують або одиничну видову ознаку, або їх низку. У свою чергу, критеріями типології є не видові, а родові ознаки, що розкривають сутність предметів/явищ.

Застосування таксономії означає, що у ході вивчення об'єкта на підставі сутнісних властивостей, які мають загальний та універсальний характер, здійснюється виділення класифікаційних одиниць (таксонів), визначення їх супідрядності, співвідношення та обсягу [6, с. 13-14]. З огляду на це, таксономію можна розглядати як типологізацію з елементами систематизації: з типологізацією таксономію зближує групування предметів/явищ за сутнісними критеріями; зі систематизацією – структуризація сукупності предметів/явищ шляхом встановлення внутрішніх зав'язків між їхніми групами.

Таким чином, таксономія – це підхід, який забезпечує рух знання від емпіричного нагромадження до теоретичного аналізу, який передбачає впорядкування знання та надання можливості концентрувати зусилля на головних проблемних питаннях. При цьому функціональним призначенням таксономії можна вважати розробку категоріального апарату певної галузі знання (на фундаментальному рівні) та вивчення окремих таксонів в їх концептуальній єдності (на прикладному рівні).

Концепція таксономії як міждисциплінарного підходу для застосування в юриспруденції передбачає уточнення низки взаємопов'язаних аспектів. У першу чергу, наскільки методологічно коректним може бути

застосування таксономії в сучасному праві? Зокрема, Г.О. Усатий, узагальнюючи результати досліджень, підтримує думку щодо складнощів типологізації в соціальних науках. На прикладі кримінально-правових конфліктів автор наголошує, що розмитість та розмаїття критеріїв, які застосовуються при конструюванні типології (класифікація, систематика, таксономія), є настільки помітними, а ідеологічні орієнтації так складно усуваються, що виникає сумнів у самій можливості вирішення поставленої задачі [8, с. 77-78].

Вбачається, що відповідь на це питання лежить в площині розуміння специфіки застосування неюридичних методів у праві. Якщо математичні (математико-статистичні) та економічні методи сприймаються юридичною спільнотою, то поширення методологічних здобутків природничих наук ще залишається «дослідницькою екзотикою» [9, с. 255]. Для правової предметної сфери є нагальною юридизація методів інших наук, тобто трансформація неюридичних методів з позицій права та включення до методів юридичної науки [10, с. 16-17], що має призвести до удосконалення застосування конкретних методів у правових розвідках [2, с. 29]. Відповідно, юридична інтерпретація неправових методів може бути достатньо перспективною для отримання нової якості знання замість його механічного збільшення. Щодо таксономії, то, за наявності загальнонаукових правил її застосування, критерії поділу, таксони та їх сукупності для сфери права будуть специфічними.

Як видається, ця специфіка є очевидною, коли йдеться про ціннісний вимір. Аксіологічний контекст став невід'ємною складовою правових досліджень з огляду на дискусію щодо ціннісної легітимації нормативних систем. Без врахування аксіологічного фактору легітимація правотворення – сприйняття, схвалення, виправдання правових норм, визнання норм поведінки правомірними – в сучасному суспільстві неможливі. Це забезпечує ефективне функціонування системи законодавства, оскільки орієнтує на добровільне підкорення правовим нормам, які виходять від влади [11, с. 3, 13]. Тому таксономічні класифікації рідко бувають вільними від цінностей, тим більше, коли йдеться про публічне право [12].

Таксономічний поділ може ґрунтуватися й на функціональному критерії. Це дозволяє застосувати методологічний підхід, у якому поєднуються таксономія, структурно-функціональний та структурно-системний методи. Це орієнтує на врахування суспільного призначення виокремле-

них елементів та їх поєднання в узгоджені між собою підсистеми і у цілісну систему. Цим досягається єдність форми та змісту, оскільки досліджуються не лише специфіка елементів, а й функції, які вони виконують [7, с. 110, 227]. Наприклад, як зазначив Дж. Варухас, сьогодні говорити про таксономію означає говорити про функціонал таксонів, що є особливо важливим для визначення пріоритетів правового захисту – держава чи суспільство, колективи чи індивідуальність [13].

Правова таксономія безпосередньо залежить від рівня завдань, які вирішуються через її застосування. Показовими у даному плані є дослідження західних методологів права, у яких таксономія виконує роль методологічного засобу для вибору ідей, категорій і понять, які використовуються для опису та впорядкування предмета правового дослідження (наприклад, приватного та публічного права, системи норм та відносин тощо), а також для встановлення взаємозв'язку між ними [14, с. 480]. Не є винятком й дослідження законодавства. Наприклад, Е. Шервін говорить про функціональну таксономію, яка вивчає поділ та систематизацію нормативних актів відповідно до їх соціальних функцій. Метою такої таксономії він вважає критичний аналіз правової системи та окремих галузей для удосконалення законодавчої діяльності. При цьому таксономія не пропонує правозастосовних стандартів, однак формує комплексне уявлення про стан окремої галузі та правової системи загалом [15].

На наш погляд, виділення функціональної таксономії є спірним. Державу і право як предмети наукового пізнання необхідно розглядати водночас з урахуванням їх соціальної значущості [7, с. 11]. Тому у сфері права таксономічний поділ неодмінно пов'язаний з аналізом соціального призначення таксонів. Крім того, статичний погляд на правові категорії та їхній зміст ґрунтується на неправильному розумінні природи правових понять [14, с. 480]. Відповідно, функціональний вимір таксономічного поділу дозволяє врахувати динаміку права та законодавства, адже ця динаміка визначається змінами суспільного запиту. З огляду на викладене, вбачається доречним обговорювати не функціональну таксономію, а правову таксономію як юридизований методологічний підхід, невід'ємною складовою якого є вивчення функціонального призначення таксономічних одиниць.

При цьому правова таксономія може бути використана не лише для вирішення фундаментальних питань, а й для галузевих, вельми вузьких задач – там, де вона, за виразом М. Фуко, дає найбільшу вигоду. Напри-

клад, підкреслюється функціональність таксономічного поділу засуджених, зокрема, вторинної класифікації спецконтингенту. Дослідники визначили її специфічну «вигоду» – така класифікація корегує недоліки первинного розподілу та знижує негативний вплив умов позбавлення волі на особистість засуджених [16, с. 138, 140].

Викладене дає підстави наголосити, що немає суперечностей між аксіологічним та функціональним критеріями таксономічного поділу, адже цінності в праві є функціональними, оскільки виступають не як абстрактні поняття, а є інструментами вирішення різноманітних соціальних завдань. Наприклад, соціально-ціннісне призначення свободи полягає у її впливі на формування норм поведінки, які визначають межі дозволеного у суспільних відносинах та їх реалізації в сукупності суб'єктивних прав та обов'язків [17, с. 65, 107]. У цьому сенсі лише ті правові норми і нормативні приписи, які відображають суспільні уявлення про свободу та межі її захисту, можуть бути належними регуляторами поведінки. При цьому заборони та примусові заходи впливу не менш ефективно визначають межі свободи поведінки, ніж дозволи чи заохочення.

Певною мірою підсумовуючи дискусію щодо ціннісної складової систематизації в праві, яка точилася у західній юридичній літературі, Дж. Лавіт звернув увагу на зростання запиту на поступовий перехід до системи засобів правового захисту, яка більше зосереджується на підтримці стійких цінностей, ніж на забезпеченні формальних таксономічних відмінностей [18, с. 268]. На наш погляд, зазначене протиріччя як раз знімається через поєднання аксіологічного та функціонального критеріїв таксономічного поділу в праві. Зокрема, та ж спрямованість на підтримку та захист стійких цінностей стає функціональною на етапі піднесення верховенства права до концептуального принципу правового регулювання. Що ж стосується того, що Дж. Лавіт називає «формальними таксономічними відмінностями», то доцільно згадати, що серед елементів верховенства права виділяються доступність закону, юридична визначеність, які вимагають, щоб нормативні приписи були чіткими та точними [19, с. 176, 178]. Іншими словами, саме формалізація таксономічного поділу заходів у джерелах права (у широкому сенсі, не обов'язково в законі, а відповідно до особливостей національної правової системи) забезпечуватиме захист цінностей через їх конкретизацію у правових приписах, встановлення ефективних заходів впливу на поведінку учас-

ників правовідносин, запровадження належних процедур судового розгляду спорів і виконання судових рішень.

Важливим аспектом правової таксономії є питання про характер таксонів, адже яким би не був критерій поділу, виокремлені таксони мають відбивати об'єктивні (!) закономірності поточного стану та динамічного розвитку права. Деякі правники, інтерпретуючи запозичену з природничих наук термінологію, говорять про природні та штучні таксони. Наприклад, В.В. Кочин, обговорюючи таксономію юридичних осіб приватного права, вважає, що природні таксони є необхідними для побудови цивільно-правової системи юридичних осіб (для впорядкування існуючого і з метою розвитку інституту юридичної особи), а штучні – для додаткових цілей, наприклад, податкового, фінансового, адміністративного чи іншого регулювання відносин, які опосередковано впливають на цивільно-правовий статус юридичних осіб [20, с. 19, 23]. На перший погляд, спірним виглядає виділення штучних таксонів, адже при систематизації слід виходити не з випадкових, а закономірних характеристик об'єктів пізнання [6, с. 14]. Однак поділ таксонів та природні (загальні) та штучні (спеціальні) передбачає а) оперування з певною номенклатурою (тобто таксонами певного рівня) та б) цілеспрямування таксономії. Зокрема, загальні таксони – це номенклатура високого рівня, а їх виокремлення є багатоцільовим, при цьому це не заважає їх використання для окремих суто емпіричних завдань. У свою чергу, спеціальні таксони призначені для реалізації однієї конкретної мети. При цьому підпорядкованість цілей, виокремлення основної та додаткової, як це робить В.В. Кочин, не є підставою для поділу таксонів на загальні та спеціальні.

Загалом правова таксономія сприяє дотриманню верховенства права. За влучним висловом П. Біркса, який хоча і стосувався проблем загального права, однак може бути цілком доречним і в ході реформування законодавства: більше логіки і менше досвіду, більше системи і менше емпіризму. Якщо в рамках правової системи приймаються рішення, які суперечать одне одному, то закону має бути соромно [21, с. 5, 27]. У цьому контексті таксономічний поділ елементів правової системи/окремої галузі забезпечуватиме їх (елементів) несуперечливість, наскрізну узгодженість з іншими регуляторами/галузями та, у підсумку, сприятиме стабільності правової системи [13].

Окремим питанням таксономічного дискурсу в праві є його значення для правозастосування. Привертає увагу, що західні фахівці у цьому

контексті переважно розглядають проблематику правосуддя, на відміну від правозастосування адміністративних органів, яке не викликає такого інтересу. При цьому йдеться не про систематизацію правових інструментів, які застосовуються судами, а про таксономію судових справ та запровадження спеціалізованих судів.

Наприклад, Д. Шихан та Т. Арвінд наголошують на важливості «віднесення справи до того чи іншого таксону», тобто на аналізі набору юридично значущих факторів, які суддя має проігнорувати чи, навпаки, взяти до уваги, що дозволить зрозуміти сутність спору та вирішити його [14, с. 483]. Е. Шервін уточнює, що функціональна таксономія впливає на прийняття судових рішень опосередковано, але вона не надає судам стандартів для прийняття рішень, однак при цьому дозволяє зрозуміти особливості галузі права, у якій здійснюється розгляд спору [15]. Інтерпретуючи це бачення у вітчизняному правовому полі, можна навести приклад здійснення такого таксономічного поділу як визначення предметної та суб'єктної юрисдикції для віднесення справи до компетенції адміністративного, господарського чи загального суду.

У свою чергу, прихильники розуміння таксономії у контексті запровадження спеціалізованих судів, наприклад, Т. Гел, Х. Дансиг-Розенберг, говорять про так звані проблемно-орієнтовані суди. Йдеться про доцільність запровадження спеціалізованих судів для розгляду окремих категорій проваджень або щодо окремих категорій суб'єктів. Зокрема, звертаючись до проблематики кримінальної юстиції, автори зазначають, що «найпоширенішим варіантом проблемно-орієнтованих судів є суд у справах про наркотики; іншими є суди з питань домашнього насильства, психічного здоров'я, ветеранів, проституції». Окрема увага приділяється ними громадським судам, які розглядають провадження за спрощеними процедурами та орієнтовані на діалог сторін, максимальну інтеграцію суб'єкта в місцеву громаду тощо [22, с. 524, 529]. Відповідно, таке бачення таксономії в правозастосуванні пропонує найширшу спеціалізацію судів за різними категоріями кримінальних правопорушень, які, як це випливає з поданого прикладу, можуть визначатися і за предметом діяння, і за його суб'єктом. Окремий випадок – це інституціоналізація відновного правосуддя у сенсі запровадження не просто окремих процедур, а спеціальних судів для розгляду кримінально-правових конфліктів (зокрема, де йдеться про можливість примирення винного з потерпілим). Поряд із

цим в межах даної концепції також можуть бути розглянуті так звані мирові суди (мирові судді).

Таким чином, застосування таксономії в праві передбачає її юридизацію, тобто включає особливості об'єктів поділу, використання критеріїв / їх сукупностей, що обумовлює об'єктивність виокремлених таксонів. Зазначене дає підстави виділяти правову таксономію, яка має як теоретичний, так і прикладний вимір (щодо нормотворчої діяльності та правозастосування).

Правові заходи є одним із найбільш складних співпорядкованих утворень, забезпечення цілісності якого є серйозною проблемою через нестабільність законодавства, суперечливість правозастосовної практики та неоднозначність суспільного сприйняття. Тому таксономію правових заходів слід вважати невід'ємним аспектом правової таксономії.

Для вітчизняного права це відносно нова дослідницька сфера, опрацювання якої ускладнюється відсутністю загальноприйнятної номенклатури таксонів. Однак, саме функціональний критерій дозволяє, на цьому етапі хай дещо інтуїтивно, дослідити проблематику. Зокрема, доцільно звернутися до підходу, представленому колективом авторів під керівництвом О.В. Козаченка [6, с. 18-19], відштовхуючись від якого можна сформулювати узагальнене бачення таксономії правових заходів у контексті їх функціональності. У цій частині висловимося щодо концептуальних аспектів підходу О.В. Козаченка та його колег:

а) фахівці наголосили, що цілі застосування правових заходів повинні відповідати загальній меті їх нормативного призначення – відновлення порушеного стану соціальної справедливості або формування стану соціальної справедливості. На наш погляд, таке нормативне призначення притаманне всім правовим засобам, а не лише заходам, тобто і норми як такі, і правові інститути/субінститути, і процесуальні форми [23, с. 15] також підпорядковані досягненню справедливості. Для заходів же має бути встановлено окреме цілеспрямування. Як основну мету ми пропонуємо розглядати запобігання суспільно небезпечній поведінці. Це основний результат, якого суспільство прагне досягти шляхом встановлення та застосування правових заходів. При цьому він стосується не лише деліктоздатних осіб, а й тих, хто не є суб'єктом відповідного правопорушення, однак порушує нормативні правила. Адже суспільно небезпечні діяння несуб'єктів спричиняють значну шкоду. Прикладом цього є,

зокрема, діяння юридичних осіб в кримінальному праві. Вбачається, що таке спрямування – запобігання суспільно небезпечній поведінці – є загальним незалежно від того, яким є захід з точки зору галузевої приналежності, спосіб чи інтенсивність правового впливу тощо. Ця основна мета на сьогодні реалізується в комплексі з іншими цілями, наприклад, вихованням, формуванням правосвідомості тощо. Поряд із цим ми поділяємо тезу щодо того, що функції окремих правових заходів є похідними від загальних функцій права, репрезентуючи визначальні властивості останніх і одночасно інтерпретуючи їх. При цьому підхід до таксономічного поділу правових заходів в контексті їх функціональності передбачає багаторівневий аналіз функцій не лише права як соціального регулятора, а й нижчих таксонів як результатів таксономічного поділу права. Однак, на наш погляд, існує різниця між цілями та функціями: якщо ціль – це кінцевий результат, то функція – це процес вирішення соціальної проблеми. Відповідно, основною функцією правових заходів ми вважаємо стимулювання належної поведінки та/або перешкоджання суспільно небезпечним проявам;

б) соціальний запит визначає не лише потребу в регулюванні суспільних відносин, а й форми та зміст такого впливу. На наш погляд, ця теза є закономірним продовженням попередньої, адже без відповідності соціальному запиту конкретний захід або їх сукупність нездатні стимулювати належну поведінку та/або перешкоджати суспільно небезпечним проявам;

в) функції правових заходів слід розглядати в системі, адже вони поєднані між собою, при цьому функції правових заходів одного таксону не тільки повинні відповідати функціям таксону, який передує, але й самі одночасно є шаблоном для функцій наступних таксонів. Поділяємо цю думку, адже власне таксономічний поділ як такий, як вже було зазначено, доцільно розглядати як типологізацію з елементами систематизації. Це дозволяє встановити співвідношення функціоналу заходів, у тому числі, їх відповідність загальному соціальному призначенню заходів як правового феномену;

г) у разі, якщо правовий захід має складну структуру і функціонал, може бути виділена одна функція, яка якнайточніше репрезентує цей захід. У цьому контексті дещо спірною видається теза щодо того, що відповідний захід набуває нормативного закріплення саме для здійснення визначальної функції. Вбачається, що якщо норма-

тивне закріплення отримують кілька функцій, то вони всі є визначальними для правотворця та правозастосувача. Однак при цьому, дійсно, можна виділити специфічну функцію, яка втілює онтологічний вимір певного заходу.

Таким чином, функціональний вимір дозволяє розглядати інструментальну придатність заходів для вирішення поставлених перед ними завдань та відображає їхню ефективність в досягненні загальної мети та спеціальних цілей окремих таксонів [6, с. 14-15]. Це цілком відповідає загальному тренду на поступовий перехід до системи засобів правового захисту, яка зосереджується на підтримці стійких цінностей. Теоретична розробка питань таксономії правових заходів в контексті їх функціональності загалом спрямована на забезпечення їх системної цілісності, має суттєве значення для сталого розвитку законодавства, несуперечливості правозастосовної практики та відповідності правової матерії суспільним запитам українського суспільства.

§ 2. Таксономія кримінально-правових заходів: загальне бачення

Якщо на підставі загальних висновків опрацьовувати таксономічний поділ кримінально-правових заходів, у першу чергу, слід визначити суттєві ознаки кримінально-правових заходів, на які можна спиратися при їх систематизації.

Як наголошують фахівці, загальна специфіка деліктного регулювання визначає системний зв'язок заходів (конкретних юридичних засобів) з деліктними нормами (первинними правовими засобами) [23, с. 15]. Хоча таке твердження можна розглядати як загальноправову закономірність, однак саме для деліктних галузей зазначений зв'язок визначається необхідністю унормування ознак складу певного правопорушення як підстави відповідальності за його вчинення. Заходи в деліктних галузях являють собою інструменти, за допомогою яких держава обмежує суспільно небезпечні види поведінки особи (тобто йдеться про специфічну модифікацію поведінки, яка має правове значення). Цього держава може досягти заходами з різним змістом – через кару, лікування, виховання, фізичне обмеження спілкування з потерпілим тощо. При цьому це стосується не лише деліктоздатних осіб, а й тих, хто не підпадає під ознаки суб'єкта правопорушення.

Однак, правова регламентація заходів вельми різноманітна, тому теза про системний зв'язок заходів з деліктними нормами потребує уточнення.

По-перше, йдеться про зв'язок не між деліктними нормами та заходами, адже заходи в переважній більшості входять до санкцій таких норм, а між ознаками складу правопорушення (диспозиція) та заходами (санкція). Санкція як один з елементів норми пов'язана з диспозицією (диспозиція у будь-якій галузевій нормі визначає обсяг прав та обов'язків учасників правовідносин, а санкція призначена для забезпечення реалізації цих прав та виконання обов'язків). У кримінальному праві з його природним пріоритетом заборонних норм форма та зміст санкцій норм Особливої частини визначаються: а) примусом як засобом правового впливу; б) типовим ступенем (іноді – характером) суспільної небезпечності кримінального правопорушення, що виявляється в ознаках його складу. Цю закономірність можна прослідкувати і при зміні підходів до таксономії кримінальних правопорушень, наприклад, при формалізації їх поділу на кримінальні проступки та злочини чи з огляду на спрямування диференційованого кримінально-правового захисту за схемою «особистість, власність, держава, суспільство, мораль» [24, с. 12] тощо. У зміст санкцій заборонних кримінально-правових норм входять виключно покарання, добір яких відображає типовий ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення (ст. 12 КК, норми Особливо частини КК), у деяких випадках вибір законодавцем видів покарання відображає й характер суспільної небезпечності (наприклад, конфіскація майна включається в санкції норм про кримінальну відповідальність за корисливі злочини). У цей же час слід визнати, що системний зв'язок заходів з ознаками складу кримінального правопорушення далеко не завжди витримується законодавцем.

По-друге, наведений підхід не охоплює заходи, які не входять до змісту санкцій деліктних норм і тому не можуть бути зв'язаними положеннями диспозицій заборонних приписів. Наприклад, це спеціальна конфіскація, примусові заходи виховного та медичного характеру, заходи щодо юридичних осіб тощо. Вбачається, що системний зв'язок між цими заходами та ознаками складів більш опосередкований, однак наявний, тому що:

– всі ці заходи є кримінально-правовими, що означає їх застосування лише при порушенні кримінально-правової заборони;

– вони є примусовими і містять певний обсяг обтяжень та обмежень;
– їх застосування передбачає врахування об'єктивних (наприклад, предмет діяння, знаряддя/засоби – щодо спеціальної конфіскації) та суб'єктивних (наприклад, неповнолітні особи – щодо примусових заходів виховного характеру, юридичні особи – щодо відповідних заходів) особливостей вчиненого діяння.

По-третє, заохочувальні заходи також не підпадають під загальне правило. І не лише тому, що є опосередкуванням заохочення – нетипового для деліктних галузей способу правового регулювання. Підставами їх застосування є позитивна посткримінальна поведінка або певні посткримінальні події, однак умовою завжди виступає вчинення кримінальних правопорушень. Останнє обумовлює той факт, що застосування заохочувальних заходів, регламентованих у Загальній частині, визначається типовим ступенем суспільної небезпеки діяння (а почасти й характером, про що свідчить, наприклад, заборона застосування звільнення від кримінальної відповідальності за корупційні та пов'язані з корупцією кримінальні правопорушення). Також мають значення особливості суб'єкта кримінального правопорушення, наприклад, коли йдеться про звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього. Що ж стосується спеціальних видів звільнення від кримінальної відповідальності, то вони обумовлені складом та типовим ступенем суспільної корисності позитивної посткримінальної поведінки [25, с. 260-261].

З огляду на викладене можна дійти висновку, що зв'язок кримінально-правових заходів з ознаками складу кримінального правопорушення навряд чи можна вважати ознакою, яку слід використовувати при їх систематизації. Ми вважаємо, що такою властивістю є те, що кожен захід є втіленням (опосередкуванням) кримінально-правового впливу. З цього випливає, що будь-який захід спрямований на стимулювання належної (правомірної) поведінки та/або перешкоджання делінквентним (суспільно небезпечним) проявам. При цьому специфічні юридичні факти (юридичні склади), з якими пов'язана динаміка кримінально-правового регулювання, визначають особливості такої належної поведінки та суспільно небезпечних проявів.

Юридична техніка унормування також є важливою для аналізу кримінально-правового заходу. Наприклад, традиційним для заборонних норм Особливої частини КК є конкретизація виду та розміру/строку покарання в кожній санкції; для заохочувальних норм є характерною

загальна вказівка на захід. Відповідно, для формулювання заходів застосовуються як конкретизація, так і узагальнення. На наш погляд, важливим є сам факт закріплення в законі певного заходу, що власне визначає його як правовий, а не використаний юридико-технічний підхід.

Відповідно, специфіка кримінально-правових заходів, яка дозволяє здійснювати їх таксономічний поділ, полягає у тому, що вони є нормативно визначеними інструментами кримінально-правового впливу (примусового та заохочувального), призначенням яких є стимулювання правомірної (позитивної або соціально нейтральної) поведінки та/або перешкоджання делінквентним (суспільно небезпечним) проявам.

При цьому слід виходити з того, що кримінальне право функціонує в системі публічного права в межах національного права. На нашу думку, сучасне кримінальне право є переважно (!) публічним правом. На цьому етапі констатуємо, зокрема, визнання а) потерпілого учасником кримінально-правових відносин; б) угоди про примирення (яку ми інтерпретуємо як нормативно-правовий договір) у якості джерела регулювання відносин між правопорушником та потерпілим тощо. Важливо зазначити, що подібні питання притаманні не лише країнам з транзитивними правовими системами. Як зазначив Є.Л. Стрельцов, практично у чверті країн світу кримінальне право зазнало принципових або достатньо значних змін. Основними тенденціями таких змін стали, зокрема, зміни у видах, а скоріше, напрямах покарання [26, с. 12]. Ми пропонуємо подивитися на ситуацію ширше і говорити не про покарання, а про напрями кримінально-правового впливу, які ілюструють приділення уваги потерпілим з боку держави. Прикладом цього можна вважати спеціальну конфіскацію, обмежувальні заходи, примусові заходи виховного характеру тощо. Покарання як таке залишається заходом, зміст якого не пов'язаний із задоволенням інтересів потерпілого. Однак перспективи розвитку інституту покарання в принципі не виключають такої можливості.

На сьогодні у сфері права загалом та кримінального права, зокрема, відсутня загальноприйнятна таксономічна номенклатура. З огляду на це допустимо використовувати тезаурус інших галузей знання, наприклад, природничих наук, у першу чергу, біології з її ретельно розробленою (хоча і не беззаперечною) систематикою. Тезаурус при цьому доцільно розуміти в широкому сенсі як складну відкриту ієрархічну систему понять та термінів, яка використовується для створення, збереження, засвоєння та застосування знань. Важливою, на нашу думку, є така функ-

ція тезаурусу як встановлення зав'язків, у тому числі міжпредметних. Тому при всій специфічності кожної галузі, яку репрезентує її тезаурус, у таксономічному поділі допустимі певні термінологічні запозичення з відповідною семантизацією (набуттям нових значень).

З огляду на зазначене пропонується такий таксономічний поділ кримінально-правових заходів:

І рівень – регулятори поведінки. На цьому рівні виділяється таксон найвищого рівня (домен), який дозволяє розглядати загальну сукупність біологічних і соціальних засобів впливу на поведінку людини. Може виникнути питання про доцільність настільки високого рівня систематизації для аналізу кримінально-правових заходів. Однак, на нашу думку, саме рівень домену дозволяє подивитися на загальні характеристики регуляторних механізмів у системі, для того, щоб за потреби використати в праві й ті інструменти, які впливають на несоціальні складові особистості. Це не означає, що кримінально протиправна поведінка є хворобою, яка потребує лікування, однак є очевидним позитив застосування заходів «несоціального» змісту та перспективи розробкинових регуляторних інструментів;

ІІ рівень – соціальні регулятори поведінки. Цей таксон (умовно назвемо його «царство») охоплює всі соціальні регулятори, одним з яких є право, тобто йдеться про правові заходи як складову соціальних інструментів впливу. Сенс виділення цього таксону вбачається у розумінні взаємозв'язків між різними соціальними регуляторами, зокрема, що стосується впливу «зовнішнього середовища» (моралі, звичаїв, корпоративних правил) на добір та зміст правових заходів, сприйняття їх населенням як справедливих/несправедливих тощо. Як зазначав свого часу О.Ф. Кістяковський, «кримінальне право, як сукупність законів, є право переважно суспільне. Тому і наука кримінального права є вчення про предмети, пройняті надзвичайно громадським інтересом» [цит. за: 26, с. 16]. Таке бачення дозволяє глибше розглядати процес соціальної легітимації кримінально-правової заборони, закономірності формулювання ознак суспільно небезпечної поведінки та добору заходів щодо запобігання ній;

ІІІ рівень – правові заходи. Цей таксон (умовна назва «підцарство») об'єднує ті соціальні заходи, які передбачені нормами права. При цьому йдеться не лише про національне, а й про міжнародне право. Ці дві самостійні правові системи зі специфічними механізмами правового регулю-

вання, що включає й специфіку правових заходів. При цьому можуть бути певні виключення, «гібридні» правові утворення, на кшталт міжнародного кримінального права. І хоча загалом правові заходи в міжнародному та національному праві є унікальними, вони зберігають спільну сутність. Національне кримінальне право сьогодні, як ніколи, відчуває вплив міжнародного права і через імплементацію, і через інтерпретацію міжнародно-правових норм (глобальних та регіональних). Кримінально-правові заходи при цьому не є виключенням. Наприклад, це стосується заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, які були запроваджені саме через реалізацію Україною міжнародно-правових зобов'язань. Крім того, запобігання конвенційним злочинам можливо лише на підставі предметних міжнародних зобов'язань, в яких фіксуються не тільки ознаки таких злочинів, а й заходи за їх вчинення [27, с. 48];

IV рівень – правові заходи, передбачені національним правом. Цей таксон (можна назвати його «відділ») об'єднує всі правові заходи, передбачені в межах національного права як окремої системи, відмінної від міжнародного права. Він надає можливості реалізувати всі загальноправові принципи щодо добору та унормування правових заходів;

V рівень – публічно-правові заходи в національному праві. Цей таксон (тип) дозволяє реалізувати принцип системності у міжгалузевому вимірі. Ми вже наголошували, що сучасне кримінальне право є переважно публічним правом зі значним (порівняно з попереднім періодом розвитку) вмістом приватно-правових елементів. Однак останні не нівелюють переважно публічного характеру кримінально-правових заходів як інструментів модифікації поведінки. І в жодному разі не йдеться про «перетворення» кримінального права у своєрідне «цивільне деліктне», тобто зведення кримінально-правового впливу до захисту приватних інтересів через застосування договірних засобів залагодження конфліктів за посередництва держави. На наш погляд, зазначений таксон вирішує кілька питань. У першу чергу, йдеться про відмежування публічно-правових від приватноправових заходів. Поряд із цим він дозволяє узгодити приписи адміністративно-деліктного та кримінального права. Зокрема, в ході реформування кримінального законодавства невідворотно постає питання про концепцію взаємозв'язку КК України та КУпАП, про що наголошували, зокрема, експерти, які опрацьовували проєкт КК [28], а це включає і питання оновлення й узгодження переліку кримінально-правових та адміністративно-правових заходів;

VI рівень – кримінально-правові заходи. Це рівень таксономічного поділу, на якому виділяється підтип публічно-правових заходів – власне кримінально-правові заходи. Цей таксон охоплює заходи, передбачені кримінальним законодавством, як специфічні галузеві публічно-правові заходи, у яких втілено кримінально-правовий вплив на всіх адресатів кримінально-правової заборони, а також осіб, які можуть бути дотичними до кримінальних правопорушень (юридичних осіб). Відповідно, цей таксон охоплює всі примусові (у першу чергу, покарання) та заохочувальні заходи. У переважній більшості заходи, що відносяться до цього таксону, входять у зміст санкцій кримінально-правових норм Загальної та Особливої частин КК, однак є винятки, наприклад, такі заходи як примусове лікування, судимість, зняття судимості [25, с. 124];

VII рівень – примусові та заохочувальні кримінально-правові заходи. На цьому рівні за критерієм способу кримінально-правового впливу пропонується виділяти примусові та заохочувальні заходи, кожна сукупність утворює ряд. Відповідно, на цьому рівні виділяються два ряди з добором заходів для кожного;

VIII рівень – сукупності примусових та заохочувальних заходів, кожна з яких відповідає таксону «рід». Відповідно, для примусових заходів (ряд) можна виділяти такі роди: а) покарання; б) примусові заходи, відмінні від покарання; в) судимість. Законодавець певною мірою ускладнює ситуацію, коли обирає подібну (штраф як покарання та штраф як захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи) або схожу (конфіскація майна як покарання та спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру) термінологію для їх позначення. Однак, нормативно покарання та примусові заходи, відмінні від покарання, як роди відокремлені один від одного за змістом (особливостями примусу), специфікою осіб, щодо яких застосовується певний захід, та правовим регулюванням. Щодо судимості ми поділяємо її сприйняття як примусового заходу кримінально-правового характеру, протягом застосування якого особа зазнає певних заборон або обмежень прав і свобод, які виходять за межі призначеного покарання [29, с. 368-369]. Судимість є похідною від призначеного покарання, що вирізняє цей захід серед примусових заходів, відмінних від покарання. Ця ознака, а також особливості змісту судимості дають підстави говорити про неї як про самостійний рід примусових заходів.

У свою чергу, для заохочувальних заходів родами будуть: а) звільнення від кримінальної відповідальності; б) звільнення від покарання; в) звільнення від відбування покарання; г) зняття судимості.

Кожному роду має відповідати сукупність видів – конкретних заходів. Однак через специфіку унормування примусових заходів, які з одного боку протиставляються покаранням, а з іншого, не становлять єдиної системи, пропонується виділяти надвид – *IX рівень, який охоплюватиме окремі групи примусових заходів – примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, заходи щодо юридичних осіб, обмежувальні заходи.* У цьому контексті слід поставити питання щодо «інших заходів кримінально-правового характеру» – штучно сформованої групи заходів, яка не може являти собою рід, оскільки в неї входять надвид – самостійна група заходів, визначена в законі, з притаманними їй видами (примусові заходи медичного характеру) та два види – примусове лікування та спеціальна конфіскація. Більше того, ці «інші заходи» є «іншими» для всіх примусових заходів, а не лише для покарання. Тому якість кримінального закону лише б виграла, якщо б законодавець відмовився від цієї дивної суперечливої конструкції «інші заходи кримінально-правового характеру» та не порушував системності нормативного тексту.

X рівень – види покарань; види примусових заходів виховного характеру, примусових заходів медичного характеру; примусове лікування; спеціальна конфіскація; види заходів щодо юридичних осіб; види обмежувальних заходів; види звільнення від кримінальної відповідальності; види звільнення від покарання; види звільнення від відбування покарання. Цей таксон – вид, тобто конкретний захід, який втілює кримінально-правовий вплив в конкретній ситуації.

З огляду на зазначене доцільно поставити питання щодо віднесення до певних рівнів таксономічного поділу судимості та зняття судимості. Як вже зазначалося, судимість є унікальним примусовим заходом, специфіка якого полягає у «продовженні» покарання, тому її неможливо розглядати як вид примусових заходів, відмінних від покарання. Крім того, заходів нижчого рівня щодо судимості не передбачено. Зняття судимості таким не може вважатися, це самостійний заохочувальний захід. Хоча зняття судимості можливо лише щодо особи, у якої судимість виникла, цей заохочувальний захід є самостійним інструментом кримінально-правового впливу. Саме через унікальність судимості та зняття судимості,

з одного боку, та неієрархічність зв'язків між ними, з іншого, ми вважаємо, що обидва заходи за таксономічним поділом відносяться до родових понять. При цьому видів ані судимості, ані зняття судимості не передбачено.

Таким чином, представлений таксономічний поділ кримінально-правових заходів дозволяє зрозуміти логічну послідовність формування єдиного ланцюжка регулятивних заходів, у якому кримінально-правові заходи є органічною складовою зі значними перспективами розвитку. Всі регулятивні заходи призначені для впорядкування поведінки, яке з ІІІ рівня уточнюється у суто правовому контексті – стимулювання належної поведінки та/або перешкоджання делінквентним проявам; починаючи з VI рівня вже формуються особливості, властиві кримінально-правовій сфері.

§ 3. Функціональний вимір таксономії кримінально-правових заходів: концептуальний підхід

Запропоноване бачення таксономічного поділу дозволяє розглянути функціональний вимір кримінально-правових заходів на тих рівнях, на яких може бути виокремлено галузеві особливості цих заходів (з VI рівня). Ми пропонуємо аналізувати:

- загальні функції – ті, що притаманні всім кримінально-правовим заходам як складовій (підтипу) публічно-правових заходів (VI рівень);
- спеціальні функції – ті, що притаманні примусовим та заохочувальним заходам як окремим групам (рядам) кримінально-правових інструментів (VII рівень);
- специфічні функції – ті, що можуть бути виділені для родів кримінально-правових заходів (на VIII рівні), тобто для покарання; примусових заходів, відмінних від покарання, як окремого інституту; судимості; звільнення від кримінальної відповідальності; звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання; зняття судимості;
- особливі функції пропонується виділяти для надвиду (на IX рівні), такі функції притаманні окремим групам примусових заходів як субінститутам;
- унікальні функції – ті, які притаманні окремим видам кримінально-правових заходів (на X рівні).

Зрозуміло, що на зазначених рівнях кримінально-правові заходи залишаються регуляторами – соціальними регуляторами – правовими регуляторами – національними правовими регуляторами. Іншими словами, функції заходів, притаманні більш високим рівням таксономії, поступово конкретизуються і на VI рівні «перетворюються» на галузеве явище.

1. Що стосується *загальних функцій* кримінально-правових заходів, то вони є відображенням функцій кримінального права. При цьому вбачається, що поняття «функції» відноситься саме до кримінального права, кримінальному закону притаманні завдання, які являють собою нормативне закріплення низки функцій. З одного боку, вже стало традиційним перебільшення значення кримінального права в системі соціальних регуляторів, з іншого – до сьогодні бракує перевірених відомостей про соціальне сприйняття кримінально-правового впливу, з чим реально погоджується суспільство і на що воно дозволятиме витрачати ресурси. У монографії «Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации, функционального анализа» (2010) [30] нами було запропоновано бачення функцій кримінального права через співставлення раціонального та символічного «цільового навантаження» у публічно-правовій сфері. Відповідно, в контексті виділення таксону VI рівня (підтипу), що передбачає розгляд кримінально-правових заходів як складової системи публічно-правових заходів, можна запропонувати таку інтерпретацію раціональних функцій:

– встановлення обсягу реалізації прав і свобод громадян, що в кримінальному праві вирішується як через набір заборон, так і через дозволи та заохочення, встановлення і співвідношення яких визначається з урахуванням суспільного запиту на протидію злочинності (ширше – кримінальній деліктності). Система кримінально-правових заходів відображає інтенсивність захисту публічних та публічно-приватних інтересів (адже кримінально-правовий захист не може бути встановлений, якщо інтерес не має загального значення);
– раціоналізація соціально значущої поведінки через логічну послідовність «шкода – покарання» / «позитивна дія – нагорода». Будь-яке публічне право спрямовано на довготривалий ефект, у цьому плані формування правосвідомості не може здійснюватися лише шляхом залякування, застосування примусу, тобто відвертий біхевіоризм як засіб правового виховання стратегічно програє

раціональному опануванню та розумінню логічності правових заборон, дозволів та заохочень. Кримінально-правові заходи є складовою такого виховання, найяскравішим вираженням способу формування раціональної моделі поведінки у площині «вигода – збитки».

У свою чергу, до символічних функцій можуть бути віднесені:

– фіксація суспільних уявлень про справедливість та забезпеченість соціального порядку. Вивчення санкцій кримінально-правових норм [25] дозволило сформулювати думку, що справедливість не є принципом кримінального права, її роль є набагато значнішою, адже вона виступає засадою формування будь-якої кримінально-правової норми. На певних історичних етапах були кримінальні закони, в яких закріплювалися нерівність перед законом, можливість покарання без вказівки на те в законі (наприклад, абсолютно невизначені санкції), колективна відповідальність тощо. Однак, у будь-якому разі закон вважався таким, що відповідає актуальним суспільним уявленням про справедливість. З огляду на це вбачається, що кримінально-правові заходи фіксують законодавче розуміння про справедливість, тим самим забезпечуючи соціальний порядок та єдність суспільства;
– легітимація соціальної диференціації у тому сенсі, що правопорушник визначається як деструктивний соціальний елемент, який маргіналізується через застосування до нього правових заходів. Зрозуміло, у першу чергу, йдеться про примусові заходи (класичні приклади – покарання та судимість). Невипадково однією з важливих кримінологічних проблем та завдань кримінально-виконавчого права є подолання стигматизації, яка є наслідком реалізації даної функції.

2. У контексті *спеціальних функцій*, що виділяються на VII рівні для рядів (сукупності примусових та заохочувальних кримінально-правових заходів), слід з'ясувати, чи є примус та заохочення функціями заходів або способом кримінально-правового впливу? На наш погляд, йдеться про особливості кримінально-правового впливу, оскільки і примус, і заохочення дають уявлення, яким чином здійснюється стимулювання належної поведінки у сфері кримінального права та/або недопущення порушень кримінально-правової заборони. Стимул не слід сприймати виключно як позитивний вплив, адже страх перед примусом, як і власне правообмеження (тобто примус), є природним і первинним кримінально-правовим інструментом модифікації поведінки. Але якщо примус та

заохочення є способами кримінально-правового впливу, що ж тоді можна вважати функціями примусових та заохочувальних кримінально-правових заходів? Вбачається, що для примусових заходів функцією є легітимація кримінально-правових обтяжень та обмежень. При цьому ці обтяження та обмеження не слід розуміти виключно як право обмеження. Всі без виключення примусові кримінально-правові заходи являють собою різноманітні обтяження та обмеження, які накладаються як на суб'єктів кримінальних правопорушень, так і на осіб, які не мають ознак суб'єкта.

У свою чергу, заохочувальні кримінально-правові заходи призначені для легітимації повного чи часткового усунення кримінально-правових обтяжень та обмежень, які накладені на суб'єкта кримінального правопорушення. При цьому сама сутність кримінально-правового заохочення виключає можливість застосування цих заходів до неделіктоздатних осіб.

Таким чином, стимулювання належної поведінки та/або перешкоджання суспільно небезпечним проявам у сучасному кримінальному праві передбачає не лише примус, не лише жорстку державну реакцію на кримінальні правопорушення, а й заохочення позитивної посткримінальної поведінки. З огляду на це функції примусових та заохочувальних кримінально-правових заходів підлягають диференціації, що визначається відповідним способом кримінально-правового впливу.

3. Для родів кримінально-правових заходів пропонується виділяти *специфічні функції,* які дозволяють структурувати сукупності примусових (покарання; примусові заходи, відмінні від покарання; судимість) та заохочувальних (звільнення від кримінальної відповідальності; звільнення від покарання; звільнення від відбування покарання; зняття судимості) заходів. У даному контексті мають бути сформульовані функції, які дозволяють розмежувати групи кримінально-правових заходів, тобто йдеться про родові функції.

На нашу думку, щодо примусових заходів є підстави виділяти наступні специфічні функції:

– для покарання – це легітимація карального впливу, який застосовується до суб'єкта кримінального правопорушення. Ще раз підкреслимо, що функції не тотожні цілям: функція – це процес, а ціль (мета) – кінцевий результат цього процесу. Тому нормативно визначені цілі покарання (ст. 51 КК) мають бути інтерпретовані,

щоб зрозуміти функції покарання. Крім цього, ми підтримуємо позицію, що кара, яка реалізується в правообмеженнях, є сутністю покарання, а не його метою. Превенція і запобігання, якщо їх розглядати в контексті функцій, не є специфічними для покарання, оскільки притаманні будь-якому кримінально-правовому заходу, який спрямований на стимулювання належної поведінки та/або перешкоджання суспільно небезпечним проявам. У цьому плані і стимулювання належної поведінки, і перешкоджання суспільно небезпечним проявам являють собою мають на меті забезпечення антикримінальної стійкості і запобігання порушенням кримінально-правових заборон. Кожне покарання відрізняється своїм «зарядом кари» (обсягом обмежень певних прав та свобод), однак для реалізації цей «заряд кари» має бути легітимним. Кримінально-правовий функціонал покарання полягає у тому, щоб створити легітимну основу застосування до конкретного суб'єкта кримінального правопорушення обмежень певних прав та свобод у певному обсязі (на певний строк або у певному розмірі);

– для примусових заходів, відмінних від покарання, це легітимація кримінально-правових обтяжень та обмежень різного характеру, які застосовуються як до суб'єктів кримінальних правопорушень, так і до осіб, що не є деліктоздатними. Очевидно, що потенціал таких заходів значно ширший за покарання через охоплення більшого кола осіб та різноманітність впливу на них. Закон розмежовує покарання та відмінні від нього примусові заходи через відношення певного заходу до сфери карального впливу. Однак важливим є те, що функціонал покарання розповсюджується виключно на суб'єктів кримінальних правопорушень. Це уточнення відіграє принципову роль у тих випадках, коли йдеться про розмежування покарання та примусових заходів подібної спрямованості. Наприклад, штрафу як покарання та штрафу як заходу щодо юридичної особи. Зокрема, є очевидним, що у другому випадку також йдеться про правообмеження, але саме через той статус, який має «адресат» заходу, штраф як захід «не перетворюється» у покарання. У цей же час слід визнати, що даний законодавчий підхід є схоластичним, і було б доцільним формулювати такі примусові заходи, які б очевидно та однозначно відрізнялися б від покарання;
– для судимості – це легітимація комплексу обмежень та обтяжень різної галузевої приналежності, які є наслідком призначення

особі покарання. Певна складність оцінки функцій судимості полягає у її міжгалузевому значенні. У цьому зв'язку зазначимо, що почасти основною функцією судимості визначається досягнення та закріплення мети і завдань покарання і кримінальної відповідальності. Поряд із цим функції судимості у сфері правового регулювання інших галузей права зводяться до досягнення і закріплення цілей судимості через інститути та норми інших галузей права [31, с. 201, 202]. Однак таке бачення є наслідком ототожнення функцій та цілей судимості. Тому мають рацію ті фахівці, які зазначають, що відчуття засудженою особою відмінних від покарання несприятливих правових наслідків загальноправового або кримінально-правового характеру є результатом (тобто метою – *Н.О.*) застосування судимості [32, с. 29]. Відповідно, щоб досягти і закріпити цілі покарання (а це і виступає метою судимості), необхідно легітимізувати обмеження та обтяження в різних галузях національного права. При цьому судимість залишається кримінально-правовим заходом, адже вона випливає із факту визнання деліктоздатної особи винною у вчиненні кримінального правопорушення та призначення їй покарання.

Специфічні функції заохочувальних заходів є більш узагальненими порівняно з примусовими заходами. На нашу думку, їх основною функцією є легітимація етапів та обсягів зменшення кримінально-правових обтяжень і обмежень – від повного позбавлення від їх призначення (при звільненні від кримінальної відповідальності) до дострокового припинення після повного чи часткового відбуття покарання (при знятті судимості). При цьому важливо уточнити, що заохочувальний вплив виступає, певною мірою, антитезою не всіх примусових заходів, а лише покарання. Більше того, заохочення не виключає застосування примусових заходів, відмінних від покарання. Наприклад, при звільненні від кримінальної відповідальності неповнолітньому можна призначити примусові заходи виховного характеру і спеціальну конфіскацію.

Сама сутність кримінально-правового заохочення виключає можливість застосування цих заходів до неделіктоздатних осіб, адже особа має досягти віку, з якого настає кримінальна відповідальність, і бути здатною усвідомлювати свою поведінку та керувати нею. Без цього неможливо очікувати від особи передбачених законом позитивних посткримінальних діянь. Виникає питання щодо того, чи можна вважати заохоченням

припинення застосування до особи, наприклад, примусових заходів медичного характеру або примусового лікування? Очевидно, що це не заохочення, а зникнення підстав для застосування відповідних заходів.

Таким чином, легітимація зменшення кримінально-правових обтяжень та обмежень як специфічна функція заохочувальних кримінально-правових заходів означає визначення обсягів такого зменшення на певному етапі поводження з винною особою.

4. *Особливі функції* пропонується виділяти для окремих груп примусових заходів, відмінних від покарання, як субінститутів (надвидів – таксон ІХ рівня). Як вже було зазначено, ці примусові заходи мають легітимізувати кримінально-правові обтяження та обмеження різного характеру, які застосовуються як до суб'єктів кримінальних правопорушень, так і до осіб, що не є деліктоздатними. Результатом такого примусового впливу має стати запобігання порушенням кримінально-правової заборони, але не за рахунок кари, суворих правообмежень, а шляхом застосування інструментів, що відповідають особливостям адресатів цих заходів та/або особливостям вчинених ними діянь. Ці особливості дають підстави для виділення двох категорій примусових заходів, відмінних від покарання: а) ті, які визначаються особливостями адресатів (наприклад, примусові заходи виховного характеру); б) ті, які визначаються особливостями і адресатів, і вчинених діянь (наприклад, обмежувальні заходи). Підхід до категоризації заходів на рівні надвидів є передумовою для уточнення їх функцій.

До першої категорії слід віднести:

– примусові заходи виховного характеру. Суб'єктивний вимір цих заходів є визначальним, адже а) виховний вплив традиційно є атрибутом поводження з неповнолітніми у конфлікті з законом; б) вітчизняне кримінальне законодавство не містить ювенальних кримінальних правопорушень, тобто види діянь для повнолітніх та неповнолітніх в переважній більшості є ідентичними (за виключенням складів, які передбачають суб'єкта з підвищеним віком настання кримінальної відповідальності). Відповідно, функцією примусових заходів виховного характеру буде легітимація виховного впливу на неповнолітніх, які порушили кримінально-правову заборону (суб'єктів кримінальних правопорушень та неделіктоздатних);
– примусові заходи медичного характеру, функціональне навантаження яких визначається кореляцією стану психічного здоров'я

особи, яка порушила кримінально-правову заборону, зі вчиненням кримінального правопорушення / суспільно небезпечного діяння / неможливістю відбувати покарання. Відповідно, функцією примусових заходів медичного характеру є легітимація примусової психіатричної допомоги, що застосовується за наявності медичних показників та особливостей соціальної поведінки до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння / кримінальне правопорушення. При цьому покращення психічного здоров'я або одужання пацієнта не є завданням кримінального права. Останнє «зацікавлено» лише у недопущенні подальших суспільно небезпечних діянь, а також у забезпеченні можливості відбування покарання засудженим;

– заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб призначені для легітимації примусового впливу, характер якого законодавцем не визначається, а застосування можливе у зв'язку з широким колом кримінальних правопорушень. Тому принциповим для визначення функцій цих заходів на рівні надвиду є їх запровадження щодо юридичних осіб, які є учасниками кримінально-правових відносин як особи, від імені / в інтересах яких вчинені кримінальні правопорушення, або у зв'язку із незабезпеченням виконання заходів з запобігання корупційним кримінальним правопорушенням.

До другої категорії примусових заходів, відмінних від покарання, відносяться обмежувальні заходи. Їх особливість полягає у тому, що вони застосовуються у разі вчинення домашнього насильства лише до повнолітньої особи, хоча бути суб'єктом діяння і нести покарання за нього може і неповнолітній. Відповідно, такі заходи легітимізують обмеження та обтяження, що мають досить вузьке цілеспрямування за колом суспільно небезпечних діянь та застосовуються лише до повнолітніх деліктоздатних осіб.

Таким чином, особливі функції, які пропонується виділяти для груп примусових заходів, відмінних від покарання, як таксону IX рівня (надвид) свідчать про ширший, порівняно із покаранням, кримінально-правовий вплив. Окремі групи, об'єднуючи схожі за характером впливу заходи, дозволяють диференціювати обмеження та обтяження, які формально не мають карального потенціалу, і за рахунок цього стимулювати належну поведінку та/або перешкоджати суспільно небезпечним проявам як суб'єктів кримінальних правопорушень, так і неделіктоздатних осіб.

Окремим аспектом дискурсу щодо функціоналу груп примусових заходів, відмінних від покарання, є їх співставлення з тими заходами, які передбачені Законом України «Про санкції» [33]. Цим Законом унормовано застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) до фізичних та юридичних осіб. Аналогії з кримінально-правовими заходами виникають, зокрема, через назву заходів, які в Законі названі «обмежувальними», а також через підстави їх застосування – у зв'язку із діяльністю, що посягає на національні інтереси, національну безпеку, суверенітет і територіальну цілісність України, а також у зв'язку із терористичною діяльністю (ст. 1 Закону України «Про санкції»).

Зрозуміло, оскільки санкції передбачено у спеціальному законі, ототожнювати їх з кримінально-правовими суперечило б положенням ч. 3 ст. 3 КК. Крім того, далеко не всі прояви діяльності, зазначеної в Законі України «Про санкції», можуть бути кваліфіковані як кримінальні правопорушення, тим більше, що у разі такої кваліфікації застосовуватиметься не цей Закон, а КК України. Поряд із цим застосування зазначених в Законі санкцій не є юрисдикцією суду. Але не за змістом, а за спрямованістю заходи, передбачені у даному Законі, наближені до примусових кримінально-правових заходів у тому сенсі, що обидві групи заходів мають запобігати суспільно-небезпечним діянням.

Таким чином, за правовою природою заходи, визначені в Законі України «Про санкції», є адміністративно-правовими заходами, які межують з кримінально-правовими. На наш погляд, законодавча практика «розповзання» вельми подібних заходів по різних галузях, запровадження інститутів з використанням тотожного тезаурусу є невдалою юридичною технікою.

5. *Унікальні функції,* які притаманні окремим видам кримінально-правових заходів (вид – таксон Х рівня), опосередковують функціонал свого роду або надвиду (коли йдеться про примусові заходи, відмінні від покарання). Як зазначає О.В. Козаченко, окремий правовий захід здатен здійснювати кілька функцій, однак тільки одна з них є репрезентативною для визначення його виду, оскільки саме для здійснення визначальної функції відповідний захід і набуває нормативного закріплення. У зв'язку із цим дослідник виділяє такі цілі-функції як кара, виправлення, превенція, профілактика, перевиховання, надання медичної допомоги та лікування, реституція та компенсація, реабілітація, заохочення тощо [6, с. 18, 19]. У даному контексті знову слід звернути увагу, що відбувається ототож-

нення цілей та функцій. На прикладі цілей покарання є очевидним, що вони всі пов'язані між собою, утворюючи єдину складну мету (цілеспрямованість) будь-якого виду покарання. Тому ми не можемо погодитися з тим, що в нормативно визначеному заході є якісь цілі, що не є репрезентативними. Скоріше, у заході є одна чи кілька цілей, які всі без виключення є репрезентативними, якщо вони визначені в законі або прямо випливають з тієї цілі, яку вказано в нормативному приписі. Але що стосується функцій, то ще раз наголосимо: на нашу думку, функція передбачає легітимацію кримінально-правового впливу, який здійснюється певним чином. Власне останнє й формує характер заходу та є підставою для диференціації однорідних заходів.

Так, є очевидним, що функціонально всі види покарань є тотожними, але інструментально позбавлення волі відрізняється від конфіскації майна, а виправні роботи – від арешту. Відповідно, унікальний функціонал видів покарання полягає у тому, що вони легітимізують різні правообмеження, каральний вплив різної інтенсивності. При цьому виховні та запобіжні можливості видів покарань, вочевидь, є більш-менш однаковими, адже ми не маємо їх аналізувати у відриві від тих винних осіб, до яких вони застосовуються. Тому для твердження, що позбавлення волі є більш придатним для виховання та запобігання кримінальним правопорушенням, аніж штраф, немає належних підстав.

Наведені міркування можуть бути поширені й на інші примусові кримінально-правові заходи. Наприклад, законодавець у ч. 2 ст. 105 КК унормовує види примусових заходів виховного характеру шляхом їх диференціації за ступенем суворості, адже є очевидним, що застереження (п. 1 ч. 2 ст. 105 КК) є значно м'якшим виховним заходом порівняно з направленням неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків (п. 5 ч. 2 ст. 105 КК). Презюмується, що всі ці заходи позбавлені карального змісту, що їх принципово відрізняє від покарання, хоча фактично це не завжди витримується в нормативному тексті. Але принципово важливим для розуміння функціоналу примусових заходів виховного характеру є те, що всі вони легітимізують своєрідні інструменти виховання неповнолітнього – моральний осуд (застереження), втручання у приватність шляхом обмеження дозвілля (обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього), матеріальні обтяження (покладення обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків) тощо. Іншими словами,

унікальні функції окремих примусових заходів виховного характеру – це легітимація різнопланових обтяжень та обмежень, внаслідок чого одні заходи спрямовані на реабілітацію неповнолітнього, інші – на компенсацію заподіяних збитків. Але реабілітація чи компенсація – це не функції, а цілі відповідних примусових заходів.

Що стосується заохочувальних заходів, то для кожної їх групи (роду) законом передбачено або повне, або часткове усунення кримінально-правових обтяжень у виді призначення покарання, його відбування, наслідків його призначення. Окремі заохочувальні заходи в межах роду відрізняються не різноплановими інструментами реалізації впливу (як це притаманно примусовим заходам), а підставами застосування заохочення. Адже законодавець однаково стимулює, наприклад, примирення винного з потерпілим та взяття винного на поруки трудовим колективом – в обох випадках йдеться про ідентичний обсяг заохочення, тобто про звільнення від кримінальної відповідальності. Тому можна дійти висновку, що унікальність функцій окремих заохочувальних заходів проявляться у легітимації заохочення посткримінальної поведінки за певних умов та підстав. Іншими словами, соціальне призначення окремих видів заохочення полягає у тому, щоб заохочення не було безмежним, для цього мають бути легітимізовані а) обсяги заохочення (повне або часткове усунення кримінально-правові обтяжень та обмежень) б) конкретні умови та підстави такого усунення.

Очевидно, що маємо меншу розробленість функціоналу окремих заохочувальних заходів. Однак це є закономірним, адже заохочення все ж є менш затребуваним способом кримінально-правового впливу, а законодавець не бачить необхідності надмірно диференціювати заохочувальний вплив щодо певних категорій осіб або певних видів кримінальних правопорушень. Навіть тоді, коли йдеться про спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, у нормі Особливої частини КК передбачено лише одну заохочувальну норму на відміну від, як правило, кількох заборонних норм.

Викладені міркування дають підстави для пропозицій щодо визначення низки концептуальних напрямів розвитку теорії кримінального права та удосконалення кримінального законодавства. Цей аспект вбачається доцільним для розгляду, адже хоча таксономія кримінально-правових заходів є, на перший погляд, окремим галузевим питанням, але ж кримінальне право – це «право санкцій», тобто кримінально-

правові заходи є одним із системоутворюючих феноменів загальноправового, а не лише галузевого масштабу.

У теоретичному контексті потрібна сучасна концепція кримінально-правових заходів, у межах якої центральне місце має бути відведено примусовим заходам. Вони є найважливішою конструкцією, навколо якої формується вся система кримінально-правових заходів із відповідним таксономічним поділом з огляду на їх функціональність. Наприклад, можна виділити кілька питань, які репрезентують наявні безпосередні наслідки недоліків таксономічного поділу кримінально-правових заходів в контексті їх функцій:

- наскільки є доцільним широкий перелік покарань, який на сьогодні передбачено в Україні; чи дійсно всі їх види настільки суттєво відрізняються від примусових заходів, відмінних від покарання. Більше того, з кінця березня 2024 р. буде застосовуватися ще й пробаційний нагляд. Але цей вид покарання фактично перетинається з тим наглядом, який здійснює щодо засуджених орган пробації, наприклад, у разі звільнення від відбування покарання з випробуванням;
- наскільки є обґрунтованим одночасне застосування примусових та заохочувальних заходів, наприклад, при звільненні від кримінальної відповідальності та звільненні від покарання неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру;
- чому примусові заходи виховного характеру не передбачають інструментів психолого-реабілітаційного впливу на неповнолітніх замість очевидно безсенсового застереження;
- наскільки є доцільним виділення обмежувальних заходів як окремого надвиду примусових заходів, відмінних від покарання, у світлі розширення можливостей пробації;
- наскільки є доцільним унормування такої групи примусових заходів, відмінних від покарання, які визначені як «інші заходи кримінально-правового характеру».

Лише у разі глибокого теоретичного опрацювання концепції примусових кримінально-правових заходів можна адекватно розмежувати їх з заходами адміністративно-деліктного права і належним чином збалансувати примусовий вплив суміжних галузей права. Відповідно, це сприятиме удосконаленню національного законодавства, але лише за умови дотримання належної юридичної техніки.

Висновки

Викладені міркування являють собою авторське бачення концепції таксономічного поділу кримінально-правових заходів. Вона є частиною загального дискурсу про таксономію в праві, яка дозволяє поєднати аксіологічний та функціональний критерії поділу через сприйняття правових цінностей як функціональних конструктів. Узагальнення вітчизняних та західних розвідок показало, що таксономія має значний потенціал для систематизації правових конструктів, у першу чергу, правових заходів.

Наголошується, що функцією всіх правових заходів є стимулювання належної поведінки та/або перешкоджання делінквентним проявам. Для кримінально-правових заходів це може бути інтерпретовано як їх спільна ознака, яка виступає підґрунтям таксономічного поділу. Відповідно, вона може бути сформульована наступним чином: кримінально-правові заходи є нормативно визначеними інструментами кримінально-правового впливу (примусового та заохочувального), призначеними для стимулювання правомірної (позитивної або соціально нейтральної) поведінки та/або перешкоджання суспільно небезпечним проявам.

Термінологічно таксономічна номенклатура кримінально-правових заходів оформлена за допомогою тезаурусу природничих наук. Запропоновано виділяти 10 рівнів, яким відповідають певні таксони – від домену (регулятори людської поведінки) до виду (окремі заходи). Показано, що всі регулятивні заходи призначені для впорядкування поведінки. Це впорядкування з ІІІ рівня уточнюється у правовому контексті, а починаючи з VI рівня формуються особливості, властиві кримінально-правовій сфері. Відповідно, функції заходів, притаманні більш високим рівням таксономії, конкретизуються і на VI рівні стають галузевим явищем.

Розгляд функціонального аспекту таксономічного поділу кримінально-правових заходів поданий через виділення таких функцій: а) загальних (притаманних всім кримінально-правовим заходам як складовій публічно-правових заходів); б) спеціальних (притаманних примусовим та заохочувальним заходам як рядам кримінально-правових заходів); в) специфічних (притаманних родам кримінально-правових заходів); г) особливих (притаманних надвидам – окремим групам примусових заходів як субінститутам); ґ) унікальних (притаманних окремим видам заходів).

Узагальнений аналіз кримінального законодавства свідчить про суттєві недоліки унормування кримінально-правових заходів саме через недосконалість їх таксономічного поділу та неопрацьованість функцій заходів цих заходів. Тому логічним завершенням авторської концепції є наголос на необхідності формування концепції заходів кримінально-правового характеру як системоутворюючої складової розвитку вітчизняного кримінального права.

Список використаних джерел

1. Кельман М. Методологічні засади юридичної науки. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2020. №1. Т. 7. С. 37-42.

2. Міхайліна Т.В., Гоцуляк Ю.В. Криза методології сучасних юридичних досліджень. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія ПРАВО*. 2021. Вип. 65. С. 26-30.

3. Тотєва Е. Зелена таксономія в Україні: звіт / Представництво ПРООН. Київ, 2022. URL: http://surl.li/oywzg (дата доступу: 10.09.2023)

4. Common Taxonomy for Law Enforcement and The National Network of CSIRTs Version 1.3 / Europol; Public Information. December, 2017. 16 p.

5. Вайда Т.С., Кузнєцов О.І. Таксономія небезпек як компонент організації охорони громадського порядку та забезпечення публічної безпеки під час здійснення правоохоронної діяльності підрозділами поліції. *Роль та місце правоохоронних органів у розбудові демократичної правової держави*: матер. XIII міжнар. наук.-практ. інтернет-конф. (м. Одеса, 31 березня 2021 р.) Одеса: ОДУВС, 2021. С. 125-128.

6. Козаченко, О.В., Мусиченко О.М., Василяка О.К., Чорнозуб Л.В. Таксономія правових заходів. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Вип. 5(46). С. 13-20.

7. Балинська О.М., Ященко В.А. Методологія сучасного правознавства: посібник / за заг. ред. О.М. Балинської. Львів: ЛьвДУВС, 2018. 372 с

8. Усатий Г.О. Типологія кримінально-правових конфліктів. *Право і громадянське суспільство*. 2014. №2. С. 77-89.

9. Козаченко О.В. Таксономічна система правових заходів (на прикладі кримінально-правових заходів). *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя НУ «ОЮА» та 175-річчя Одеської школи права)*: у 2 т.: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С.В. Ківалова. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 255-258.

10. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии: монография. Одесса: Юрид. л-ра, 2001. 160 с.

11. Максимов С.І. Принципи легітимації права. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2004. №7. С.3-13.

12. Craig P.P. Taxonomy and Public Law: A Response. *Public Law*. 2018. September 6. URL: http://surl.li/lyero (дата звернення: 1.10.2023)

13. Varuhas J.N.E. Taxonomy and Public Law. *Melbourne Legal Studies: Research Paper Series.* 2017. №789.

14. Sheehan D., Arvind T.T. Private Law Theory and Taxonomy: Reframing the Debate. *Legal Studies*. 2015. №35 (3). P. 480-501.

15. Sherwin E. Legal Taxonomy. *Legal Theory*, 2009. №15(1). P. 25-54.

16. Марчук А.І. Таксономічна функція вторинної класифікації засуджених до позбавлення волі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2011. №2. С. 138-143.

17. Див., наприклад: Осядла М.В. Свобода як цінність права (теоретико-правовий аспект): дис… канд. юрид. наук. Київ, 2016. 202 с.

18. Lavitt J. Leaving Contemporary Legal Taxonomy. *Denver Law Review.* 2012. 90(1). pp. 213-268.

19. Верховенство права: Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86 му пленарному засіданні / Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) (Венеція, 25–26 березня 2011 року). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2011_003_rev_2011_04_04.pdf (дата звернення: 2.10.2023)

20. Кочин В.В. Цивільно-правова таксономія юридичних осіб приватного права. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С.18-24.

21. Birks P. Equity in the Modern Law: An Exercise in Taxonomy. *University of Western Australia Law Review*. 1996. Vol. 26. P.1-99.

22. Gal T., Dancig-Rosenberg H. Characterizing community courts. *Behavioral Sciences & the Law*. 2017. №35. pp. 523–539.

23. Миколенко О.М. Функції адміністративно-деліктного права (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... док. юрид. наук. Запоріжжя, 2018. 35 с.

24. Туляков В.А. Таксономия криминализации и уголовный закон. *Людина і закон: публічно-правовий вимір* : зб. наук. пр. (Матер. Міжнар. наук.-практ. конф. «VII Прибузькі юридичні читання», 25-26 листопада 2011 р.) / за ред. С.В. Ківалова, В.О. Тулякова, О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2011. С. 12-13.

25. Орловська Н.А. Санкції кримінально-правових норм: засади та принципи формування: дис. … докт. юрид. наук. Одеса, 2012. 432 с.

26. Стрельцов Є. Діалектика кримінального права. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані* : монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова; МОН України, НУ «ОЮА», Каф. крим. права та ін. крим.-прав.

дисциплін Миколаїв. ін-т. права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». Миколаїв: Іліон, 2016. С. 7-22.

27. Стрельцов Є.Л. Складні сучасні процеси інтеграції міжнародного, зарубіжного та національного законодавств. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2016. №1. С.42-53.

28. Висновок національних експертів на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023 р.). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf (дата звернення: 10.01.2024)

29. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 948 с.

30. Орловская Н.А. Уголовно-правовые санкции: проблемы определения, классификации, функционального анализа: монография. Одесса: Юрид. л-ра, 2010. 296 с.

31. Муратова С.О. Функції судимості в системі інститутів кримінального права. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2015. Вип. 29. С.198-207.

32. Гусаров С.М., Ященко А.М. Щодо питання про сутність судимості та її застосування в механізмі реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2022. №2. С.19-30.

33. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 р. № 1644-VII / Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text (дата звернення: 1.12.2023)

Розділ 3
ТАКСОНОМІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Коломієць Юлія
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Монографічне дослідження присвячено поняттю та формам реалізації кримінальної відповідальності. Висунута гіпотеза, згідно якої таксономічний підхід до поняття кримінальної відповідальності та форм її реалізації дозволить створити злагоджену систему заходів кримінально-правового впливу та підвищити їх ефективність. Визначена мета заходів кримінально-правового впливу. На підставі таксономії правових заходів відокремленні стадії морально-правового впливу на людину з боку держави. Проаналізовані існуючі точки зору з приводу позитивної та негативної кримінальної відповідальності. Надано визначення обох видів кримінальної відповідальності: позитивна кримінальна відповідальність – це захід морально-правового державного заохочення, що полягає у позитивній оцінці поведінки особи, яка вчинила соціально корисне, соціально вибачне або соціально реабілітаційне діяння, передбачене КК України; негативна кримінальна відповідальність – це захід державного примусу, що полягає в негативній оцінці поведінки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене КК України, та виявляється в погіршенні її правового статусу. Запропоновані підстави та форми реалізації як позитивної, так і негативної кримінальної відповідальності. Зроблено висновок про те, що визначення кримінальної відповідальності закріплене в ст. 3.1.3. проєкту КК України є занадто формалізованим і не відповідає соціальним потребам. Критикується позиція тих авторів, які ототожнюють кримінально-правові засоби з кримінально-правовими заходами або використовують одне поняття замість іншого. Доводиться, що негативна кримінальна відповідальність і покарання є заходами державного примусу, але їх юридичний зміст, ознаки та правове значення не є ідентичними, адже вони є підпорядкованими структурними

елементами єдиної системи заходів правового впливу. Запропоновано закріпити в КК України поняття, підстави та форми реалізації позитивної та негативної кримінальної відповідальності.

Ключові слова: правові заходи, кримінально-правові заходи, кримінально-правові засоби, позитивна кримінальна відповідальність, негативна кримінальна відповідальність, підстави кримінальної відповідальності, форми реалізації кримінальної відповідальності.

The monographic study is devoted to the concept and forms of criminal responsibility implementation. A hypothesis is put forward, according to which a taxonomic approach to the concept of criminal responsibility and the forms of its implementation will allow creating a coherent system of measures of criminal law influence and increase their effectiveness. The purpose of measures of criminal and legal influence is defined. On the basis of the taxonomy of legal measures, the stages of moral and legal influence on a person by the state are distinguished. Existing points of view on positive and negative criminal responsibility are analyzed. Both types of criminal responsibility are defined: positive criminal responsibility is a measure of moral and legal state encouragement, which consists in a positive assessment of the behavior of a person who has committed a socially useful, socially excusable or socially rehabilitative act, provided for by the Criminal Code of Ukraine; negative criminal responsibility is a measure of state coercion, which consists in a negative assessment of the behavior of a person who has committed a criminal offense provided for by the Criminal Code of Ukraine, and is manifested in the deterioration of his legal status. Proposed grounds and forms of implementation of both positive and negative criminal responsibility. It was concluded that the definition of criminal responsibility which is enshrined in art. 3.1.3. of the draft CC of Ukraine is too formalized and does not meet social needs. The position of those authors who equate criminal legal means with criminal legal measures or use one concept instead of another is criticized. It is proven that negative criminal responsibility and punishment are measures of state coercion, but their legal content, signs and legal meaning are not identical, because they are subordinate structural elements of a single system of measures of legal influence. It is proposed to enshrine in the Criminal Code of Ukraine the concepts, grounds and forms of implementation of positive and negative criminal responsibility.

Key words: legal measures, criminal-legal measures, criminal-legal means, positive criminal responsibility, negative criminal responsibility, grounds of criminal responsibility, forms of implementation of criminal responsibility.

Вступ

Поняттю кримінальної відповідальності та формам її реалізації присвячено багато наукових робіт і майже в кожній з них автор намагається надати власне бачення вирішення теоретичних та практичних проблем, пов'язаних з притягненням до неї. Такий інтерес та плюралізм думок з приводу поняття кримінальної відповідальності та форм її реалізації пояснюється тим, що інститут кримінальної відповідальності є основним інститутом кримінального права, який залежить від того, які філософські погляди та уявлення є пануючими на певному етапі історичного розвитку держави та суспільства, і в яких соціально-політичних умовах вони знаходяться.

Під час дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук мною була спростована поширена на той час точка зору про те, що кримінальна відповідальність, виступаючи різновидом соціальної відповідальності, являє собою діалектичне сполучення двох аспектів – негативного (ретроспективного) і позитивного (перспективного). Існуючі точки зору щодо поняття негативної кримінальної відповідальності були систематизовані на шість самостійних груп [1, с. 8]. Позитивістський підхід до наукових досліджень у сфері права вважався тоді найбільш розповсюдженим, тому саме він був покладений в основу з'ясування сутності та змісту кримінальної відповідальності, але згодом виявилося, що такий підхід не дозволяє охопити усю багатоаспектну сутність та значення цього інституту.

Під час дисертаційного дослідження на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на підставі конфліктологічного підходу з урахуванням доцільності існування єдиної кримінально-правової ідеології були зроблені наступні висновки: «… люди потребують позитивної оцінки своєї поведінки з боку держави, а оскільки кримінальний закон, передбачає обставини, що виключають злочинність діяння, стимулюючи суспільно корисну поведінку особистості, держава зобов'язана оцінити цю поведінку позитивно… Позитивна кримінальна відповідальність могла б стати заходом морального державного заохочення, який застосується до особи, яка вчинила суспільно корисне діяння» [2, с. 222–223]. Мною було запропоновано закріпити поняття позитивної та негативної кримінальної відповідальності в КК України.

У ст. 3.1.3. проєкту КК України пропонується наступне визначення кримінальної відповідальності: «1. Кримінальною відповідальністю є кримінально-правові засоби, передбачені пунктами 1-5 частини 1 статті 3.1.2 цього Кодексу, які підлягають застосуванню до особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення, а також судимість» [3]. Ймовірно, що робоча група, яка працювала над проєктом КК України вирішила, що морально-суб'єктивний зміст цього поняття не має практичного значення. Виникає питання: до яких соціально-правових наслідків може призвести таке формалізоване визначення кримінальної відповідальності? Чим кримінальна відповідальність буде відрізнятися від інших правових засобів та заходів? Як вирішити конкуренцію між кримінальною відповідальністю та іншими видами юридичної відповідальності? Наприклад, у ч. 5 ст. 110 Закону України «Про медіа» сказано: «За грубі порушення до суб'єктів у сфері лінійних аудіовізуальних медіа застосовується штраф у розмірі 25 відсотків розміру ліцензійного збору для ліцензіатів або від 10 до 75 мінімальних заробітних плат на день вчинення порушення для реєстрантів. За значні порушення до суб'єктів у сфері лінійних аудіовізуальних медіа застосовується штраф у розмірі 10 відсотків розміру ліцензійного збору для ліцензіатів або від 5 до 40 мінімальних заробітних плат на день вчинення порушення для реєстрантів» [4]. І хоча штраф за Законом України «Про медіа» є заходом реагування, а не покаранням, за своїми розмірами він значно перевищує мінімальний розмір штрафу, передбачений ст. 53 КК України. Виходить, що до особи застосовується захід більш суворий, ніж кримінальне покарання без дотримання гарантій, передбачених КПК України.

Група українських науковців: О.В. Козаченко, О.М. Мусиченко, О.К. Василяка, Л.В. Чорнозуб, вважають, що вирішити проблему зростання кількості заходів, які застосовуються в праві, можна за допомогою таксономії. «Саме таксономія, – на їх думку, – створює передумови для науково обґрунтованої систематизації всіх різноманітних галузевих та інституційних груп правових заходів, які виступають юридичним наслідком вчинення суспільно небезпечного діяння в різних формах його прояву [5, с. 14]». На підставі цього можна зробити наукове припущення – таксономічний підхід до поняття кримінальної відповідальності та форм її реалізації дозволить створити злагоджену систему заходів кримінально-правового впливу та підвищити їх ефективність.

§ 1. Методологічні засади впровадження таксономії кримінальної відповідальності

Якщо атрибутами таксономії є об'єктивні (мета, підстави) та суб'єктивні (суб'єкт застосування, процесуальна дискреція) характеристики [5, с. 19], то аналіз поняття кримінальної відповідальності на підставі цього підходу слід розпочати із з'ясування її мети як заходу кримінально-правового впливу. В якості мети здійснення правового впливу автори концепції «Таксономія правових заходів» пропонують соціальну справедливість [5, с. 15] – категорію морально-правової, економічної і політичної свідомості, яка утримує державу та суспільство від руйнації. Справедливість належить до вічних цінностей, без яких існування людства є безглуздим, але створити модель соціальної справедливості майже неможливо. Це нескінченний процес, що залежить від багатьох факторів.

Проблема визначення справедливості в історії і сучасності пов'язана з тим, що «кожний соціокультурний простір вибудовує свою модель справедливості, яка, з одного боку, обумовлена особливостями економічних, соціально-політичних і правових відносин, моральної основи суспільства, а з іншого, сама бере участь у визначенні характеру і перспектив суспільного буття» [6, с. 340–341]. З цієї точки зору Н.А. Орловська, посилаючись на В.М. Кудрявцева і В.П. Казімерчука, дійшла висновку, що «хоч би якою була модель справедливості, вона являє собою досить точний і чуйний еталон для оцінки ступеня відповідності тієї або іншої конструкції потребам та інтересам соціуму» [6, с. 340–341]. Дане твердження потребує уточнення. Модель справедливості має бути, але не завжди є досить точним і чуйним еталоном для оцінки ступеня відповідності тієї чи іншої конструкції потребам та інтересам соціуму, в результаті в суспільстві зростає напруження, яке може призвести до цілого ряду соціальних катастроф.

З метою попередження протиправної поведінки членів суспільства, гармонізації інтересів різних верств населення та визнання легітимності існуючого правового порядку, потрібно запропонувати таку модель справедливості, з якою погодилась би більша частина людства. Особливої уваги заслуговують наукові дослідження соціальної справедливості, зроблені доктором економічних наук Г.М. Пилипенко, в контексті ліберального проєкту України. Автор дослідив найвидатніші та найцікавіші відкриття іноземних науковців, на підставі яких зробив висновки корисні

для забезпечення миру, стабільності та порядку в Україні. На підставі дослідження «Всесвітній огляд цінностей» американського політолога і директора Інституту соціальних досліджень при Університеті штату Мічиган Р. Інглхарта та даних, отриманих в ході реалізації всеукраїнського опитування стосовно виявлення переважної орієнтації населення на ринкові чи на державні механізми координації, здійсненого у 2009–2010 рр. науковою групою ДВНЗ «Національний гірничий університет» [7], Г.М. Пилипенко зробив беззаперечні висновки:

«– якщо звернутися до оцінки населенням України свого матеріального стану, то очевидним фактом є те, що добробут опитаних українців мало виходить за межі можливості задоволення фізіологічних потреб;
– для переважної більшості населення демократичні права і свободи як основа ліберальної моделі не є на сьогодні пріоритетними. Адже відомо, що основний засіб реалізації свободи – це самовираження особистості. А свободу неможливо реалізувати в умовах, коли доходи забезпечують тільки фізичне виживання;
– переважна більшість українців ціннісно орієнтована на сприйняття соціальної справедливості у її дистрибутивному значенні – більшість респондентів усі свої сподівання на зростання добробуту і всю відповідальність за власні дії перекладають на державу [8, с. 29–30]».

Замість того, щоб створити модель соціальної справедливості, засновану на принципі балансу інтересів людини, суспільства, держави, міжнародної спільноти та усього людства, українська еліта, ігноруючи застереження науковців, продовжувала реалізовувати політику власного збагачення, незважаючи на зростаючу соціальну нерівність та глибокі почуття несправедливості серед населення. Невиконання державою своїх обов'язків щодо забезпечення соціальної справедливості та безвідповідальна поведінка політичних діячів призвели до внутрішнього, а потім зовнішнього конфлікту, наслідком якого стала російсько-українська війна.

Збройна агресія рф щодо України змінила пріоритети цінностей серед українців. Після Євромайдану (21 листопада 2013 – 22 лютого 2014 рр.) вони відчули власну гідність та зрозуміли, що можуть жити як в Європі. Після анексії рф частини території України (2014 р.) українці зрозуміли, що росія не збирається рахуватися з інтересами України, єдине на що вони мають право, на думку росіян, – виконувати чиїсь розпорядження. Стан невизначеності та постійної тривоги теж вплинули на світовідчуття українців. Через три роки очікувань серед цінностей, які

не мають значення для деяких українців, опинилися: енергія, воля і відповідальність, безкорисливість.

У 2017 році кафедрою кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія» було проведено анонімне анкетування 510 осіб. Перед респондентами було поставлено завдання: розставити перераховані цінності в тій послідовності, в якій вони мають значення для опитуваних. Серед запропонованих цінностей були: працьовитість, доброта, милосердя, порядність, чесність, безкорисливість, інтелект, відповідальність, воля, енергія. Середньо-статистично ми вивели ієрархію цінностей серед респондентів: 1-ше місце зайняла доброта; 2-ге місце – чесність; 3-тє місце – милосердя і відповідальність; 4-те місце – порядність; 5-те місце залишилося вільним; 6-те місце – працьовитість; 7-ме місце – інтелект; 8-ме місце – воля; 9-те місце – безкорисливість; 10-те місце – енергія. Однак, середньостатистичний підхід не повною мірою відображає реальність і приховує проблеми, пов'язані з ціннісною орієнтацією сучасного суспільства. Наприклад, деякі респонденти назвали цінності, які для них не мають значення. З 510 осіб 68 до таких цінностей віднесли енергію, 36 – волю і відповідальність, 32 – безкорисливість, 28 – чесність, 25 – доброту і інтелект, 24 – працьовитість, 22 – милосердя, 20 – порядність [9, с. 192-193]. Така ієрархія цінностей свідчить про певні проблеми, що існують в суспільстві: енергія на 10-му місці свідчить про пасивність суспільства та прагнення людей до спокою; безкорисливість на 9-му місці означає, що в Україні вже сформувалися капіталістичні відносини, засновані на принципі максимізації прибутку (капіталу); воля на 8-му місці означає низький рівень особистої ініціативи; інтелект на 7-му місці свідчить про несправедливий розподіл трудових ресурсів на ринку праці; працьовитість на 6-му місці означає відсутність усвідомленої мети, яка могла б стимулювати до певних дій.

Наведені дані свідчать про те, що Україна опинилася в точці біфуркації – в критичному стані, коли існуюча система соціальних інститутів стає нестійкою, а майбутнє невизначеним. Але навіть в тих умовах українське суспільство мало усі шанси, щоб перейти на інший, більш високий рівень: доброта на 1-му місці свідчить про чутливе, дружнє ставлення українців до оточуючих; чесність на 2-му місці означає, що українці прагнуть до самоповаги та поваги з боку суспільства; співіснування милосердя і відповідальності на 3-му місці свідчить про прагнення українців до

духовності та справедливості; порядність, хоча і розміщена на 4-му місці, є сукупністю усіх перерахованих вище цінностей.

Україна знаходиться у стані війни більше двох років. За цей час відбулися кардинальні зміни у психіці людей, що не могло не відобразитися на ієрархії цінностей. Однак, проведення соціологічних опитувань в сучасних умовах не дасть повного уявлення про світовідчуття українців. Через воєнні дії ми не можемо провести опитування на окупованій території України, не маємо реальної можливості опитати військовослужбовців, а також тих, хто зараз знаходиться у різних куточках світу. Можна лише припустити, що люди, як і раніше, прагнуть до спокою, стабільності та порядку, заснованих на принципах соціальної справедливості. Великі надії вони покладають на державу та міжнародну спільноту, але формальне ставлення до відновлення соціальної справедливості може призвести до нових внутрішніх та зовнішніх конфліктів. В умовах, що склалися, держава повинна приймати активну участь у формуванні соціальної справедливості.

Якщо скористатися таксономією правових заходів, запропонованою О.В. Козаченко, О.М. Мусиченко, О.К. Василякою, Л.В. Чорнозуб, то морально-правовий вплив на людину з боку держави має відбуватися наступним чином.

«Тип – соціальні заходи»: формування соціальної справедливості відбувається одночасно через різні соціальні норми: звичаї, традиції, норми моралі, релігійні норми, етичні норми, політичні норми, корпоративні норми, норми громадських організацій, технічні норми, норми культури, норми права тощо. Залежно від видів соціальних норм автори навчального посібника «Соціальна справедливість» О.О. Охріменко і Т.В. Іванова виділяють такі різновиди соціальної відповідальності: моральна, політична, корпоративна, релігійна, правова (юридична). Вони зазначають, що усі види соціальної відповідальності, окрім правової, мають пасивний характер, оскільки негативна реакція з боку суспільства у цих випадках не передбачає примусового впливу на порушника норм. Правова відповідальність передбачає активний психологічний вплив на порушника аж до застосування примусового фізичного впливу [10, с. 13]. Держава приймає активну участь у формуванні усіх соціальних норм шляхом створення умов для їх реалізації, але може притягнути лише до одного виду соціальної відповідальності – правової (як правило, це є не правом, а обов'язком держави).

«Підтип – правові заходи»: формування соціальної справедливості відбувається через систему засобів та способів здійснення правового регулювання. В ст. 55 Конституції України сказано, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [11]. В ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод сказано, що кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження [12]. Деякі науковці (К.А. Новікова [13], Ю.А. Пономаренко [14], В.В. Франчук [15] та ін.), а разом з ними і робоча група, яка працює над проєктом КК України замість термінологічного сполучення «правові заходи» почали використовувати термінологічне сполучення «правові засоби» (Книга третя проєкту так і називається «Про кримінально-правові засоби та їх застосування» [3]). Єдиного визначення правових засобів, в тому числі кримінально-правових, в юридичній літературі немає. Існуючі точки зору можна поділити на три групи: 1) засоби кримінального права – правові засоби, передбачені кримінальним законом, які полягають у примусовому впливі на правовий статус особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, і застосовуються з метою запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень (суспільно небезпечних діянь) [13, с. 190]; 2) засоби кримінального права – це складна багаторівнева система, яка має на меті забезпечення оптимального регулювання суспільних відносин, їх максимально ефективний захист, запобігання злочинам і виховання у громадян поваги до норм кримінального закону, прав і законних інтересів особистості, суспільства та держави (окрім цього, кримінальне право передбачає й законотворчий процес, і правозастосування, які також мають певні засоби реалізації поставлених перед ними завдань) [16, с. 228]; 3) засобом кримінально-правової охорони є кримінально-правова норма, в котрій визначається, яке діяння є злочином і яке покарання передбачено у разі його вчинення (таке твердження випливає зі ст. 1 КК України) [15, с. 358].

Очевидно, що прихильники першої точки зору ототожнюють кримінально-правові засоби із заходами державного примусу, що існують в чинному КК України, прихильники другої точки зору кримінально-правовими засобами вважають інструменти, за допомогою яких виконуються завдання, що стоять перед кримінальним правом України,

прихильники третьої точки зору ототожнюють кримінально-правові засоби із кримінально-правовими нормами. Жодна з перерахованих точок зору не має практичного значення, усі дискусії з приводу правових та кримінально-правових заходів спрямовані на вдосконалення механізму правового регулювання. Ефективність правового регулювання залежить від злагодженої роботи науковців, законодавця та практиків, а також єдиного розуміння юридичної термінології, якого під час застосування словосполучень «правові засоби» та «кримінально-правові засоби» немає.

Стаття 55 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод дають право людині обрати будь-які правові засоби захисту порушених прав, тобто людина сама вирішує, до якого органу їй звернутися, з якою заявою, в межах якої галузі права. Очевидно, що законодавець вважає правові засоби інструментом, за допомогою якого досягається певна мета (для особи це інструмент захисту порушених прав), але коли мова йде про реалізацію охоронної функції держави, використовується термін «захід». Так, в ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод сказано: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [12]. Захід, як і засіб, використовується з певною метою, але на відміну від засобу він є не інструментом, а сукупністю певних дій. Наприклад, конкретний вид та розмір покарання, передбачений в санкції статті або обвинувальному вироку є інструментом кари, тоді як мета виправлення, а також загальна та приватна превенція досягаються шляхом призначення справедливого покарання, для реалізації якого створенні відповідні пенітенціарні установи. За чинним КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави. Таким чином, законодавець намагався акцентувати увагу на тому, що покарання не просто кримінально-правовий засіб, це захід, який виходить за межі кримінального права, але залишається в правовому полі.

У ст. 3.1.1. проєкту КК України міститься наступне визначення кримінально-правових засобів: «Кримінально-правовим засобом є передбачені цим Кодексом обмеження прав особи або покладення на неї

обов'язків, що застосовуються судом у разі вчинення кримінального правопорушення чи іншого передбаченого цим Кодексом протиправного діяння» [3]. Таке визначення обмежує превентивний вплив кримінально-правових засобів сферою дії кримінального права і не сприяє формуванню соціальної справедливості, адже є занадто абстрактним та знеособленим.

«Клас – публічно-правові та приватноправові заходи»: формування соціальної справедливості відбувається через публічні та приватні галузі права, які існують з метою забезпечення суспільно значущих (публічних) інтересів та приватних інтересів окремих осіб. Досягнення справедливості – це складний збалансований процес, який має враховувати нерозривний зв'язок між публічними і приватними цінностями, через це чітких загальновизнаних критеріїв розмежування галузей публічного та приватного права немає. Як справедливо зазначає С.П. Погребняк: « …при регулюванні публічно-правових відносин в актах публічного права можливе (при наявності обґрунтованої потреби) використання децентралізованого (договірного) регулювання, дозволів, загальнодозволеного типу регулювання, формулювання диспозитивних норм права, допускається захист прав за ініціативою суб'єктів цих прав. Водночас приватне право (коли це необхідно для врахування публічного інтересу в конкретних приватноправових відносинах) сумісне з централізованим регулюванням, імперативними нормами права, заборонами і позитивними зобов'язаннями, спеціально дозволеним типом регулювання, захистом прав за ініціативою держави» [17, с. 17]. Отже пов'язаність правових відносин з діяльністю держави визначає певні галузі права як публічно-правові та приватноправові.

Сучасне кримінальне право розвивається у напрямку доповнення КК України диспозитивними нормами та розширенням меж застосування договірного врегулювання кримінально-правових конфліктів. Але через те, що кримінально-правові відносини виникають у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечних діянь, кримінальне право має залишатися публічно-правовою галуззю, а кримінально-правові заходи впливу мають застосовуватися від імені держави. В проєкті КК України сказано, що кримінально-правові засоби застосовуються судом. Вказівки на те, що заходи примусу застосовуються від імені держави, яка є в чинному КК України, в проєкті вже немає. Автори проєкту не врахували те, що така вказівка підкреслює активну роль держави під час реалізації

охоронної функції кримінального права; підвищує авторитет держави; сприяє зміцненню української державності.

«Рід – поділ правових заходів відповідно до їх галузевої належності»: формування соціальної справедливості у разі вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених КК України, відбувається не тільки через кримінальне право, але й через інші галузі права, такі як: кримінально-процесуальне право, кримінально-виконавче право, цивільне право та ін. Наприклад, до особи, стосовно якої відкрите кримінальне провадження, можуть застосовуватися запобіжні заходи, які суттєво обмежують права, свободи та інтереси людини. За своєю природою вони є найсуворішими заходами процесуального примусу, які є однією з форм реалізації кримінально-процесуальної відповідальності. Необґрунтоване призначення цих заходів порушує відчуття соціальної справедливості та є проявом беззаконня.

«Підрід – виділення заохочувальних та примусових заходів»: формування соціальної справедливості відбувається через примус та заохочення – універсальні методи соціального управління. В юридичній літературі немає єдиної точки зору з приводу доцільності виділення заохочувальних кримінально-правових заходів. З гострою критикою тих науковців, які вбачають класифікаційний критерій для заходів кримінального права в особливостях поєднання примусу та заохочення при застосуванні того або іншого кримінально-правового заходу, виступив Ю.А. Пономаренко. Усі кримінально-правові засоби, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, він вважає примусовими, обґрунтовуючи свою позицію наступним чином: «У кримінальному праві заохочення проявляється через незастосування або застосування у зменшеному пом'якшеному обсязі тих видів чи обсягів обмежень у реалізації прав чи свобод, які могли б бути застосовані до особи за інших обставин. І саме через відмову у застосуванні передбачених законом правообмежень, а не через розширення наявного обсягу прав, держава стимулює особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, до позитивної посткримінальної поведінки чи інших соціально схвалюваних активностей. І в разі їх наявності держава в примусовому для такої особи порядку у визначених кримінальним законом випадках або відмовляється від застосування до неї правообмежень, або ж застосовує їх у зменшеному, пом'якшеному обсязі. Але й відмова від застосування, й застосування у зменшеному обсязі у будь-якому разі мають обов'язковий для особи характер і гаран-

туються примусовою силою держави» [14, с. 159]. З одного боку, можна погодитись з Ю.А. Пономаренком в тому, що заохочувальні заходи в кримінальному праві мають специфічний характер і гарантуються примусовою силою держави. З іншого боку, відмова від такого критерію класифікації кримінально-правових заходів як примус і заохочення позбавляє кримінальне право важливих важелів управління.

Будь-яка класифікація має умовний характер і пропонується з певною метою, як правило, з метою полегшення праворозуміння та (або) правозастосування. Класифікація кримінально-правових засобів, запропонована Ю.А. Пономаренком замість класифікації на підставі примусу та заохочення, дуже складна для сприйняття. Усі засоби кримінального права науковець запропонував поділити залежно від їхньої ролі у правовому регулюванні на засоби-установлення та засоби-діяння. Залежно від їх пов'язаності з основними інститутами кримінального права – на ті, що стосуються злочину (кримінального правопорушення), і ті, що стосуються кримінальної відповідальності [14, с. 165]. Очевидно, що Ю.А. Пономаренко у своїх дослідженнях керується правилами лінійної логіки, а за мету ставить чистоту ідеї в її формальному вигляді. Кримінальне право безпосередньо впливає на долю людини, її свідомість та підсвідомість, її почуття та емоції, тому дуже важливо, щоб людина, до якої застосовуються кримінально-правові заходи, усвідомлювала, що кримінальне право виконує не тільки репресивну функцію, але й до останнього заохочує правомірну поведінку суб'єктів кримінально-правових відносин. Саме тому прихильники поділу кримінально-правових заходів на примусові та заохочувальні пишуть про соціокультурне значення кримінального права. Багатоманітність заходів кримінально-правового впливу, передбачених чинним КК України, свідчить про те, що кримінальне право давно вийшло за межі кримінально-правових відносин, що виникають між злочинцем та державою у зв'язку із вчиненням суспільно небезпечного діяння та необхідністю притягнення винного до кримінальної відповідальності. Отже, точка зору О.В. Козаченка, яка є предметом критики Ю.А. Пономаренко, більш точно відображає сутність сучасного кримінального права. Можна погодитись з висновками О.В. Козаченка про те, що «кримінальний закон являє собою соціокультурний конструкт, орієнтований на регулювання групової та індивідуальної кримінальної активності шляхом здійснення комплексного впливу на всіх учасників кримінальних правовідносин. Відповідно, кримінальний закон, як єдине

джерело кримінального права, за своїм змістом є значно багатогранішим ніж «закон про злочин і кримінальну відповідальність за його вчинення». Значно різноманітнішим є кримінальний закон й у формах здійснення кримінально-правового впливу, які не обмежуються виключно кримінальної відповідальністю і характеризуються застосуванням інших заходів – як примусового, так і реабілітаційно-заохочувального характеру» [18, с. 36].

«Надвид – правові заходи юридичної відповідальності в різних формах та інші заходи, яким ознаки юридичної відповідальності не притаманні»: формування соціальної справедливості відбувається через забезпечення законності та обґрунтованості застосування різних форм реалізації юридичної відповідальності та інших заходів, яким ознаки юридичної відповідальності не притаманні. Питання про ознаки та форми реалізації юридичної відповідальності викликає багато наукових дискусій через те, що досі немає законодавчого визначення жодного виду юридичної відповідальності. Як тільки законодавець визначиться з поняттям юридичної відповідальності, можна буде створити комплексний механізм реагування держави на неправомірну поведінку особи.

«Вид – монотипові та політипові правові заходи, визначені законом»: формування соціальної справедливості відбувається через правові заходи, які мають різну монотипову або політипову структуру. Правові заходи являють собою складну динамічну систему, яка виникає, підтримується і вдосконалюється під впливом соціально-економічних та політичних чинників. Кожний правовий захід виконує свою роль у системі правового регулювання. На перший погляд, може скластися враження, що існують більш важливі та менш важливі заходи, але насправді кожний з них забезпечує єдність системи та дозволяє охопити усю багатоманітність життєвих ситуацій. Монотипові правові заходи мають лише одну типову структуру, тоді як політипові правові заходи утворюють складну систему, яка об'єднує декілька видів, що передбачають різні комбінації під час їх застосування. Наприклад, за чинною редакцією КК України примусове лікування належить до монотипових правових заходів, тоді як покарання є політиповим правовим заходом.

«Підвид – структурні елементи політипових правових заходів»: формування соціальної справедливості залежить того, як між собою узгоджуються структурні елементи тих або інших політипових правових заходів. Наприклад, за чинним КК України штраф одночасно може бути і

основним, і додатковим покаранням, може призначатися як за кримінальні проступки, так і за особливо тяжкі злочини, тому на практиці дуже важливо застосовувати це покарання так, щоб не порушувати доктринальні принципи кримінального права.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що таксономія правових заходів може бути покладена в основу наукових досліджень кримінальної відповідальності, заслуговує на увагу з боку науковців і може бути покладена в основу розробки нового КК України. При цьому метою правового впливу всієї таксономічної системи правових заходів має бути соціальна справедливість.

§ 2. Поняття та форми реалізації позитивної кримінальної відповідальності через таксономію правових заходів

Серед об'єктивних характеристик таксономії, окрім мети, є також підстави. Згідно ч. 1 ст. 2 КК України підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом. Вище нами було доведено, що держава має виконувати активну роль у формування соціальної справедливості. Соціальна справедливість передбачає морально-правовий вплив на людину, яка є суб'єктом кримінально-правових відносин. Морально-правовий вплив означає, що поряд з негативною кримінальною відповідальністю може існувати позитивна кримінальна відповідальність, підставою якої є правомірна поведінка особи.

Наприкінці XX – початку XXI століття досить поширеною в Україні була точка зору, згідно якої кримінальна відповідальність, виступаючи різновидом соціальної відповідальності, являє собою діалектичне сполучення двох аспектів – негативного (ретроспективного) і позитивного (перспективного). Прихильниками цієї позиції були: Л.В. Багрій-Шахматов [19, с. 43], В.К. Грищук [20, с. 371], М.Ф. Шульгін [21, с. 335] та ін. Однак, були й критики. Вони наполягали на тому, що оцінка того, наскільки усвідомлено людина дотримується кримінально-правових заборон, чим керується в процесі виконання вимог, що містяться в них, і як підвищити рівень позитивної соціальної відповідальності, не входить до предмета дослідження кримінального права. Як зазначає Ю.В. Баулін,

юридична, у тому числі кримінально-правова наука не повинна оперувати поняттями моралі, оскільки мораль і право, хоч і мають тенденцію до перехрещення за обсягом, все ж залишаються явищами різноплановими [22, с. 32–33].

Доцільність існування позитивної кримінальної відповідальності залежить від її визначення, із приводу якого в кримінально-правовій літературі немає єдиної думки. Аналіз існуючих точок зору щодо поняття позитивної кримінальної відповідальності дозволяє виділити дві основні позиції: 1) прихильники першої позиції вважають, що позитивна кримінальна відповідальність – це обов'язок дотримуватись кримінально-правових заборон, погоджувати з ними свою поведінку [21, с. 334]; 2) відповідно до другої позиції, позитивна кримінальна відповідальність – це сукупність кримінальних відносин щодо реалізації прав громадян на необхідну оборону, затримання злочинця та ін. [23, с. 31].

Представники першої точки зору мають рацію в тому, що сам по собі обов'язок дотримуватись кримінально-правової заборони і погоджувати з ним свою поведінку має попереджувальне значення, тому що цей обов'язок безумовний для виконання і забезпечується примусовою силою держави. Однак чи потрібно одне і те ж явище іменувати двома термінами – і «обов'язком», і «відповідальністю». Адже усім відомо, що у правовій державі людина, наділена правами, має відповідні обов'язки, які вона має виконувати. У зв'язку з тим, що обов'язок дотримуватись кримінально-правових заборон випливає з кримінально-правових норм, доцільніше говорити про попереджувальне значення самого кримінального закону. Отже, якщо виходити з визначення позитивної кримінальної відповідальності, що було сформульоване вченими зазначеної позиції, то ні теоретичної, ні практичної необхідності в існуванні позитивної кримінальної відповідальності в кримінальному праві немає.

Представники другої позиції обґрунтовано вважають, що загальнопревентивний вплив є метою кримінального закону, а не позитивної відповідальності. Метою ж позитивної відповідальності є: 1) припинення посягання на охоронювані соціальні блага; 2) стимулювання до суспільно корисної правомірної поведінки, форми якої зазначені в законі, заохочення за таку поведінку [23, с. 31]. Основний аргумент вчених, що розглядають необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, як прояв позитивної кримінальної відповідальності, полягає в тому, що реалізація заохочення

можлива тільки в заохочувальному правовідношенні, яким і є позитивна кримінальна відповідальність. Так, на думку І.І. Чугунікова: «Досить тривалий час органам держави може бути невідомо про факт правомірної поведінки, або він відомий, але не відома особа, яка це зробила. У такій ситуації не можна говорити про реалізацію позитивної кримінальної відповідальності, оскільки права та обов'язки сторін не встановлені» [23, с. 29]. Відразу він відзначає, що констатація змісту заохочувального правовідношення і його реалізація супроводжуються певним порядком, передбаченим кримінально-процесуальним законодавством.

Під час дисертаційних досліджень на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук нами було зроблено висновок, що процес констатації змісту заохочувального правовідношення, а також перевірка відповідності соціально корисної поведінки правомірній поведінці, описаній у кримінальному законі, не має заохочувальний характер, заохоченнями у цій ситуації є самі права на необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, що вчинила злочин, що містяться у відповідних кримінально-правових нормах [24, с. 60].

Вивчення кримінально-правової ідеології показало, що люди потребують позитивної оцінки своєї поведінки з боку держави, а оскільки кримінальний закон передбачає обставини, що виключають злочинність діяння, стимулюючи суспільно корисну поведінку особистості, держава зобов'язана оцінити цю поведінку позитивно. Така оцінка поведінки особистості з боку держави має не тільки морально-етичне і суб'єктивне значення, але і загальносоціальне, практичне значення. Грань між суспільно корисним, суспільно нейтральним, суспільно небезпечним діянням буває настільки тонкою, що без кримінально-правової оцінки діяння з боку держави обійтися не можна [9, с. 213].

Процес констатації змісту заохочувального правовідношення, а також перевірка відповідності соціально корисної поведінки правомірній поведінці, описаній в кримінальному законі, часто заподіює дискомфорт особі, яка вчинила відповідне діяння. Цей процес неминучий через те, що, наприклад, перевищення меж необхідної оборони, крайньої необхідності, перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, є кримінально караними діяннями. Позитивна кримінальна відповідальність могла б стати заключним етапом реалізації заохочувальних правовідносин.

Позитивна кримінальна відповідальність, як і негативна кримінальна відповідальність, повинна мати відповідні підстави. Якщо підставою

кримінальної відповідальності за ст. 2 КК України вважається вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом, то підставою позитивної кримінальної відповідальності можна було б вважати вчинення особою суспільно корисного діяння, яке містить склад правомірної поведінки, передбаченої розділом VIII цього Кодексу. Але можна погодитись з тими авторами, які зазначають, що обставини, передбачені розділом VIII КК України, не є однаковими з точки зору суспільної корисності, навіть за умов дотримання їх правомірності. Як зауважує О.О. Дудоров, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, охоплюють правомірну поведінку, яку можна охарактеризувати як соціально корисну або (за її позитивної спрямованості) – як соціально допустиму (доцільну, прийнятну) [25, с. 254]. П.В. Хряпінський запропонував іншу класифікацію зазначених обставин: «а) «абсолютної корисності» – необхідна оборона (ст. 36 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК); б) «відносної корисності» – крайня необхідність (ст. 39 КК), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК); та «вибачальної корисності» – уявна оборона (ст. 37 КК), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК)» [26, с. 53]. Диференціація соціально корисної поведінки на підставі морально-етичного критерію полегшує розуміння відповідних кримінально-правових норм та підвищує їх суб'єктивне значення.

Деякі автори підставою позитивної кримінальної відповідальності вважають склад правомірної поведінки. Однак, правомірну поведінку не можна ототожнювати з позитивною поведінкою з позиції кримінального закону – друга є різновидом першої. За загальним правилом будь-яка поведінка, яка ґрунтується на законі і не суперечить закону, є правомірною. Якщо особа не порушує кримінальний закон, вона діє і позитивно, і правомірно, але для кримінального закону така особа байдужа. Необхідність у кримінально-правовій оцінці поведінки особи виникає тоді, коли вона вчинила діяння, передбачене Кримінальним кодексом. Залежно від того, яке це діяння – суспільно небезпечне або суспільно корисне, вона підлягає негативній або позитивній кримінальній відповідальності. При такому підході виникає необхідність у виділенні складу позитивної (корисної) поведінки. Виділення складу такої поведінки має практичне

значення. Як пише Ю.В. Баулін, такий вчинок здійснюється, перш за все, певним суб'єктом, який, крім юридичних ознак, характеризується соціальними і психологічними особливостями, що лежать в основі сприйняття ним об'єктивної дійсності і формування, а також реалізації мотиву діяльності [27, с. 44]. В продовження думок Ю.В. Бауліна можна відзначити, що мотив визначає мету вчинку і вибір засобів її досягнення, а також вибір об'єктів, на які буде спрямований вчинок. При цьому дуже важливо, щоб оцінка і вибір варіантів поведінки відбувалися в межах соціально корисної мети.

Необхідність морально-правового державного заохочення виникає не тільки тоді, коли особа вчинила дії в умовах обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, але й тоді, коли особа добровільно відмовилась від доведення кримінального правопорушення до кінця, а також тоді, коли постає питання про звільнення особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, від негативної кримінальної відповідальності. Добровільна відмова є мірою заохочення, яка використовується з метою запобігання доведенню кримінального правопорушення до кінця. Законодавець і правозастосовувачі не мають право нехтувати будь-якою можливістю відвернення настання суспільно небезпечних наслідків, особливо, коли особа з власної ініціативи відмовляється від своїх злочинних намірів. Така поведінка особи потребує морально-правової оцінки. Її можна було б назвати соціально вибачною, адже вина особи в будь-якому разі є, але є і підстави для її вибачення.

Звільнення особи від кримінальної відповідальності теж є мірою заохочення. Вона застосовується з метою стимулювання позитивної посткримінальної поведінки, коли виправлення особи можливе без притягнення її до негативної кримінальної відповідальності. Винна особа вчиняє ряд дій задля реабілітації в очах громадськості та уникнення засудження з боку держави. Таку поведінку можна було б назвати соціально реабілітаційною.

Позитивна кримінальна відповідальність є заходом морально-правового державного заохочення, що полягає у позитивній оцінці поведінки особи, яка вчинила соціально корисне, соціально вибачне або соціально реабілітаційне діяння, передбачене КК України. Соціально корисними діяннями є діяння вчиненні в умовах обставин, що виключають кримінальну протиправність вчиненого (розділ VIII КК України). Соціально вибачним діянням є добровільна відмова від вчинення кримінального

правопорушення (ст. ст. 17, 31 КК України). До соціально реабілітаційних діянь можна віднести позитивну посткримінальну поведінку особи, яка може стати підставою для звільнення її від негативної кримінальної відповідальності (розділ IX КК України).

Позитивна кримінальна відповідальність є правом особи, яка вчинила соціально корисне, соціально вибачне або соціально реабілітаційне діяння, і обов'язком держави (за виключенням факультативних видів негативної кримінальної відповідальності) за наявності відповідних об'єктивних та суб'єктивних ознак, передбачених КК України. В науці кримінального права питання про необхідність виділення об'єктивних і суб'єктивних ознак позитивної поведінки особи підіймалося неодноразово. І як свідчать матеріали практики, це питання має не тільки теоретичне, але й практичне значення. Наприклад, більшість учених та практиків впевнені в тому, що у випадку, коли особа зробила один невдалий постріл, а потім відмовилася від доведення злочину до кінця, вчинене слід кваліфікувати як замах на злочин, адже добровільна відмова від повторного посягання не виключає кримінальної відповідальності [28, с. 287]. З цим неможна погодитись: по-перше, між першою і другою спробою вчинення злочину повинен пройти значний проміжок часу; по-друге, в наведеному прикладі дії винного містять ознаки незакінченого замаху, коли можливість добровільної відмови ніким не заперечується. Такі висновки були зроблені на підставі аналізу об'єктивних та суб'єктивних чинників незакінченого злочину, які полягають у такому:

а) об'єктивний чинник: особа не завершила розпочате нею діяння, останнє з кількох діянь, які входять до об'єктивної сторони складу того закінченого злочину, на вчинення якого був спрямований умисел особи;

б) суб'єктивний чинник: на момент припинення, зупинення або закінчення діяння, особа вважала, що ще не вчинила або не зможе вчинити незакінчений замах на злочин, завжди включає усвідомлення його незакінченості і саме цим він відрізняється від умислу особи, що вчиняє закінчений замах на злочин чи закінчений злочин [29, с. 28].

Коли особа вчиняє один постріл і навіть другий та жодного разу не влучає, вона усвідомлює що не вчинила усіх дій для настання суспільно небезпечних наслідків, адже для того, щоб вбити людину недостатньо зробити постріл, необхідно ще влучити у життєво важливі органи потер-

пілого. Це розуміє кожний, хто зважується на вбивство. Важливість виділення об'єктивних та суб'єктивних ознак позитивної поведінки особи очевидна, тому їх сукупність можна вважати підставою позитивної кримінальної відповідальності.

У чинному КК України існують терміни, визначення яких в кримінальному законодавстві немає. Стаття 3 КК України має назву «Законодавство України про кримінальну відповідальність». У ч. 3 цієї статті сказано, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Що слід розуміти під «іншими кримінально-правовими наслідками» не пояснюється, але усі розуміють, що ці наслідки не обмежуються притягненням особи до негативної кримінальної відповідальності. Позитивну кримінальну відповідальність теж можна вважати одним з видів кримінально-правових наслідків. Її поняття, підстави та форми реалізації доцільно закріпити в кримінальному законодавстві України. Кримінальний кодекс України можна доповнити статтею наступного змісту:

«Стаття… Позитивна кримінальна відповідальність

1. Позитивна кримінальна відповідальність – це захід морально-правового державного заохочення, що полягає у позитивній оцінці поведінки особи, яка вчинила соціально корисне, соціально вибачне або соціально реабілітаційне діяння, передбачене цим Кодексом.

2. Підставою позитивної кримінальної відповідальності є вчинення особою соціально корисного, соціально вибачного або соціально реабілітаційного діяння, яке містить сукупність об'єктивних та суб'єктивних ознак, передбачених цим Кодексом.

3. Формами реалізації позитивної кримінальної відповідальності є:

1) офіційне визнання поведінки особи, що діяла в обставинах, що виключають кримінальну протиправність діяння, соціально корисною;

2) офіційне визнання поведінки особи, яка добровільно відмовилася від доведення кримінального правопорушення до кінця, соціально вибачною;

3) офіційне визнання позитивної посткримінальної поведінки особи соціально реабілітаційною із звільненням особи від негативної кримінальної відповідальності».

§ 3. Поняття та форми реалізації негативної кримінальної відповідальності через таксономію правових заходів

Враховуючи соціальне значення кримінальної відповідальності, деякі науковці вважають, що заходом морально-правового впливу з боку держави є не тільки позитивна кримінальна відповідальність, але й негативна. Так, П.П. Сердюк, вивчаючи різні точки зору щодо поняття кримінальної відповідальності, з огляду на приналежність вчених, що займаються проблемами кримінальної відповідальності, до тієї чи іншої держави, дійшов висновку, що термін «кримінальна відповідальність» має велику морально-суб'єктивну насиченість, яка залежить від багатьох факторів: історії держави, її культури і традицій, менталітету народу, соціально-економічних і політичних умов життєдіяльності людини. На підставі теорії офіційної стигматизації П.П. Сердюк запропонував поняття кримінальної відповідальності, згідно з яким «кримінальна відповідальність – це примусовий кримінально-правовий наслідок вчиненого злочину, який виражається в офіційному засудженні особи, котра вчинила злочин, через обвинувальний вирок суду, що є підставою застосування інших кримінально-правових наслідків злочину, змінює нормальний соціальний статус такої особи на статус засудженої особи, який виявляється в обмеженні її «доброго імені» [30, с. 10].

Незважаючи на важливість моральної складової кримінальної відповідальності, її визначення має бути максимально точним та зрозумілим. Поняття кримінальної відповідальності, запропоноване П.П. Сердюком, в цілому викликає позитивне враження, проте воно містить занадто багато оціночних понять, що мають більш соціокультурне значення, ніж правове. Наприклад, не зрозуміло, що слід розуміти під нормальним соціальним статусом і обмеженням «доброго імені» особи. На законодавчому рівні має бути закріплене таке поняття, яке б найбільш повно відображало сутність, зміст, теоретичне та практичне значення кримінальної відповідальності.

Існує шість основних точок зору щодо поняття кримінальної відповідальності: 1) кримінальна відповідальність ототожнюється з покаранням; 2) кримінальна відповідальність визначається як засудження, осуд особи за вчинений злочин; 3) кримінальна відповідальність розуміється як обов'язок особи, що вчинила злочин, піддатися несприятливим для

неї наслідкам; 4) кримінальна відповідальність трактується, як фактичне перетерпіння винним застосованих до нього примусових заходів; 5) кримінальна відповідальність фактично ототожнюється з кримінальним правовідношенням або розглядається як сукупність кримінальних та інших правовідносин; 6) кримінальна відповідальність вважається об'єктом кримінального правовідношення і визначається як те супроводжуюче з державним осудом обмеження правового статусу громадянина, якому він за законом підлягає у зв'язку із вчиненням ним злочину [1, с. 8]. У ст. 3.1.3 проєкту КК України знайшла своє втілення сьома точка зору щодо кримінальної відповідальності, яка згадувалася у вступі до розділу «Таксономія кримінальної відповідальності». Ця точка зору дуже нагадує позицію Ю.А. Пономаренко в його монографічному дослідженні «Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень». Проаналізувавши шість підходів до визначення кримінальної відповідальності, науковець зробив наступні висновки: «…немає жодних підстав стверджувати про серйозні суперечності в досягнутих у сучасній науці кримінального права розумінь кримінальної відповідальності, адже в кінцевому результаті всі криміналісти погоджуються з тим, що кримінальна відповідальність – це певний засіб чи сукупність засобів стягнення, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» [31, с. 111]. Спробуємо з'ясувати наскільки відповідають дійсності висновки зроблені Ю.А. Пономаренком, до яких наслідків може призвести законодавче закріплення сьомої точки зору в КК України.

Перша точка зору, згідно якою кримінальна відповідальність і покарання – тотожні поняття, була розповсюдженою до 60-х років минулого століття через те, що до 1958 р. в радянському кримінальному законодавстві не було чіткої диференціації відповідальності і покарання. В Засадах 1958 р. [32] і КК УРСР 1960 р. [33] з'явилася стаття, яка передбачала підстави звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання. Це стало підтвердженням того, що законодавець не ототожнює кримінальну відповідальність і покарання, а йде шляхом розмежування зазначених понять. Подальший розвиток кримінального законодавства привів до того, що вже в 2001 році, у новому КК України підстави звільнення від кримінальної відповідальності і підстави звільнення від покарання і його відбування були передбачені в різних розділах.

Зазначені зміни кримінального законодавства були обумовлені занепадом «ідеалу реабілітації». Свого часу Н. Крісті назвав процедуру

призначення покарання роздачею болю [34, с. 29]. Дійсно, використання покарання має ряд негативних наслідків. Адже, недаремно говорять, що «в'язниця – фабрика злочинності», а рецидивогенний характер покарання у вигляді позбавлення волі все частіше турбує вчених і практиків, що займаються проблемою попередження злочинності. Крім того, у кожному випадку при призначенні покарання обвинуваченому поряд із ним, як правило, страждають його родичі і близькі йому люди. Тому не дивно, що в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 року «Про практику призначення судами кримінального покарання» рекомендовано для правильного вибору виду і розміру покарання з'ясовувати, чи є підсудний єдиним годувальником у родині, чи знаходяться на його утриманні неповнолітні діти, батьки похилого віку та ін. [35, с. 14]. Криза ідеї про можливість виправлення осіб, що вчинили злочин, за допомогою покарання, а також прагнення до індивідуалізації, призвели до появи альтернативних заходів кримінально-правового впливу. На деякий час ідея про тотожність кримінальної відповідальності і покарання втратила свою популярність, деякі автори вважали, що вона назавжди залишиться на сторінках історії, але прагматизм капіталістичного світу переміг, тому в проєкті КК України кримінальна відповідальність ототожнюється з кримінально-правовими засобами (в тому числі з покаранням). Фактично проєкт КК України повертає нас до первинного бачення кримінальної відповідальності і знову перетворює процедуру притягнення до неї на процедуру «роздачі болю». Це явно видно з визначення кримінальної відповідальності, запропонованого Ю.А. Пономаренко: кримінальна відповідальність – передбачені кримінальним законом обмеження у реалізації прав і свобод людини, що застосовуються у примусовому порядку за рішенням суду до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з метою її кари [31, с. 162].

Друга точка зору, згідно якої кримінальна відповідальність визначається як засудження, осуд особи за вчинений злочин, теж має свої недоліки. Осуд, засудження особи, що виявляється в негативній оцінці вчиненого суспільно небезпечного діяння, має місце в кожному випадку притягнення винного до кримінальної відповідальності. Однак пов'язувати сутність кримінальної відповідальності лише з осудом, засудженням означає необґрунтоване звуження цього поняття. І.С. Ной дійшов правильного висновку, що покарання завжди пов'язане з кримінальною відповідальністю, а остання може існувати і без покарання [36, с. 120].

Проте, особа, притягнута до кримінальної відповідальності, відчуває певні правообмеження навіть у випадку звільнення від покарання і його відбування.

Так, у ст. 76 КК України перераховані обов'язки, що покладаються судом на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням у порядку, передбаченому ст. 75 і ст. 79 КК України. При умовно-достроковому звільненні від відбування покарання особа вже відбула частину покарання, отже, встигла перетерпіти певні правообмеження. У випадку звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей у віці до трьох років, правообмеження також мають місце, оскільки звільнення від відбування покарання встановлюється в межах терміну, на який згідно з законом жінка може бути звільнена від роботи у зв'язку з вагітністю, родами і до досягнення дитиною трирічного віку (ст. 83 КК України). Теж саме можна сказати щодо осіб, звільнених від покарання у зв'язку з хворобою, тому що, по-перше, до захворювання особа вже відбула якусь частину покарання; по-друге, у разі одужання, якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 і 80 КК України, особа повинна бути направлена для відбування покарання. Певні правообмеження відчувають і неповнолітні у випадку звільнення їх від покарання в порядку, передбаченому ст. 105 КК України, тому що в цьому випадку суд застосовує до неповнолітніх примусові заходи виховного характеру.

Прихильники аналізованої нами позиції можуть вказати на те, що існують безумовні підстави звільнення від покарання, більше того ч. 3 ст. 88 КК України допускає можливість винесення обвинувального вироку без призначення покарання. Але навіть у перерахованих випадках має місце не лише засудження, осуд особи за вчинене кримінальне правопорушення, змінюється її правовий статус. До того ж кількість безумовних підстав звільнення від покарання, тобто підстав, не пов'язаних із правообмеженнями, така мала, що вони скоріше є виключеннями з правила, ніж правилом. Тому осудом і засудженням винного сутність кримінальної відповідальності не обмежується. Жодної згадки про те, що кримінальна відповідальність є кримінально-правовим засобом чи сукупністю кримінально-правових засобів, серед наукових обґрунтувань прихильників цієї точки зору немає, адже у своїх дослідженнях вони більше уваги звертають на сутність кримінальної відповідальності, ніж на її форму.

Найбільш поширеною є третя точка зору, згідно якої кримінальна відповідальність – це обов'язок особи, яка вчинила злочин, зазнати несприятливих для неї наслідків. Таке розуміння відповідальності має ряд негативних моментів.

По-перше, в цьому випадку відбувається змішування термінів, оскільки поняття «обов'язок» у праві існує і має своє значення. Обов'язки являють собою сукупність вимог, які суспільство пред'являє до особистості. Якщо людина не виконує покладені на неї обов'язки, суспільство має право пред'явити до неї інші вимоги, зміст яких залежить від вчиненого протиправного діяння. Обов'язок відповідати за вчинене виконується в примусовій формі, без урахування волі зобов'язаної особи. Тому сам по собі обов'язок не є кримінальною відповідальністю. Відповідальність, скоріше за все, являє собою примусовий захід, за допомогою якого забезпечується виконання норм права.

По-друге, це визначення не відображує всього змісту кримінальної відповідальності. Обов'язок перетерпіти несприятливі наслідки виникає у особи, що вчинила злочин автоматично, незалежно від її волі та дій державних органів. У державі, де рівень правового нігілізму досить високий, обов'язок, не забезпечений примусовою силою держави, навряд чи має попереджувальне значення. Отже, однією тільки вказівкою на «обов'язок» визначення кримінальної відповідальності не вичерпується, тим більше що поняття «обов'язок» у праві, як ми вже з'ясували, має своє значення. Обов'язок особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, зазнати несприятливих для неї наслідків, не можна назвати кримінально-правовим засобом.

Четверта група авторів трактує кримінальну відповідальність як фактичне перетерпіння винним застосованих до нього примусових заходів. Здається, що такий підхід надмірно звужує поняття кримінальної відповідальності і не розкриває її змісту. Цілі кримінальної відповідальності ті ж, що й у покарання: кара, виправлення засуджених, попередження вчинення нових злочинів, як засудженими, так і іншими особами. Досягається ця мета не тільки за допомогою фактичного перетерпіння винним застосованих до нього примусових заходів. Попереджувальне значення кримінальної відповідальності, як ми вже з'ясували, виявляється так само в самому осуді, засудженні особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

Фактичного перетерпіння винним застосованих до нього примусових заходів може і не бути. Так, у ст. 50 КК України сказано, що покарання є примусовим заходом. Розділом XII КК України передбачені підстави звільнення від покарання і його відбування. І хоча особа, що вчинила злочин, не завжди фактично зазнає призначений їй примусовий захід, певні правообмеження, як було встановлено вище, для неї все-таки настають. Мова йде про зміну правового статусу особи, стосовно якої постановлений обвинувальний вирок суду. Прихильники цієї точки зору кримінальною відповідальністю вважають не самі кримінально-правові засоби, а процес їх реалізації.

П'ята група авторів фактично ототожнює кримінальну відповідальність з кримінальним правовідношенням або розглядає кримінальну відповідальність як сукупність кримінальних та інших правовідносин. Основний аргумент прихильників цієї точки зору зводиться до того, що обов'язку особи, що вчинила злочин, піддатися покаранню, кореспондує право бути покараним відповідно до характеру і ступеня тяжкості злочину, з урахуванням пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, у тому числі обставин, що стосуються особистості злочинця [37, с. 27]. Держава ж в особі своїх компетентних органів здобуває право на застосування примусових заходів і застосовує їх з метою впливу на винних, що вчинили суспільно небезпечний вчинок [38, с. 109]. Дійсно, з моменту вчинення злочину виникають двосторонні відносини, ці відносини урегульовані нормами кримінального права і є кримінально-правовими відносинами. Проте є певні сумніви щодо доцільності ототожнення кримінальної відповідальності з кримінальним правовідношенням. Кожне з цих понять має свою сутність і значення.

Теоретики права вважають, що норми права і правовідносини є складовими частинами єдиного механізму правового регулювання. Про це писав і Л.В. Багрій-Шахматов, виокремлюючи три основних елементи механізму реалізації кримінальної відповідальності: а) кримінально-правові норми; б) кримінально-правові відносини; в) акти застосування норм права [38, с. 128]. Ототожнення негативної кримінальної відповідальності тільки з одним з елементів механізму реалізації представляється не логічним, тому що: по-перше, відповідно до правил формальної логіки поняття повинне відображати зміст усього явища (предмета); по-друге, механізм реалізації кримінальної відповідальності не є сама

кримінальна відповідальність, оскільки він усього лише показує, як працює той чи інший елемент при досягненні цілей кримінальної відповідальності, при цьому сутність досліджуваного нами поняття не розкривається.

Представники шостої точки зору вважають кримінальну відповідальність об'єктом кримінального правовідношення і визначають її як супроводжувальне державним осудом обмеження правового статусу громадянина. Остання точка зору представляється найбільш правильною. Якщо виходити з того, що об'єктом правових відносин виступає те, на що спрямовані суб'єктивні права й обов'язки його учасників, то кримінальну відповідальність, дійсно, можна розглядати як об'єкт кримінального правовідношення. А оскільки з приводу реалізації кримінальної відповідальності виникають не тільки кримінальні правовідносини, але і відносини, урегульовані іншими галузями права, кримінальна відповідальність може бути також об'єктом інших правовідносин.

Введення в поняття кримінальної відповідальності вказівки на «правовий статус» особи, що вчинила кримінальне правопорушення, може викликати ряд заперечень, адже правовий статус передбачає наявність двосторонніх відносин між такою особою і державою. Це може означати, що кримінальна відповідальність і кримінально-правові відносини тотожні поняття. Проте статус не відображає зміст правовідношення, оскільки являє собою сукупність прав і обов'язків однієї особи. Крім того, у понятті кримінальної відповідальності мова йде не про самий правовий статус, а про погіршення правового статусу, що полягає в обмеженні прав і свобод особи, що вчинила злочин.

Прихильники четвертої, п'ятої та шостої точок зору намагаються визначити кримінальну відповідальність через механізм її реалізації. Це означає, що вони не вважають кримінальну відповідальність конкретним кримінально-правовим засобом або їх сукупністю. Висновок про те, що всі криміналісти погоджуються з тим, що кримінальна відповідальність – це певний засіб чи сукупність засобів стягнення, що застосовуються до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є передчасним. Через грубе спрощення усі шість точок зору позбавляються сенсу подальшого існування. Визначення кримінальної відповідальності стає суто юридичним, формалізованим, відірваним від соціальної реальності, а значить його практичне застосування буде малоефективним. Питання про механізм та форми реалізації кримінальної відповідальності одразу

втратять свою актуальність, доцільніше буде говорити про механізм реалізації конкретного кримінально-правового засобу.

Дослідження правових заходів через таксономічний підхід показало, що кримінально-правові заходи і кримінально-правові засоби не тотожні поняття. І негативна кримінальна відповідальність, і покарання є заходами державного примусу, але їх юридичний зміст, ознаки та правове значення не є ідентичними, адже вони є підпорядкованими структурними елементами єдиної системи заходів правового впливу.

Більшість існуючих точок зору з приводу поняття негативної кримінальної відповідальності можна об'єднати в наступному визначені: негативна кримінальна відповідальність – це захід державного примусу, що полягає в негативній оцінці поведінки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене КК України, та виявляється в погіршенні її правового статусу.

Визначення підстави кримінальної відповідальності закріплене в ч. 1 ст. 2 КК України. Із змісту статті випливає те, що мова йде про негативну кримінальну відповідальність. Самого поняття негативної кримінальної відповідальності та форм її реалізації в Кодексі немає.

Запропоноване нами визначення негативної кримінальної відповідальності відповідає найбільш розповсюдженій в юридичній літературі класифікації форм її реалізації: перша форма – засудження винного, виражене в обвинувальному вироку суду, не пов'язане з призначенням йому кримінального покарання; друга форма – засудження особи, поєднане з призначенням їй конкретної міри покарання, від реального відбування якого вона звільняється; третя форма – відбування призначеного винному судом покарання (наприклад, відбування покарання у виді позбавлення волі на певний строк) [39, с. 30]. Вказану класифікацію форм реалізації кримінальної відповідальності додатково аргументував і впровадив у життя у своїй дисертації І.В. Красницький. Він запропонував доповнити ст. 2 КК України частиною 4 та закріпити в ній види форм, в яких може реалізовуватися кримінальна відповідальність: «1) осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання; 2) осуду з умовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 3) осуду з безумовним невиконанням (звільненням від відбування) покарання; 4) осуду без призначення покарання [40, с. 13].

На підставі викладеного Кримінальний кодекс України можна було б доповнити статтею такого змісту:

«Стаття… Негативна кримінальна відповідальність

1. Негативна кримінальна відповідальність – це захід державного примусу, що полягає в негативній оцінці поведінки особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачене цим Кодексом, та виявляється в погіршенні її правового статусу.

2. Підставою негативної кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом.

3. Формами реалізації негативної кримінальної відповідальності є:

1) виражене в обвинувальному вироку суду засудження особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, з призначенням покарання та реальним його відбуванням;

2) виражене в обвинувальному вироку суду засудження особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, з призначенням покарання та умовним звільненням від його відбування;

3) виражене в обвинувальному вироку суду засудження особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, з призначенням покарання та безумовним звільненням від його відбування;

4) виражене в обвинувальному вироку суду засудження особи, винної у вчиненні кримінального правопорушення, без призначення покарання (зі звільненням від покарання)».

Висновки

Таксономічний підхід до поняття кримінальної відповідальності та форм її реалізації має право на існування, він покращує розуміння кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового впливу. Метою кримінальної відповідальності є відновлення соціальної справедливості. Виступаючи різновидом соціальної відповідальності, кримінальна відповідальність являє собою діалектичне сполучення двох аспектів – позитивного (перспективного) і негативного (ретроспективного).

І позитивна, і негативна кримінальна відповідальність мають морально-суб'єктивну насиченість. Позитивна кримінальна відповідальність є заходом морального державного заохочення, застосування якого особа, яка вчинила суспільно корисне діяння, має право вимагати, а держава зобов'язана застосувати за наявності ознак складу позитивної поведінки. Позитивна кримінальна відповідальність, як і негативна, є об'єктом кримінальних правовідносин.

Негативна кримінальна відповідальність є заходом державного примусу, який виявляється в негативній оцінці поведінки особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Негативна кримінальна відповідальність є об'єктом кримінальних правовідносин, в яких особа, що вчинила злочин, зобов'язана перетерпіти зміну правового статусу, а держава зобов'язана належним чином відреагувати на порушення кримінального закону і застосувати до винного покарання та (або) інші заходи кримінально-правового характеру.

Визначення кримінальної відповідальності запропоноване в проєкті КК України не відображає основні результати досліджень у цій сфері, занадто спрощує сутність та зміст одного з основних інститутів кримінального права. Кримінальну відповідальність не можна ототожнювати з кримінально-правовими засобами або їх сукупністю. Наші наукові дослідження, проведені на основі таксономічного підходу, показали, що кримінально-правові заходи і кримінально-правові засоби не тотожні поняття. Наприклад, і негативна кримінальна відповідальність, і покарання є заходами державного примусу, але їх юридичний зміст, ознаки та правове значення не є ідентичними, адже вони є підпорядкованими структурними елементами єдиної системи заходів правового впливу.

Визначення, підстави та форми реалізації обох видів кримінальної відповідальності мають бути закріплені в КК України. Кожна форма реалізації і позитивної, і негативної кримінальної відповідальності має свою процедуру застосування, що є додатковим аргументом для законодавчого оформлення перерахованих понять.

Список використаних джерел

1. Коломієць Ю. Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2005. 17 с.

2. Коломієць Ю. Ю. Кримінально-правова ідеологія в юридичній доктрині та кримінальному законодавстві України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2020. 521 с.

3. Контрольний текст проєкту (станом на 22.05.2023 року з врахуванням рекомендацій лінгвістичної експертизи та окремих зауважень національних і зарубіжних експертів). URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf.

4. Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 року № 2849-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text.

5. Козаченко О.В., Мусиченко О.М., Василяка О.В., Чорнозуб Л.В. Таксономія правових заходів. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Вип. №5 (46). С. 13–20. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v5_2022/2.pdf.

6. Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций: монография. Одесса: Юридична література, 2011. 624 с.

7. Пилипенко Г.М. Інституціональні чинники співвідношення державної і ринкової координації економічної діяльності: монографія. Донецьк: Національний гірничий університет, 2012. 293 с.

8. Пилипенко Г.М. Соціальна справедливість: сутність, концепції та місце у ліберальному проекті України. *Академічний огляд.* 2013. № 1 (38). С. 24–31.

9. Коломієць Ю.Ю. Кримінально-правова ідеологія: філософсько-правове дослідження: монографія. Арциз: ФОП Петров О.С., 2019. 467 с.

10. Охріменко О.О., Іванова Т.В. Соціальна відповідальність: навч. посіб. Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут». 2015. 180 с.

11. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page#Text.

12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) 1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

13. Новікова К.А. Місце обмежувальних засобів у системі засобів кримінального права. *Юридичний вісник.* 2022. № 2 (63). С. 189–194.

14. Пономаренко Ю.А. Види засобів кримінального права. *Проблеми законності.* 2020. Вип. 149. С. 154–167.

15. Франчук В.В. Визначення поняття кримінально-правового засобу охорони економіки України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2017. № 2. С. 353–362.

16. Лісіцина Ю.О. Кримінально-правові засоби у системі протидії підрозділами національної поліції незаконним діям щодо анатомічних матеріалів людини. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 1. С. 227–229. URL: https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/2897

17. Погребняк С.П. Поділ права на публічне та приватне (загальнотеоретичні аспекти). *Державне будівництво та місцеве самоврядування.* 2006. Випуск 12. С. 3–17. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/ 123456789/2833/1/Pogrebnak_3.pdf.

18. Козаченко О. Ознаки та властивості кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку*: *актуальні грані:* монографія / за ред. О. В. Козаченка, Є. Л. Стрельцова;

МОН України, НУ «ОЮА», Каф. крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін Миколаїв. ін-т. права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». Миколаїв: Іліон, 2016. С. 31–51. URL: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/6630?locale-attribute=uk

19. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Одесса: АО БАХВА, 1996. 192 с.

20. Грищук В. Поняття, види, підстави, форми і стадії реалізації кримінальної відповідальності. *Проблеми державотворення і захист прав людини в Україні:* матеріали Х регіональної наук.-практ. конф. Львів: Юрид. фак. Львівськуого нац. ун-ту ім. Івана Франка, 2004. С. 371–373.

21. Шульгин Н.Ф. Теоретические вопросы позитивного и негативного аспектов уголовной ответственности. *Актуальні проблеми політики:* зб. наук. праць. / відп. ред. Л.І. Корміч. Одеса: Юрид. л-ра, 2000. Вип. 8. 452 с.

22. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. Київ: Атіка, 2004. 296 с.

23. Чугуников И.И. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Одесская национальная юридическая академия. Одесса, 2001. 203 с.

24. Коломієць Ю.Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2005. 199 с.

25. Дудоров О.О. Кримінальне право: навч. посіб / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

26. Хряпінський П.В. Суспільна корисність обставин, що виключають злочинність діяння, як заохочувальних засобів кримінально-правового характеру. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2016:* зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 51–55.

27. Баулин Ю.В. Причинение вреда с согласия «потерпевшего» как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Харьков: Кроссроуд, 2007. 96 с.

28. Коломієць Ю.Ю. Можливість добровільної відмови при незакінченому злочині. *Актуальні проблеми держави і права.* 2008. С. 283–288. URL: http://www.apdp.in.ua/v44/53.pdf

29. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Відп. ред. С.С. Яценко. Київ: А.С.К., 2003. 976 с.

30. Сердюк П.П. Теорія кримінальної відповідальності в сучасному кримінальному праві: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.08 / Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2013. 40 с.

31. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень. Харків: Право, 2020. 720 с.

32. Основы уголовного законодательства Союза СССР и союзных республик. Москва: Госюриздат, 1960. 24 с.

33. Кримінальний кодекс Української РСР. Офіц. текст із змін та доп. на 1 березня 1968 р. Київ: Політвидав. України, 1968. 238 с.

34. Кристи Н. Пределы наказания. / пер. с англ. В.М. Когана; под ред. А.М. Яковлева. Москва: Прогресс, 1985. 175 с.

35. Про практику призначення судами кримінального покарання: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text.

36. Ной И.С. Вопросы теории наказания в советском уголовном праве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1962. 156 с.

37. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. 189 с.

38. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Одесса: АО БАХВА, 1996. 192 с.

39. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ; Харків: Юрінком Інтер–Право, 2002. 416 с.

40. Красницький І. В. Поняття, підстави та форми кримінальної відповідальності за кримінальним правом Франції та України: порівняльний аналіз: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Львівській національний університет ім. Ів. Франка. Львів, 2005. 18 с.

Розділ 4

ІНФОРМАЦІЙНА ТАКСОНОМІЧНА СИСТЕМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Мусиченко Ольга
ORCID: 0000-0001-6171-710X
доктор філософії (PhD) в галузі права, доцент,
в.о. завідувача кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського навчально-наукового
інституту права Національного університету
«Одеська юридична академія»

У даному розділі, крізь призму предикатного підходу до таксономії правових заходів, авторка аналізує систему кримінально-правових заходів, які визначені в чинному КК України. Доводить, що систематика кримінально-правових заходів невід'ємна від реляційного підходу до таксономії, відповідно, визначення суттєвих ознак кожного кримінально-правового заходу служитиме подальшою основою для віднесення його до певного рангу (категорії) при систематизації подібних. Зроблено висновки про відкритий характер для подальшого наповнення та удосконалення нормативної системи кримінально-правових заходів. Використовуючи компаративістський підхід, авторка аналізує систему кримінально-правових заходів за Кримінальний кодексом Польщі, доводить, що ця система створює умови для «багатоколійності» кримінально-правового впливу за рахунок нормативного визначення, крім подібних заходів, які містяться в кримінальному законі Україні, також тих, що спрямовані на врахування інтересів потерпілих, суспільних інтересів (обов'язок відшкодування шкоди, внесок до фондів), на допомогу особам, які потребують їх виведення з небезпечного стану (фармакологічна терапія, терапія залежностей) тощо. Крім того, в даному розділі проаналізовано таксономію кримінально-правових заходів, яка знайшла відображення в проєкті Кримінального кодексу України. Авторка робить висновок про її достатню стрункість і чіткість, що досягається своєрідною юридичною технікою, водночас вказує на певні недоліки, зокрема стосовно використаного терміна на позначення основного елемента системи, відсутності в проєкті КК України сутнісних ознак окремих видів кримінально-правових заходів.

Ключові слова: кримінально-правовий захід, таксономія, систематика, предикатний вимір таксономії, категорії (ранги) таксономії.

In this section, through the prism of the predicate approach to the taxonomy of legal measures, the author analyzes the system of criminal legal measures defined in the current Criminal Code of Ukraine. The author proves that the systematization of criminal legal measures is inseparable from the relational approach to taxonomy, and accordingly, the identification of the essential features of each criminal legal measure will serve as a further basis for assigning it to a certain rank (category) when systematizing similar measures. The author makes conclusions about the openness of the regulatory system of criminal legal measures for further filling and improvement. Using the comparative approach, the author analyzes the system of criminal legal measures under the Polish Criminal Code and proves that this system creates conditions for «multi-track» criminal legal impact through the normative definition, in addition to similar measures contained in the criminal law of Ukraine, of those aimed at taking into account the interests of victims, public interests (obligation to compensate for damage, contribution to funds), and assistance to persons who need to be removed from a dangerous state (pharmacological therapy). In addition, this section analyzes the taxonomy of criminal legal measures reflected in the draft Criminal Code of Ukraine. The author concludes that it is sufficiently coherent and clear, which is achieved by a peculiar legal technique, and at the same time points out certain shortcomings, in particular, with regard to the term used to denote the main element of the system, and the absence of essential features of certain types of criminal legal measures in the Draft Criminal Code of Ukraine.

Keywords: criminal law measure, taxonomy, systematics, predicate dimension of taxonomy, categories (ranks) of taxonomy.

Вступ

Право є тим регулятором суспільних відносин, який визначає міру дозволеної поведінки особи в суспільстві. Водночас правовий вплив є двосторонній: по-перше, він пов'язаний з формуванням правосвідомості, чітких орієнтирів належної поведінки суб'єкта, по-друге, передбачає застосування спеціального інструментарію з метою впливу на деліктну поведінку особи та з метою регулювання відносин, які виникають у певній сфері. Таким інструментарієм виступають різні способи і прийоми правового впливу, сполучення яких утворює сукупність правових заходів. Безперервне ускладнення й трансформація суспільних відносин обумовлює постійне зростання кількості таких заходів, утворення нових, які потребують належного вивчення й систематизації на підставі чітко

визначених орієнтирів, що позитивно впливатиме як на нормативну визначеність, так і на практику застосування.

Визначальним орієнтиром для узагальнення й систематизації правових заходів є таксономічний підхід до їх класифікації, який запропонований професором Олександром Васильовичем Козаченком і презентувався в дослідженнях науковців кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського навчально-наукового інституту права Національного університету «Одеська юридична академія» [42, с. 151-168; 15, с. 13-20]. Таксономічний підхід дозволяє визначити і систематизувати ту сукупність правових заходів, яка має місце в будь-якій галузі права [10, с. 255-258] або визначити місце окремих нових законодавчо встановлених заходів в таксономії правових заходів [14, с.34-37].

Метою даної роботи є побудова й аналіз таксономії кримінально-правових заходів з урахуванням окремих рангів інформаційної таксономічної системи правових заходів, визначення місця кримінально-правових заходів в загальній таксономії правових заходів з урахуванням загальних сутнісних таксономічних атрибутів субстрату (заходу) та специфіки властивостей саме кримінально-правових заходів.

Для досягнення даної мети пропонується вибудувати інформаційну систему кримінально-правових заходів за чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України), враховуючи предикатний вимір таксономії правових заходів; проаналізувати систему кримінально-правових заходів за проєктом Кримінального кодексу України; дослідити ознаки для систематизації кримінально-правових заходів за законодавством європейських держав, зокрема Польщі; визначити шляхи подальшої оптимізації систематизації кримінально-правих заходів з урахуванням таксономічного підходу.

§1. Предикатний вимір сучасної нормативної таксономії кримінально-правових заходів

Поняття «захід» в кримінальному праві та й в інших галузях права, є не новим і нормативно закріпленим у законодавстві тривалий час. На наш погляд, спроба термінологічної заміни даного субстрату на інший термін – «засіб», що простежується не лише в доктрині кримінального права [22; 29], але й в проєкті Кримінального кодексу України [20],

виглядає досить штучною, є не досить виваженою і обґрунтованою, на що вже вказувалося представниками одеської правової школи [9; 13].

Водночас деякі науковці намагаються у своїх роботах розмежувати поняття «засіб» та «захід». Так, наприклад, В.В. Франчук у монографії вживає термін «засіб» в складному понятті «кримінально-правовий засіб охорони», вкладаючи в нього інше значення, ніж нормативно закріплене поняття «кримінально-правовий захід», розуміючи його як «окрему статтю або частину статті кримінального закону, що передбачає кримінальну відповідальність» [36, с. 130], при цьому чітко розмежовує поняття «кримінально-правий захід» та «кримінально-правовий засіб», підкреслюючи при цьому, що кримінально-правові засоби охорони починають своє функціонування набагато раніше, ніж кримінально-правові заходи, створюючи превентивний вплив. Не вдаючись до детального аналізу подібних поглядів, ще раз наголошуємо на вже неодноразово висловлюваній позиції, що з огляду на етимологію лексем, враховуючи історичний аспект, існуючі системно-функціональні та міждисциплінарні зав'язки, термін «правовий захід» як субстрат зовнішньої форми правового впливу будь-якої галузевої належності, є доктринально вивіреним, історично апробованим, отож в кримінальному праві і в реформованому кримінально-правовому законі слід використовувати базовий термін «кримінально-правовий захід» на позначення безпосередньо кримінально-правого впливу на поведінку особи, яка вчинила кримінальне правопорушення чи об'єктивно протиправне діяння.

Побудова інформаційної таксономічної системи кримінально-правових заходів з огляду на предикатний вимір таксономії, що є безпосереднім предметом даного дослідження, неможлива без урахування реляційного прояву таксономії, відповідно до якого в основу будь-якої таксономії має бути покладений «першоелемент», субстрат, що буде знаходитися в основі систематизації, а в нашому випадку таким виступає правовий захід.

Реляційний вимір вимагає визначення таксономічних атрибутів, якими визнаються суттєві ознаки правового заходу, що служитиме подальшою основою для віднесення елемента, який відповідає зазначеним атрибутам, до певного рангу при систематизації подібних. Фундаментальними ознаками будь-якого правового заходу є, по-перше, наявність ознак делікту або пов'язаної з ним деліктної поведінки, по-друге, сукупність притаманних йому способів впливу (примусових або заохочувальних), один з яких є домінуючим, та окремих прийомів, які визначають

видову належність заходу, по-третє, даний вплив виникає як реакція на факт вчиненого делікту та пов'язаних з ним девіацій.

Відповідно, враховуючи вищезазначене, можемо виділити фундаментальні ознаки саме кримінально-правового заходу як одиниці, яка покладена в основу таксономії кримінально-правових заходів. По-перше, це наявність ознак неправомірної поведінки особи, що передбачена кримінальним законом. По-друге, це наявність способів впливу на поведінку особи, яка його вчинила, при тому що такий вплив є обов'язковим. Способи впливу можуть мати різний характер – примус або заохочення, або їх поєднання, що дозволяє віднести кримінально-правовий захід до відповідного рангу в таксономії. По-третє, даний кримінально-правовий вплив виникає як реакція держави на факт вчинення кримінального правопорушення чи протиправного діяння з об'єктивними ознаками такого. Поряд із зазначеними спільними ознаками, кожному кримінально-правовому заходу притаманні властивості, які мають суттєвий характер і відіграють роль таксономічних атрибутів для аргументованої систематизації заходів кримінально-правового впливу зокрема та таксономії в цілому [15, с. 15]. Це властивості об'єктивного характеру, якими є спільна мета їх застосування – соціальна справедливість, підстави для застосування; та суб'єктивного характеру, якими є визначене коло осіб, щодо яких застосовуються кримінально-правові заходи, та окрема суб'єктивна властивість – процесуальна складова [11, с. 31-51]. Набір специфічних властивостей об'єктивного та суб'єктивного характеру кримінально-правових заходів визначають належність кожного з них до окремого таксону в інформаційній таксономії кримінально-правових заходів – видової належності в межах спільного роду та інших надвидових категорій. Водночас на основі зазначених властивостей вдається встановити місце окремих правових заходів, які, приміром, в українському законодавстві мають однакові назви (обмежувальні заходи (в кримінальному праві, кримінальному процесі), арешт (в кримінальному праві, адміністративному праві)), але є різними за своєю правовою природою, в загальній таксономії правових заходів. Тому розглядати інформаційну таксономічну систему кримінально-правових заходів слід у єдності з реляційним виміром таксономії кримінально-правових заходів.

Інформаційна таксономічна система є результатом застосування таксономії в її предикатному вимірі, що означає проведення класифікації, тобто розподілу об'єктів за певними групами з урахуванням суттєвих

та додаткових властивостей об'єкта, та здійснення систематизації, яка пов'язана з приведенням об'єктів в систему відповідно до тих системоутворюючих зав'язків, які між ними існують [15, с. 17].

Кримінально-правові заходи в інформаційній таксономічній системі правових заходів займають своє місце відповідно до визначених категорій (рангів): тип – підтип – клас – рід – підрід – надвид – вид – підвид. Так, кримінально-правові заходи належать до типу соціальних заходів – «системи засобів та способів соціального впливу на особу з метою забезпечення відновлення стану соціальної справедливості, порушеного девіантною або пов'язаною з нею поведінкою особи з ознаками девіації, або створення стану соціальної справедливості в результаті наявних постделіктних факторів, які дають можливість застосувати соціальне заохочення» [15, с. 17]. Кримінально-правові заходи відносяться до підтипу «правові заходи» оскільки регулюються нормами права, поряд з такими на цьому рівні узагальнення підтипами, як морально-етичні, звичаєві, релігійні заходи, що визначаються іншими соціальними нормами. Нижчий ранг таксономії правових заходів – це класи, які різняться наявністю/домінуванням чи відсутністю етатистських засад у правовому регулюванні, тобто пов'язані з роллю держави при здійсненні правового впливу. Відповідно кримінально-правові заходи належать до класу публічно-правових заходів. Наступна категорія в таксономічній ієрархії – рід, за якою здійснюється розподіл правових заходів відповідно до їх галузевої належності, тому це категорія, яка пояснює віднесення усіх таксонів нижчого рівня до єдиного роду кримінально-правових заходів, загальні систематизуючі ознаки яких ми вказали вище.

Таксономічний розподіл кримінально-правових заходів за рангами нижчого порядку здійснюється уже на рівні таксонів «підрід – надвид – вид – підвид».

Категорія підроду дозволяє розподілити правові заходи в межах галузевої належності за домінуючим способом правового впливу – примус чи заохочення. Зважаючи на дану ознаку таксона підроду, кримінально-правові заходи, передбачені чинним кримінальним законом, поділяємо на дві групи – примусові та заохочувальні.

Базовим таксоном в наступному розподілі є категорія виду, яка визначає унікальність кримінально-правового впливу відповідно до сутнісних систематизуючих ознак об'єктивного та суб'єктивного характеру кожного кримінально-правового заходу. Водночас, зважаючи на існування

моно- чи політиповість кримінально-правових заходів, ми виділяємо категорію нижчого порядку в інформаційній таксономії – підвид, кожен з яких, володіючи видовими ознаками кримінально-правового заходу, характеризується унікальністю кримінально-правового впливу.

Важливість існування вищої категорії, ніж вид, в ієрархії кримінально-правових заходів (це категорія (ранг) надвиду), пов'язана з існуванням допоки що не закріпленого на доктринальному рівні поняття «кримінальна відповідальність». Відповідно, за ознаками кримінальної відповідальності або їх відсутністю відносимо той чи інший вид кримінально-правового заходу, визначений в кримінальному законі, до групи заходів кримінальної відповідальності та до інших кримінально-правових заходів – без ознак такої.

Зауважимо, що якщо категорію надвид, яка об'єднує в окрему групу види кримінально-правових заходів, що відповідають ознакам кримінальної відповідальності, сприймають в науці кримінального права, то з приводу існування категорії ще вищого порядку – підроду, в основу якого покладений домінуючий спосіб кримінально-правового впливу, погоджуються не всі науковці [29, с. 154-167]. Втім, більшість підтримують загальнотеоретичну позицію, що правовий вплив як різновид соціально-правового включає як примусовий, так і заохочувальний [26; 28; 37; 38], тому підтвердженням виступають і нормативно визначені заохочувальні норми, передбачені Загальною та Особливою частинами КК України. Це такі приписи, передбачені кримінальним законом, які мають спонукальний потенціал, тобто спонукають, заохочують людину до такої посткримінальної поведінки, яка буде підставою для відмови держави в подальшому кримінальному переслідуванні взагалі або підставою для незастосування чи припинення застосування примусових кримінально-правових заходів.

Продовжуючи побудову інформаційної таксономії кримінально-правових заходів за чинним КК України за визначеними ієрархічними категоріями, ми виділяємо два підроди кримінально-правових заходів, до яких належать: 1) заохочувальні – заходи звільнення від кримінальної відповідальності (дійове каяття, примирення винного з потерпілим, зміна обстановки, передача на поруки, та звільнення від покарання чи його відбування, спеціальні види звільнення від кримінальної відповідальності, передбачені ч. 5 ст. 110-2, ч. 3 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 5 ст. 158-3, ч. 5 ст. 160, ч. 3 ст. 175, ч. 4 ст. 212 та інші, передбачені Особливою части-

ною КК України) і звільнення від покарання і його відбування; 2) примусові кримінально-правові заходи, до яких належить засудження, покарання, судимість, що в сукупності становлять собою заходи кримінальної відповідальності (утворюють надвидову категорію), а також інші примусові кримінально-правові заходи – примусові заходи виховного характеру, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальна конфіскація, обмежувальні заходи, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, які не мають ознак кримінальної відповідальності.

Зауважимо, що в чинному КК України з огляду на не зовсім продуману юридичну техніку і постійні зміни, які пов'язані саме із появою «нових» видів кримінально-правових заходів, виділено окремо розділ XIV з назвою «Інші заходи кримінально-правового характеру», який об'єднував спершу такі заходи як примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, а згодом до нього включено спеціальну конфіскацію. Натомість обмежувальні заходи, кримінально-правові заходи щодо юридичних осіб, які, як і спеціальна конфіскація, доповнили систему заходів у чинному КК України, регламентовані окремими розділами XIII-1, XIV-1 відповідно. Тому ми умовно об'єднали їх усі в групу «інші кримінально-правові заходи», хоча кожен з цих заходів має специфічну мету, видові ознаки, які вказують на приналежність до видової категорії в групі примусових кримінально-правових заходів. Даний використаний термін «інший» швидше вказує на відмінність від кримінально-правових заходів відповідальності. Примітно, що в проєкті КК України [20] простежується таксономічний підхід з чітким виділенням структурних одиниць кодексу та специфічною нумерацією статей, яка дозволяє позначити місце кожного виду та підвиду кримінально-правого заходу в їх ієрархії.

Види кримінально-правових заходів, які належать до надвидової категорії кримінальної відповідальності в таксономії, відповідають визначальним ознакам такої. Втім, науковці до поняття кримінальної відповідальності підходили з різних позицій, і не завжди розглядали кримінальну відповідальність як сукупність кримінально-правових заходів. Так, кримінальна відповідальність ототожнювалася з покаранням (С.Н. Братусь, І.С. Самощенко) – такий підхід на сьогодні знаходить все менше послідовників, але у свій час відіграв позитивну роль у становленні сучасного кримінального закону. В межах іншого підходу (нормативного) кримінальна відповідальність розглядається як реаліза-

ція санкцій (Н.А. Орловська). Ще одна концепція – кримінальна відповідальність як реакція суспільства на правопорушення (А.А. Тер-Акопов), відповідно до якої форми кримінальної відповідальності можуть мати різноманітний характер – від громадського осуду до засудження, визначеного у вироку суду. Як примусовий кримінально-правовий захід (Я.Ю. Кондратьєв, В.І. Осадчий), як обов'язок правопорушника відповісти за вчинений ним злочин перед суспільством і державою (М.Й. Коржанський, П.С. Матишевський), як обов'язок правопорушника зазнати певних позбавлень (Ю.В. Баулін, Т.О. Гончар), як особливий вид правовідносин (Л.В. Багрій-Шахматов, М.І. Панов, І.І. Чугунніков) [17, с. 13-17] розглядали кримінальну відповідальність представники інших підходів до розуміння такого складного кримінально-правового поняття. Представники кожної з окреслених концепцій кладуть з основу визначення одну з найсуттєвіших та визначальних, на їх думку, ознак кримінальної відповідальності. Водночас, в межах будь-якого підходу до визначення кримінальної відповідальності, не можна заперечувати того, що кримінальна відповідальність знаходить свою реалізацію у відповідних кримінально-правових заходах, що відповідають певним ознакам. У межах таксономічного підходу до кримінальної відповідальності як надвидової категорії, ми розуміємо її як сукупність кримінально-правих заходів, які застосовуються на підставі закону державою з метою забезпечення виконання особою, яка вчинила кримінальне правопорушення, обов'язку перетерпіти передбачені законом обмеження прав і свобод. Види кримінально-правових заходів, які можна об'єднати у надвидовий ранг кримінальної відповідальності, повинні відповідати таким ознакам: по-перше, їх реалізація відбувається в межах публічно-правових відносин, обов'язковим суб'єктом яких виступає держава в особі уповноважених органів та посадових осіб; по-друге, даним заходам притаманна ознака позбавлення, що реалізується через обов'язок особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, зазнати передбачених кримінальним законом обмежень прав і свобод; по-третє, вони обумовлюються вчиненням виключно кримінального правопорушення; по-четверте, законом передбачається спеціальний порядок притягнення до заходів кримінальної відповідальності та її подальшої реалізації.

Водночас, крім примусових заходів – засудження, покарання, судимості, до кримінально-правових заходів реалізації кримінальної відповідальності можна віднести і ті, які мають вторинний по відношенню до

примусових заходів кримінальної відповідальності характер – заохочувальні заходи, ознаки якої їй притаманні. Тобто, це ті заохочувальні кримінально-правові заходи, які пов'язані зі звільненням від призначення покарання (ч. 4, 5 ст. 74 КК України), звільненням від покарання (ч. 2 ст. 74 КК України), звільненням від відбування покарання (ст. 75, ст. 79–87 КК України), що реалізуються щодо особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення з метою спонукання такої особи до соціально-позитивної поведінки шляхом пом'якшення або відмови від подальшого застосування примусових форм кримінальної відповідальності. Таким чином, до надвидового рангу – кримінальної відповідальності – належать і кримінально-правові заходи, які охоплюються як підродом примусових, так і підродом заохочувальних заходів (крім звільнення від кримінальної відповідальності). При тому реалізація звільнення від призначення покарання неможлива без такого кримінально-правового заходу як засудження.

Розглянемо види кримінально-правових заходів, які передбачені в чинному КК України. Усі визначені кримінальним законом види можна поділити на ті, які мають монотиповий, і ті, які мають політиповий характер, що пов'язано з можливістю реалізовувати унікальність кримінально-правового впливу, максимально його індивідуалізувати щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення чи інше об'єктивно протиправне діяння.

Покарання – це той вид політиповий вид примусових кримінально-правових заходів, який існував у кримінальному праві здавна. Чинний КК України, на відміну від проєкта КК України, містить норму-дефініцію даного виду покарання, в якій вказано визначальні ознаки цього заходу, що дозволяє за вказаними ознаками відмежувати його від інших кримінально-правових заходів, а також визначає цілі покарання. Не торкаючись дискусії щодо визначення такої цілі покарання як кара, зазначимо, що позитивним є власне законодавче закріплення мети покарання, що є сутнісною ознакою даного виду заходу, і відповідно, покарання знаходить своє місце в таксономії кримінально-правових заходів.

У кримінальному законі чітко визначені види покарання (що в таксономії належать до категорії підвиду). На сьогодні ця традиційна підсистема покарань, визначена в ст. 51 КК України трансформується. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих

актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» від 23.08.2023 р. № 3342-IX [33], який набирає чинності 28.03.2024 р., КК України доповнений новим видом покарання – пробаційним наглядом, який належить до основних видів покарань, може застосовуватися від 1 до 5 років, відповідно до ч. 1 ст. 59-1 КК України полягає «в обмеженні прав і свобод засудженого, визначених законом і встановлених вироком суду, із застосуванням наглядових та соціально-виховних заходів без ізоляції від суспільства» [33]. Цією ж статтею визначено коло обов'язків (ч. 2), які суд покладає на особу, засуджену до пробаційного нагляду, та ті обов'язки, які можуть покладатися судом на таку особу (ч. 3). Крім того, суттєвого видозміненого вигляду набуває арешт – як основний вид покарань, але який тепер належатиме до спеціальних видів покарань, оскільки відповідно до нової редакції «полягає в триманні засудженого військовослужбовця в умовах ізоляції на гауптвахті і встановлюється на строк від одного до шести місяців» [33]. Відповідно, законодавець переглянув і санкції Особливої частини КК України, здебільшого замінив в них арешт як альтернативний вид покарання на покарання у виді пробаційного нагляду.

Певні зауваження щодо сутності даного виду покарання висловлювало Головне юридичне управління апарату Верховної Ради України [8], з деякими з них ми погоджуємося, зокрема щодо правової невизначеності застосування пробаційної програми, яка є складовою даного виду покарань, оскільки, застосовуючи пробаційний нагляд, суд може покласти обов'язки виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою. Будь-яке покарання полягає в *передбаченому законом* обмеженні прав і свобод засудженого. Що ж до пробаційної програми в законі відсутня визначена інформація про зміст заходів, передбачених пробаційною програмою, і суд, як єдиний орган, що відповідно до Конституції України (ст. 63) встановлює обмеження для засуджених осіб, може не знати про обмеження, передбачені пробаційною програмою, що в сукупності порушує правову визначеність, яка є складовою верховенства права [24, с. 92]. Крім цього, не визначено як співвідноситься пробаційна програма як частина покарання і виконання пробаційної програми як один з обов'язків, які покладаються на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, а виконання двох таких програм ЄСПЛ може тлумачити як порушення заборони двічі притягувати до відповідальності у рішеннях щодо застосування статті 4 протоколу № 7 до Конвенції про захист

прав людини та основоположних свобод, оскільки відповідно до практики ЄСПЛ «стаття 4 Протоколу № 7 не обмежується лише правом не бути двічі покараним, але також надає право не піддаватися судовому переслідуванню двічі» [31, с. 14]. Слід також підкреслити, що більшість обов'язків, визначених в ст. 59-1, і обов'язків, визначених в ст. 76 КК України для осіб, які звільнені від покарання з випробуванням, дублюються, що знову ж не відповідає правовій визначеності.

Крім цього, зауважимо, що натепер ієрархічна система покарань у ст. 51 КК України, яка побудована за принципом їх суворості, де пробаційний нагляд за ступенем обмежень, на думку дослідників [3], знаходиться десь на рівні позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, виглядатиме не зовсім послідовною.

Таким чином, на даному прикладі бачимо, що реформуючи систему заходів в КК України, законодавець іноді не враховує місце окремого «нового» кримінально-правового заходу як в межах окремої категорії (в нашому прикладі виду), так і в таксономії кримінально-правових заходів в цілому, де кожен вид займає особливе місце з огляду на його законом визначені ознаки, принципи застосування, не враховує системоутворюючі зв'язки таксономії кримінально-правових заходів.

Судимість – ще один вид кримінально-правових заходів примусового характеру, передбачений чинним КК України. Щоправда, поняття судимості кримінальний закон не містить, що призвело до певних дискусій в науці кримінального права стосовно правової природи судимості. Так, судимість визначають як правовий засіб досягнення і закріплення цілей покарання, і цілей кримінальної відповідальності в цілому [23, с. 8, 24], частіше судимість ототожнюють з правовим станом (становищем, статусом) особи [2, с. 314; 18, с. 459; 27, с. 6]. В. В. Голіна, наголошуючи на складності даного поняття, зауважує, що судимість є складовим елементом різних за змістовним наповненням понять: судимість як факт засудження; судимість як певний правовий стан конкретної особи; інститут судимості; стан судимості у суспільстві. При тому цей стан є нікчемний без урахування закріплених в різних законодавчих актах негативних наслідків загальноправового та кримінально-правового характеру [4, с. 24]. Водночас останнім часом все частіше судимість розглядається як інший примусовий кримінально-правовий захід [6, с. 384; 7, с. 384; 12, с. 239], дана позиція вже знайшла підтримку Робочої групи з розвитку кримінального права і відобразилася в проєкті Кримінального кодексу України [20].

Тому в таксономії кримінально-правових заходів судимість слід розглядати як окремий вид примусових кримінально-правових заходів, тісно пов'язаний з покаранням, що належить до заходів кримінальної відповідальності і полягає в обов'язку засудженого перетерпіти нормативно визначені обмеження прав і свобод.

Крім тих нормативно закріплених видів кримінально-правових заходів, які належать до надвидової категорії кримінальної відповідальності, в чинному кримінальному законі передбачено й інші види, цілі яких, сутнісні ознаки об'єктивного і суб'єктивного характеру є особливими. Як вже відзначалося в попередньо викладеному матеріалі, законодавець деякі в них охопив в розділі «Інші заходи кримінально-правового характеру», а деякі – в окремих розділах, хоча по суті усі заходи, які не пов'язуються з кримінальною відповідальністю і є «іншими» – виконують специфічні завдання щодо оптимізації кримінально-правового впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення чи об'єктивно протиправне діяння. Це примусові заходи медичного характеру (далі – ПЗМХ), примусове лікування, спеціальна конфіскація, примусові заходи виховного характеру (далі – ПЗВХ), обмежувальні заходи, кримінально-правові заходи щодо юридичних осіб. Із вказаних до політипових відносяться ПЗМХ, ПЗВХ, обмежувальні кримінально-правові заходи і щодо юридичних осіб. Не зважаючи на використану в назві лише деяких заходів лексему «примусові», усі з перерахованих мають примусовий характер, застосовуються за рішенням суду у визначеному законом процесуальному порядку.

Основною метою примусових заходів медичного характеру і примусового лікування є надання медичної допомоги тим особам, які, по-перше, вчинили кримінальне правопорушення (примусове лікування, ПЗМХ у разі, коли особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності чи обмеженої осудності) чи об'єктивно протиправне діяння (ПЗМХ у разі вчинення його неосудною особою), по-друге, мають психічні розлади або захворіли на психічну хворобу, яка унеможливлює усвідомлення особою сутності каральних заходів, тому їх застосування є недоцільним, або мають хворобу, що становить небезпеку для інших осіб. Крім медичної допомоги, законодавцем визначено також таку ціль ПЗМХ як запобігання вчиненню цією особою інших суспільно небезпечних діянь. Іноді в науковій літературі ПЗМХ і примусове лікування відносять до заходів безпеки [5; 40], такий підхід відображений і в законодавстві

інших країн, і в проєкті нового КК України. На наш погляд, виділення на нормативному рівні надвидової категорії вищого порядку – «заходи безпеки», яка об'єднуватиме окремі таксони, які мають спільні ознаки, зокрема цілі їх застосування – убезпечити суспільство від осіб, які знаходяться у «небезпечному стані» [39, с. 10] сприятиме удосконаленню інформаційно-таксономічної системи кримінально-правових заходів.

Чинний кримінальний закон визначає ПЗМХ як політиповий вид, тому в КК України передбачено різновиди: надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу із посиленим наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом (ч. 1 ст. 94 КК України), вибір яких залежить від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, ступеня небезпечності психічного захворювання для самої особи або інших осіб.

Наступний вид кримінально-правових заходів, визначений нормативно, – спеціальна конфіскація (ст. 96-1–96-2 КК України). Законодавцем на сьогодні досить чітко виписано дефініцію, підстави та умови застосування даного кримінально-правового заходу. Спеціальна конфіскація спрямована насамперед на оптимізацію кримінально-правового впливу, адже основна мета даного заходу – це вплив на фактори, які супроводжують вчинення умисного кримінального правопорушення чи об'єктивно протиправного діяння, зокрема, шляхом позбавлення можливості застосовувати певні предмети матеріального світу для вчинення кримінального правопорушення чи діяння з об'єктивними ознаками такого в майбутньому.

ПЗВХ – це окремий вид примусових заходів в сучасній системі кримінально-правових заходів, що застосовується як до малолітніх осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене Особливою частиною КК України, які досягли 11-річного віку до досягнення віку кримінальної відповідальності, так і до неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, у разі їх звільнення від кримінальної відповідальності за наявності підстав та умов, визначених ст. 97 КК України, або у разі звільнення від покарання за наявності підстав та умов, визначених ст. 105 КК України. Даний вид кримінально-правових заходів є політиповим і за КК України його різновидами є ті, що не є строковими: застереження; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного

віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування завданих майнових збитків; призначення неповнолітньому вихователя – застосування зазначеного заходу здійснюється виключно як додаткового; а також строкові примусові заходи виховного характеру, до яких відносяться: обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років. При цьому до неповнолітнього можуть застосуватися декілька ПЗВХ, крім тих, одночасне застосування яких очевидно не можливим. Наприклад, виникає конкуренція правових обмежень при направленні неповнолітнього до спеціальної установи і передачі під нагляд батьків, що виключає можливість їх одночасного призначення.

Нормативна підсистема ПЗВХ, визначена у ч. 2 ст. 105 КК України, виглядає дещо незбалансованою, викликає певні питання щодо її доцільності, ефективності, можливості застосування, про що вже було зазначено в попередніх наших публікаціях [25, с. 53]. Детальної законодавчої регламентації потребують умови і порядок застосування ПЗВХ щодо осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Особливо слід підкреслити непослідовність законодавця: адже ним установлені однакові різновиди заходів для різних ситуацій і вікових категорій дітей. Тому, ми підтримуємо тих науковців, які висловлюють переконання, що під час звільнення від кримінальної відповідальності до неповнолітнього мають застосовуватись інші заходи впливу, ніж у випадку, коли він звільняється від покарання [1]. І, звичайно, дивно виглядає закріплення тих же заходів щодо малолітніх, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності. Адже виникає питання щодо потенціалу їх виховного впливу на дітей, які відносяться до особливої вікової категорії пубертатного періоду. На нашу думку, цих осіб взагалі потрібно вивести з кримінально-правового поля впливу, тим більше, що їм можливо визначити в таксономії правових заходів в цілому окреме місце з огляду на розвиток окремого напрямку в праві – ювенальної юстиції.

Обмежувальні заходи також є примусовими політиповими заходами, поява яких в чинному кримінальному законі обумовлена необхідністю

реагування на факти домашнього насильства за допомогою правових заходів в межах публічного права. Нормативне визначення обмежувальних заходів закладає підґрунтя для існування такого виду кримінально-правових заходів, під яким слід розуміти передбачені кримінальним законом примусові заходи кримінально-правового впливу, які мають додатковий до покарання (крім позбавлення волі) та інших заохочувальних заходів і строковий характер, що призначаються судом у випадку вчинення повнолітньою особою кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством або загрозою його застосування [14, с. 37]. За об'єктивними та суб'єктивними властивостями кримінально-правові обмежувальні заходи займають окреме місце в таксономії правових заходів та входять до системи правових заходів щодо протидії домашньому насильству. Водночас слід підкреслити, що з аналогічною назвою такі заходи передбачені в кримінальному процесуальному законодавстві. Однак, саме реляційний аспект таксономії дозволяє відрізнити ті обмежувальні заходи, які належать до роду кримінально-правових, і ті обмежувальні заходи, які належать до кримінально-процесуальних. Обмежувальні кримінально-правові та кримінально-процесуальні заходи хоча відносяться до спільного класу публічно-правових, однак їх родова приналежність – різна, тому й відмінними є суб'єкти, до яких вони застосовуються: особа, визнана винною, при застосуванні кримінально-правових обмежувальних заходів, та підозрюваний, обвинувачений при одночасному застосуванні до нього обов'язків, покладених кримінально-процесуальним запобіжним заходом. Крім того, відмінним є і процесуальний порядок застосування даних заходів.

До політипового виду кримінально-правових заходів, які застосовуються до юридичних осіб, визначених в КК України, належать такі як штраф, конфіскація майна, ліквідація (ч. 1 ст. 96-6). Крім цього, юридична особа при застосуванні даних заходів зобов'язана відшкодувати збитки і шкоди в повному обсязі та розмір отриманої неправомірної вигоди (ч. 2 ст. 96-6). Зауважимо, що кримінально-правові заходи щодо юридичних осіб займають своє особливе місце в нормативній таксономічній системі кримінально-правових заходів, не зважаючи на аналогічну назву з видами покарання, оскільки мають особливі цілі, підстави, суб'єктів та процесуальний порядок застосування.

У чинному КК України, на жаль, не знайшли відображення такі правові заходи, які мають кримінально-правовий характер, і створюють

можливості додаткового впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, а також мають потенціал щодо усунення наслідків кримінального правопорушення. Йдеться про заходи превентивного нагляду, які мають індивідуальний характер, і застосовуються щодо осіб, які відбули покарання до зняття або погашення судимості, з метою попередження вчинення такими особами нових злочинів. Підстави, суб'єкти застосування даних правових заходів передбачені в Законі Україні «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» [32]. Однак вважаємо, що існує необхідність забезпечення саме діючого кримінального законодавства заходами, для яких здійснення превентивного впливу буде основним завданням. Крім цього, допоки не знайшли відображення в чинному КК Україні ті правові заходи, основною метою яких було б усунення тих негативних кримінально-правових наслідків, які обумовлюються вчиненням кримінальних правопорушень і суспільно небезпечних діянь. Однак, при нагальній необхідності досягнення справедливості при застосуванні кримінально-правових заходів вважаємо, що визначена прогалина може бути подолана шляхом закріплення в діючому законодавстві низки прийомів і способів здійснення кримінально-правового впливу компенсаційного характеру, до яких можуть бути віднесені: по-перше, заходи, спрямовані на усунення заподіяної шкоди, по-друге, заходи щодо відшкодування завданого збитку, по-третє, заходи щодо відновлення порушених прав. І вагомі кроки щодо подолання цієї прогалини роблять сьогодні члени Робочої групи з розвитку кримінального права, визначаючи низку таких заходів в проєкті КК України, про що йтиметься в наступних параграфах даного розділу монографії.

§2. Порівняльно-правовий аналіз таксономії кримінально-правових заходів (на прикладі Кримінального кодексу Польщі)

В умовах реформування сучасного національного кримінального законодавства, звичайно, доречним є порівняльно-правовий аналіз, який дає змогу, враховуючи позитивний досвід інших держав, удосконалювати власне законодавство. В даному дослідженні таксономії кримінально-правових заходів у першу чергу звернемося до детального аналізу системи даних заходів, визначених в КК Республіки Польща [41],

оскільки зважаючи на специфіку історичного розвитку української державності, законодавство даної країни розвивалося в напрямку, спільному з нашим, і лише імперський період розвитку державності змінив курс подальшого розвитку українського кримінального права з власне автентичного, натомість польське законодавство продовжувало розвиватися на історично обумовленому сформованому підґрунті в напрямку удосконалення широкої системи кримінально-правових заходів, які були пов'язані з вирішенням різних завдань, спрямованих на забезпечення справедливого вирішення кримінально-правового конфлікту, не лише шляхом визначення каральних правових заходів, а й тих, що забезпечували б інтереси потерпілих, попереджали вчинення конкретною особою нового кримінально протиправного діяння.

Аналіз розділів IV, V, Va, VII, VIII, X, XII Загальної частини Кримінального кодексу Республіки Польща дозволяє говорити про досить стрункy систему кримінально-правих заходів, яка перш за все корелюється з цілями кримінально-правових заходів. Так, у § 1 ст. 53 «Wymiar kary» розділу VI «Принципи призначення покарання та кримінальних заходів» визначаються превентивні та виховні цілі покарання, яких воно має досягти стосовно засудженого, а також потребу у сфері формування правосвідомості суспільства. Призначаючи покарання суд, крім врахування особи засудженого, його посткримінальної поведінки, негативних наслідків вчиненого злочину, враховує «особливі зусилля щодо відшкодування шкоди чи іншим чином задоволення соціального почуття справедливості» [41], тобто лише ціль кари перед заходами покарання не стоїть.

Вказаним обумовлена в системі кримінально-правових заходів наявність заохочувальних заходів, які передбачені в розділах VI, VIII: відмова від призначення покарання (ст. 59), яка можлива, якщо суд одночасно призначить інший кримінально-правовий захід, конфіскацію або компенсаційний захід і визначені цілі будуть досягнуті; надзвичайна м'якість – якщо, наприклад, потерпілий примирився з винним, шкоду відновлено або є домовленість про спосіб відшкодування шкоди, коли він докладав зусиль для усунення шкоди або для запобігання їй (§ 2 ст. 60); умовне призупинення виконання покарання – якщо винний повідомить правоохоронним органам про осіб, які беруть участь у вчиненні злочину та істотні обставини його вчинення (§ 3 ст. 60) або представить вагомі раніше невідомі правоохоронному органу обставини вчинення злочину,

який карається позбавленням волі на строк понад 5 років (§ 4 ст. 60); умовне призупинення виконання покарання на випробувальний термін до 10 років – якщо суд визнає, що, незважаючи на невиконання вироку, винний більше не вчинить злочину (§ 5 ст. 60); умовне припинення кримінального провадження на випробувальний термін від одного до трьох років – якщо винність і суспільна шкідливість діяння не мають істотного значення (не за умисний злочин), та якщо характеристики та особисті умови, а також нинішній спосіб життя винного виправдовують припущення, що він не вчинятиме злочину (ст. 66); умовне відстрочення виконання покарання у вигляді позбавлення волі (ст. 69) – якщо цього достатньо для досягнення цілей покарання, зокрема, щоб запобігти поверненню до злочину, при цьому суд бере до уваги насамперед ставлення винного до вчиненого, його особливості та особисті умови, попередній спосіб життя та поведінку після вчинення злочину; умовне звільнення від відбування решти покарання у виді позбавлення волі (ст. 77) – якщо особисті характеристики особи, її поведінка після вчинення злочину та під час відбування покарання виправдовують переконання, що засуджена особа буде дотримуватись правил після звільнення та дотримуватися правового порядку, зокрема не вчинятиме знову злочин.

У межах розподілу підродової категорії кримінально-правових заходів примусового характеру, за кримінальним законом Польщі можна виділити наступні види, які передбачені в окремих розділах Загальної частини КК Республіки Польща: *покарання* (розділ IV), види яких визначені в ст. 32 «Rodzaje kar»; *кримінальні заходи* (розділ V) (Środki karne), перелік яких визначено в ст. 39; *конфіскація та компенсаційні заходи* (розділ Va); *заходи безпеки* (розділ X); *судимість* (розділ XII).

Крім того, до примусових заходів слід віднести ті, що передбачені ст. 72 КК, де визначено *перелік обов'язків засудженого* (Obowiązki skazanego), які покладаються судом у разі призупинення виконання вироку або можуть покладатися при призначенні кримінальних заходів. Сутність і види цих заходів, визначених в кримінальному законі, переконують в тому, що мова йде про *пробаційні заходи та обмежувальні заходи*: 1) інформування суду або пробації про перебіг іспитового строку, 2) вибачення перед постраждалою стороною, 3) виконання обов'язку щодо утримання іншої особи, 4) виконання оплачуваної роботи, навчання або підготовка до професії, 5) утримання від зловживання алкоголем або іншими одурманюючими засобами, 6) лікування від залежності, 6a) про-

ходження терапії, зокрема психотерапії або психоосвіти, 6b) участь у корекційно-виховних заходах, 7) утримання від перебування в певних середовищах або місцях, 7a) утримуватися від контакту з потерпілою стороною чи іншими особами певним чином або наближення до потерпілої сторони чи інших осіб, 7b) залишення спільного з потерпілим приміщення, 8) інші відповідні заходи протягом іспитового строку, які можуть запобігти повторному вчиненню злочину.

Окремим примусовим заходом є *передача особи засудженого під нагляд* (ст. 73) – під час іспитового терміну засуджений може передаватися під нагляд офіцера пробації або довіреної особи, асоціації, установи чи громадської організації, діяльність яких включає піклування про виховання, запобігання деморалізації або допомога засудженим.

Кожен з окреслених видів кримінально-правових заходів має свої особливості застосування і наступний підвидовий розподіл (у випадку політипових заходів, більшість з названих такими і є).

Так, у свою чергу політипове покарання поділяються на такі різновиди: 1) штраф; 2) обмеження волі; 3) позбавлення волі; 4) 25 років позбавлення волі; 5) довічне позбавлення волі (ст. 32).

Штраф вимірюється у денних ставках, які обраховуються у кількості (від 10 до 540) та розмірі (від 10 до 2 000 злотих, враховуючи дохід винного, особисті та сімейні умови, майнові відносини та заробітну здатність) (ст. 33).

Обмеження волі має інше значення, ніж за українським законодавством і полягає в: по-перше, обов'язку виконувати неоплачувану роботу під наглядом у соціальних цілях (праця за суспільним потребами), по-друге, утриманні від 10 до 25 відсотків щомісячної винагороди за вказану працю (ст. 34). При тому при призначенні даного виду покарання, суд може призначити паралельно додатковий кримінально-правовий захід – грошову допомогу – для Фонду допомоги потерпілим і постпенітенціарної допомоги, розмір якої не може перевищувати 60 000 злотих, а також заходи, передбачені ст. 72 (йде мова про пробаційні заходи).

Покарання у вигляді позбавлення волі відповідно до ст. 59 КК Польщі призначається на засадах ultima ratio – лише в тому випадку, якщо інше покарання чи кримінальний захід не можуть відповідати визначеним в законі цілям.

До кримінальних заходів належать наступні: 1) позбавлення публічних прав; 2) заборона обіймати певну посаду, займатися певною професією

чи провадити певну підприємницьку діяльність; 2a) заборона провадження діяльності, пов'язаної з вихованням, лікуванням, навчанням неповнолітніх або піклуванням про них; 2b) заборона без згоди суду перебувати в певних середовищах або місцях, контактувати з конкретними людьми, наближатися до конкретних осіб або залишати конкретне місце перебування; 2c) заборона входу на масовий захід; 2d) заборона входу в ігрові центри та участі в азартних іграх; 2e) розпорядження про тимчасове залишення спільного з потерпілим приміщення; 3) заборона керування транспортними засобами; 7) грошова допомога; 8) оприлюднення судового рішення (ст. 39).

Як бачимо, кримінальним законом Польщі передбачено низку інших кримінально-правових заходів, які є відмінними від покарання, котрі також полягають з певних обмеженнях або заборонах, які додатково оптимізують кримінально-правовий вплив, враховуючи визначене в законі досягнення «задоволення соціального почуття справедливості». Так, наприклад, позбавлення публічних прав, а саме, виборчого права, права брати участь у відправленні правосуддя, виконувати функції у державних органах і органах територіального чи професійного самоврядування, втрата військового звання і розжалування у рядові, втрата орденів, нагород та почесних звань і здатності до їх набуття на період позбавлення прав, застосовується у разі засудження до позбавлення волі на термін не менше 3 років за злочин, вчинений з мотивів, які заслуговують особливого осуду (ст. 40). А заборона входу на масовий захід, приміром, застосовується, якщо у зв'язку з ним було вчинено правопорушення або у разі засудження за вчинення хуліганського правопорушення, а участь винного у масових заходах загрожує охороні майна (ст. 41 b). Виокремлюється такий захід як грошова допомога, основною метою якого є врахування інтересів потерпілих і суспільства. Така допомога сплачується за рішенням суду до Фонду допомоги потерпілим і постпенітенціарної допомоги у випадку відмови від покарання або в інших випадках, передбачених законом. Зокрема, у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 178a «Керування автомобілем у стані алкогольного сп'яніння», ст. 179 «Керування в стані алкогольного сп'яніння» та ст. 180 «Здійснення діяльності в стані алкогольного сп'яніння» грошова допомога сплачується обов'язково, притому у визначених в законі сумах – від 5 до 10 тис. злотих.

До окремих видів кримінально-правових заходів законодавець Польщі відносить конфіскацію та компенсаційні заходи. Йде мова про

конфіскацію предметів, які служили і були призначені для вчинення злочину; іншим чином безпосередньо пов'язані зі злочином; були предметом злочину, пов'язаного з порушенням заборони на виготовлення, володіння, випуск в обіг чи перевезення певних предметів; також про конфіскацію еквівалента предметів, безпосередньо отриманих від злочину, або предметів, які служили або були призначені для вчинення злочину (ст. 44) та конфіскацію одержаної матеріальної вигоди (ст. 45). Крім того, окремим новим різновидом конфіскації є конфіскація підприємства, що належить винному, якщо підприємство використовувалося для вчинення злочину або приховання одержаної вигоди (ст. 44a). Мета даних кримінально-правових заходів – вилучити причетні до злочину предмети та отримані від злочину вигоди будь-якого характеру, що є одним з аспектів відновлення соціальної справедливості.

До компенсаційних заходів, які на відміну від українського законодавства, передбачені саме в кримінальному законі, і спрямовані передусім на забезпечення інтересів потерпілих осіб, належить обов'язок відшкодування шкоди чи заподіяних збитків (Obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (ст. 46). Таке відшкодування може бути повним або частковим, при тому це не перешкоджає розгляду незадоволеної частини позову в межах цивільного судочинства. У разі, якщо обов'язок відшкодування шкоди є суттєво складним, суд може замість такого зобов'язання присудити компенсацію потерпілій стороні до 200 000 злотих. Крім обов'язку відшкодування шкоди, окремим різновидом компенсаційних заходів є внесок до фондів (ст. 47): якщо винного засуджено за умисний злочин проти життя чи здоров'я або за інший умисний злочин, що спричинив смерть людини, тяжке ушкодження здоров'я, порушення функцій органу чи розлад здоров'я, суд може постановити компенсацію до Фонду допомоги потерпілим і постпенітенціарної допомоги; якщо ж у злочині проти навколишнього середовища – компенсацію до Національного фонду охорони навколишнього середовища та водного господарства. На наш погляд, дані заходи максимально враховують інтереси не лише жертв кримінального правопорушення, а й суспільних інтересів в цілому.

До різновидів іншого політипового кримінально-правового заходу – заходів безпеки належать: 1) електронний контроль місця розташування; 2) терапія; 3) терапія залежності; 4) перебування в психіатричному закладі (ст. 93a). Зауважимо, що в КК Польщі на сьогодні скасовано поло-

ження, яким визначалася мета заходів безпеки – лише попередження вчинення конкретною особою нового забороненого діяння (ст. 93).

Якщо метою електронного контролю, поміщення в психіатричний заклад є передусім запобігання вчиненню нового діяння, то цілі терапії розширено. Так, терапія відповідно до § 1 ст. 93f полягає в зобов'язанні з'явитися до закладу, визначеного судом, у дати, визначені психіатром, сексологом або терапевтом, і пройти фармакологічну терапію, спрямовану на послаблення статевого потягу, психотерапію чи психоосвіту для того, щоб покращити своє функціонування в суспільстві, а терапія залежності – це обов'язок у визначені лікарем дати з'явитися до наркологічної установи, визначеної судом, і пройти лікування від залежності від алкоголю, наркотичних засобів чи інших подібних речовин (§ 2 ст. 93f). Уже в самому визначенні в КК поняття терапії, розуміємо, що ціль даного заходу безпеки виходить за межі закріпленої в минулому мети – лише попередження нового діяння, адже це не лише превенція, а й самодопомога – покращити своє існування в суспільстві. Саме тому законодавець скасував положення ст. 93.

Окремого визначення судимості в кримінальному законі Польщі не надано. З аналізу відповідних статей зауважимо, що це кримінально-правовий захід, пов'язаний з правообмеженнями до моменту зняття чи погашення судимості, до реєстру засуджених осіб вносяться відповідні записи про судимість і виключаються з реєстру після погашення чи зняття судимості. Однак, за злочин проти статевої свободи та недоторканності запис не підлягає виключенню, якщо потерпіла особа не досягла 15 років. Строки погашення судимості визначені в ст. 107 КК Польщі і пов'язані з відбуванням відповідного виду покарання. Водночас зауважимо, що якщо було застосовано інший кримінальний захід, конфіскацію або компенсаційний захід, судимість не може бути знята до їх виконання, зняття або обмеження виконання.

Таким чином, аналіз таксономії кримінально-правових заходів, закріплених в КК Республіки Польща, свідчить про багатовидову та поліфункціональну їх систему, яка є диференційованою відповідно до цілей, поставлених перед тим чи іншим видом кримінально-правового заходу. Законодавець Польщі, на нашу думку, максимально врахував можливості кримінально-правових заходів щодо не лише щодо кари, убезпечення суспільства від повторних злочинів, а й відновлення стану, який існував до моменту вчинення злочину, що проявляється у великій кількості

різновидів інших кримінально-правових заходів, різних заходів компенсаційного характеру, спрямованих на врахування інтересів потерпілих, суспільних інтересів, а також специфічних заходів безпеки, спрямованих передусім на допомогу.

§3. Таксономія кримінально-правових заходів в проєкті Кримінального кодексу України

Аналізуючи інформаційну таксономічну систему кримінально-правових заходів за чинним КК України, не можна не звернутися до проєкту КК України, який вже майже в кінцевій стадії розроблення, його широко обговорюють науковці, та на який вже надано певні висновки іноземними та вітчизняними експертами.

Примітно, що в проєкті КК України Робоча група з питань розвитку кримінального права змінила самий підхід до визначення кола кримінально-правових заходів, в Концепції реформування кримінального законодавства одним із засадничих положень визначила: «Нове кримінальне законодавство має забезпечити максимально допустимий широкий і, водночас, диференційований перелік не лише покарання, а й інших заходів кримінально-правового характеру» (п. 6 Засад реформування законодавства про відповідальність за правопорушення в публічній сфері) [16], що вказує на сприйняття розробниками проєкту доктринальної концепції «багатоколійності» при визначенні в новому кримінальному законодавстві кримінально-правових заходів, оскільки в чинному КК України не знайшли відображення ті заходи, що спрямовані на відновлення стану потерпілої особи, спрямовані на реституцію та компенсацію, недостатньо відображені пробаційні заходи, які спрямовані на превенцію вчинення особою нових кримінальних правопорушень. Тому в останньому оприлюдненому проєкті КК України [20] бачимо величезну роботу щодо даного питання, заявленого в концепції. І це стосується не лише визначення кола кримінально-правових заходів (у проєкті – засобів, хоча про ставлення до використаної термінології йшлося вище), деякі з яких є новими для кримінального законодавства, але й у намаганні систематизувати їх, використавши своєрідну юридичну техніку, відобразити в самому тексті акта вичерпну, послідовну та багаторівневу класифікацію кримінально-правових заходів і правил їх застосування.

Аналіз книги третьої «Про кримінально-правові засоби та їх застосування» проєкту КК України переконує в тому, що стосовно кожного виду

кримінально-правового заходу визначено підстави застосування, основні ознаки, які надаються в нормах-дефініціях (наприклад, ч. 1 ст. 3.6.3 «Обмежувальні заходи», ч. 2 та ч. 3 ст. 3.7.1 «Реституція та компенсація», ч. 1 ст. 3.8.1 «Конфіскація майна», ч. 1 ст. 3.8.3 «Вилучення речі», ч. 1 ст. 3.9.1 «Поняття судимості»). Однак, визначення таких заходів як покарання, пробація, засоби безпеки не надається, дефініції використовуються лише для окремих видів зазначених кримінально-правових заходів. Такий підхід є не зовсім послідовний і виглядає як вибірковий, а не продуманий підхід до даного питання.

Як ми наголошували, базовою одиницею при таксономічному розподілі кримінально-правових заходів виступає категорія виду, яка завдяки об'єктивним та суб'єктивним ознакам створює унікальність кримінально-правового впливу. На наше переконання, в окремих розділах книги третьої проєкту якраз і охоплюються види кримінально-правових заходів, об'єднані спільними ознаками, водночас ці визначальні ознаки кожного виду потребують нормативного закріплення. Не зовсім зрозуміло, чому автори проєкту відмовилися від визначення покарання, пробації, заходів безпеки в останній оприлюдненій редакції проєкту, бо в перших його варіантах містилися як визначення самих видів зазначених кримінально-правових заходів, так і специфічна мета їх застосування.

У ч. 2ст. 3.1.1 визначається загальна мета кримінально-правових засобів – «убезпечення людини, суспільства та держави від кримінальних правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь» [20]. На наш погляд, така мета витікає із розуміння авторами проєкту самого поняття кримінально-правового засобу, під яким вони розуміють «передбачені цим Кодексом обмеження прав особи або покладення на неї обов'язків, що застосовуються судом у разі вчинення кримінального правопорушення чи іншого передбаченого цим Кодексом протиправного діяння» (ч. 1 ст. 3.1.1) [20]. Таке звужене розуміння кримінально-правових засобів не зовсім відповідає і самому використаному терміну «засіб», оскільки відповідно до концепції, обґрунтованої Ю.А. Пономаренком, засоби кримінального права (або кримінально-правові засоби) слід вживати «для позначення тих явищ правової дійсності, які використовуються матеріальним кримінальним правом як галуззю права для досягнення поставленим перед ним завдань» [30, с. 66]. Сьогодні основні завдання кримінального права випливають із закріплених в ст. 1 чинного КК України положень – це охорона найбільш

важливих цінностей (прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку, громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою, миру й безпеки людства), а також запобігання кримінальним правопорушенням. У проєкті КК України не знайшли відображення завдання кримінального закону (хоча, знову ж, в попередніх редакціях це мало місце), водночас не можна стверджувати, що сучасне кримінальне право не виконуватиме превентивної задачі, а цьому служать насамперед і норми, які визначають кримінальні правопорушення, і правові наслідки у разі їх вчинення особою. Тобто, за такого широкого підходу до засобів належать і положення, що встановлюють об'єктивні ознаки кримінальних правопорушень, роль яких в превенції надзвичайно вагома, оскільки вони окреслюють межі забороненої поведінки. Це ще раз наводить на думку про невідповідність використовуваного поняття «кримінально-правові засоби» на позначення по суті правових наслідків (реакції, впливу держави) факту вчинення кримінального правопорушення чи передбаченого кримінальним законом протиправного діяння.

Повертаючись до визначення в проєкті «кримінально-правових засобів» та їх мети, зауважимо, що таке розуміння даної загальної родової категорії, як обмеження прав особи або покладання обов'язків, є не зовсім вдалим, бо не всі передбачені в проєкті заходи відповідають даній дефініції. Так, наприклад, розуміння такого заходу як вилучення речі, що «полягає в примусовому безоплатному відчуженні речі, яка не належить засудженій особі на праві власності, у тому числі речі, вилученої з цивільного обігу, до Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим» (ч.1 ст. 3.8.3. проєкту), не дозволяє стверджувати, що цей захід відповідає загальним ознакам, оскільки в даному випадку особа не наділена правом власності, і відповідно, мова не йде про «обмеження права особи».

Порівнюючи попередні версії проєкту, здається, Робоча група хотіла перемістити акцент узагальнення на вищий рівень в таксономічній ієрархії заходів, нехтуючи визначальними ознаками, зокрема і специфічними цілями кожного виду заходу, які передавали б сутність і унікальність кримінально-правового впливу, а намагалась у загальній дефініції та меті об'єднати ознаки всіх заходів, але разом з тим, враховуючи весь можливий широкий спектр кримінально-правового впливу, визначила досить велику кількість різновидів кожного виду, врахувала багато нюансів, однак лише перераховуючи різновиди окремих видів, підстави

та правила їх застосування. Зважаючи на різноманіття визначених в проєкті кримінально-правових заходів, без орієнтиру на видові ознаки та спеціальну мету, досить важко з'ясувати сутність кожного заходу, тому врахування вже згадуваного реляційного підходу в систематизації кримінально-правових заходів є необхідним при подальшому удосконаленні проєкту КК України.

На наш погляд, у визначенні родового поняття кримінально-правових заходів слід відмовитися від чітких ознак «обмеження прав особи», «покладення обов'язків», оскільки лише ними сутність кримінально-правових заходів не вичерпується, все ж кримінально-правові заходи – це система прийомів і способів впливу різного характеру (не лише примусового, а й заохочувального), на кримінальні практики, правомірну посткримінальну поведінку, які передбачаються кримінальним законом [12, с. 12]. Можна було б взагалі відмовитися від визначення надто широкого родового поняття, однак видові поняття заходів підлягають обов'язковому нормативному закріпленню. У цьому ж контексті зауважимо, що в окремих розділах книги третьої розкриваються види кримінально-правових засобів, серед них і розділ 3.4 «Звільнення від покарання. Зміна призначеного покарання». Не вказуючи на сутність даного інституту, автори проєкту КК України перераховують види звільнення від покарання, підстави й умови їх застосування, однак відмовляються їх вказувати серед видів кримінально-правових заходів в ст. 3.1.2. Водночас положення проєкту, які регламентують звільнення від покарання та його зміну, переконують в тому, що в системі кримінально-правових заходів вони посідають вагоме значення, оскільки здійснюють особливий вплив на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Тому, зрозумілим є й зауваження українських експертів, які звернули увагу, що «непризначення покарання особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, є альтернативним способом реагування на її поведінку, що здійснюється у межах реалізації кримінальної відповідальності. Чому ж воно не є кримінально-правовим засобом відповідно до ст. 3.1.2?» [3, с. 155] Можливо, відстоюючи свою позицію «невизнання» за іншими кримінально-правовими явищами, які мають заохочувальний характер, статусу «засобів», автори проєкту і визначили саме таку дефініцію кримінально-правих засобів в ч. 1 ст. 3.1.1.

Що стосується визначеної в проєкті мети кримінально-правових засобів – «убезпечення людини, суспільства та держави від кримінальн-

них правопорушень та інших передбачених цим Кодексом протиправних діянь», вона теж, на наш погляд, не може охопити всі визначені кримінально-правові засоби. Якщо тлумачити слово «убезпечення» – це дія від «убезпечувати» – захищати, охороняти від чого-небудь; запобігати якійсь небезпеці [35, с. 351]. Зрозуміла дана мета для таких видів заходів як покарання, заходи безпеки, судимість та ін., а от стосовно реституції або компенсації видається не зовсім правильною, адже специфічна мета даних заходів – усунути наслідки, максимально відновити стан, який існував до вчинення кримінального правопорушення чи іншого передбаченого кримінальним законом протиправного діяння, яка не вписується в загальну мету «убезпечення». Намагання підвести всі кримінально-правові засоби до єдиної мети – убезпечення від кримінальних правопорушень – не знайшло підтримки і серед науковців-експертів проєкту: «можна зазначити, що немає сенсу формулювати та, відповідно, застосовувати декілька заходів, які мають тотожну мету. Слід або зробити так, щоб один засіб вирішував проблему у цілому, або щоб проблема вирішувалася з різних сторін, тобто декількома засобами з різним цілеспрямуванням» [3, с. 156].

Тому, мабуть, є доцільним змінити загальну мету кримінально-правових засобів на «поновлення соціальної справедливості», враховуючи досвід інших країн, які закріпили на законодавчому рівні, щоправда, мету покарання (наприклад, КК Молдови). Така мета більш загального характеру об'єднуватиме локальні цілі конкретних видів кримінально-правових засобів.

Формулювання в проєкті об'єктивних видових ознак кримінально-правових заходів, серед яких і визначення специфічних їх цілей застосування, виходячи із загальної мети – досягнення соціальної справедливості, сприятиме більш виваженій і орієнтуючій подальшій таксономії кримінально-правових заходів на нижчих ієрархічних рівнях. Це також може стати опорою при захисті від можливих закидів експертів на кшталт того, що немає різниці між такими різновидами покарання як «безоплатні роботи», «обмеження свободи пересування» і різновидами наглядових заходів пробації «суспільно корисні роботи», «домашній пробаційний арешт», оскільки незважаючи на спільну сутність виконання, у них різні ознаки – мета застосування, підстави, суб'єкти застосування та процесуальна складова, тому вони займають чітке місце в таксономічній системі кримінально-правових заходів.

Щодо специфічних цілей окремих видів кримінально-правових заходів, вони в останньому проєкті не відображені. У деяких статтях, які визначають загальні правила застосування окремих видів кримінально-правових заходів, автори відсилають до єдиної сформульованої мети у ч. 2 ст. 3.1.1. Наприклад, у ч. 3.5.3 «Засоби пробації мають бути мінімально необхідними та достатніми для досягнення мети кримінально-правових засобів і сумісними між собою».

Зауважимо, що Робочою групою в тексті проєкту не врахована відмова від визначення покарання та його цілей, які мали місце в попередній редакції. На сьогодні ч. 1 ст. 3.3.1 потребує редагування, оскільки там зазначено: «Суд призначає покарання, яке за видом та розміром є необхідним і достатнім для досягнення його мети *(при тому що мети покарання в проєкті не визначено).* Більш сувора міра покарання призначається лише в разі, якщо менш сувора міра є недостатньою для досягнення цієї мети».

У тексті проєкту КК України, при певних недоліках щодо визначення сутнісних ознак кримінально-правових заходів, досить чітко структурований поділ кримінально-правових заходів на окремі види і підвиди. Крім того, позитивним моментом є виділення в тексті проєкту (ст. 3.1.3) окремої надвидової категорії – кримінальної відповідальності. Саме поняття кримінальної відповідальності Робочою групою визначається через родове: «кримінальною відповідальністю є кримінально-правові засоби», з вказівкою на ознаки суб'єкта застосування цих заходів – «особи, засудженої за вчинення кримінального правопорушення» та перерахуванням видів засобів, які належать до кримінальної відповідальності: «передбачені пунктами 1–5 частини 1 статті 3.1.2 *(покарання, пробація, засоби безпеки, реституція чи компенсація, конфіскація майна чи вилучення речі)*, а також судимість». Щодо останньої лінгвістичної конструкції виникає питання, чому судимість (хоч це п. 6 вказаної частини статті) вказується через зворот «а також судимість», хоча за останньою автори проєкта таки визнали кримінально-правовий засіб? Дане визначення кримінальної відповідальності потребує доопрацювання і з огляду на зауваження, які були надані колегами-експертами, зокрема щодо залишення поза межами кримінальної відповідальності звільнення від покарання [3, с. 156]. На наш погляд, це випливає з позиції, яку відстоює Робоча група, про невизнання звільнення від покарання в якості кримінально-правового заходу, а отже, відсутності в таксономії правових захо-

дів категорії підроду, хоча це суперечить загальнотеоретичному підходу про правовий вплив і засоби правового регулювання.

Визнаючи вдалим розуміння кримінальної відповідальності як надвидової категорії, яка охоплює окремі види кримінально-правові заходів, на наш погляд, залишається дискусійним питанням віднесення практично усіх видів кримінально-правових заходів (крім кримінально-правових засобів до юридичних осіб) до кримінальної відповідальності. Таку позицію слід пояснити тим, що кримінальну відповідальність автори проєкту пов'язали із суб'єктом – «засудженням» особи. Тобто, якщо особа засуджена за кримінальне правопорушення, то заходами відповідальності будуть виступати, крім покарання, судимості, і заходи безпеки, і пробація, і реституційні, що ж до осіб «поза засудженням» ці ж самі заходи не будуть належати до кримінальної відповідальності. Свого часу, даючи коментарі на зауваження В. Сущенка, представники Робочої групи стояли на позиції, що кримінальна відповідальність є збірним кримінально-правовим засобом, що охоплює собою кримінально-правових засоби нижчого порядку. Якщо так, теперішня позиція щодо визначення кола заходів кримінальної відповідальності у цій ієрархії видається не зовсім зрозумілою. Однак вже те, що Робочою групою виділено категорію надвиду – кримінальну відповідальність, яка охоплює види кримінальної відповідальності, що відповідають визначеним ознакам, є вагомим кроком для подальшого удосконалення таксономії кримінально-правових заходів.

Поділ видів кримінально-правових засобів, окреслених в ст. 3.1.2 проєкту КК України, на підвиди, з огляду на їх велику кількість, особливо тих, які не належать до покарання, видається досить детальним і логічним. Використана техніка нумерації статей при цьому відповідає таксономічному підходу, враховує ієрархію категорій (рангів). Перша цифра 3 вказує на загальну родову категорію «кримінально-правові заходи», з якої починаються всі статті книги 3 «Про кримінально-правові засоби та їх застосування»; друга цифра вказує порядковий номер розділів: 3.1, 3.2, 3.3 і т.д. і здебільшого відповідає категорії «вид кримінально-правового заходу». Таких визначено сім: 3.2 – покарання, 3.5 – пробація, 3.6 – засоби безпеки; 3.7 – реституція та компенсація; 3.8 – конфіскація майна та вилучення речі; 3.9 – судимість; 3.11 – кримінально-правові засоби щодо юридичної особи. І вже третя цифра статті може позначати підвид засобів. Наприклад, 3.2.1 – штраф, 3.2.3 – ув'язнення на певний

строк; 3.2.4. – довічне ув'язнення тощо. Ті підвиди, що діляться на категорії нижчого порядку вказані в самих частинах статей, і далі в пунктах можуть бути окреслені унікальні прийоми реалізації окремих підвидів. Наприклад, засоби безпеки, до яких належать обмежувальні засоби (ст. 3.6.3) поділяються на заборони (ч. 2 даної статті, в п. 1–5 визначаються які саме заборони), обмеження права (ч. 3, в п. 1–7 якої вказані можливі обмеження прав) та покладення обов'язків (ч. 4, де в. 1–2 вказані конкретні обов'язки).

Відповідно до вказаної ієрархії визначається сім видів кримінально-правових засобів, кожен з яких поділяється на підвиди.

Покарання ділиться на підвиди залежно від категорії кримінального правопорушення, яке вчинила особа: за вчинення злочину – штраф, ув'язнення на певний строк та довічне ув'язнення; за вчинення кримінального проступку: безоплатні роботи, грошове стягнення, обмеження свободи пересування, арешт.

За сутністю деякі з названих підвидів є тотожними: так в ч. 1 ст. 3.2.2 та ч. 1 ст. 3.2.7 проєкту і штраф, і грошове стягнення визначається однаково – це обмеження у реалізації права власності шляхом сплати засудженою особою визначеної судом грошової суми до Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим [2]. Виникає питання щодо використання різних термінів на позначення по суті одного поняття – підвиду покарання, різниця лише в тому, за вчинення якого кримінального правопорушення воно призначається. Водночас в проєкті визначається граничний розмір і в одному, і в іншому випадку, правила призначення як основного, так і додаткового. На нашу думку, використання синонімічних термінів з аналогічним визначенням в даному випадку є недоцільним, тим більше, враховуючи те, що дані терміни використовуються і в іншому законодавстві на позначення правових заходів – «грошове стягнення» в кримінальному, «штраф» – в адміністративному (в ст. 27 КУпАП взагалі визначається таким чином: «штраф – це грошове стягнення…»). Проблеми необхідності уніфікації юридичної термінології ми торкалися в попередніх дослідженнях [24, с. 174-180].

Види кримінально-правових засобів пробації перераховані в ст. 3.5.1 проєкту, притому вони поділяються на три групи: *перша група* – контрольні засоби пробації, до якої належать покладення обов'язків: періодично з'являтися для реєстрації до органу пробації;повідомляти орган пробації про зміну місця проживання, роботи або навчання; не виїжджати

за межі України, а також на тимчасово окуповану територію України без погодження з органом пробації; *друга група* – наглядові засоби пробації, до якої належать суспільно корисні роботи; перебування під електронним моніторингом; пробаційний арешт; до *третьої групи* корекційних засобів належать покладення обов'язків: брати участь у складанні та реалізації індивідуального плану ресоціалізації; виконувати заходи, передбачені пробаційною програмою; працевлаштуватися самостійно або за направленням органу державної служби зайнятості; пройти навчання чи професійну підготовку; пройти курс лікування від розладу психіки або поведінки внаслідок вживання психоактивних речовин чи іншого соціально небезпечного захворювання, за умови згоди на це засудженої особи; пройти курс консультацій у психолога; забезпечувати догляд за дитиною та її виховання.

Слід вказати, що назва даного виду кримінально-правового заходу – пробація (розділ 3.5) не зовсім відповідає концепції Робочої групи щодо розуміння її як виду заходів, тому що сутність і мета пробації на теперішній час є ширшою, ніж сукупність заходів до засудженої особи – це ще й забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою прийняття судом рішення про міру їхньої відповідальності відповідно до Закону України «Про пробацію» [34]. Тому доцільніше назву зазначеного розділу змінити на «Заходи пробації».

У проєкті КК України окремими статтями визначається сутність лише наглядових засобів пробації. Водночас системний аналіз вказує на те, що дані підвиди за своєю суттю співпадають з підвидами покарань, які застосовуються за вчинення кримінальних проступків. Так, суспільно корисні роботи (як різновид пробації) полягають у неоплачуваному виконанні засудженою особою у вільний від роботи чи навчання час праці, відповідної стану її здоров'я. Їх види та перелік об'єктів, на яких вони виконуються, визначають органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 3.5.5). Безоплатні роботи (як різновид покарання) – це обмеження в реалізації права на працю шляхом неоплачуваного виконання засудженою особою у вільний від роботи чи навчання час праці, відповідної стану її здоров'я. Види та перелік об'єктів, на яких вони виконуються, визначають органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 3.2.6). Аналогічні положення даних статей стосовно переліку суб'єктів, до яких не можуть бути застосовані дані засоби, особливостей відбування зайнятими/незайнятими особами. Таку ж явну подібність можна прослідкувати між засобом пробації

«домашній пробаційний арешт» (ч. 1 ст. 3.5.7) і засобом покарання «обмеження свободи пересування» (ч. 1 ст. 3.2.8) – виконання особою обов'язку у вихідні, святкові дні або в нічний час у будні дні не залишати житло, яке є місцем її проживання. Аналіз статей, що регламентують особливості застосування засобів пробації вказує на те, що дані засоби застосовуються або паралельно разом з штрафом, або є альтернативою ув'язнення (при невиконанні ув'язнення під умовою, відстрочці, зупинення ув'язнення), або у випадку встановлення високих ризиків вчинення нового злочину після відбуття покарання за злочин 5–9 ступеня тяжкості. У першому випадку по суті це є додатковим видом покарань. Тому залишається відкритим питання: чи не штучним є вказівка вищевказаних засобів серед наглядових засобів пробації і залишення таких же по суті видів покарань, але лише за вчинення кримінальних проступків?

До наступного виду – кримінально-правових засобів безпеки – в проєкті віднесено, по-перше, обмежувальні засоби, по-друге, примусова психіатрична допомога, по-третє, оприлюднення інформації про засудження особи.

При тому до обмежувальних засобів належать *ті, які пов'язані із заборонами*: перебувати у визначених місцях; наближатися на визначену відстань до місця, у якому потерпіла людина або її близька людина, свідок чи співучасник кримінального правопорушення може постійно чи тимчасово перебувати у зв'язку з проживанням, роботою, навчанням, лікуванням або з інших причин; переслідувати потерпілу людину або її близьку людину; спілкуватися з потерпілою людиною, її близькою людиною або з особою, яка була свідком чи співучасником кримінального правопорушення, особисто, через третіх осіб чи засоби зв'язку; відвідувати спортивні та розважальні заходи з покладенням обов'язку перебувати під час їх проведення у певному місці або без такого; *ті, які пов'язані з обмеженнями прав*: обіймати певні посади, у тому числі на громадських засадах; брати участь у конкурсі на посади в органах державної влади чи органах місцевого самоврядування; брати участь у виборах або референдумі; здійснювати певні види діяльності; використовувати транспортні засоби, механізми чи обладнання, використовувати або зберігати боєприпаси, зброю чи небезпечні предмети, утримувати диких звірів, службових собак чи собак бійцівських порід, або здійснювати іншу діяльність, що створює підвищену небезпеку для особи, яка її здійснює, чи інших осіб; перебувати на території України іноземцю або особі без

громадянства, яка постійно не проживає в Україні; здійснювати професійну діяльність, яка передбачає безпосереднє та регулярне спілкування з дітьми; а *також пов'язані з окремими обов'язками:* видалити комп'ютерні дані, які є предметом або засобом вчинення кримінального правопорушення*;* заблокувати доступ до таких комп'ютерних даних (ч. 2–4 ст. 3.6.3).

До різновидів примусової психіатричної допомоги належить надання амбулаторної психіатричної допомоги та поміщення до спеціального закладу з надання стаціонарної психіатричної допомоги (ч. 1 ст. 3.6.5).

Оприлюднення інформації про засудження особи (ст. 3.6.7) – окремий підвид засобів безпеки, що полягає у розміщенні інформації про засуджену особу в медіа у випадках вчинення злочину з підвищеним ступенем суспільної небезпеки (5–9 ступеня тяжкості), а також визначених злочинів проти сексуальної свободи та сексуальної недоторканості та корупційних чи пов'язаних з корупцією злочинів. Крім того, в останніх двох випадках, оприлюднення полягає у розміщенні інформації у відповідних Єдиних державних реєстрах.

Як бачимо, підвидів засобів безпеки досить багато, однак, кожен з них займає певне місце в запропонованій таксономічній системі кримінально-правових засобів.

Реституція та компенсація – новий для сучасного національного кримінального законодавства вид кримінально-правових засобів, хоча історичний розвиток законодавства, що діяло на українських землях, свідчить про існування подібних кримінально-правових заходів, які були спрямовані на реституцію та компенсацію. Наприклад, композиція – внесення матеріального викупу як загладжування (компенсації) заподіяної шкоди, що згодом трансформувалася у головщину – штраф на користь потерпілої особи [21, с. 50] в давньоруський період та польсько-литовський періоди розвитку державності. На теперішній час зачатки заходів, спрямованих на відновлення прав потерпілої особи знаходимо хіба що в інституті цивільного позову в межах кримінального провадження. Звичайно, цього є недостатньо з точки зору досягнення інтересів потерпілої особи. Тому досить перспективним є майбутнє нормативне закріплення в кримінальному законі даного виду заходів.

У проєкті КК України досить широко пропонується закріпити реституцію: це обов'язки: 1) поновлення порушеного особистого права потерпілої людини, 2) повернення потерпілій особі за її згодою майна, здобутого

шляхом вчинення кримінального правопорушення, 3) за згодою потерпілої особи надання рівноцінного майна замість майна, здобутого шляхом вчинення кримінального правопорушення або знищеного чи пошкодженого, відновлення майна у натуральному вигляді чи відновлення властивостей пошкодженого майна, або 4) за згодою територіальної громади або держави відновлення чи поліпшення стану певної території або громадської інфраструктури (ч. 2 ст. 3.7.1). Компенсація – це грошове відшкодування заподіяної шкоди. При тому і реституція, і компенсація застосовується у випадках як вчинення кримінального правопорушення, так і іншого передбаченого кримінальним законом діяння, якщо ними порушено особисте право потерпілого чи спричинена шкода потерпілому, громаді або державі.

Наступний вид кримінально-правових засобів, передбачені проєктом – це конфіскація майна або вилучення речі (розділ 3.8). По суті йде мова про спеціальний кримінально-правовий захід, який полягає у вилученні предметів, які неправомірно використовувалися під час вчинення кримінального правопорушення (конфіскації підлягають предмети кримінального правопорушення, знаряддя, засоби їх вчинення, які були призначені для фінансування чи матеріального забезпечення кримінального правопорушення або використовувалися як винагорода за його вчинення). Різниця цих заходів в тому, що конфіскації підлягають ті предмети, які належать засудженій особі на праві власності, а вилучення – ті, які не належать на праві власності, в тому числі вилучені з цивільного обігу. Проєктом також чітко визначена можливість, за наявності відповідних підстав, конфіскувати еквівалент майна, – тобто інше перетворене майно та доходи від нього, або відповідну грошову суму.

Судимість – ще один кримінально-правовий монотиповий захід, щодо сутності якого Робочою групою досягнуто компроміс, і який визначено як засіб, який полягає в застосуванні до засудженої особи передбачених кримінальним та іншими законами України правових обмежень. Зважаючи на зазначений підхід, мета судимості співпадає з метою покарання. Виглядає досить обтяжливим, як на нашу думку, застосовувати даний засіб у вигляді обмежень, передбачених іншими, крім КК України законами, до моменту зняття судимості, право на яке у засудженої до ув'язнення на певний строк особи виникає після погашення судимості і збігу стоку, що дорівнює тривалості фактично відбутого ув'язнення (п. 1 ч. 2. ст. 3.9.3).

Кримінально-правові засоби щодо юридичної особи – єдиний вид кримінально-правових засобів, що не може, відповідно до запропонованої в проєкті таксономії, належати до кримінальної відповідальності. Даний засіб є політиповим – авторами проєкту визначено такі його підвиди (ч. 1 ст. 3.11.3): штраф; обмеження підтримки за рахунок публічних фінансів (полягає в анулюванні наданих юридичній особі раніше пільг, субсидій, кредитів, податкових переваг, квот та преференцій, а також в забороні на строк від одного до п'яти років отримувати нові); обмеження здійснення певної діяльності (встановлюється вичерпний перелік на заборону окремих видів діяльності юридичної особи: провадити певний вид господарської діяльності з анулюванням відповідного загального чи спеціального дозволу (ліцензії, концесії) або певний вид іншої діяльності; вчиняти певні правочини; брати участь у публічних закупівлях чи аукціонах; випускати акції чи інші цінні папери; утворювати нові юридичні особи; функціонування філіалу, підрозділу чи закладу, який використовувався для вчинення кримінального правопорушення); конфіскація майна чи вилучення речі; ліквідація юридичної особи. Окремим різновидом є оприлюднення інформації про кримінально-правові засоби до юридичної особи, застосовується у разі обмеження здійснення певної діяльності, конфіскації майна чи вилучення речі, ліквідації юридичної особи.

Як бачимо, кримінально-правові засоби до юридичних осіб становлять собою відокремлену підсистему, оскільки вони передбачають і засоби, що в таксономії кримінально-правових засобів займають окреме місце (конфіскація майна юридичної особи чи вилучення речі), хоча по суті мають однакові підстави, мету застосування, і ті, які можна віднести до засобів безпеки, а саме обмежувальних засобів – це такі як обмеження здійснення певної діяльності, і власне специфічні – штраф, ліквідація юридичної особи. На наш погляд, з огляду на те, що авторами проєкту в загальній системі засобів окремо виділено такий вид як конфіскація майна чи вилучення речі, додатково вказувати його в переліку засобів до юридичної особи недоцільно, бо єдиною розмежувальною ознакою між конфіскацією майна чи вилучення речі як окремого виду та як підвиду засобів до юридичної особи є суб'єктивна ознака – перебування у власності чи фактичному володінні певного суб'єкта.

Таким чином, на сьогоднішній час Робочою групою з розвитку кримінального права оприлюднена інформаційна таксономічна система

кримінально-правових засобів, яка виглядає досить стрункою й чіткою, враховує пропозиції, які надавалися науковцями і практиками раніше щодо необхідності розширення напрямків кримінально-правового впливу, а отже й розширення системи кримінально-правових заходів.

Висновки

Таксономія кримінально-правових заходів відповідно до загальних засад таксономічного поділу об'єктів, що класифікуються, враховуючи реляційний, предикатний та функціональний аспекти, вказує на її відкритий для подальшого наповнення характер.

Водночас розглянутий предикатний вимір таксономії дозволив встановити місце кримінально-правових заходів в ієрархічній системі правових заходів: кримінально-правові заходи відносяться до родової категорії, яка належить до типу соціальних, підтипу правових, класу публічно-правових заходів. У свою чергу предикатний вимір таксономії дозволив відповідно до домінуючого способу впливу далі розподілити рід кримінально-правових заходів на два підроди – заохочувальні і примусові, кожен з яких охоплює відповідні види кримінально-правових заходів, для яких як основної одиниці таксономії характерні специфічні цілі, що походять від загальної мети кримінально-правових заходів – соціальної справедливості, та визначальні ознаки об'єктивного та суб'єктивного характеру, які дозволяють говорити про окрему одиницю, таксон, який вписується в таксономію кримінально-правових заходів. У межах підроду примусових кримінально-правових заходів встановлено надвидову категорію (ранг), до яких належать заходи кримінальної відповідальності.

Система кримінально-правових заходів, передбачена в чинному кримінальному законі, залишається відкритою, оскільки кримінальний закон має потенціал щодо нормативного закріплення тих заходів, які б були спрямовані на усунення негативних наслідків, спричинених вчиненням кримінального правопорушення чи об'єктивно протиправного діяння. Разом з тим бачимо, що останнім часом КК України наповнюється новими для кримінального законодавства видами кримінально-правових заходів. Водночас при реформуванні системи кримінально-правових заходів доцільно було б опиратися на таксономічний підхід з урахуванням реляційного, предикатного та функціонального аспекту, який дозволяє чітко визначити в межах кримінального закону як структурно, так і змістовно місце «нових» заходів в цій системі.

Аналіз системи кримінально-правових заходів за кримінальним законом Польщі показав, що законодавцем максимально враховано можливості кримінально-правових заходів стосовно «багатоколійності» кримінально-правового впливу: це стосується не лише кари, убезпечення суспільства від повторних злочинів, а й відновлення стану, який існував до моменту вчинення злочину, що проявляється у великій кількості різновидів інших кримінально-правових заходів, різноманітних заходів компенсаційного характеру, спрямованих на врахування інтересів потерпілих, суспільних інтересів, а також специфічних заходів безпеки, спрямованих на допомогу особам, які потребують їх виведення з небезпечного стану, зумовленого психічними хворобами, статевим потягом, залежностями.

Перспективною, на наш погляд, видається таксономія кримінально-правових заходів, що знайшла свій вираз в проєкті КК України. Втім, незважаючи на те, що визначена система виглядає досить продуманою, чітка ієрархічність побудови дозволяє говорити про правову визначеність кримінально-правових наслідків у разі вчинення кримінального правопорушення чи передбаченого кримінальним законом діяння, недостатніми для повної таксономії є відсутність в проєкті КК України сутнісних ознак, окремих цілей виділених членами Робочої групи видів кримінально-правових засобів (ми визначаємо як реляційний вимір таксономії), що дозволило б стати фундаментом для подальшого удосконалення систематики кримінально-правових заходів.

Список використаних джерел

1. Бурдін В.М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: монографія. Київ: Атіка, 2004. 240 с.

2. Вереша Р.В. Кримінальне право України: Загальна частина: навч. посіб. 4-те вид., перероб. та доп. К.: Алерта, 2016. 364 с.

3. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України (контрольний текст станом на 30.01.2023) / Вознюк А., Дудоров А., Задоя К., Мовчан Р та ін. 685 с. URL: https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/03/16/ vysnovok-natsionalnyh-ekspertiv.pdf (дата звернення: 21.02.2024)

4. Голіна В. В. Судимість: монографія. Харків: Харків юридичний, 2006. 384 с.

5. Горбачова І.М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Одеська національна юридична академія. О., 2008. 20 с.

6. Гусаров С.М., Ященко А.М. Щодо питання про сутність судимості та її застосування в механізмі реалізації кримінальної відповідальності. *Вісник кримінологічної асоціації України.* 2022. № 2 (27). С. 19-30.

7. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.

8. Зауваження до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань» № 9185 від 05.04.2023 (друге читання). URL: https://itd.rada.gov.ua/1c4d4977-09f8-497b-983c-ca23dd3cfae4 (дата звернення 17.02.2024)

9. Козаченко О. Адекватна термінологія – адекватність кримінального закону. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2020*: Альманах наукових досліджень / за ред. професора О.В. Козаченка, О.М. Мусиченко. Миколаїв, 2020. С. 20-28.

10. Козаченко О. В. Таксономічна система правових заходів (на прикладі кримінально-правових заходів). *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права): у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 255-258.

11. Козаченко О. Ознаки та властивості кримінально-правових заходів примусового та заохочувального впливу. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані:* монографія / за ред. професорівО.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 31-51.

12. Козаченко О.В. Кримінально-правові заходи: культуро-антропологічний вимір: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.

13. Козаченко О.В. Щодо визначення правових наслідків вчинення злочину в проекті кримінального закону України*. Концептуальні засади нової редакції Кримінального кодексу України*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 17-19 жовтня 2019 року / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), Ю.В. Баулін (заст. голов. ред) та ін. Харків: Право, 2019. С. 282-286.

14. Козаченко О.В., Мусиченко О.М. Обмежувальні кримінально-правові заходи у протидії домашньому насильству. *Кримінологічний вимір сучасності*: зб. тез доп. наук.-практ. конф. (14 квітня 2022 р., м. Харків) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Кримінол. асоц. України; Харків, Наук. Парк «Наука та безпека»: ХНУВС, 2022. С. 34-37.

15. Козаченко О.В., Мусиченко О.М., Василяка О.К., Чорнозуб Л.В. Таксономія правових заходів. *Прикарпатський юридичний вісник.* Збірник наукових праць. Національний університет «Одеська юридична академія. Видавничий дім «Гельветика», 2022. Випуск №5(46). С. 13-20. URL:http://pjv.nuoua.od.ua/v5_2022/2.pdf (дата звернення 17.02.2024)

16. Концепція реформування кримінального законодавства. *Веб-сайт. Реформування кримінального законодавства.* URL: https://newcriminalcode.org.ua/concept (дата звернення 17.02.2024)

17. Кримінальна відповідальність та форми її реалізації: підручник / О.В. Козаченко, О.М. Мусиченко, О.М. Сидоренко та ін.; за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. 142 с.

18. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Х.:Право, 2015. 528 с.

19. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n198 (дата звернення: 17.02.2024)

20. Кримінальний кодекс України: контрольний текст проєкту (станом на 10.01.2024). URL: chrome-https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2024/01/11/kontrolnyj-tekst-proyektu-kk-10-01-2024-1.pdf (дата звернення 26.01.2024)

21. Кримінально-правові заходи в Україні: підручник/ за ред. професора О.В. Козаченка. Миколаїв: Іліон, 2015. 216 с.

22. Лісіцина Ю.О. Кримінально-правові засоби у системі протидії підрозділами Національної поліції незаконним діям щодо анатомічних матеріалів людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №1. С. 227-229. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2020/56.pdf (дата звернення 20.10.2023)

23. Муратова С. О. Судимість в системі інститутів Загальної частини кримінального права України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2015.

24. Мусиченко О.М. Зрозумілість сучасного кримінального закону: монографія. Миколаїв: Іліон, 2021. 308 с.

25. Мусиченко О.М., Шурдук І.В. Система примусових кримінально-правових заходів щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* Серія «Юридичні науки». 2019.№2. С. 50-54.

26. Павлова Т.О. Правова природа заохочувальних заходів кримінально-правового характеру. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова*. Правознавство. 2019. Т. 24. Вип. 2(35). С. 76-84.

27. Письменський Є. О. Інститут судимості в кримінальному праві України [Текст]: автореферат дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Є. О. Письменський ; Акад. адвокатури України. К.:, 2009. 20 с.

28. Поліщук О. М. Щодо питання про кримінально-правове заохочення. *Актуальні проблеми держави та права*. 2009. №47. С. 106–111.

29. Пономаренко Ю.А. Види засобів кримінального права. *Проблеми законності*. 2020. Вип. 149. С. 154-167. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pz_2020_149_13 (дата звернення 20.10.2023)

30. Пономаренко Ю.А. Загальна теорія визначення караності кримінальних правопорушень: монографія. Харків: Право, 2020. 720 с.

31. Посібник зі статті 4 Протоколу № 7 - Право не бути притягненим до суду або покараним двічі. Рада Європи / Європейський суд з прав людини,

2017. 20 с. URL:https://ks.echr.coe.int/documents/d/echr-ks/guide_art_4_protocol_7_ukr#:~:text=26.,яких%20«набрали%20законної%20сили» (дата звернення 11.02.2024)

32. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі: Закон України від 1 грудня 1994 року № 264/94-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/264/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 08.03. 2024)

33. Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення видів кримінальних покарань: Закон України № 3342-IX від 23.08.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3342-20#Text (дата звернення 17.03.2024)

34. Про пробацію: Закон України від 5 лютого 2015 року № 160-VIII.URL: ttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19#Text (звернення 04.02.2024)

35. Словник української мови в 11 томах / за заг. ред. І.К. Білодіда. Том 10: Т-Ф К.: Наукова думка, 1979. 658 с.

36. Франчук В. В. Кримінально-правові засоби охорони економіки України: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 244 с.

37. Хавронюк М. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? *Українське юридичне товариство.* URL: https://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/zakhodi-kriminalno-pravovogo-vplivu-yaki-voni-buvayut-chastina-1(дата звернення 17.02.2024)

38. Хряпінський П.В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України. Харків: Харків юридичний , 2009. 448 с.

39. Шпіляревич В.В. Кримінально-правові заходи безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2015. 20 с.

40. Шпіляревич В. В. Заходи безпеки у кримінальному та кримінальному процесуальному праві України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: Збірник наукових статей. 2019. Вип. 51. С.195-205.

41. Kodeks karny: Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. URL: https://www.infor.pl/akt-prawny/1338285%2Custawa-kodeks-karny.html (дата звернення 11.02.2024)

42. Taxonomy of compulsory and incentive legal consequences (legal measures) of committing illegal acts [Oleksandr V. Kozachenko, Olesia K.Vasyliaka, Larysa V. Chornozub y Olga M. Musychenko]. *Cuestiones Politicas*. Vol. 38. № 67 (2020). Especial (2da parte). 2020. P. 151-168. URL: https://produccioncientificaluz.org/index.php/cuestiones/article/view/34688(дата звернення 10.01.2024)

Розділ 5

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

Василяка Олеся
ORCID: 0000-0002-1280-2743
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та інших кримінально-правових дисциплін
Миколаївського навчально-наукового
інституту права Національного університету
«Одеська юридична академія»

Розділ присвячений дослідженню сутності комерційної таємниці, її найбільш значущих ознак, які відмежовують її від іншої інформації з обмеженим доступом (наприклад, державної таємниці). Це: реальна або потенційна цінність інформації, що становить комерційну таємницю; унікальність такої інформації, пов'язаної з діяльністю суб'єкта господарювання, що забезпечує її власникові економічну вигоду та конкурентну перевагу його бізнесові; конфіденційність інформації, віднесеної до комерційної таємниці; обмеження доступу та використання такої інформації; вживання з боку керівника підприємства, установи, організації заходів, що виключають несанкціонований доступ до інформації, що становить комерційну таємницю.

У вітчизняному законодавстві немає єдиного нормативно-правового акта, який би систематизував та визначав перелік такої інформації, яка є конфіденційною. Пропонується авторське визначення цього правового інституту, який розуміється як вид конфіденційної інформації і різновид інформації з обмеженим доступом, технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, пов'язаної з діяльністю суб'єкта господарювання, яка має дійсну або потенційну комерційну (економічну) цінність внаслідок невідомості її третім особам, що забезпечує її власникові економічну вигоду та конкурентну перевагу його бізнесові. Ця інформація знаходиться в рамках спеціального правового режиму доступу та використання, що виключає несанкціонований доступ до неї. Склад і об'єм інформації, що

становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства, установи, організації.

Ключові слова: кримінальне право, кримінальне правопорушення, конфіденційна інформація, обмежений доступ, комерційна таємниця, банківська таємниця.

The section is dedicated to the study of the essence of trade secrets, its most significant features that distinguish it from other information with restricted access (for example, state secrets). These are: the actual or potential value of information that constitutes a trade secret; the uniqueness of such information related to the activities of a business entity, which provides its owner with economic benefits and a competitive advantage for their business; the confidentiality of information classified as a trade secret; restrictions on access to and use of such information; measures taken by the head of an enterprise, institution, organization to prevent unauthorized access to information that constitutes a trade secret.

In domestic legislation, there is no single normative legal act that would systematize and define the list of such information that is confidential. The author proposes a definition of this legal institution, which is understood as a type of confidential information and a variety of information with restricted access of a technical, organizational, commercial, production, and other nature, related to the activities of a business entity, which has actual or potential commercial (economic) value due to its unknown status to third parties, which provides its owner with economic benefits and a competitive advantage for their business. This information is within the framework of a special legal regime of access and use, which excludes unauthorized access to it. The composition and volume of information that constitutes a trade secret, the order of their protection are determined by the head of an enterprise, institution, organization.

Key words: criminal law, criminal offense, confidential information, restricted access, trade secret, banking secret.

Вступ

Інформація, за незаконні дії щодо якої передбачено кримінальну відповідальність у кримінальних правопорушеннях, пов'язаних з незаконними діями з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом, не є річчю матеріального світу. Взагалі, термін «інформація» походить від латинського слова «informatio», яке має декілька значень. Це «нові знання, які отримує споживач (суб'єкт) у результаті сприйняття

і переробки певних відомостей» [1]. Інформація визначається як «повідомлення про що-небудь, доведення до відома, або відомості про які-небудь події, чиюсь діяльність тощо» [2, с. 42].

З цього визначення нас цікавить поняття відомостей, тобто що ми повинні під цим розуміти. «Словник української мови» пропонує таке тлумачення цього терміна: «відомості – це повідомлення, вісті про кого-, що-небудь; знання у якій-небудь галузі; певні факти, дані про кого-, що-небудь; зроблений за встановленою формою список яких-небудь цифрових або інших даних» [3, с. 615].

І в даному випадку виникає питання про співвідношення інформації та матеріального носія цієї інформації з предметом кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконними діями з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом.

§ 1. Інформація як предмет кримінального правопорушення

Варто наголосити, що поняття предмета кримінального правопорушення пов'язано з двома ознаками: те, у зв'язку з чим чи з приводу чого вчиняють злочин і те, на що можна безпосередньо впливати. Злочинне посягання на інформацію можливо вчинити тільки шляхом впливу на її джерело (носій). Але це не означає, що предметом кримінального правопорушення слід визнавати її носій, так як посягання вчиняють відносно певних відомостей, а не з приводу їхнього носія.

Виходить, що двома цими ознаками, що характеризують той чи інший об'єкт як предмет кримінального правопорушення не наділені ні інформація, оскільки на неї неможливо безпосередньо впливати, ні носій цієї інформації, оскільки злочин вчиняють не у зв'язку з ним. Отже, тільки відповідні ознаки в сукупності можна застосувати до такої категорії як «інформація, закріплена на матеріальному носієві» [4, с. 230].

Збирання та розповсюдження інформації усно можна передбачити як взаємозв'язок двох матеріальних об'єктів, при якому відбувається передача відомостей. Так, відомості про приватне життя можуть бути зафіксовані на певному носієві (в особистому листі, на фотографіях, відео, інших технічних приладах), а можуть бути закріплені в пам'яті людини.

Варто зазначити, що в сучасній літературі з кримінального права все частіше спостерігається відхід від розуміння предмета складів кри-

мінального правопорушення лише як речі матеріального світу. Зокрема, новизною у цій частині характеризується поняття предмета складу кримінального правопорушення, яке пропонує О. Е. Радутний, який під предметом складу кримінального правопорушення розуміє «речі або інші явища об'єктивного світу (інформація, енергія тощо), з певними властивостями яких кримінальний закон пов'язує наявність в діянні особи ознак складу конкретного кримінального правопорушення» [5, с. 10].

Ще один дослідник Є. В. Лащук вважає, що предмет складу кримінального правопорушення «знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (які людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами)» [6, с. 8]. За такого підходу до визначення предмета складу кримінального правопорушення Е. В. Лащук до нього відносить інформацію, електричну, теплову та інші види енергії.

У сучасній юридичній літературі також обґрунтовується визнання предметом складу кримінального правопорушення комп'ютерної інформації. Зокрема, М. В. Рудик наводить аргументи щодо необхідності разом з речами матеріального світу визнавати предметом складу кримінального правопорушення й інші матеріальні утворення, зокрема «комп'ютерну інформацію, що зафіксована на матеріальному носієві» [7, с. 4].

Інформація, вважає Н. А. Розенфельд, може бути віднесена до віртуального предмета, під яким розуміється «такий предмет об'єктивного світу, який створений за допомогою спеціальних методів та (або) способів, є фізично відсутнім, але має зовнішнє представлення, або може набути такого представлення, за допомогою спеціальних методів або способів впливу» [8, с. 9].

Не заперечує проти того, щоб визнавати предметом складу кримінальних правопорушень, передбачених статтями 231, 232 КК України один із авторів коментарів Кримінального кодексу України А. М. Ришелюк, які предметом визнає, зокрема, відомості, що становлять комерційну або банківську таємницю (статті 231, 232 КК України) [9, с. 576].

Вважає, що предметом аналізованих кримінальних правопорушень є інформація як матеріальна цінність дослідник О. С. Харламова [10, с. 75].

Серед багатьох ознак інформації, які виділяють дослідники, можна назвати такі:

1) інформація як така є формою існування матерії;
2) інформація може відображатись, поширюватись, відтворюватись шляхом фіксації на різноманітних матеріальних носіях;

3) інформація наділена властивостями товару. Тобто піддається вартісній оцінці (однак, вартість визначається не стільки затратами на її створення, а головним чином, залежить від її актуальності, розміром втрат від незаконного заволодіння інформацією) [11; 12; 13].

На цій підставі О. П. Горпинюк, аналізуючи злочини проти інформаційного аспекту приватності, робить висновок, що такі суспільно небезпечні діяння «можуть бути вчинені як за допомогою технічних пристроїв, документів, так і в усній формі шляхом спілкування. Визнання інформації предметом складу кримінального правопорушення дозволить більш дієво охороняти багато об'єктів складів кримінальних правопорушень, оскільки позбавить законодавця необхідності наводити в диспозиції кримінально-правової норми перелік конкретних матеріальних носіїв інформації. Такі переліки необґрунтовано загромаджують закон і не є вичерпними» [4, с. 230].

Підтримуючи позицію згадуваних авторів, вважаємо, що враховуючи сучасну тенденцію про відхід від розуміння предмета складу кримінального правопорушення виключно як речі матеріального світу, доцільно визнавати інформацію предметом складу кримінального правопорушення і розуміємо під предметом складу кримінального правопорушення речі або інші явища об'єктивного світу чи матеріальні цінності, з приводу властивостей яких чи шляхом безпосереднього впливу на які вчиняють злочин. У цьому випадку інформація як різновид буття не протиставляється речам, але розкриває матеріальну сутність предмета глибше, оскільки матерія – це не тільки речі, але й об'єктивна реальність, що існує поза та незалежно від людської свідомості та відображається нею [14, с. 95].

На сьогодні існує безліч підстав та критеріїв класифікації різних типів інформації. Вони важливі насамперед для розуміння місця й ролі інформації та інформаційних відносин у суспільному та державному житті. Водночас існує офіційна державна класифікація інформації, яка закріплюється в нормативно-правових актах, і саме вона є основою для запровадження правового регулювання інформаційних відносин [15, с. 58–59].

Так, стаття 1 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року надає таке визначення інформації: «Під інформацією цей Закон розуміє документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому природному середовищі» [16].

Різновидом інформації є таємниця, під якою у «Словнику української мови» розуміється «те, що приховується від інших, відоме не всім; секрет» [17, с. 14]. У цьому визначенні таємниці практично відсутній правовий зміст. Воно відображає досить загальний, швидше за все побутовий характер взаємин між людьми, тому що зміст таємниці – «те» зовсім не конкретизоване, не визначено й коло осіб, яким це «те» не відомо. Крім того, таємниця й секрет, виходячи зі змісту наведеного поняття, тотожні, що, на наш погляд, є спірним, тому що таємниця є більш широким поняттям, у зміст якого включені таємниці й конфіденційні відомості. Отже, інформація окремого характеру (державна таємниця, комерційна таємниця) завжди становить певну цінність для окремих учасників (суб'єктів) суспільних відносин або їхніх груп. Саме з приводу цієї соціальної цінності виникає та існує відповідний зв'язок між такими суб'єктами: в одних випадках вони виступають, наприклад, як власники й споживачі інформації, в інших – як носії тієї чи іншої інформації, а також особи, зацікавлені або не зацікавлені у її поширенні. Інформація ж виступає елементом цих охоронюваних кримінальним законом відносин і являє собою не що інше, як предмет, з приводу якого існують ці відносини [18, с. 123].

Більш близьким, з юридичних позицій, є визначення таємниці, пропоноване тим самим «Словником української мови», як альтернативне вже вказаному – це «відомості, знання про щось, способи досягнення чого-небудь, невідомі іншим; те, що не підлягає розголошенню» [17, с. 14].

На жаль, на сьогодні в українському законодавстві відсутнє загально-правове поняття таємниці. У науковій літературі при визначенні окремих видів таємниць є різні, спірні, часом суперечливі точки зору. У ряді визначень відсутні чіткі ознаки таємниці, що, безумовно, ускладнює здійснення правильної правової оцінки, кваліфікації у випадку посягання на таємниці, що охороняються законом.

Для того, щоб найбільш повно розкрити зміст правового поняття таємниці, необхідно теоретично осмислити термінологічний апарат окремих видів таємниць як інформації з обмеженим доступом (державної, комерційної, банківської), за допомогою аналізу відповідних складів кримінальних правопорушень, що посягають на одну з перерахованих видів таємниць, тобто різноманітної інформації з обмеженим доступом.

Визначення в законі про кримінальну відповідальність такого предмета кримінального правопорушення, як інформація з обмеженим доступом,

не було та не є новелою кримінального законодавства. Питанням кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом завжди приділялося багато уваги. Але такого роду інформація є неоднорідною за своїм змістом, соціальним значенням та правовим режимом. Так, Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року містить також поняття інформації з обмеженим доступом (ст. 21). За своїм правовим режимом вона поділяється на конфіденційну і таємну та службову [16].

Відповідно до інформаційного листа Вищого Господарського Суду України № 01-8/184 від 28 березня 2007 року, інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на таємну і конфіденційну [19].

Стаття 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації» містить визначення таємної інформації як інформації, доступ до якої обмежується відповідно до частини другої статті 6 цього ж Закону, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству і державі. Таємною визнається «інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю» [20].

Інші нормативні акти України містять визначення таємної інформації як інформації у будь-якій формі та будь-які документи, вироби, речовини або фізичні поля, на/в яких інформація міститься або може бути записана, і які в інтересах національної безпеки, згідно з чинним законодавством, підлягають захисту від несанкціонованого доступу і засекречені відповідним чином [21]. Або ж таємна інформація розуміється як офіційна інформація, що вимагає захисту в інтересах національної безпеки, складає державну та іншу таємницю, яка у випадку її розголошення призводить до нанесення шкоди окремим особам, суспільству чи державі і визначається як така шляхом накладення відповідного грифу секретності [22].

Аналізуючи відповідні акти, В.Б. Харченко наголошує, що до таємної інформації відноситься «інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі, а тому доступ до неї здійснюється відповідно до законів про таку інформацію» [23, с. 206].

Як зазначалося вище, до структури таємної інформації, виходячи з чинного інформаційного законодавства України, входить не лише дер-

жавна таємниця, але й інша таємна інформація. Якщо державна таємниця являє собою специфічний вид таємної інформації, то про таємну інформацію, що не становить державної таємниці («інша таємна інформація»), можна вести мову як про сукупність окремих видів таємної інформації (що не становлять державної таємниці). «Інша таємна інформація» на сьогоднішній день не має чітко закріпленої у законодавстві структури (хоча потребує вичерпної визначеності, оскільки її існування фактично є обмеженням права на інформацію), але може бути визначена, виходячи зі змісту правових норм, присвячених окремим видам такої інформації, які містяться в законах, що контекстно не належать до інформаційного законодавства. На наше переконання, слід підтримати думку, що «інша таємна інформація» становить систему видів таємної інформації, яка не належить до державної таємниці [24, с. 14].

Таким чином, до кола таємної інформації входять, зокрема: секретна інформація та відомості військового характеру, що визнаються державною таємницею згідно законом України «Про державну таємницю» [25]; інформація в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах (ч. 2 ст. 4 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах») [47]; інформація, що визнається банківською таємницею (ст. 1076 Цивільного кодексу України) [26], статті 60-62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» [27], відомості, що становлять лікарську таємницю (ст. 40 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я») [28], таємницю усиновлення (удочеріння) (ст. 226 Сімейного кодексу України) [29], адвокатську таємницю (ст. 9 Закону України «Про адвокатуру») [30], таємницю вчинюваних нотаріальних дій (ст. 8 Закону України «Про нотаріат») [31], таємницю голосування (ч. 25 ст. 71 Закону України «Про вибори народних депутатів України») [32], таємницю листування (ст. 31 Конституції України) [33], професійну таємницю (ст. 31 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [34], стаття 20 Закону України «Про Рахункову палату» [35], пункт 25 статті 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні») [36].

§ 2. Конфіденційна інформація як предмет кримінального правопорушення

У вітчизняному законодавстві немає єдиного нормативно-правового акта, який би систематизував та визначав перелік інформації, яка є конфіденційною. На сьогодні окремі питання обмеження обігу і розповсюдження конфіденційної інформації регулюються нормами Конституції України і багатьох галузей та інститутів права [15, с. 294].

Так, термін «конфіденційна інформація» використовується стосовно інформації державних органів. Постановою Кабінету Міністрів України затверджено «Інструкцію про порядок обліку, зберігання і використання матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави». Перелік відомостей, які належать до конфіденційної інформації, що є власністю держави, і яким надається гриф обмеженого доступу «для службового користування» «розробляють експертні комісії, згідно з орієнтовними критеріями зарахування інформації до конфіденційної, і затверджують міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, обласні, Київська і Севастопольська міські держадміністрації, в яких створюються або у володінні, користуванні чи розпорядженні яких перебувають ці відомості» [37].

Згідно з Додатком 13 до цієї Інструкції інформація, що включається до переліків відомостей, котрі містять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, має відповідати таким вимогам: «1) створюватися за кошти державного бюджету або перебувати у володінні, користуванні чи розпорядженні організації; 2) використовуватися з метою забезпечення національних інтересів держави; 3) не належати до державної таємниці; 4) через розголошення такої інформації можливі негативні наслідки в різних сферах суспільного життя та державної безпеки, порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина; створення перешкод у роботі державних органів» [37].

А, наприклад, Міністерство фінансів України своїм наказом визначає конфіденційну інформацію як інформацію з грифом обмеження доступу «Для службового користування» (конфіденційна інформація з обмеженим доступом) [38].

У Законі України «Про державну статистику» конфіденційна інформація визначена як статистична інформація, яка належить до інформації

з обмеженим доступом і знаходиться у володінні, користуванні або розпорядженні окремого респондента та поширюється виключно за його згодою відповідно до погоджених з ним умов (ст. 1 Закону України «Про державну статистику») [39].

У частині другій статті 21 «Інформація з обмеженим доступом» Закону України «Про інформацію» зазначено, що конфіденційною є «інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом» [16].

У згадуваному вище Законі України «Про доступ до публічної інформації» до інформації з обмеженим доступом, крім конфіденційної і таємної, зараховано також службову інформацію [20].

Стаття 7 цього Закону визначає, що конфіденційною є «інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов» [20].

Цікавими для нашого дослідження уявляються визначення конфіденційної інформації, які фігурують у міжнародних угодах, учасником яких є Україна. Так, у одному нормативно-правовому акті застосовується термін «відомості», і конфіденційна інформація тлумачиться як «відомості, які перебувають у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов» [40]. В іншому випадку, законодавець намагається дати розширене роз'яснення вживаного терміна: «Конфіденційною є інформація про фізичну особу, інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, а також інформація, визнана такою на підставі закону. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, якщо інше не встановлено законом» [41].

Українські вчені висловлюють різні погляди з приводу визначення конфіденційної інформації. Одні з них вважають, що держава та державні органи не можуть бути власниками конфіденційної інформації [42],

інші пропонують чітко визначити в законодавстві, яка інформація може бути зарахована до зазначеної категорії [43; 44, с. 150].

Характеризуючи правове регулювання обігу інформації, М.В. Рудик вважає, що «в основу класифікації має бути покладений насамперед метод правового регулювання, а також специфіка правових норм, природних чи позитивних, на яких ґрунтується те чи інше обмеження обігу інформації. Перша група такої класифікації, на нашу думку, має бути пов'язана з виконанням державою та її органами своїх конституційних обов'язків (відповідно до ст. 3 Конституції України) щодо забезпечення прав людини» [18, с. 125].

На підставі зазначеного, М.В. Рудик пропонує визначити кілька ознак, за якими можна класифікувати види інформації з обмеженим доступом, що виступає в якості предмета кримінального правопорушення у диспозиції статей Особливої частини Кримінального кодексу України:

«1) за ступенем таємності інформація поділяється на конфіденційну і таємну;
2) за суб'єктом інформаційних відносин, якому фактично належить така інформація: державні органи (спеціально уповноважені посадові особи і службовці), що мають доступ до таємної інформації; юридичні та фізичні особи, які є власниками конфіденційної інформації (суб'єкти господарювання та приватні підприємці)» [18, с. 125].

Так, представлена класифікація визначає певні ознаки конфіденційної інформації, але не розкриває її правового змісту.

На нашу думку, найбільш змістовним є визначення, запропоноване В.Б. Харченком на підставі аналізованих нормативно-правових актів України, згідно з яким, «конфіденційна інформація – це відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов. Особи, які володіють конфіденційною інформацією, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту» [23, с. 206–207].

До кола конфіденційної інформації у сфері господарювання (підприємницької діяльності) відноситься інформація про нові рішення і технічні знання (ст. 862 Цивільного кодексу України), комерційна таємниця (ст. 505–508 Цивільного кодексу України) [26], «ноу-хау» (ст. 1 Закону

України «Про інвестиційну діяльність») [45]. Також законодавство визначає й інші види конфіденційної інформації, а саме: конфіденційну інформацію про особу (ст. 32 Конституції України) [33], відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці (ст. 189 КК України) [46], конфіденційну інформацію, яка є власністю держави (абз. 14 ч. 2 ст. 47 Закону України «Про інформацію») [16], інформацію в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах (ч. 2 ст. 4 Законом України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах») [47].

У науці з приводу комерційної інформації існують різні погляди. Одні автори зараховують комерційну таємницю до категорії конфіденційної (Я. П. Ващук [48], Б. А. Кормич [15, с. 58–59], Д. М. Прокоф'єва [24, с. 14]), інші вважають її таємною інформацією (М. Чепелюк [49]).

Стаття 505 Цивільного кодексу України визначає, що «комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які, відповідно до закону, не можуть бути віднесені до комерційної таємниці».

При цьому порядок і організація захисту як інтелектуальної власності в цілому, так і комерційної таємниці, в установі, організації або на підприємстві встановлюється керівником. Також «виключно керівником суб'єкта господарювання визначається зміст та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю. Як правило, критеріями віднесення відомостей (інформації) до комерційної таємниці є наступні:

- отримання переваги підприємства у часі порівняно з конкурентами;
- унікальність розробки (відомостей);
- наявність новизни (у споживанні, технології, галузях застосування);
- техніко-економічні переваги виробу (товару) перед виробами (товарами) конкурентів;
- оригінальне застосування матеріалів або технології;
- переваги у ціновій конкуренції;
- високі трудові витрати для отримання відомостей (інформації);
- монополія підприємства на відомості (інформацію);
- можливість використання відомостей (інформації) конкурентами у разі її розголошення;
- можливість самостійного правомірного отримання відомостей, що є комерційною таємницею конкурента;

– реалізація виключного права дозволяти використання комерційної таємниці іншим особам (продаж відомостей чи інформації або їх спільне використання);
– можливість формування позитивного іміджу (уявлення) про правовласника комерційної таємниці та інше» [23, с. 210].

Разом з цим законодавство України обмежує коло відомостей (інформації), які можуть бути визначені керівником підприємства, організації або установи як комерційна таємниця. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України № 611 від 9 серпня 1993 р. «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» комерційну таємницю не можуть становити:

1) «установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності;
2) дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів;
3) відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць;
4) документи про сплату податків і обов'язкових платежів;
5) інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків;
6) документи про платоспроможність;
7) відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю;
8) відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню» [50].

Ще одним нормативним визначенням даного терміна є такий, що комерційна таємниця – це склад і обсяг відомостей, що визначені керівником підприємства, установи, організації відповідно до вимог Господарського Кодексу України та постанови Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці».

«Працівник, що проводить контрольний захід, має право запросити в керівника об'єкта контролю перелік і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, та порядок їх захисту і зобов'язаний дотримуватися його, зокрема – не запрошувати в посадових осіб документи з відомостями, що містять комерційну таємницю, якщо цього не вимагає перелік питань програми контрольного заходу» [51].

Професор П. П. Андрушко дає визначення комерційної таємниці на основі статті 505 Цивільного кодексу України. Це «відомості (інформація), пов'язані з його виробничою, організаційною (управлінською), технічною (технологічною), фінансовою та іншою діяльністю, які мають для нього комерційну цінність і у зв'язку з цим ним вжиті необхідні (адекватні) існуючим обставинам заходи щодо збереження їх у таємниці (секретності) та їх захисту від несанкціонованого доступу до них. Склад і обсяг таких відомостей, порядок їх захисту визначає керівник підприємства або підприємець-громадянин» [52, с. 476].

Н. О. Саніахметова предметом досліджуваних кримінальних правопорушень вбачає «відомості, що становлять комерційну таємницю, під якою розуміють відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, які не відносяться до державної таємниці, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Склад і об'єм відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства» [53, с. 604].

Професор В. О. Навроцький, який виділяє такі ознаки комерційної таємниці: «1) це відомості, пов'язані з діяльністю конкретного суб'єкта підприємництва будь-якої форми власності; 2) вони визнані комерційною таємницею рішенням правомочного на те представника влади; 3) відомості не є державною таємницею і не передбачені в переліку» [54, с. 29–30].

У своєму дисертаційному дослідженні С. О. Харламова, під комерційною таємницею розуміє «відомості, які не є державною таємницею, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, розголошення яких може завдати шкоди його інтересам. Склад і обсяг таких відомостей, порядок їх захисту визначає керівник підприємства або підприємець» [10].

Дослідник В. Є. Духов визначає комерційну таємницю підприємства як інформацію, «що не становить державного секрету, яка приносить

прибуток вище середнього і на захист якої витрачаються кошти. Статус комерційної таємниці не може застосовуватись для приховування протиправної діяльності у бізнесі, а також бути засобом обмеження загальнодоступної інформації» [55, с. 112].

Представлені нормативні визначення комерційної таємниці, вважає А. Г. Дідук, «містять ряд вимог, сукупність яких дозволяє віднести її до такого виду інформації: 1) секретність, яка включає незагальновідомість та нелегкодоступність; 2) комерційна цінність; 3) застосування необхідних заходів для збереження її секретності. Зазначені вимоги відповідають міжнародним нормам, зокрема Угоді Світової організації торгівлі про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS) та Модельним положенням про захист від недобросовісної конкуренції (ВОІВ)» [56, с. 12].

Таку позицію підтримує Л. Д. Топалова, яка зазначає, що «загальновизнаним як на міжнародному рівні, так і у різних правових системах є закріплення поняття комерційної таємниці шляхом визначення її юридично значущих ознак: комерційна цінність, конфіденційність (секретність), незагальновідомість, наявність належних заходів збереження конфіденційності цієї інформації.

Комерційна цінність інформації характеризується можливістю досягнення конкурентної переваги, отримання прибутку, збереження положення на ринку у зв'язку з використанням цієї інформації. Доцільно виділити дійсну комерційну цінність, що вже є в момент віднесення до комерційної таємниці, та потенційну комерційну цінність, що виникає через певний проміжок часу після віднесення інформації до комерційної таємниці. Критерії конфіденційності (секретності) та незагальновідомості обумовлені тим, що інформація, яка знаходиться у режимі комерційної таємниці, повинна бути відомою тільки тим особам, які мають право доступу до неї. Допуск органів господарського керівництва, органів державної влади у межах наданих їм повноважень не є порушенням конфіденційності інформації, що складає комерційну таємницю» [57, с. 9].

Автор виділяє три види належних заходів збереження конфіденційності інформації, яка складає комерційну таємницю: правові, організаційні, технічні. Належність заходів доцільно оцінювати, наголошує Л. Д. Топалова, «виходячи з загальновизнаної практики у певній сфері господарювання за умови виключення доступу до інформації, що складає комерційну таємницю, будь-яких осіб без дозволу її власника, забезпе-

чення можливості використання інформації, що складає комерційну таємницю, працівниками та іншими особами, допущеними до неї власником, без порушення режиму комерційної таємниці» [57, с. 9].

Оскільки згідно з частиною першою статті 36 Господарського кодексу України склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, визначається суб'єктом господарювання відповідно до закону, то автор вважає доцільним у Господарському кодексі України для захисту публічних інтересів закріпити перелік інформації, яка не може бути комерційною таємницею суб'єкта господарювання. Встановлення такого переліку на підзаконному рівні є неприпустимим, оскільки частина восьма статті 19 Господарського кодексу України забороняє вимагати від суб'єкта господарювання надання інформації, не передбаченої законом (а не підзаконним нормативно-правовим актом), або з порушенням порядку, встановленого законом.

Це надало можливість Л. Д. Топаловій визначити комерційну таємницю як «відомості, пов'язані з виробництвом, технологією, управлінням, фінансовою та іншою діяльністю суб'єкта господарювання, використання яких у господарській діяльності надає можливість отримання прибутку та/або конкурентної переваги чи збереження положення на ринку та розголошення яких може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання» [57, с. 10].

§ 3. Відмежування незаконних дій з комерційно цінною інформацією від суміжних складів кримінальних правопорушень

На практиці під час кваліфікації кримінальних правопорушень виникають ситуації, у яких різні склади кримінально-протиправних діянь характеризуються, з одного боку, низкою спільних ознак, а з іншого – ознаками, які їх відрізняють, це стосується суміжних складів кримінальних правопорушень. Тому розмежування незаконних дій з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом (ст. ст. 231, 232 КК України) та суміжних складів кримінальних правопорушень, в тому числі і у сфері господарської діяльності, забезпечує правильну кваліфікацію цих діянь і, відповідно, законність та обґрунтованість під час застосування норм КК України у слідчій і судовій практиці.

Проте, як вже зазначалося, ознаки кримінальних правопорушень, передбачених статтями 231, 232 КК України описані в законі дуже лаконічно, що викликає певні труднощі і у розумінні цих ознак, і під час кваліфікації даного діяння.

Нерідко на практиці при застосуванні статей 232[1] «Незаконне використання інсайдерської інформації», 328 «Розголошення державної таємниці», 330 «Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни», 387 «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування» КК України виникають проблеми, пов'язані із забезпеченням правильної кваліфікації вчиненого, у випадках конкуренції, що має місце, між цими нормами, викликаної, як правило, недостатньою законодавчою чіткістю формулювань диспозицій даних статей і їх «розкиданістю» по різних розділах КК України.

Незаконні дії з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом відрізняється від державної зради у формі шпигунства (ст. 111 КК України), насамперед по особливостях, що характеризують об'єкти кожного із цих кримінальних правопорушень.

У статті 111 КК України основним безпосереднім об'єктом є державна безпека України у будь-якій її сфері, зокрема, в економічній сфері, яка полягає у відсутності проблем ресурсної, фінансової та технологічної залежності національної економіки від інших країн, не відпливі за межі України інтелектуальних, матеріальних і фінансових ресурсів, а також в інформаційній сфері, яка складається у не витоку інформації, що становить державну та іншу передбачену законом таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави [58, с. 230]. Тоді як у статтях 231, 232 КК України основний безпосередній об'єкт – встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами [58, с. 576], а також право інтелектуальної власності особи, якій належить комерційно цінна інформація з обмеженим доступом і розголошення якої є небажаним для цієї особи. Тобто, відмінність об'єктів цих діянь виявляється у рівні кримінально-протиправного посягання: якщо при вчиненні злочинів, передбачених статтями 231, 232 КК України страждають інтереси суб'єктів господарювання, то при вчиненні державної зради у формі шпигунства піддаються

небезпеці основи української держави в цілому, підвалини її національної безпеки.

Необхідно відзначити, що при відмежуванні статей 231, 232 від статті 111 КК України потрібно мати на увазі, що відмітними ознаками першої є особливості, які характеризують предмети цих кримінальних правопорушень.

Так, у статтях 231, 232 КК України ними є комерційна, банківська, за нашою пропозицією, податкова таємниці та інша комерційно цінна інформація з обмеженим доступом – це такі види, як правило, соціально-економічної інформації, які мають дійсну або потенційну комерційну цінність через невідомість її третім особам. До неї немає вільного доступу на законній підставі, а власник інформації вживає заходів до її конфіденційності [59, с. 425]. Відповідно, слід відмежовувати комерційну і банківську таємницю від інших видів таємниць. Наприклад, перелік відомостей, що віднесений до державної таємниці, закріплений у Законі України від 21 вересня 1999 року «Про внесення змін у Закон України «Про державну таємницю» [25], які і складають предмет злочину, передбаченого статтею 111 КК України.

Зокрема, зміст таких відомостей складає таємна інформація у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку, розголошення, якої може завдати шкоди національній безпеці України і які рішенням державних експертів з питань таємниць визнано державною таємницею та включено до Зводу відомостей, що становлять державну таємницю [25]. Тобто, якщо у статтях 231, 232 КК України конфіденційна інформація має виключно економічний, комерційний характер, то у статті 111 така інформація має досить широкий спектр застосування і її засекречення забезпечує захищеність життєво важливих інтересів держави і суспільства у сфері національної безпеки.

Має певні спільні та відмінні риси і об'єктивна сторона зазначених кримінальних правопорушень. Так, у статті 231 КК України мова йде про дії, спрямовані на отримання, як варіант, збирання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, тоді як у статті 111 КК України кримінально-протиправними визнаються дії, які полягають у: 1) передачі іноземній

державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю; 2) збиранні з метою передачі іноземній державі, іноземній організації або їх представникам відомостей, що становлять державну таємницю [58, с. 244].

Спільними є дії, спрямовані на збирання конфіденційних відомостей, відмінними є дії, що полягають у передачі таких відомостей (ст. 111 КК України) та їх використанні (ст. 231 КК України). Відмінними є також адресати таких дій: у статті 231 КК України – це будь-яка особа, на користь якої збирається або використовується комерційно цінна інформація з обмеженим доступом, при шпигунстві – іноземна держава, іноземна організація або їх представники.

Суб'єктивна сторона зазначених кримінальних правопорушень характеризується умисною формою вини, різняться цілі вчинення кримінально протиправних дій: стаття 111 КК України – передача іноземним організаціям чи їх представникам відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави, заподіяння збитку державній безпеці України [59, с. 220], стаття 231 КК України – розголошення або інше використання зібраних відомостей, містять комерційно цінну інформацію з обмеженим доступом.

Таким чином, кримінальні правопорушення , передбачені статтями 111 та 231, 232 КК України встановлюють кримінальну відповідальність за незаконні дії з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом, але відрізняються за об'єктом посягання, мають спільні та відмінні риси в об'єктивній та суб'єктивній сторонах, і у випадках, коли суб'єкт, наприклад, збирає відомості, які містять комерційну, банківську, податкову таємницю та, одночасно, становлять державну таємницю, діяння кваліфікується за статтею 111 КК України (якщо суб'єкт громадянин України) або 114 КК України (якщо суб'єкт іноземець), додаткова кваліфікація за статтями 231, 232 КК України не потрібна.

Аналогічна ситуація складається при відмежуванні статті 232 і 328 «Розголошення державної таємниці» КК України.

Як, вже зазначалося статті 231, 232 КК України містяться у розділі VII Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», тоді як стаття 328 КК України розташована у розділі XIV «Кримінальні правопорушення у сфері охорони державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації» і безпосереднім об'єктом розголошення державної таєм-

ниці виступають суспільні відносини щодо режиму державної таємниці, тобто встановленого, відповідно чинного законодавства, порядку забезпечення охорони державної таємниці у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки і охорони правопорядку [59, с. 608].

При співпадінні ознак суб'єктивної сторони, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого статтею 328 КК України, характеризується будь-якою формою вини: як умислом, так і необережністю, тоді як стаття 232 КК України містить лише умисну форму вини.

Предметом цього кримінального правопорушення, так само як і у статтях 111, 114 КК України, є відомості, що становлять державну таємницю. І як зазначалося при аналізі згаданих статей, коли відомості, які містять комерційну, банківську або податкову таємницю становлять державну таємницю, то незаконні дії з ними кваліфікуються, виключно, за статтею 328 КК України, без додаткової кваліфікації за статтею 232 КК України.

Багато спільного у статті 328 КК України зі статтею 422 КК України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості», тому і відмінності від статті 232 КК України подібні.

Безпосереднім об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 422 КК України є порядок зберігання військової таємниці, під якою розуміється вид інформації, що охоплює відомості військового характеру, які становлять службову таємницю. Перелік таких відомостей визначають компетентні військові органи. Відомості можуть бути водночас і державною таємницею (наприклад, інформація про зміст стратегічних і оперативних планів та інших документів бойового управління; підготовку та проведення військових операцій, стратегічного та мобілізаційного розгортання військ; озброєння та матеріально-технічного забезпечення Збройних Сил, Прикордонних військ та інших військових формувань України тощо). Віднесення відповідної інформації до військової таємниці здійснюється мотивованим рішенням державного експерта з питань таємниць [60, с. 497].

Таким чином, у випадку, коли відомості військового характеру, що становлять державну таємницю, містять комерційно цінну інформацію, вони кваліфікуються не як розголошення комерційної або банківської таємниці, а як діяння, передбачене статтею 422 КК України.

Також подібна ситуація складається при відмежуванні статей 330 КК України «Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни» та 231 КК України.

При зовнішній подібності ознак об'єктивної сторони зазначених кримінальних правопорушень (а саме – у збиранні і передачі відомостей, оскільки передача є одним з видів використання) [10, с. 167], ознак суб'єктивної сторони, спеціального суб'єкту цих кримінальних правопорушень, ми вбачаємо відмінність, як і в випадку зі статтею 328 КК України, в об'єкті та предметі кримінального правопорушення.

Об'єктом кримінального правопорушення, передбаченого статтею 330 КК України є встановлений відповідно до чинного законодавства порядок охорони відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави [59, с. 616].

Предметом кримінально протиправного посягання можуть бути відомості, що становлять конфіденційну інформацію. Згідно зі статтею 30 Закону України від 2 жовтня 1992 року «Про інформацію», конфіденційна інформація – це відомості, що перебувають у володінні, користуванні та розпорядженні окремих фізичних або юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов [41].

Такими відомостями визнаються:

- відомості економічного характеру (про дислокацію підприємств та їх виробничу діяльність, про запаси продовольства, про пропускну здатність шляхів сполучення, про корисні копалини та їх розробку тощо);
- відомості науково-технічного характеру (про відкриття, винахід, наукові і технічні експерименти, про зміст і характер наукових досліджень або їх результати);
- інші відомості (про заходи в сфері громадської безпеки і громадського порядку, охорони здоров'я, про кадрову політику держави тощо).

У тому випадку, якщо комерційно цінна інформація з обмеженим доступом знаходиться у власності суб'єкта господарювання, передача і збирання її кваліфікується за статтею 231 КК України, коли предметом кримінального правопорушення є відомості, що знаходиться у володінні держави, винний, при наявності всіх необхідних ознак, підлягає відповідальності за передачу або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка знаходиться у володінні держави (ст. 330 КК України).

Багато спільного статті 328 КК України зі статтею 422 КК України «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості», тому і відмінності від статті 232 КК України подібні. У випадку, коли відомості військового характеру, що становлять державну таємницю містять комерційно цінну інформацію, вони кваліфікуються не як розголошення комерційної або банківської таємниці, а як діяння, передбачене статтею 422 КК України.

Особливої уваги потребує аналіз відмінності статті 231 КК України від статті 232^1 «Незаконне використання інсайдерської інформації».

Обидва кримінальні правопорушення розташовані в одному розділі «Кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності», тому мають спільний родовий об'єкт. Відмінність цих досить подібних складів полягає, насамперед, у змісті безпосереднього об'єкта цих діянь. У статті 232^1 КК України це порушення нормального функціонування фондового ринку, зокрема використання інформації на цьому ринку [59, с. 427], що регулюється Законом України від 23 лютого 2006 року «Про цінні папери та фондовий ринок» та іншими нормативно-правовими актами [61].

Предметом цього кримінального правопорушення є інсайдерська інформація, тобто будь-яка не опублікована, не оприлюднена або інша інформація про емітент, його цінних паперах, його угодах та інше, обнародування якої може реально вплинути на вартість цінних паперів. Тим часом така інформація, якщо вона отримана, наприклад, із засобів масової інформації, інших офіційних джерел та ін., не визнається інсайдерською інформацією. Яку саме інформацію слід вважати інсайдерською, визначає комісія цінних паперів і фондового ринку [59, с. 428].

Український вчений, один із авторів коментарів Кримінального кодексу України А. М. Ришелюк вважає, що інсайдерська інформація водночас може бути також комерційною або банківською таємницею. У той же час неоприлюднена інформація про емітента, його цінні папери чи правочини щодо них має вважатись інсайдерською і тоді, коли вона згідно із законодавством не є ні комерційною, ні банківською таємницею [58, с. 663].

Подібність до діянь, передбачених статтями 231, 232 КК України проявляється у статті 232^1 КК України, насамперед, у ознаках об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення, яка виражається в розголошенні або іншому використанні не опублікованої або не оприлюдненої в інший спосіб інформації про емітента, його цінні папери або

правочини щодо них (інсайдерської інформації), яке завдало істотної матеріальної шкоди інтересам держави або інтересам юридичних чи фізичних осіб. Так само, подібна суб'єктивна сторона вищезгаданих кримінальних правопорушень, яка характеризується умисним вчиненням діяння, а щодо наслідків у вигляді істотної матеріальної шкоди вина може бути у формі як умислу, так і необережності. Відсутні відмінності в ознаках спеціального суб'єкта у кримінальних правопорушеннях, передбачених статтями 232 та 232[1] КК України.

Ми погоджуємся з думкою українських вчених-правознавців, що тут має місце конкуренція норм. Так званою загальною нормою є норма щодо комерційної або банківської таємниці, а спеціальною – щодо інсайдерської інформації. Наявність в кримінально протиправному діянні, в якості предмету кримінального правопорушення, інсайдерської інформації потребує кваліфікації за статтею 232[1] КК України, додаткової за статтями 231, 232 КК України не потребує.

При відмежуванні суміжних кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконними діями з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом певну складність представляє аналіз спільних і відмінних рис кримінальних правопорушень, передбачених статтями 232 та 387 КК України «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування».

Комерційна або банківська таємниця можуть виступати як дані оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, і як такі, що не підлягають розголошенню без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання. Тому, формально, таке розголошення можливо кваліфікувати за частиною першою статті 387 КК України. Виникає конкуренція між зазначеною нормою та статтею 232 КК України. Диспозиція останньої надає можливість вирішити питання на користь статті 232 КК України, в ній зазначено, що умисне розголошення комерційної або банківської таємниці без згоди її власника можливо тоді, коли його вчинила особа, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно було вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Таке формулювання не виключає можливості притягнення в якості суб'єктів розголошення комерційної або банківської таємниці осіб, що виступають як суб'єкти кримінального правопорушення, передбаченого статтею 387 КК України.

Висновки

Аналіз представлених точок зору щодо сутності комерційної таємниці надав нам можливість сформулювати найбільш значущі ознаки, які відмежовують її від іншої інформації з обмеженим доступом (наприклад, державної таємниці). Це:

1) реальна або потенційна цінність інформації, що становить комерційну таємницю;
2) унікальність такої інформації, пов'язаної з діяльністю суб'єкта господарювання, що забезпечує її власникові економічну вигоду та конкурентну перевагу його бізнесові;
3) конфіденційність інформації, віднесеної до комерційної таємниці;
4) обмеження доступу та використання такої інформації;
5) вживання з боку керівника підприємства, установи, організації заходів, що виключають несанкціонований доступ до інформації, що становить комерційну таємницю.

Відповідно до нашої позиції щодо ознак комерційної таємниці, пропонуємо власне визначення цього правового інституту: «Комерційна таємниця – це вид конфіденційної інформації і різновид інформації з обмеженим доступом, технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, пов'язаної з діяльністю суб'єкта господарювання, яка має дійсну або потенційну комерційну (економічну) цінність внаслідок невідомості її третім особам, що забезпечує її власникові економічну вигоду та конкурентну перевагу його бізнесові. Ця інформація знаходиться в рамках спеціального правового режиму доступу та використання, що виключає несанкціонований доступ до неї. Склад і об'єм інформації, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства, установи, організації».

При відмежуванні суміжних кримінальних правопорушень, пов'язаних з незаконними діями з комерційно цінною інформацією з обмеженим доступом певну складність представляє аналіз спільних і відмінних рис кримінальних правопорушень, передбачених статтями 232 та 387 КК України «Розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування». Комерційна або банківська таємниця можуть виступати як дані оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, і як такі, що не підлягають розголошенню без дозволу прокурора, слідчого або особи, яка провадила дізнання. Не виключається можливості

притягнення в якості суб'єктів розголошення комерційної або банківської таємниці осіб, що виступають як суб'єкти кримінального правопорушення, передбаченого статтею 387 КК України.

Список використаних джерел

1. Інформація. *Вікіпедія – вільна енциклопедія*: веб-сайт. URL: http://uk.wikipedia.org/wiki/Інформація (дата звернення: 12.12.2023).

2. Словник української мови: в 11 т. / голов. редкол.: Білодід І. К. та ін. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т.3: І-М. 1973. 840 с.

3. Словник української мови: в 11 т. / голов. редкол.: Білодід І.К. та ін. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т.1: А-В. 1970. 799 с.

4. Горпинюк О. П. Інформація як предмет складів кримінальних правопорушень, що посягають на приватність. *Форум права*. 2010. № 4. С. 229–234. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10goppnp.pdf (дата звернення: 12.12.2023).

5. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розміщення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів кримінальних правопорушень): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 2002. 21 с.

6. Лащук Е. В. Предмет кримінального правопорушення в кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2005. 21 с.

7. Рудик М. В. Незаконний збут, розповсюдження комп'ютерної інформації з обмеженим доступом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2007. 19 с.

8. Розенфельд Н. А. Кримінально-правова характеристика незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Київ, 2003. 17 с.

9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М. та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 3-тє вид., переробл. та доповн. Київ: Атіка, 2005. 1064 с.

10. Харламова С. О. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з відомостями, що становлять комерційну або банківську таємницю: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2007. 221 с.

11. Кулініч О. О. Загальні положення про інформацію з обмеженим доступом в цивільному праві: монографія. Одеса, 2008. 243 с.

12. Беляков К. І. Інформація в праві: теорія і практика. Київ: КВІЦ, 2006. 118 с.

13. Марущак А. І. Правові основи захисту інформації з обмеженим доступом: курс лекцій. Київ: КНТ, 2007. 208 с.

14. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю: монографія. Харків: Ксіліон, 2008. 296 с.

15. Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: Кондор, 2004. 384 с.

16. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12 (дата звернення: 02.11.2023).

17. Словник української мови: в 11 т. / голов. редкол.: Білодід І.К. та ін. Київ: Наукова думка, 1970-1980. Т.10: Т-Ф. 1979. 658 с.

18. Рудик М. В. Поняття та класифікація комп'ютерної інформації з обмеженим доступом. *Право і суспільство*. 2010. № 2. С. 120–125.

19. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: Лист Вищого Господарського Суду України від 28 березня 2007 р. № 01-8/184. *Вісник господарського судочинства*. 2007. № 3. С. 46.

20. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17 (дата звернення: 02.11.2023).

21. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Узбекистан про взаємний захист таємної інформації: Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2800-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 7. Ст. 60.

22. Угода між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки про обмін інформацією з питань досліджень та розробок у сфері військово-технічного співробітництва: Угода між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки від 31 березня 2000 р. *Професійна юридична система «Мега-НаУ»*. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?code=840_u01 (дата звернення: 02.11.2023).

23. Харченко В. Б. Проблеми кримінально-правової охорони комерційної таємниці як виду інформації з обмеженим доступом. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2008. № 4. С. 204–214.

24. Прокоф'єва Д. М. Інформація як предмет кримінального правопорушення. *Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні*: зб. наук. праць. Київ: Видавництво ТОВ «ВД «ЕКМО», 2001. №2. С. 11–22.

25. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12 (дата звернення: 02.11.2023).

26. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 02.11.2023).

27. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14 (дата звернення: 02.11.2023).

28. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

29. Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14 (дата звернення: 02.11.2023).

30. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 9. Ст. 62.

31. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.

32. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 25 березня 2004 р. № 1665-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 27-28. Ст. 366.

33. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

34. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 1. Ст. 1.

35. Про Рахункову палату : Закон України від 11 липня 1996 р. № 315/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 43. Ст. 212.

36. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 51. Ст. 292.

37. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних носіїв інформації, які містять конфіденційну інформацію, що є власністю держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1998 р. № 1893. *Офіційний вісник України*. 1998. № 48. Ст. 31.

38. Про затвердження Положення про роботу із засобами обчислювальної техніки та про доступ до інформаційних ресурсів Міністерства фінансів України: Наказ Міністерства фінансів України від 01 квітня 2003 р. № 248. *Професійна юридична система «Мега-НаУ»*. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0248201-03 (дата звернення: 02.11.2023).]

39. Про державну статистику: Закон України від 17 вересня 1992 р. № 2614-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 43. Ст. 608.

40. Про затвердження Вимог до документів, у яких обґрунтовуються обсяги антропогенних викидів та абсорбції парникових газів, для отримання листа-підтримки власником джерела викидів, на якому планується реалізація проекту спільного впровадження: Наказ Національного агентства екологіч-

них інвестицій України від 25 червня 2008 р. № 32. *Офіційний вісник України*. 2008. № 54. Ст. 1821.

41. Про інформацію: Закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

42. Дніпров О., Замніус В. Конфіденційна Україна. *Прозора політика*. 2004. № 18 (23). *Електронний щотижневик «Прозора політика»*. URL: http://polityka.in.ua/tomenko/content.php?id=prozpol23 #_stat3 (дата звернення: 02.11.2023).

43. Захаров Є., Рапп І. Доступ до інформації: починаємо заново? *Критика-Коментарі*. URL: http://kritiki.net/2002/09/02/dostup-do-informacii-pochinayemo-zanovo-chastina-1 (дата звернення: 02.11.2023).

44. Демкова М. С., Фігель М. В. Інформація як основа інформаційного суспільства: визначення поняття та правове регулювання. *Інформаційне суспільство. Шлях України*. Київ : Фонд «Інформаційне суспільство України», 2004. 422 с.

45. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.

46. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 02.11.2023).

47. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 31. Ст. 286.

48. Ващук Я. П. Промислова власність – проблеми захисту. *Патентний повірений України Ващук Ярослав Петрович*. URL: http://patent.km.ua/ukr/articles/i6 (дата звернення: 02.11.2023).

49. Чепелюк М. Угода про нерозголошення конфіденційної інформації. *Юридичний журнал*. 2003. № 9. С. 90–91.

50. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України від 09 серпня 1993 р. № 611. *Зібрання постанов Уряду України*. 1993. № 12. Ст. 269.

51. Про затвердження Інструкції про проведення контрольних заходів фінансово-господарської діяльності підгалузей, об'єднань, підприємств, установ та організацій системи Міністерства транспорту та зв'язку України: Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 28 березня 2006 р. № 275. *Професійна юридична система «Мега-НаУ»*. URL: http://zakon.nau.ua/doc/?code=v0275650-06 (дата звернення: 02.11.2023).

52. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Александров Ю. В. та ін.; за ред. С. С. Яценка. Київ: А.С.К., 2005. 848 с.

53. Саніахметова Н. О. Підприємницьке право: навч. посіб. Київ: А.С.К., 2003. 700 с.

54. Навроцький В. О. Господарські злочини: Лекції для студ. юрид. фак-ту. Львів: Юрид. фак. Львів. держ. ун-ту ім.І.Франка, 1997. 60 с.

55. Духов В. Є. Визначення предмета комерційної таємниці фірми. *Право і безпека*. 2002. № 3. С. 112–114.

56. Дідук А. Г. Правовий режим конфіденційної інформації: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2008. 21 с.

57. Топалова Л. Д. Правовий режим комерційної таємниці: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Донецьк, 2006. 20 с.

58. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М. та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Вид. 10-мє, переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

59. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / О. М. Алієва та ін. ; відп. ред. Є. Л. Стрельцов. 7-е вид., перероб. і допов. Харків : Одіссей, 2011. 824 с.

60. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П.Бажана, 1998-2004. Т. 1: А-Г. 1998. 669 с.

61. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.

Частина ІІІ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ В ІНФОРМАЦІЙНО-ТАКСОНОМІЧНІЙ СИСТЕМІ

Розділ 1

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ/ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПРИВАТНОЇ ОСОБИ

Харитонов Євген
ORCID: 0000-0001-5521-0839
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
Харитонова Олена
ORCID: 0000-0002-9681-9605
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
зав. кафедри інтелектуальної власності
та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія

Дослідження значення категорії цивільних правовідносин у таксономії юридичних/правових заходів забезпечення прав приватної особи ґрунтується на загальній концептуальній моделі таксономії систематизації та класифікації правових заходів, яка слугує методологічною основою колективної монографії в цілому. Встановлено, що зазначена модель припускає виокремлення трьох аспектів таких заходів: реляційного, предикатного та функціонального, кожному з яких відповідає аналогічний прояв таксономії. Відповідно, стосовно проблематики цивільних правовідносин у системі

юридичних заходів правового забезпечення ця система виглядає наступним чином: тип – суспільні відносини; підтип – правовідносини; клас – публічні та приватні правовідносини; рід – цивільні, адміністративні тощо правовідносини; підрід – засоби заохочення та засоби примусу; надвид – правові засоби забезпечення прав; вид – монотипові та політипові правові заходи, визначені законом – регулятивні, організаційні, охоронні правовідносини; підвид – структурні елементи політипових правових заходів – суб'єкти, об'єкти, зміст, підстави виникнення. З'ясовано, що категорії «правові заходи» і «правовідносини» неодноразово перетинаються у різній площині. У зв'язку з цим, зроблено висновок, що при з'ясуванні сутності категорій «правові заходи» та «правові відносини», що при цьому виникають, має враховуватися не лише їхня спрямованість на захист прав та інтересів людини, можливість застосування відповідальності, мір захисту тощо, але й стан правової культури у суспільстві, ставлення до таких понять як «правосвідомість», «правопорядок» та ін. Зроблено висновок, що правові заходи по впровадженню в життя суспільства права, як цивілізаційної категорії, що забезпечує систему цінностей, супроводжується виникненням правових відносин. При цьому діяльність держави є лише одним із типів /видів правових заходів. Таким чином, слід розрізняти державне та недержавне (громадське) правове забезпечення (правові заходи). До системи правових заходів, які вчиняє держава, належать: 1) методологічні та доктринальні заходи; 2) заходи по законодавчому забезпеченню; 3) заходи по забезпеченню реалізації норм права; 4) заходи по виховному забезпеченню; 5) заходи по організаційному забезпеченню. До системи недержавних (громадських) правових заходів, то до його форм, видів, передусім, належать: 1) заходи по світоглядному забезпеченню підґрунтя, яке охоплює й правову ментальність суспільства; 2) заходи по доктринальному забезпеченню; 3) заходи по формуванню правосвідомості населення.

Ключові слова: правовідносини, правові заходи, таксономія, систематизація, класифікація, правове забезпечення, права приватної особи,

The study of the significance of the category of civil legal relations in the taxonomy of legal/regulatory measures to ensure the rights of an individual is based on the general conceptual model of the taxonomy of systematization and classification of legal measures, which serves as the methodological basis of the collective monograph as a whole. It is established that this model involves the separation of three aspects of such measures: relational, predicate and functional, each of them corresponds to a similar manifestation of taxonomy. Consequently, regarding the issues of civil legal relations in the system of juridical measures of

legal support, this system is as follows: type – social relations; subtype – legal relations; class – public and private legal relations; genus – civil, administrative legal relations, etc.; sub genus – means of encouragement and means of coercion; superstition – legal means of ensuring rights; type – monotypic and political legal measures defined by law – regulatory, organizational, security legal relations; subspecies – structural elements of political legal measures – subjects, objects, content, grounds for occurrence. It turned out that the categories of «legal measures» and «legal relations» repeatedly intersect in different ways.

In this regard, the author concludes that when clarifying the essence of the categories of «legal measures» and «legal relations» arising in this regard, one should take into account not only their focus on the protection of human rights and interests, the possibility of applying liability, protection measures, etc., but also the state of legal culture in society, the attitude to such concepts as «legal consciousness», «law and order», etc. The author concludes that legal measures aimed at introducing law as a civilizational category which ensures a system of values into society are accompanied by the emergence of legal relations. At the same time, state activity is only one of the types/species of legal measures. Thus, a distinction should be made between state and non-state (public) legal support (legal measures). The system of legal measures taken by the state includes: 1) methodological and doctrinal measures; 2) measures for legislative support; 3) measures for ensuring the implementation of legal norms; 4); measures for educational support; 5) measures for organizational support. The system of non-state (public) legal measures, and its forms and types, primarily include: 1) measures to ensure the ideological basis, which also includes the legal mentality of society; 2) measures to ensure doctrinal support; 3) measures to form legal awareness of the population.

Keywords: legal relations, legal measures, taxonomy, systematization, classification, legal support, rights of an individual.

Вступ

У нашому дослідженні значення категорії цивільних правовідносин у таксономії юридичних/правових заходів забезпечення прав приватної особи ми керуємося загальною концептуальною моделлю таксономії систематизації та класифікації правових заходів, яка слугує методологічною основою колективної монографії в цілому.

Згадана модель припускає виокремлення трьох аспектів таких заходів: реляційного, предикатного та функціонального, кожному з яких відповідає аналогічний прояв таксономії.

Реляційний прояв таксономії дозволяє виділити субстрат зовнішньої форми правового впливу, яким є захід. Кожний правовий захід представляє собою систему прийомів і способів здійснення примусового та заохочувального впливу, що використовуються з метою отримання позитивного соціально-значущого результату.

Це те, що з деякою мірою умовності може бути назване «механізмом юридичного регулювання».

Предикатний вимір таксономії дозволяє сформувати інформаційну таксономічну систему, в якій виділені наступні таксономічні категорії (ранги) та таксони, які вони об'єднують: тип – соціальні заходи; підтип – правові заходи; клас – публічно-правові та приватноправові заходи; рід – поділ правових заходів відповідно до їх галузевої належності; підрід – виділення заохочувальних та примусових заходів; надвид – правові заходи юридичної відповідальності в різних її формах та інші заходи, яким ознаки юридичної відповідальності не притаманні; вид – монотипові та політипові правові заходи, визначені законом; підвид – структурні елементи політипових правових заходів.

Щодо проблематики нашого розділу ця система виглядає наступним чином:

- тип – суспільні відносини;
- підтип – правовідносини;
- клас – публічні та приватні правовідносини;
- рід – цивільні, адміністративні тощо правовідносини;
- підрід – засоби заохочення та засоби примусу;
- надвид – правові засоби забезпечення прав (юридична відповідальність та міри захисту);
- вид – монотипові та політипові правові заходи, визначені законом – регулятивні, організаційні, охоронні правовідносини;
- підвид – структурні елементи політипових правових заходів – суб'єкти, об'єкти, зміст, підстави виникнення.

У свою чергу функціональний аспект таксономії пов'язаний з вивченням динамічних зв'язків між різними таксонами та здатністю здійснювати позитивний вплив на суспільні відносини деліктного типу [1].

Підстави виникнення різні – правопорушення та об'єктивні, а відтак різні наслідки.

§ 1. Загальна характеристика правовідносин. Суспільні відносини та правовідносини

Соціальне регулювання за допомогою юридичних заходів не може відбуватися поза межами правової системи, під якою розуміємо зумовлену об'єктивними закономірностями (культурними, історичними та географічними тощо особливостями) розвитку певної спільноти людей (громади, суспільства, держави, етносу) цілісну сукупність принципів, правил та норм, правових інституцій, юридичних явищ та відносин, що відтворюються та використовуються людьми у процесі співжиття в межах локальної цивілізації [Різні варіанти визначення правової системи див., наприклад: 2, 3, 4, 5].

Поміж характерних рис правової системи називають: 1) право як сукупність створених державою норм, що перебуває під її охороною; 2) законодавство як форма вираження цих норм; 3) правові інституції, що здійснюють правову політику держави; 4) судова та інша юридична практика; 5) механізм правового регулювання; 6) правореалізаційний процес; 7) права, свободи і обов'язки громадян; 8) система функціонуючих у суспільстві правовідносин; 9) законність і правопорядок; 10) правова ідеологія; 11) суб'єкти права; 12) системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність та стабільність системи; 13) інші правові явища, які утворюють «інфраструктуру правової системи» [2, с. 18. Огляд див.: 6].

Приймаючи запропонований перелік за основу, зауважимо, однак необхідність уточнення концепту права, котре варто розглядати з позицій не лише «нормативістського», але й цивілізаційного, природно-правового підходу. Відтак право розуміємо не просто як сукупність створених державою норм, що перебуває під її охороною, але передусім, як концепт бачення сукупності соціальних правил та норм (санкціонованих державою або не заперечених чи безуспішно заперечуваних нею), що ґрунтуються на природно-правових приписах або випливають з них.

Оскільки правовідносини постають як один з елементів загальної системи, що існує поруч з іншими елементами, виникає необхідність з'ясування співвідношення між ними та встановлення місця правовідносин в «ієрархії» зазначених елементів. У свою чергу, це потребує встановлення суті правовідносин та їхньої ґенези [7], а також з'ясування їх зв'язку з реальними відносинами між дійсними та потенційними суб'єктами права.

Вивчення категорії правовідносин з погляду таксономії припускає також їхній розгляд як з точки зору загальної теорії права, так і з точки зору визначення принципових засад регулювання та функціонування у окремих галузях права.

При цьому слід зробити застереження стосовно самого терміна «правовідносини», оскільки одне з найбільш поширених у радянській та пострадянській цивілістиці терміно-понять – «відносини» /відношення» (а відтак і «правовідносини»/ правовідношення») не є українським за походженням. Ні той, ні інший термін не вживається у питомих українських джерелах для позначення суспільних відносин. Натомість, у словнику Бориса Грінченка є слово «відносити», яке означає «віднести», «занести» [8, с. 221], а не взаємини між суб'єктами, як то воно прийнято у пострадянському праві.

У Словнику економічної термінології 1930 року російське «отношения» інтерпретується українською мовою у двох значеннях: 1) (*стат*.) – реляція, відношення; 2) (*між людьми)* – стосунки, взаємини, а відтак – «стосунки земельні», «взаємини суспільні», «стосунки виробничі», «стосунки торговельні» [9, с. 46]. Водночас скорочена форма «правовідносини» (переклад з російської «правоотношения») не використовується взагалі [9, с. 56].

Слово «отношения» у множині (*між ким*) – перекладається як «взаємини», «стосунки» між ким. У цьому разі «отношения правовые» перекладаються як «правні взаємини», «правні стосунки» [9, с. 152]. Відтак можемо зробити висновок про необхідність відмови від вживання термінів «правовідносини», «правові відносини» тощо із заміною їх на автентичні українські позначення «правні взаємини», «правні стосунки» і похідні від них вирази.

Але наразі послуговуватимемося поки що усталеним поняттям «правовідносини».

В українській теорії права правовідносини визначають як специфічні вольові суспільні відносини, що виникають на основі відповідних норм права, а їхні учасники взаємопов'язані суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [10, с. 190], або як суспільні відносини, що передбачені гіпотезою правової норми і належать до сфери ідеологічних відносин [11, с. 127].

У галузевих юридичних науках категорію правовідносин в Україні почали активно досліджувати з початком XXI ст. Тоді з'явилася низка

наукових розвідок категорій адміністративних [12], цивільних [13, 14, 15, 16], трудових [17], інформаційних [18], організаційно-господарських [19], корпоративних [20], страхових [21], процесуальних [22, 23, 24] тощо відносин та правовідносин.

Якщо теорія права, досліджуючи та визначаючи те чи інше правове явище, виходить переважно з абстрактних позицій, то галузеві дослідження змушені враховувати реалії, особливості суспільних правових зв'язків, що вимагає врахування низки додаткових обставин і актуалізує з'ясування сутності правовідносин та їхнього співвідношення з конкретними суспільними відносинами.

Зауважимо, що правовідносин не існують відокремлені, як «річ у собі», а є складовою частиною правової системи [2, с. 18].

Оскільки в цьому випадку правовідносини постають як один з елементів загальної системи, що існує поруч з іншими елементами, виникає необхідність з'ясування співвідношення між ними. У свою чергу, це потребує встановлення суті правовідносин та з'ясування їх зв'язку з реальними відносинами між дійсними та потенційними суб'єктами права.

Оскільки поняття правовідносин є багатоаспектним і різнорівневим, маємо враховувати необхідність їх характеристики на трьох рівнях:

1) на загальнотеоретичному рівні, де така характеристика має найбільш абстрактний вигляд;
2) на галузево-теоретичному рівні, де вони характеризуються також у загальному вигляді, але на рівні теорії відповідної галузі;
3) на галузево-конкретизованому рівні, де при їх характеристиці має враховуватися цільове призначення правового регулювання відповідних суспільних відносин, визначаються обставини, що впливають на їх виникнення та реалізацію норм відповідної галузі права. Тут правовідносини – це завжди конкретні стосунки конкретних осіб. Суб'єкти, як правило, наперед відомі, а їхні дії скоординовані.

Категорія правовідносин на загальнотеоретичному, галузево-теоретичному та галузево-конкретизованому рівнях співвідносяться між собою як загальне та окреме, абстрактне та конкретне, становлячи у кінцевому підсумку системно-структурне утворення, що ґрунтується на засадах зняття подібних, злиття спільних та диференціації відмінних якостей складових частин цієї системи.

При характеристиці категорії правовідносин **на найбільш універсальному рівні – загальнотеоретичному** – використаємо наступний варіант їх загального визначення: правовідносини (юридичні відносини) – це передбачені юридичними нормами або зумовлені конкретно-історичними загальними принципами об'єктивного юридичного права суспільні відносини, які виражаються у взаємних юридичних правах і обов'язках суб'єктів права [25, с. 156].

Визначаючи співвідношення між категоріями правовідносин, суспільних відносин та норм права, зауважимо, що тут має враховуватися не лише необхідність розмежування визначення правовідносин на різних рівнях: загальнотеоретичному, галузево-теоретичному, конкретно-галузевому, а й доцільність диференціації правовідносин на рівні загального поділу вивчення права на приватне та публічне [26, с. 83].

Суспільні відносини у приватній сфері (цивільні відносини) є первинними стосовно правовідносин, оскільки можуть виникати на підставі домовленості сторін, внаслідок фактичних дій учасників таких відносин тощо. На існування цивільних відносин не впливає наявність або відсутність актів цивільного законодавства. У кожному разі права та обов'язки сторін цивільних відносин мають основою норми природного права, що забезпечує їхнє залучення у правову сферу. У підсумку можлива характеристика цивільних правовідносин як юридичного зв'язку, що виникає між формально рівними суб'єктами, котрі є носіями цивільних прав і обов'язків, навіть незалежно від урегулювання їх актами законодавства.

Разом із тим, стосовно сфери публічного інтересу публічне право, як продовження публічної влади, зазвичай є чинником встановлення не тільки правовідносин, а й публічних відносин, визначаючи, коли, чому і для чого формуються відносини між державою, її фігурантами та окремими особами.

З урахуванням доцільності розрізнення правовідносин як загальноправової, галузевої та конкретної категорії та застереження щодо значення врахування відмінностей між відносинами у галузі приватного та цивільного права, можна стверджувати, що з'ясування співвідношення суспільних відносин та правовідносин має сенс і можливе лише на загальнотеоретичному рівні, коли йдеться про право та його категорії як суспільний феномен.

На рівні загальної теорії права можуть бути вказані загальні умови, якими визначається можливість перетворення припису правової норми

у конкретну поведінку. Відтак на загальнотеоретичному рівні зв'язок правової норми з правовим відношенням найбільш повно визначається як реалізація правової норми, котра тлумачиться широко, охоплюючи не лише акти законодавства, а й усі правила, що встановлюють загальнообов'язкові вимоги до поведінки і забезпечуються можливістю застосування державного примусу.

Проте на рівні теорії окремої галузі національного права/законодавства це твердження потребує коригування, оскільки тут категорія «правовідносини» має розглядатися з погляду дихотомії «публічне право – приватне право», внаслідок чого «правовідносини» можуть розумітися як тотожні поняттю «суспільні відносини».

Зазначене стосується й характеристики правовідносин на галузевому рівні, де вони постають як конкретні суспільні відносини, врегульовані нормами відповідної галузі права щодо конкретних суб'єктів, які діють в межах правового поля цієї галузі.

Правовідносини публічні та приватні

Далі виходимо з того, що первісним критерієм поділу правовідносин визнається сфера права, у якій вони виникають. Звідси випливає, що відповідно до розмежування сфери приватного та публічного права маємо розрізняти приватні та публічні правовідносини, зробивши наступні застереження.

По-перше, хоча право в цілому має офіційний, державний і у цьому сенсі «публічний» характер, поняття «публічне»» може застосовуватися у юриспруденції також і в більш вузькому значенні. У цьому сенсі поняття «публічне» стосується лише тієї частини права, котра пов'язана з функціонуванням держави як суб'єкта правовідносин.

По-друге, публічне та приватне право – це не галузі права у їхньому традиційному розумінні, і навіть, не «супергалузі» чи «надгалузі» (як їх іноді називають [27]), що охоплюють різні групи галузей національного права [28, с. 114]. Насправді, такий поділ первісно мав метою раціоналізацію, поліпшення вивчення феномену права в цілому.

Ще Аристотель розрізняв таке право, порушення якого шкодить всій спільноті, і таке, порушення якого заподіює шкоду окремим її членам [29, с. 35-36].

У Стародавньому Римі були сформульовані два важливих постулати:

1) «Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem» – необхідність врахування відмінностей публічних та приватних інтересів, що підлягають правовій охороні;

2) «Publicum jus pactis privatorum mutari non potest» – неприпустимість зміни норм публічного права угодами приватних осіб.

При цьому методологічного значення для наступного розуміння сутності та структури права у народів Європи набула характеристика Ульпіаном різниці між приватним і публічним правом, що міститься у першому фрагменті книги І Дігест Юстиніана. Зазвичай, дослідники, наводячи це висловлювання, зазначають, що Ульпіан розрізняв приватне і публічне право у залежності від того, на чию користь воно діє: держави чи приватних осіб – «Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quedam privatum».

Однак зауважимо неточності викладу позиції Ульпіана, зумовлені тим, що наводиться лише частина його вислову. Повністю сентенція виглядає дещо інакше: «Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum» [Дігести Юстиніана. 1.1.1.2. Тут і далі латинський текст Дигест наводиться за виданням: 30, порівн.: 31]. Тобто Ульпіан характеризував не фактичний поділ права на публічне і приватне, а писав про те, що при вивченні (Підкреслено нами – Є.Х., О.Х.) римського права слід враховувати дві його сторони: публічну і приватну.

Ця (дидактична) мета розрізнення «приватного» та «публічного» у праві та законодавстві зберігається й досі [32, с. 3].

Враховуючи зазначене, далі виходимо з того, що поділ права на публічне і приватне має істотне значення саме для таксономічного аналізу категорії права і правовідносин.

Характерними рисами приватного права є: рівність учасників відповідних відносин; їх ініціативність при встановленні правовідносин; вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо незаборонених законом; позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді тощо. Принцип – «Можна все, що не заборонене законом».

Приватне право, як концепт, можна визначити як сукупність ідей, принципів, правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів осіб, котрі не є фігурантами держави, не перебувають у відносинах влади та підпорядкування, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи.

Для сфери публічного права характерними є: відносини «вертикалі» між його суб'єктами (керуючий – підвладний); обов'язковість рішень керівника для керованого; покладення нормами публічного права на

його суб'єктів обов'язку діяти певним чином, обмеження повноважень суб'єктів публічного права принципом: «Можна лише те, що дозволене законом».

Публічне право можна визначити як сукупність юридичних норм, що становлять особливу функціонально-структурну систему, котра з метою врегулювання та захисту публічних інтересів за допомогою приписів імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, фігурантів держави, інших осіб, що перебувають у відносинах влади та підпорядкування.

Навіть у демократичних суспільствах стрижнем предмета публічно-правового регулювання залишаються владні відносини, які є його виключною сферою, тоді як інші відносини є суміжними, неосновними.

Класифікація правовідносин на галузевому рівні

Класифікуючи національне право на галузевому рівні, ядром національної правової системи слід визнати: конституційне право – як основу всіх інших галузей, інститутів і норм, а також галузі «першого рівня» – цивільне, адміністративне, кримінальне, процесуальне право.

Відповідно правовідносини можуть поділятися на: конституційно-правові, цивільно-правові, адміністративно-правові, кримінально-правові тощо.

Залежно від функцій та завдань, що постають перед тією чи іншою галуззю права, в межах якої виникають правовідносини, можливий їх поділ на:

1) регулятивні правовідносини – через які здійснюється впорядкування суспільного життя – встановлення юридичних прав та обов'язків тощо. Різновидом регулятивних правовідносин є правовідносини організаційні, що виникають у процесі впорядкування суспільних відносин шляхом встановлення спеціальних процедур, за допомогою надання спеціальних повноважень певним особам тощо. Вони можуть мати місце у сфері як публічного, так і приватного права, але у кожному разі забезпечення належної реалізації прав та обов'язків їх суб'єктів проводиться за допомогою імперативного методу впливу на останніх [33, с. 34];
2) охоронні правовідносини – опосередковують відносини юридичної відповідальності та застосування інших юридичних санкцій [34].

Зазвичай, до регулятивних правовідносин відносять цивільні правовідносини, тоді як охоронними правовідносинами вважаються правовідносини адміністративні та карні (кримінальні) [33, с. 159]. Така позиція мала місце і у законодавчій традиції, що знайшло відображення, наприклад, у Житловому кодексі, ст. 189 якого передбачає за неналежне використання житлового фонду та інші порушення житлового законодавства «кримінальну, адміністративну та іншу відповідальність».

У зв'язку з цим варто згадати, що одним із завдань реформування українського адміністративного права на межі тисячоліть називають те, що воно має стати, насамперед, регулятивною галуззю [35] (з розмежуванням при цьому регулятивної, основної його частини від норм, призначених забезпечувати публічний порядок, які є підґрунтям виникнення охоронних адміністративних правовідносин).

Зауважимо також, що охоронні правовідносини можуть виникати і в галузях права, котрі традиційно вважаються «регулятивними». Такими, охоронними за сутністю є норми глав 81, 82 та 83 ЦК України. Відповідно їх застосування зумовлює виникнення цивільних охоронних правовідносин.

Охоронні правовідносини завжди є конкретними. На відміну від регулятивних правовідносин, які можуть бути й абсолютними, тобто такими, де конкретно визначений лише один суб'єкт – носій суб'єктивного права, а всі інші суб'єкти визнаються зобов'язаними, у охоронних правовідносинах завжди точно визначені їхні учасники. Такими учасниками у зазначених правовідносинах є, з одного боку, носій права або інтересу, що підлягає захисту (потерпілий), а з іншого – суб'єкт, який порушив згадані суб'єктивне право або інтерес (порушник) [36, с. 56].

Правовідносини також поділяються на матеріальні та процесуальні.

Процесуальні правовідносини – це особлива самостійна форма суспільних відносин, яка слугує для реалізації матеріально-правового відношення. Для розмежування їх у юриспруденції свого часу був запропонований критерій, з яким можна з деякими застереженнями погодитися, – кожне з них виражає та охороняє різні цінності: матеріальне право – справедливість, процесуальне право – правову безпеку [37, с. 56-57].

Підсумовуючи викладене, констатуємо доцільність розрізнення у залежності від рівня класифікації, галузевої належності, функціонального призначення, підстав виникнення тощо правовідносин: 1) як загальнотеоретичної, галузевої та конкретно-прикладної категорії; 2) сфери

приватно-правової та публічно-правової; 3) відповідних галузей національного права/законодавства (конституційно-правові, цивільно-правові, адміністративно-правові, карно (кримінально) правові тощо; 4) регулятивні, організаційні та охоронні; 5) матеріальні та процесуальні тощо [38].

При цьому визначальним є загальний поділ правовідносин на ті, що виникають у сфері приватного права, і ті, що виникають у сфері публічного права. Залежно від того, чи є відносини приватноправовими чи публічно-правовими, визначається їхній зв'язок з певною галуззю національного права, а відтак те, якими є їхні властивості, чи є вони за своєю суттю цивільно-правовими, адміністративно-правовими тощо.

§ 2. Цивільні правовідносини

Розрізнення сфери права публічного і права приватного, у свою чергу, є підґрунтям розмежування на рівні національної правової системи цивільного та адміністративного як головних галузей регулятивного права.

Цивільне право у об'єктивному сенсі (цивільне законодавство) можна визначити як сукупність концепцій, ідей та правових норм, що визначають на засадах диспозитивності, юридичної рівності та ініціативи сторін підстави придбання та порядок реалізації й захисту прав і виконання обов'язків фізичними і юридичними особами, а також соціально-публічними утвореннями, що постають як суб'єкти цивільних відносин, маючи метою задоволення матеріальних і духовних потреб приватних осіб та захисту їх інтересів.

Спираючись на розуміння суті та загальне визначення поняття правовідносин, можна дати визначення цивільних правовідносин як підроду правовідносин, що належать до роду приватних правовідносин, наступним чином. Цивільні правовідносини – це такий, що ґрунтується на нормах цивільного права (законодавства), правовий зв'язок, між юридично рівними суб'єктами, які є носіями цивільних прав і обов'язків.

Визначальні ознаки цивільних правовідносин випливають з рис цивільного права (законодавства), що є їхньою нормативною основою.

Такими ознаками є: 1) учасники цивільних правовідносин – юридично рівні суб'єкти, що в організаційно-правовому і майновому сенсі відокремлені один від одного і є носіями цивільних прав та обов'язків; 2) цивільні правовідносини – це правовий зв'язок, що виникає з приводу нематеріальних і матеріальних благ, які становлять цінність для приватної особи;

3) відносини сторін врегульовані на засадах ініціативи учасників, їх вільного розсуду, що забезпечується нормами цивільного законодавства; 4) захист суб'єктивних цивільних прав і спонукання до виконання обов'язків здійснюється за допомогою певних заходів правового впливу (як правило, судом); 5) цивільні права і обов'язки виникають не лише з підстав, передбачених актами цивільного законодавства, але також внаслідок інших дій суб'єктів цивільних відносин на підґрунті загальних засад цивільного права (законодавства).

Види цивільних правовідносин

Класифікації правових відносин на рівні загальної теорії права, хоча багато в чому і є універсальними, мають неоднакове значення для поділу цивільних правовідносин на види на «цивілістичному» рівні.

Деякі елементи загальної класифікації правовідносин поширюються також на цивільні правовідносини як складову частину більш загального поняття «правові/юридичні відносини» (поділ правовідносин на загальні та конкретні, матеріальні та процесуальні, регулятивні, організаційні та охоронні тощо).

Але крім такого поділу, властивого й цілому (категорії правовідносин як такій), й окремому (цивільним правовідносинам), на «цивілістичному рівні» доцільною є класифікація за ознаками, які стосуються лише власне цивільних правовідносин (спеціального).

Враховуючи функціональний аспект таксономії, пов'язаний з вивченням динамічних зв'язків між різними таксонами, тут маємо згадати про функції цивільного права, які визначають його особливості, а відтак і диференціацію цивільних правовідносин [39].

При цьому розрізняємо загально-правові функції на рівні цивільного права та специфічні цивілістичні функції.

До перших належать: 1) інформаційно-орієнтаційна; 2) виховна (попереджувально-виховна); 3) регулятивна – встановлення правил поведінки суб'єктів права; 4) захисна – виконує завдання захисту цивільних прав та інтересів від порушень шляхом використання правових заходів належного виконання цивільних прав та обов'язків, встановлення відповідальності за цивільні правопорушення тощо.

Водночас цивільне право виконує властиві тільки йому функції: 1) уповноважувальну, яка полягає у тому, що цивільне право створює нормативне підґрунтя саморегулювання у сфері приватного права шля-

хом угоди учасників цивільних відносин. Концептуальною основою цієї функції є відома ще римському приватному праву сентенція «Дозволене усе, що прямо не заборонене законом»; 2) компенсаційну – спрямовану на забезпечення відновлення порушеного цивільного права та інтересу на еквівалентній основі.

З погляду проблематики таксономії правових заходів найбільше значення має функціональний критерій поділу цивільних правовідносин на регулятивні та охоронні.

Отже, далі виходимо з того, що залежно від мети, функцій та завдань, які постають перед цивільним правом як «приватною» за своєю сутністю галуззю права цивільні правовідносини можуть бути поділені на такі основні види: а) регулятивні; б) організаційні; в) охоронні.

При цьому регулятивні та охоронні правовідносини відрізняються не стільки завданнями і сферами впливу, галузевою належністю, скільки підставами виникнення, питомою вагою державного впливу, засобами і методами, які застосовуються для досягнення загалом тієї самої мети – захисту прав та інтересів приватної особи.

З урахуванням цієї обставини, що має методологічне значення, далі визначимо основні аспекти буття цивільних правовідносин, враховуючи, що відповідно до того, чи є правовідносини регулятивними (або суміжними з ними – організаційними), чи охоронними, визначаються підстави їхнього виникнення: одні виникають з правомірних актів, інші – внаслідок протиправних дій порушника [40].

Регулятивні цивільні правовідносини

Елементами механізму правового регулювання є: 1) норми права, зафіксовані в законах та інших правових актах, якими визначається модель можливої та необхідної поведінки суб'єктів суспільних відносин; 2) юридичні факти; 3) власне правовідносини; 4) акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин, тобто дії цих суб'єктів у межах приписів відповідних правових норм; 5) правові санкції щодо порушників норм права [41, с. 40-41].

З розуміння поняття «регулювання» як феномену, що забезпечує функціонування соціальних систем, тобто впорядкування відносин між окремими особами та їхніми об'єднаннями, випливає той висновок, що регулювання системи може здійснюватися двома шляхами: 1) регулювання спеціальним суб'єктом; 2) саморегулювання.

Якщо у першому випадку регулювання здійснюється спеціально уповноваженим суб'єктом, що має можливість владного впливу на поведінку інших осіб (держава, органи місцевого самоврядування тощо), то у другому – регулювання відносин учасників відносин здійснюється самими цими учасниками на основі домовленості між ними.

Можливість обрання того чи іншого шляху пов'язана з тим, що цивільно-правовий метод правового регулювання включає як диспозитивні, так і імперативні елементи. Відповідно, залежно від значення (питомої ваги) таких елементів у регулюванні тих чи інших відносин варто розрізняти й відповідні види регулятивних цивільних правовідносин.

Якщо регулювання абсолютних відносин (особистих немайнових цивільних прав, зокрема) загалом ґрунтується на застосуванні імперативного методу, то в галузі регулювання майнових цивільних відносин імперативний елемент цивільно-правового методу сполучається з диспозитивним елементом (при регулюванні відносин власності, частини відносин у галузі підприємницької діяльності та інших відносин, які можуть бути визначені як «організаційні цивільні відносин») або взагалі поступається останньому (договірні цивільні відносини).

З урахуванням цієї обставини регулятивні цивільні правовідносини можна поділити на:

1) ті, що виникають, припиняються, змінюються тощо безпосередньо на підставі припису норм актів цивільного законодавства та прямо вказаних в останніх юридичних фактів, і зміст яких визначається згаданими нормами (імперативні цивільні правовідносини);
2) ті, що виникають на підставі вільного волевиявлення учасників цивільних відносин, втіленого у відповідну правову форму, передбачену законом (диспозитивні правовідносини);
3) ті, що виникають, припиняються, змінюються тощо безпосередньо на підставі припису норм актів законодавства та інших публічних актів, але зміст яких визначається волевиявленням учасників цивільних відносин, у межах, встановлених зазначеними нормами і актами (змішані цивільні правовідносини).

Якщо диспозитивні цивільні правовідносини є результатом і правовою формою саморегулювання цивільних відносин, то імперативні та змішані цивільні правовідносини є результатом і правовою формою публічного управління цивільними відносинами (публічного втручання в галузь приватних відносин).

Разом із тим, незалежно від їх різновиду регулятивні цивільні правовідносини є засобом і результатом соціального регулювання. У зв'язку з цим виникає необхідність розмежування регулятивних цивільних правовідносин та регулятивних адміністративно-правових відносин, з якими, власне, і пов'язують виконання управлінських функцій.

При цьому зауважимо таку характерну рису, властиву публічним правовідносинам, як те, що вони є первинними стосовно суспільних (владних) відносин. Правові відносини у сфері публічного права взагалі, а відтак у галузі адміністративного права, що є головним проявом права публічного на рівні національному, виникають, змінюються та припиняються тільки на підставі норм, що містяться в актах законодавства, котрі безпосередньо породжують правовідносини і реалізуються через них. Між нормою, встановленою актом адміністративного законодавства, та адміністративно-правовими відносинами існує причинний зв'язок. У адміністративно-правових відносинах досягається мета правової норми, проявляється її реальна сила та ефективність.

Натомість, суспільні відносини у сфері приватного права за певних умов можуть бути опосередковані неюридичними нормами. Тому тут можлива така ситуація, коли цивільні відносини сторін взагалі не потребують правового втручання.

Можна припустити, що саме у зв'язку з цим у остаточній редакції ЦК немає згадки про цивільні «правовідносини» (що називають серед недоліків Цивільного кодексу [42, с. 11]), а йдеться про «цивільні відносини» (ст.ст. 1-10), «цивільні права та обов'язки» (ст.ст. 11-14) тощо. Можна припустити, що цим переслідувалася мета підкреслити відносну незалежність існування цивільних відносин від норм актів цивільного законодавства та державного примусу (таке припущення випливає, зокрема, з висловлювань А.С. Довгерта [43, с. 41])

Охоронні цивільні правовідносини

Враховуючи вживання терміна «правоохоронні відносини» [36, 44], зауважимо, що виокремлення останніх, насамперед, має метою загострення уваги на специфічних властивостях тих галузей права, котрі більшою чи меншою мірою мають «каральну» спрямованість, слугуючи для держави інструментом покарання та перевиховання порушників (традиційно до них зараховують кримінальне та адміністративне право).

Однак, виокремлення охоронної функції можливе і щодо галузі цивільного права, зокрема, коли йдеться про деліктні зобов'язання, хоча при цьому, звісно, слід враховувати, що останні містять елементи як приватного, так і публічного регулювання. Отже і в цій сфері правового регулювання можуть виникати не лише регулятивні, але й «охоронні правовідносини».

Слід також враховувати, що існування останніх корелюється з поділом цивільних правовідносин на активні та пасивні, де правовідносини активного типу розуміються як такі, що мають на меті здійснення певних позитивних активних дій, а правовідносини пасивного типу – як такі, що передбачають утримання від вчинення певних дій. Така класифікація має істотне значення для дослідження цивільних правовідносин на «цивілістичному» рівні, оскільки дозволяє зосередити увагу на особливостях прав та обов'язків їхніх учасників з урахуванням характеру норми, що стала підставою їхнього виникнення – уповноваження чи заборона. Оскільки невиконання пасивного обов'язку (порушення обов'язку утримання від вчинення певних дій) є одночасно вчиненням активної дії – правопорушення, то має йтися не про реалізацію або про трансформації пасивного правовідношення, що вже існувало раніше, а про виникнення конкретних цивільних правовідносин внаслідок вчинення правопорушення. Підставою виникнення цивільних охоронних правовідносин є правопорушення, а завданням – забезпечення нормального функціонування регулятивних правовідносин у цій галузі.

Отже, хоча цивільне право в цілому є галуззю регулятивною, окремі його норми можуть бути юридичними підставами трансформації регулятивних правовідносин у цивільні охоронні правовідносини.

Коли регулятивні цивільні правовідносини є формою норм цивільного законодавства (включаючи договори), то охоронні цивільні правовідносини виникають у випадку порушення цивільних прав учасників цивільних відносин, а отже й норм цивільного законодавства. Вони виступають як реакція управоможеного суб'єкта (забезпеченої підтримкою публічної влади) на негативну з точки зору відображеної у правовій нормі поведінку учасника цивільних відносин.

Підставою виникнення регулятивних цивільних правовідносин є правомірна поведінка у формі дій та бездіяльності суб'єктів цивільного права. У випадку порушення цивільних прав регулятивні відносини зазнають негативного впливу, через що постає питання про його наслідки

для регулятивних відносин, які дотепер існували в межах регулятивної підсистеми приватного права.

Оцінюючи ці наслідки, зауважимо, що у разі недотримання приписів норми цивільного права, як і кожної норми, яка має регулятивне спрямування, відбувається одночасно й порушення об'єктивного права (норм законодавства), і порушення суб'єктивного цивільного права.

Порушення об'єктивного права полягає в невиконанні норм цивільного права, що саме по собі являє небезпеку для нормального функціонування цивільних правовідносин. У деяких випадках вже сам факт недотримання приписів норми є правопорушенням (невиконання вимоги ст. 89 ЦК про державну реєстрацію юридичної особи тощо).

Що стосується порушення суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин, то воно має оцінюватися на двох рівнях.

По-перше, таке порушення на рівні загальних цивільних правовідносин має місце, коли йдеться про невиконання обов'язку дотримання норм цивільного права, якими захищаються суб'єктивні цивільні права особи. Не дотримуючись припису норми цивільного права, яким встановлено його обов'язок, порушник своїми протиправними діями або бездіяльністю одночасно порушує й суб'єктивні цивільні права, якими суб'єкти були наділені цією нормою (не дотримуючись правил ст. 311 ЦК щодо недоторканності житла, порушник цим порушує й особисте немайнове право фізичної особи).

По-друге, порушення суб'єктивних прав учасників цивільних правовідносин можливе на рівні конкретних регулятивних відносин, коли не виконуються положення договору між конкретними суб'єктами.

Таким чином, термін «порушення права» є багатозначним, охоплюючи два пов'язаних, але не тотожних поняття: 1) порушення припису правової норми; 2) порушення суб'єктивного права учасника цивільних відносин.

У кожному разі, перше та друге поняття пов'язані з недотриманням приписів норми цивільного законодавства, якими визначено вимоги до поведінки учасників цивільних правовідносин. Це і є підставою для кваліфікації вчинених дій як «правопорушення» у його широкому значенні.

Зауважимо, що питанням виконання юридичних обов'язків і як окремій проблемі, і в контексті дослідження тих чи інших аспектів більш загальної проблеми дотримання приписів правових норм, попри практичне її значення, поки що приділялося порівняно мало уваги.

Можна припустити, що частково такий стан речей пояснюється традиційним для вітчизняної науки правознавства акцентуванням уваги на дослідженні, насамперед, поняття, ознак та елементів правовідносин.

Однак, такий підхід є недосконалим з погляду методологічного. Адже приписи цивільно-правових норм, що не виконуються, втрачають сенс. А відтак регулятивні цивільні правовідносини стають науковою абстракцією, оскільки правоможні їх учасники не реалізують права, бо зобов'язані учасники не виконують покладених на них обов'язків.

Зауважимо, що виконання обов'язків у регулятивних цивільних правовідносинах не є простим дотриманням норм права у сенсі «відповідність поведінки учасників певних відносин правилам, які встановлені нормами цивільного права». Натомість, йдеться про свідому поведінку суб'єкта цивільного права, яка відображає його ставлення до припису юридичної норми, а також до суб'єкта, з яким був укладений договір, або який набув право на підставі закону, акта публічного права тощо. Адже договір або закон, що не виконується, втрачає свій «нормативний» характер.

Можливість примусового правового забезпечення належної поведінки зобов'язаної особи є головною особливістю охоронних правових відносин [36, с. 56].

Водночас, ідея примусу пов'язана також з категорією регулятивних цивільних правовідносин. Однак, тут державний примус виступає як абстрактна можливість примусового впливу на учасників регулятивних правовідносин, яка може стати дійсністю за наявності певних умов. При порушенні приписів актів цивільного законодавства або положень договорів, і внаслідок цього деформації регулятивних цивільних правовідносин абстрактна можливість державного примусу перетворюється на конкретну правову реальність шляхом правозастосування судом або іншими уповноваженими органами публічної влади конкретних санкцій до конкретних порушників.

Охоронні цивільні правовідносини і заходи примусу

І переконання, і примус є методами активного впливу держави, її фігурантів, інших учасників правовідносин на свідомість, а через неї – на поведінку людини. Проте, якщо переконання здійснюється як психічний вплив, в процесі якого особа добровільно схиляється до думки суб'єкта правового впливу, свідомо привласнюючи цю думку як особисту цін-

ність, із розумінням ставлячись до цієї думки, а також до такої поведінки, котра цій думці відповідає [45, с. 116], то примус допускає зовнішній вплив на поведінку учасника правовідносин. Невиконання суб'єктом юридичного обов'язку, встановленого договором або законом, зумовлює правовий тиск на моральну або майнову сферу особи з метою досягнення бажаного правового результату.

Заходи примусу в загальному вигляді можна визначити як вплив на особу або на майно суб'єкта правових відносин з метою досягти бажаної поведінки або певного результату.

У вітчизняному правознавстві були спроби розмежування державного та приватного примусу. При цьому називалися такі відмінності між цими категоріями:

1) сфера застосування державного примусу значно ширша, ніж сфера приватного примусу;
2) суб'єкт реалізації державного примусу не є стороною (учасником) тих відносин, з яких випливає спір. Натомість, особа, яка застосовує приватний примус, як правило, є стороною спірних правовідносин;
3) порядок (процедура) застосування державного примусу врегульована законом, тоді як процедура реалізації приватного примусу визначена в законі приблизно [46].

Проте, поки що такі пропозиції виглядають недостатньо переконливими. Достатньо, хоча б, згадати про те, що у випадку «не спрацювання» приватного примусу суб'єкти відповідних відносин можуть перенести розгляд спору у суд, після чого їх стосунки продовжують розвиватися у межах «звичайного» правового регулювання. Якщо ж вони до суду не звертаються, то у разі відмови зобов'язаної сторони підкоритися приватному примусу, стосунки учасників таких відносин вибувають за межі правового поля (звісно, якщо при застосуванні приватного примусу не буде вчинено правопорушення). Крім того, навряд чи виправданим є використання у якості критерію розмежування зазначених понять тієї обставини, що сфера застосування одного з них є ширшою, ніж іншої. Це, швидше, можна вважати наслідком реальної потреби у тому чи іншому інституті, яка існує у суспільстві, ментальності, правосвідомості людей тощо.

Тому здається більш коректним вести мову про «державний примус» та «приватний примус, санкціонований державою», котрі врешті, можуть бути поєднані в узагальнюючому понятті «правовий (юридичний)

примус», Останнє, у свою чергу, фактично, є, тотожним поняттю «державний примус».

Отже, звернемося до характеристики державного примусу.

А. Комзюк державний примус, з одного боку, розглядає як невід'ємну складову частину здійснення державної влади, як її засіб (метод), а в кінцевому результаті – як основну ознаку держави в цілому. З іншого боку, цей примус – не самоціль, він є наслідком певної поведінки різних соціальних суб'єктів, поведінки, яка відхиляється від вимог правових норм, становить загрозу відносинам, що цими нормами регулюються і охороняються, та застосовуються з метою усунення такої поведінки [47, с. 135]. Д.М. Лук'янець під примусом розуміє діяльність уповноважених органів (їх посадових осіб), спрямовану на практичну реалізацію обов'язкових для виконання індивідуальних приписів пов'язаних із попередженням, припиненням протиправних діянь, а також притягнення до відповідальності, за відсутності їх добровільної реалізації або неможливості такої [48, с. 40].

В узагальненому вигляді примус (заходи примусу) розуміють як вплив на особу, або на майно суб'єкта правовідносин, з метою досягнення бажаної поведінки або певного результату [49].

При застосуванні примусу в цивільних правовідносинах залежно від ступеню його «публічності» варто розрізняти:

1) публічний (державний) примус, який здійснюється на підставі припису юридичної норми державними органами (насамперед судом) або посадовими особами;
2) приватний примус (санкціонований державою), який здійснюється на підставі угоди учасників цивільних правовідносин або припису актів законодавства без звернення до суду чи інших державних інституцій. Це може бути притримання (ст. 594 ЦК), застосування заходів самозахисту цивільних прав (ст. 19 ЦК), як передбачених, так і не передбачених актами цивільного законодавства [50].

Провідним заходом забезпечення реалізації цивільних прав та виконання обов'язків учасниками цивільних правовідносин є публічний (державний) примус, значення якого визначається вже власне фактом існування цивільного законодавства.

Характерними ознаками державного примусу є: 1) здійснення його від імені держави її органами або іншими фігурантами; 2) законність і

правовий характер, оскільки застосовується він у визначених законом формах, на законних підставах, належними органами (судом тощо); 3) застосування його як наслідку конфлікту між волею, вираженої у юридичній нормі, та волею особи, що її порушує; 4) зовнішній вплив на немайнову або майнову сферу порушника з метою примусити його виконувати правові приписи і утримати від нових порушень; 5) здійснення за допомогою юрисдикційних актів [51, с. 430].

Публічний примус у цивільних правовідносинах можна класифікувати за різними критеріями.

1. Відповідно до підстав застосування можна розрізняти: 1) примус, що застосовується внаслідок протиправної винної поведінки; 2) примус, що застосовується внаслідок протиправної, але безвинної поведінки (об'єктивно протиправної); 3) примус, що застосовується внаслідок припущення можливості виникнення правопорушення; 4) примус, що застосовується внаслідок необхідності вирішення колізії правомірних інтересів.
2. З урахуванням мети застосування примус можна поділити на: 1) примус, що захищає публічний інтерес; 2) примус, що захищає приватні права та інтереси.
3. Відповідно до способу охорони правопорядку та функціонального призначення заходи державного примусу можуть бути поділені на: 1) заходи запобігання; 2) заходи припинення; 3) заходи поновлення; 4) заходи покарання (засоби відповідальності).

Заходи запобігання є видом засобів державного примусу, які застосовуються з метою попередження можливих правопорушень або їхніх наслідків (зобов'язання, що виникають внаслідок створення загрози завдання шкоди – глава 81 ЦК).

Заходи припинення є таким видом засобів державного примусу, що застосовуються для припинення протиправних дій або для попередження їхніх шкідливих наслідків (глава 81 ЦК).

Заходи поновлення застосовуються для повернення до нормального стану правовідносин шляхом стимулювання суб'єктів останніх до виконання покладених на них обов'язків.

До таких заходів, зокрема, належать: визнання правочину недійсним з поверненням сторін у первісний майновий стан (ст. 216 ЦК), відшкодування шкоди, завданої при рятуванні здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи (глава 80 ЦК), стягнення

аліментів та додаткових витрат на утримання (глави 9, 15-17, 22 СК), визнання незаконним та скасування правового акту індивідуальної дії, виданого органом державної влади або органом місцевого самоврядування, який суперечить актам цивільного законодавства і порушує цивільні права або інтереси (ст. 21 ЦК), тощо.

Заходи покарання (заходи відповідальності) є багатофункціональним феноменом, котрий одночасно виконує функції покарання порушника, поновлення існуючого стану, перевиховання порушника, виховання учасників правовідносин і, тим самим, попередження правопорушень на майбутнє.

Через подібність функцій заходи юридичної відповідальності часом ототожнюються у певних аспектах із заходами запобігання та припинення правопорушень і поновлення порушених суб'єктивних прав, котрі у такому контексті нерідко позначаються об'єднуючим терміном «заходи захисту» [34, с. 24].

Варто зауважити, що термін «заходи захисту» (заходи захисту прав і забезпечення виконання обов'язків) видається неточним, оскільки усі заходи державного примусу, в тому числі й заходи юридичної відповідальності забезпечують захист прав і правопорядку, виконання обов'язків.

Тому виглядає доцільним включення усіх зазначених заходів державного примусу в родове поняття «заходи правового захисту» (або ж «заходи захисту суб'єктивних прав»).

Може здатися, що «заходи правового захисту» є поняттям тотожним поняттю державного примусу.

Але якщо категорія «заходи правового захисту» характеризує призначення державного примусу, який застосовується для забезпечення прав та інтересів учасників правовідносин, то категорія «державний примус» вказує на зовнішню форму, у якій здійснюється правовий захист, а також орієнтує на застосування певних заходів впливу, встановлених нормами законодавства. При цьому категорія «заходи правового захисту» є ширшою за обсягом, ніж «державний примус», оскільки забезпечення належної реалізації суб'єктивних цивільних прав і виконання цивільних обов'язків, так само як і мета захисту публічного правопорядку, можуть досягатися не лише шляхом державного примусу, але й за допомогою застосування інших соціальних норм (наприклад, корпоративних), а також шляхом самозахисту (необхідної оборони тощо).

Отже, зазначивши, що заходи припинення, запобігання, поновлення та відповідальності є різновидами державного примусу, можемо, водночас, констатувати, що перші три з них можуть бути віднесені до «заходів правового захисту суб'єктивних прав і правопорядку», а відповідальність виступає і як захід правового захисту суб'єктивних прав та публічного правопорядку, і як захід покарання порушника за вчинене правопорушення.

Об'єднує «заходи захисту» і заходи відповідальності те, що обидві ці категорії є видами державного примусу, публічною реакцією на порушення суб'єктивних прав або невиконання юридичних обов'язків, заходами охорони і захисту суспільних відносин.

Разом із тим, «заходи захисту» і заходи відповідальності відрізняються:

1) підставою застосування. Юридична відповідальність застосовується лише за наявності правопорушення. Натомість, «заходи захисту» можуть застосовуватися як за наявності правопорушення, так і за об'єктивно протиправного діяння, коли відсутня вина особи;
2) характером несприятливих наслідків, що виникають для правопорушника. Застосування заходів юридичної відповідальності тягне покладення на правопорушника додаткового обтяження, додаткового обов'язку, може полягати в позбавленні або обмеженні його прав тощо. Натомість, застосування «заходів захисту» не супроводжується встановленням додаткових обов'язків, позбавленням або обмеженням прав. Вони передбачають лише виконання обов'язку, що вже раніше існував, поновлення первісного стану тощо;
3) функціональним призначенням. Головною функцією відповідальності є виховно-запобіжний вплив на правопорушника, перетворення його свідомості шляхом застосування до нього санкцій. Натомість, «заходи захисту» мають призначенням відновлення порушеного стану, припинення порушення.

Отже, «заходи захисту» – це заходи впливу, спрямовані на захист прав і правопорядку, припинення дій, які порушують право, і поновлення правового стану, що існував до порушення, примусове виконання обов'язків, які застосовуються до суб'єкта незалежно від його вини і, як правило, не тягнуть додаткових обов'язків або некомпенсованих обтяжень.

«Заходи захисту» можна поділити на декілька видів залежно від способу досягнення мети.

Зокрема, за цією ознакою можливе розрізняння «заходів захисту», що здійснюють вплив шляхом: 1) відмови у визнанні права; 2) визнання права; 3) припинення дій, які порушують право; 4) поновлення правового стану, який існував до правопорушення; 5) примусового виконання обов'язку, який не виконується добровільно; 6) примусової зміни правовідносин; 7) примусового припинення правовідносин.

Найбільш ефективним видом заходів державного примусу в галузі захисту прав учасників регулятивних цивільних правовідносин є заходи юридичної відповідальності.

Оцінюючи підстави застосування в межах цивільно-правових охоронних відносин охарактеризованих вище заходів державного примусу, маємо враховувати, що правомірна поведінка і правопорушення співвідносяться між собою як протилежності, перебуваючи в органічному взаємозв'язку та «змаганні». Діалектична єдність між ними полягає в тому, що правомірна поведінка є підставою виникнення регулятивних правовідносин і здійснюється в межах останніх, виступаючи як результат реалізації норм цивільного права у формі їхнього застосування, дотримання, використання і виконання.

Правопорушення неможливе, коли договором або актом законодавства не були передбачені вимоги певної поведінки. Воно є наслідком недотримання вимог щодо правомірної поведінки і припиняється примусово, аби відновився стан речей, який існував до порушення.

§ 3. Правові відносини юридичної відповідальності і заходи правового впливу

Найчастіше питання про наслідки правопорушення розглядається у площині виникнення та існування правовідносин відповідальності.

Враховуючи цю обставину, проаналізуємо далі їхні особливості.

Насамперед варто зауважити існування двох підходів до розуміння відповідальності: 1) як відповідальності за минулі вчинки (ретроспективна відповідальність), 2) як відповідальності за майбутню поведінку (проспективна або позитивна відповідальність) [52, с. 31].

Не зупиняючись детально на всіх аспектах пов'язаної з цим дискусії, зазначимо лише, що більш вірною є точка зору, згідно з якою поділ юридичної відповідальності на позитивну і негативну (проспективну і ретроспективну) не відповідає її природі. Підґрунтям юридичної відпо-

відальності є правова оцінка, а підґрунтям позитивної відповідальності є оцінка моральна. Тому запропонований поділ в цілому є некоректним, бо стосується радше соціальної відповідальності взагалі (порушуючи тим самим методологічні засади таксономії таксономічного дослідження).

Ґрунтуючись на таких міркуваннях, цивільно-правову відповідальність розуміємо як відповідальність ретроспективну, тобто як відповідальність за вже вчинене правопорушення.

Відносно визначення цивільно-правової відповідальності та її характерних ознак в юридичній літературі багато років точиться дискусія.

Поняття цивільно-правової відповідальності нерідко розглядають як санкцію (реалізацію санкції) за порушення цивільного законодавства.

Однак, за такої позиції не враховується та обставина, що заходи відповідальності встановлюють не всі санкції, а тільки деякі з них, що відповідають визначеним вимогам. Тому й реалізація не кожної санкції є відповідальністю.

Крім того, стосовно реалізації цивільно-правової санкції необхідне уточнення, яке полягає в тому, що, говорячи про неналежне виконання зобов'язання як про протиправну дію з боку боржника, слід мати на увазі, що йдеться не лише про порушення останнім норми права, але й суб'єктивного права кредитора. Звідси випливає, що санкція застосовується як за порушення норми права, так і за порушення суб'єктивного права іншої особи.

Зауважимо також, що у цивільному праві застосування санкції для захисту суб'єктивного права управоможеної особи не завжди пов'язане з відповідальністю. Наприклад, якщо майно вилучається з чужого незаконного володіння в примусовому порядку, то має місце санкція, що застосовується за вчинене правопорушення. Разом із тим таку санкцію не можна вважати відповідальністю, тому що вона не пов'язана з якимись позбавленнями для порушника, у якого вилучається річ, що йому не належить. Тому для цивільно-правової відповідальності вона є не просто санкцією за цивільне правопорушення, а є заходом, який зумовлює певні обтяження майнового характеру, тобто спрямовано діє на майнову сферу правопорушника.

Юридичну відповідальність вважають також обов'язком, що примусово виконується, який вже існував раніше або знову виник внаслідок правопорушення.

Однак відповідальність це не будь-який обов'язок, а лише той, що виникає вже після порушення, тобто той, який існує в охоронних правовідносинах. Істотними особливостями такого обов'язку, який покладається на порушника, є те, що він сформульований у санкції правової норми або в договорі, положення якого передбачають наслідки невиконання або неналежного виконання зобов'язання.

Таким чином, відповідальність – це новий, додатковий обов'язок, що є вторинним щодо первинного обов'язку, невиконаного внаслідок правопорушення; цей новий обов'язок полягає нерідко в необхідності зазнати обтяжень і обмежень, що покладаються, крім обов'язків, що вже існують.

Оскільки юридичний обов'язок є елементом складу правового відношення, логічно виникає розуміння юридичної відповідальності як категорії, що тісно пов'язана зі специфічними правовідносинами.

Проте неточно було б визначати юридичну відповідальність як особливі, передбачені та врегульовані нормами права, відносини між порушником та державою в особі уповноважених нею органів.

Слабким місцем такого визначення з цивілістичної точки зору є те, що конкретні правовідносини між порушником і державою виникають лише у галузі публічного права.

Що ж стосується сфери дії права приватного, то тут правовідносини сторін, у тому числі й правовідносини юридичної відповідальності, можуть виникати, а відповідні права й обов'язки – бути реалізованими за наявності певних юридичних фактів і без участі держави (наприклад, на підставі договору між учасниками цивільних відносин, не передбаченого нормами цивільного законодавства).

На такому підґрунті відповідальність у цивільному праві пропонувалося визначати як правове відношення, що виникає за порушення обов'язку, встановленого законом або договором, що має вияв у формі невигідних майнових наслідків на стороні порушника внаслідок осуду винної поведінки, настання яких забезпечується державним примусом.

Таке визначення має ту перевагу, що в ньому вказується на низку важливих ознак відповідальності у цивільному праві. Разом із тим його недоліком є те, що йдеться лише про порушення обов'язку і не згадується про порушення цивільних прав. Такий підхід може потягти «непомітність» порушень у тих випадках, коли законом названо лише право управоможеної особи, але прямо не встановлюється конкретний обов'язок певної особи чи осіб не порушувати це право. Так, у загально-

регулятивних (абсолютних) цивільних правовідносинах конкретний обов'язок не порушувати певне існуюче право може й не передбачатися (наприклад, стосовно немайнових прав фізичної особи, правовідносин власності тощо).

Крім того, в наведеному визначенні йдеться тільки про обов'язок порушника зазнати невигідних майнових наслідків порушення, але не згадуються права потерпілої особи, внаслідок чого створюється враження, що правовідносини відповідальності є абсолютними, тобто такими, де точно визначений лише один учасник відносин.

З урахуванням зробленого застереження відповідальність у цивільному праві краще визначати як правове відношення, що виникає внаслідок порушення цивільних прав, встановлених законом або договором, зміст якого має вияв у обов'язку винного порушника зазнати невигідних для нього наслідків порушення та праві потерпілої особи на поновлення порушеного права і компенсацію завданої шкоди, забезпечених можливістю застосування державного примусу.

Для того, щоб перевірити коректність запропонованого визначення поняття, що нас цікавить, далі коротко зупинимося на характеристиці специфічних властивостей правовідносин цивільно-правової відповідальності.

Насамперед, зазначимо, що цивільно-правовій відповідальності як різновиду юридичної відповідальності властиві усі загальні характерні ознаки останньої.

Разом із тим для неї характерні певні, властиві тільки їй особливості. Зокрема, для цивільно-правової відповідальності властивим є те, що це, насамперед, відповідальність учасника цивільних відносин, який порушив цивільне право, перед потерпілим, а вже потім – перед державою чи суспільством (які у кожному випадку зацікавлені у підтриманні правопорядку і дотриманні прав та інтересів приватних осіб).

Крім того, особливістю цивільно-правової відповідальності є можливість добровільного виконання порушником (боржником) обов'язку, котрий є одним з важливих елементів змісту правовідносин відповідальності [53, с. 414] і, власне, відображає суть відповідальності порушника.

У зв'язку з цим виникає питання, чи є заходом цивільно-правової відповідальності, наприклад, добровільне відшкодування боржником збитків, що виникли у кредитора внаслідок невиконання або неналежного виконання договірного зобов'язання.

Логіка міркувань противників того, щоб віднести добровільне відшкодування збитків або добровільну сплату неустойки до заходів відповідальності, приблизно така: юридична відповідальність пов'язана із осудом і державним примусом правопорушника. Якщо останній виконує обов'язок відшкодувати збитки добровільно, то немає примусу з боку держави, а отже немає і державного осуду.

Однак Г.К. Матвєєв слушно зазначав, що момент осуду правопорушення завжди проходить подвійну стадію: абстрактну, коли держава засуджує той або інший тип поведінки в законі, і конкретну, за якої суд від імені держави висловлює осуд за правопорушення стосовно певної особи. Тому навіть за добровільного відшкодування збитків або сплати неустойки з боку держави присутній осуд.

Отже, слід визнати, що можливість відповідальності поза діяльністю державних органів, настання її й за добровільного відшкодування завданої шкоди, є однією з особливостей цивільно-правової відповідальності.

Варто також звернути увагу на те, що в цивільному праві (на відміну, скажімо, від права кримінального або адміністративного) у випадку порушення суб'єктивних прав учасника цивільних відносин можуть застосовуватися дві групи санкцій: пов'язані з осудом поведінки боржника з боку суспільства і держави та не пов'язані з таким осудом. У першому випадку, як правило, має місце реалізація заходів цивільно-правової відповідальності, у другому – йдеться про застосування заходів захисту цивільних прав від порушення.

Нарешті, необхідно враховувати, що санкції, в яких зовні має вияв цивільно-правова відповідальність, за своєю суттю і призначенням є такими, що припускають зменшення матеріального блага на стороні боржника (правопорушника), причому, як правило, на користь іншого суб'єкта правовідносин відповідальності – потерпілого. Отже, відбувається перехід майнового блага від порушника до суб'єкта, який потерпів від правопорушення. Таким чином, шляхом задоволення правомірного інтересу потерпілого суб'єкта досягається також мета покарання того, хто завдав шкоду, що, на думку багатьох авторів, становить суть юридичної відповідальності.

Свого часу наголошувалося на тому, що загальною функцією юридичної відповідальності взагалі є запобігання правопорушенням, оскільки для держави важливо попередити правопорушення в майбутньому [54, с. 207]. Однак пізніше поширення набула точка зору, згідно з якою

характерною для цивільно-правової відповідальності є компенсаційна (поновлювальна) функція, котра взагалі найбільш властива цивільному праву як галузі [55, с. 16].

З цього приводу зазначимо, що не применшуючи її компенсаційного значення (у ньому виявляється специфіка цивільно-правової відповідальності, що відрізняє її від інших видів відповідальності), суди ніколи, разом із тим, не ігнорували виховної функції винної відповідальності, її запобіжного впливу. Тому доцільно вести мову про поєднання компенсаційної та превентивної функції цивільно-правової відповідальності, а не про їх протиставлення.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що цивільно-правовій відповідальності, як і кожному виду юридичної відповідальності, властиві виховно-запобіжна (превентивна), відновлювальна (компенсаційна) та охоронна функції, що зумовлюється її кваліфікацією як виду охоронних цивільних правовідносин. Крім того, до спеціальних юридичних функцій відповідальності іноді додають «соціальні» функції [56, с. 134], що, як на нашу думку, виходить за межі власне цивілістичного аналізу.

Зауважимо, що значною мірою дискусія щодо функцій цивільно-правової відповідальності своїм існуванням зобов'язана іншим, глибинним розбіжностям у підходах до визнання можливості виникнення та існування правовідносин відповідальності за відсутності вини правопорушника, про яку згадувалося вище.

Для характеристики цивільних правовідносин відповідальності важливе значення має розрізнення договірної та недоговірної відповідальності, основні відмінності між якими полягають у наступному:

1) договірна відповідальність настає за невиконання або неналежне виконання умов договору (порушення договірних відносин), а недоговірна – за порушення абсолютних прав потерпілого, тобто у тому випадку, коли потерпілий і той, хто завдав шкоди, не перебували до цього у цивільних правовідносинах;
2) договірна відповідальність регулюється як нормами диспозитивними, так і імперативними, а недоговірна – лише імперативними нормами;
3) договірна відповідальність можлива як у формі відшкодування збитків, так і в формі сплати неустойки, втрати завдатку, застосування інших спеціальних санкцій тощо, а недоговірна виступає лише у формі відшкодування шкоди;

4) на розмір договірної відповідальності впливає наявність вини кредитора, а для недоговірної відповідальності мають значення тільки умисел та груба необережність потерпілого і майновий стан фізичної особи, яка завдала шкоди;
5) відносини договірної відповідальності реалізуються в результаті трансформації договірних зобов'язань. Недоговірна відповідальність реалізується у спеціальних відносинах зобов'язань з відшкодування шкоди.

Разом із тим було б хибним ототожнювати відносини недоговірної відповідальності та відносини відшкодування шкоди за відсутності вини особи, яка завдала шкоду, або при покладенні обов'язку відшкодування шкоди на суб'єкта, котрий не заподіяв шкоду безпосередньо.

Відмінність між цими відносинами полягає в тому, що, як правило, відповідальність за заподіяння шкоди базується на засадах вини, водночас як у випадках, передбачених законом, покладання обов'язку відшкодування шкоди на певну особу може мати місце незалежно від вини останньої. До таких випадків належить відшкодування шкоди, завданої правомірними діями (ст. 1171 ЦК), відшкодування шкоди, завданої діями службових осіб (ст.ст. 1172-1176 ЦК) тощо.

За своєю суттю такі зобов'язання можуть бути або відносинами недоговірної відповідальності, або відносинами, що виникають з метою реалізації заходів захисту цивільних прав.

Висновки

Викладене дає підстави для висновку, що категорії «правові заходи» і «правовідносини» неодноразово перетинаються у різній площині.

При цьому їх головним призначенням є забезпечення реальності права, а їх функціями є створення сприятливих умов для здійснення (реалізації) суб'єктивних прав, а також здійснення їх охорони і захисту. Основне функціональне правових заходів у сучасних умовах полягає в охороні та захисті прав і свобод людини від порушень з боку держави, її органів, посадовців, окремих осіб.

При цьому, сам факт законодавчого закріплення декларації юридичного гарантування прав ще не свідчить про їх реальне забезпечення. Законодавство закріплює гарантії лише абстрактно. Їх реальність буде проявлятися і перевірятися у процесі здійснення правових заходів,

діяльності органів державної влади і поведінки громадян, виступаючи категорією, невід'ємною від правосвідомості та правової культури тих та інших.

У зв'язку з цим, при з'ясуванні сутності категорій «правові заходи» та «правові відносини», що при цьому виникають, має враховуватися не лише їхня спрямованість на захист прав та інтересів людини, можливість застосування відповідальності, мір захисту тощо, але й стан правової культури у суспільстві, ставлення до таких понять як «правосвідомість», «правопорядок» та ін.

Такі явища як «правові заходи», «гарантії», «гарантування», «забезпечення» є самостійними категоріями. Гарантія виступає однією із складових елементів забезпечувального процесу (правових заходів), є її формою виразу, оскільки об'єктом гарантії є суб'єктивні права людини. «Забезпечення» і «гарантування» співвідносяться як рід і вид: вони мають спільні ознаки – дієву природу і характеризують форму залежності, і саме таку, через яку одне явище впливає на інше. Гарантування щодо гарантії слід розглядати як єдність форми і змісту, де формою виступає гарантія, а змістом – гарантування, яким охоплюється дія, результат діяльності держави, громадян, спрямовані на повну реалізацію прав і інтересів громадян.

У кожному разі для забезпечення впровадження цивілізаційних феноменів, яким, зокрема, є право, у певне суспільство, держава, як механізм організації життя цього суспільства, має здійснювати в межах правового поля низку заходів. Таким чином відбувається (має відбуватися) «об'єктивізація» згаданих феноменів (у тому числі, права), перехід їх з абстрактного цивілізаційного рівня на рівень цінностей, категорій, інституцій відповідної держави. Нерідко, від держави вимагаються значні зусилля, щоб впровадити якісь бажані для більшості (або для правлячої еліти) цивілізаційні феномени, ідеологію тощо в життя суспільства.

Хоча, очевидно, згадані зусилля має вживати не лише держава, а й суспільство в цілому, оскільки без цього процес іноді уповільнюється, а іноді взагалі стає неможливим. Така умова не є обов'язковою. Проте, у випадках, коли державі (самотужки чи з допомогою зовнішніх сил) вдається нав'язати суспільству цінності, котрі суперечать його генетичному коду і природному шляху еволюції, існує велика вірогідність зворотності процесу. Прикладом може слугувати історія тих імперій, котрі

прагнули поширити на підвладні території свої власні цінності. Такі цінності після розпаду імперії зберігались тією мірою, наскільки вони відповідали прагненню колишнього підвладного суспільства. Чи не найбільш яскравим прикладом є історія СРСР з його виникненням, піднесенням і загибеллю, оскільки тут відбувалося щеплення не природних цінностей, а їх адаптованого до комуністичної ідеології варіанту.

У кожному разі, правові заходи по впровадженню в життя суспільства права, як цивілізаційної категорії, що забезпечує систему цінностей, супроводжується виникненням правових відносин.

При цьому діяльність держави є лише одним із типів/видів правових заходів.

Таким чином, маємо розрізняти державне та недержавне (громадське) правове забезпечення (правові заходи).

Що стосується системи правових заходів, які вчиняє держава, то вона може виглядати таким чином:

1) методологічні та доктринальні заходи. Розробка концепції, визначення засад тощо; підтримка певної доктрини права;
2) заходи по законодавчому забезпеченню: видання актів законодавства, санкціонування правових звичаїв та норм моралі, що стосуються об'єкта законодавчого забезпечення;
3) заходи по забезпеченню реалізації норм права/законодавства, виникнення і реалізації правових відносин за допомогою відповідних державних інституцій, судової системи;
4) заходи по інформаційно-пропагандистському (виховному) забезпеченню;
5) заходи по організаційному забезпеченню. Визначення органів, що відповідають за ті чи інші напрями впровадження, їх компетенція, взаємодія тощо.

Що стосується системи недержавних (громадських) правових заходів, то до його форм, видів, передусім, належать:

1) заходи по світоглядному забезпеченню підґрунтя, яке охоплює й правову ментальність суспільства. Цінності, інституції, категорії, поняття, які впроваджуються, мають або бути такими, що не суперечать світогляду більшості суспільства, або адаптованими до визнаних світоглядних засад;
2) заходи по доктринальному забезпеченню – у тій його частині, що виникає незалежно від завдань держави щодо наукових розробок

(і зацікавленості держави у таких розробках). Впровадження правових цінностей, системи права, правових інститутів, державних інституцій, правових відносин має відбуватися за умови забезпечення готовності до такого впровадження з боку правознавців – фахівців у цих та суміжних галузях;

3) заходи по формуванню правосвідомості населення. Правосвідомість може слугувати як стимулюючим, так і гальмуючим чинником. Цінності можуть впроваджуватися на вже існуюче підґрунтя, але, частіше, така основа формується у процесі впровадження [57].

Список використаних джерел

1. Козаченко О.В., Мусиченко О.М., Василяка О.В., Чорнозуб Л.В. Таксономія правових заходів. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2022. Вип. №5(46). С. 13-20. URL: http://pjv.nuoua.od.ua/v5_2022/2.pdf

2. Оніщенко Н.М. Правові системи: проблеми теорії: моногр. К., 2002. 362 с.

3. Хаустова М.Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2005. 199 с.

4. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Х., 2008. 728 с.

5. Удовика Л.Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір: моногр. Х., 2011. 552 с.

6. Настасяк І.Ю. Загальнотеоретична характеристика правової системи суспільства. *Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2014. № 3 (51). С. 15-19.

7. Гнатущенко Ю.В. Деякі аспекти генезису правовідносин. *Держава і право.* 2006. Вип. 31.С. 58-65

8. Словник української мови. Упорядкував з додатком власного матеріалу Борис Грінченко. В чотирьох томах. Т.1. А – Ж. / НАН України. Ін-т української мови. К.: Наукова думка, 1996. 496 с.

9. Словник економічної термінології / Г. Кривченко, В Ігнатович; передм. В. Бріцин, П. Гриценко; НАН України, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні, Ін-т укр.. мови. Репринт вид. 1930 р. Видавничий дім Дмитра Бураго, 2021. 140 с.

10. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / За ред. В.В. Копейчикова. К., 1997. 320 с.

11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: посіб. [2-ге вид.]. К., 1994. 186 с.

12. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): моногр. Одеса: Юридична література, 2004. 328 с.

13. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Цивільні правовідносини: навч. посіб. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. К.: Істина, 2008. 304 с.

14. Чанишева А.Р. Іпотечні цивільні правовідносини: моногр. Одеса: Фенікс, 2009. 148 с.

15. Матійко М.В. Цивільні правовідносини щодо захисту права власності. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 39-42.

16. Римарчук Р. Основні положення класифікації цивільних правовідносин. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць / МОН України, НУ «Львівська політехніка». Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. № 850. С. 464-470.

17. Мельник К.Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів: моногр. Х.: ХНУВС, 2009. 360 с.

18. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: моногр. К.: Київський університет, 2006. 463 с.

19. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: моногр. К.: Слово, 2008. 512 с.

20. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: моногр. Львів: Край, 2009. 464 с.

21. Янишен В.П. Поняття та ознаки страхових правовідносин в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1997. 27 с.

22. Середницька І. А. Цивільні процесуальні правовідносини: виникнення, зміна та припинення / І. А. Середницька, С. К. Даниленко. Південноукраїнський правничий часопис. 2013. № 2. С. 64-66.

23. Мельник Я.Я. Цивільні процесуальні правовідносини правової безпеки в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2016. Вип. 37(2). С. 20-25.

24. Єфімов О.М. Цивільні процесуальні правовідносини та передумови їх виникнення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2015. Вип. 32(2). С. 32-35.

25. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с.

26. Харитонов Є., Харитонова О. До питання про значення дихотомії «приватне право – публічне право». *Вісник Академії правових наук України.* 2000. Вип. 2(21). С. 83-89.

27. Довгерт А. С. Методологічне значення ідеї наднаціонального цивільного права. *Право України.* 2009. № 8. С. 15-19.

28. Шевченко Я. Приватні і публічні відносини. *Щорічник українського права*: зб. наук. пр. Х.: Право, 2010. № 2.

29. Аристотель. Політика: Пер. з давньогрецьк. К.: Основи, 2000. 239 с.

30. Дигесты Юстиниана. Т.1: Пер. с лат. М.: 2002. 584 с.

31. Justinijanova Digesta. Knj. 1. Deo auctore; Tanta; Omnem rei publicae: Konstitucije / [preveo Antum Malenica]. Beograd: Sluzbeni glasnik, 1997. 221 s.

32. Рабінович П. Приватне й публічне у природному праві та законодавстві. *Вісник Академії правових наук України.* 2004. № 3 (38). С. 3-15.

33. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Регулятивні правовідносини: приватно-правовий та публічно-правовий виміри: монографія. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 404 с.

34. Харитонова О., Харитонов Є. Юридична відповідальність: пошук парадигми. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка* / за ред. Проф. І. Безклубого. К., 2010. С. 23-29.

35. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: черговий етап. *Право України.* 2000. № 7. С. 6-8.

36. Юриста О. Про поняття та основні ознаки правоохоронного відношення. *Право України.* 1997. № 10. С. 55-57.

37. Имре Сабо. Основы теории права: Пер. с венг. М.: Прогресс, 1974. 272 с.

38. Харитонова О.І. До питання про класифікацію правових відносин. *Науковий вісник Чернівецького університету:* Зб. наук. праць. Вип. 125: Правознавство. Чернівці: Рута, 2001. С. 13-16.

39. Матійко М.В. Диференціація функцій цивільного права. *Актуальні проблеми держави і права.* Зб. наук. праць. Вип. 38. Одеса, 2008.С. 68-74.

40. Харитонов Є.О. Класифікація цивільних правовідносин: спроба новацій у підходах. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії.* Том 7. Одеса: Юридична література, 2008. С. 136-143.

41. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Т. 5. К.: Укр. енциклопедія, 2003. С. 40-41.

42. Жилінкова І. Комплексні цивільні правовідносини: поняття, структура, ознаки. *Право України.* 2010. № 12. С. 11-17.

43. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. К.: Український центр правничих студій, 2000. 336 с.

44. Юриста О. Динаміка правоохоронних відносин. *Право України.* 2001. № 2. С. 31-34.

45. Орзих М.Ф. Право и личность. К.; Одесса: Вища школа, 1978. 142 с.

46. Горяйнов А.М. Самозахист як засіб приватного правового примусу. *Держава і право.* 2011. Вип. 53. С. 413-418.

47. Комзюк А. Державний-владний аспект адміністративного примусу. *Вісник Академії правових наук України*. Х., 2000. №4. С. 129-136.

48. Лук'янець Д.М. Стереотипи в адміністративному праві: переконання та примус як універсальні методи державного управління. *Публічне право.* №2 (6). 2012. С. 37-41.

49. Шевчук О. М. Державний примус як вид публічно-правового впливу. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ.* 2001. №4. С. 146-151.

50. Антонюк О.І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Монографія. Донецьк, 2006. 220 с.

51. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Приватне право як концепт. Т. IV: Від ідеї до реалізації: монографія. Одеса: Фенікс, 2021. 632 с.

52. Оніщенко Н. Юридична відповідальність: теоретично-правовий аналіз природи та сутності. *Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка* / за ред. проф. І. Безклубого. К., 2010. С. 30-35.

53. Гражданское право Украины. Ч. 1 / Под ред. А.А. Пушкина, В.М. Самойленко. Харьков, Основы, 1996. 440 с.

54. Ребане И. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок. *Ученые записки Тартусского ун-та*. Вып. V. 1966.

55. Менглиев Ш. Восстановительные правоотношения в советском гражданском праве. Душанбе, 1986. 116 с.

56. Канзафарова І.С. Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія. Одеса: Астропринт, 2006. 264 с.

57. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Механізм цивільно-правового регулювання відносин в умовах пандемії COVID-19: антропологічний коректив *Часопис цивілістики.* 2021. № 44. С. 5-18.

Розділ 2

КЛАСИФІКАЦІЯ ЗАХОДІВ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Данильченко Олена
ORSID: 0009-0006-1155-5847
Старший викладач кафедри
загальнотеоретичної, конституційної
та цивілістичної юриспруденції
Миколаївського навчально-наукового інституту права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Дослідження присвячено питанням захисту суб'єктивних цивільних прав, зокрема класифікації заходів захисту суб'єктивних цивільних прав. Інститут захисту суб'єктивних прав є важливим у будь-якій галузі права, провідним він є і у цивільному праві, як праві приватному. Розглянуто стан наукових досліджень щодо визначення таких понять як «захист права», «право на захист», «заходи захисту», «способи захисту», «форми захисту». Визначено, що право на захист, як суб'єктивне право, виникає з настанням певних юридичних фактів – порушення права, оспорювання права, невизнання права, створення загрози їх порушення. Право на захист органічно пов'язане з самим суб'єктивним правом, як окреме право воно втрачає сенс. Обираючи спосіб захисту, носій суб'єктивного права, чиє право порушено, не визнається або оспорюється, формулює вимогу до суду, іншого компетентного органу застосувати примусові заходи захисту або самостійно вчиняє юридично значимі дії щодо захисту або попередження порушення. Вибір форми захисту і способу захисту залежить від характеру самого суб'єктивного права, що порушено, від характеру вчиненого правопорушення, правового регулювання нормами позитивного права або договору, ефективності застосування.

У доктрині цивільного права сталими є юрисдикційна і неюрисдикційна форми захисту. В межах юрисдикційної форми розрізняють судовий захист і адміністративний захист. В межах неюрисдикційної форми – самозахист, як можливість вчинити дії, що не заборонені законом та не суперечать нормам суспільної моралі і заходи оперативного впливу.

Заходи, як сукупність дій, спрямованих на захист порушеного суб'єктивного цивільного права, можна класифікувати за змістом, формою, підставами

застосування. Так, особа може вчинити фактичні дії, що носять ознаки самозахисту, застосувати заходи оперативного впливу, передбачені чинним законодавством або договором, звернутися до компетентного органу, який має застосувати до правопорушника заходи правоохоронного характеру.

Класифікації заходів захисту особистих немайнових прав та майнових прав розглядається через форми і способи захисту за суб'єктами, які здійснюють захист, за характером зв'язку учасників правовідносин, за функціональним спрямуванням і кінцевою метою захисту.

Ключові слова: право на захист, форми захисту, способи захисту, суб'єкти захисту, захист майнових прав, захист особистих немайнових прав

The study focuses on the protection of subjective civil rights, in particular, the classification of measures to protect subjective civil rights. The institute of protection of subjective rights is important in any branch of law, and it is also a leading one in civil law as private law. The author examines the state of scientific research on the definition of such concepts as «protection of a right», «right to protection», «protection measures», «methods of protection», «forms of protection». It is determined that the right to defence, as a subjective right, arises with the occurrence of certain legal facts – violation of a right, contestation of a right, non-recognition of a right, and creation of a threat of their violation.

The right to defence is organically linked to the subjective right itself; as a separate right, it loses its meaning. When choosing a method of protection, the holder of a subjective right whose right has been violated, not recognised or disputed, formulates a demand to a court or other competent authority to apply compulsory measures of protection or independently takes legally significant actions to protect or prevent the violation. The choice of the form of protection and the method of protection depends on the nature of the subjective right that has been violated, the nature of the offence committed, legal regulation by positive law or contract, and the effectiveness of its application.

In the civil law doctrine, jurisdictional and non-jurisdictional forms of protection are stable. Within the jurisdictional form, there is a distinction between judicial protection and administrative protection. The non-jurisdictional form includes self-defence as an opportunity to take actions that are not prohibited by law and do not contradict the norms of public morality and measures of operational influence.

Measures, as a set of actions aimed at protecting a violated subjective civil right, can be classified by content, form, and grounds for application. Thus, a person may take actual actions that bear signs of self-defence, apply measures of opera-

tional influence provided for by applicable law or agreement, or apply to a competent authority that must apply law enforcement measures to the offender.

The classification of measures for protection of personal non-property rights and property rights is considered through the forms and methods of protection by the subjects providing protection, by the nature of the relationship between the parties to legal relations, by the functional direction and the ultimate goal of protection.

Keywords: right to protection, forms of protection, methods of protection, subjects of protection, protection of property rights, protection of personal non-property rights.

Вступ

Стрімкий розвиток суспільних відносин, складні виклики сьогодення, особливо в умовах війни, і при цьому, чітка орієнтація на дотримання загальнолюдських цінностей, вимагають від України створення дієвого механізму захисту прав і законних інтересів кожного і держави в цілому. Наукова спільнота у процесі становлення правової, соціальної держави, де людина, її життя, свобода визнаються головною цінністю, сприяє підвищенню якості законодавства, його відповідності сучасним вимогам суспільного буття, державотворення, запозичення та переосмислення позитивного зарубіжного досвіду.

Актуальним залишається напрацювання категоріального та дефінітивного матеріалу, концептуальних положень і стратегічних напрямів цивільної політики; надання їй аспектів науковості та обґрунтованості, послідовності та доцільності на основі визнання прав людини і громадянина; зміцнення законності у сфері цивільних правовідносин; напрацювання позитивних рішень цивільної судової практики [59, с. 7].

У теорії та практиці цивільного права важливим є визначення понять «захист цивільних прав», «право на захист», «способи захисту», «заходи захисту», «форми захисту».

Одним із ключових питань здійснення суб'єктивного цивільного права є питання захисту суб'єктивного цивільного права. Будь-яке регулювання суспільних відносин спрямоване на встановлення правопорядку, що надає учасникам цих відносин впевненості у їх стабільності, непорушності, можливості захисту і дієвості такого захисту.

Огляд наукових доробок сучасних досліджень дає підстави стверджувати, що одностайності у питаннях щодо самого захисту, його форм і

способів, в яких здійснюється право на захист серед українських цивілістів немає. Сучасними дослідниками, які приділяють увагу визначенню природи захисту і праву на захист є: Антонюк Є.І., Бандурко О., Бервено С.М., Бичкова С., Бондар Н.П., Венедіктова І.В., Гаврилюк М.І., Гнатів О.Б., Гончаренко В., Гринько Р.В., Дзера О.В., Дзера І.О., Доліненко Л.О., Жилінкова І.В., Канзафарова І.С., Калітенко О.М., Кот О.О., Кузнєцова Н.С., Левківський Б.К., Ліснича Т.В., Луць В.В., Луцюк Д., Майданик Р.А., Маковій В., Малахов В., Малявко О.М., Мартинюк Ю.В., Науменко К.С., Орзіх Ю.Г., Попік Ю., Ромовська З.В., Сліпченко С.О., Соболев О.В., Спасібо–Фатєєва І.В., Панченко М., Паліюк В.П., Пунда О.О., Харитонов Є.О., Харитонова О.І., Федюк Л.В., Шахназарян К.Э., Шишка Р.Б., Шевченко Я.М., Штанько А., Фасій Б.В., Федюк Л.В., Яворська О.С., Ярова Т.М. та інші.

Одні вчені вважають, що захист потрібно розглядати як функцію (теорія функції), інші визначають захист як систему заходів, що спираються на державний примус, треті доводять, що захист – це правозастосовна діяльність з метою відновлення порушеного права (теорія діяльності) [44, с. 177]. Штанько А. ж робить висновок про те, що в «наукових контекстах захист цивільних прав може розглядатися і як діяльність, і як результат такої діяльності, і як система заходів, і як правовий інститут, і як особливе право, і як функція держави або права» [96, с. 148]. З цим висновком важко не погодитися, тому що при дослідженні будь-якого явища потрібно визначитися саме з тим як воно виникає, як розвивається і які форми набуває, як впливає на самі відносини та їх учасників, що за критерії обираються для відокремлення його від інших та класифікації його різновидів.

За твердженням Харитонова Є.О. захист цивільних прав потрібно розглядати як правомірну реакцію учасників цивільних відносин, суспільства та держави на порушення, невизнання чи оспорювання цивільного права з метою припинення порушення, поновлення чи визнання цивільного права або компенсації завданій правомочній особі шкоди [85, с. 183]. Метою нашого дослідження є пошук обґрунтованих критеріїв класифікації (таксонів) заходів захисту цивільних прав і законних інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, через класифікацію форм, способів та засобів захисту, як елементів механізму правового захисту і здійснення права на захист, на підставі законодавства, практики його застосування та напрацювань вітчизняної цивілістичної науки

§ 1. Форми та способи як заходи захисту майнових прав

Предметом правового регулювання цивільного права є особисті немайнові відносини і майнові відносини, що є суспільними, вольовими, економічними (обумовлені товарно-грошової формою виробництва і ринковою економікою). Безпосередньо відносини права власності є похідними щодо економічних відносин власності, які є складовою суспільних відносин [43, с. 131].

Так, у ст.1 Цивільного кодексу України визначено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [4]. Майнові відносини за змістом розрізняють відносини власності та відносини товарообігу. Цивільний оборот – це правомірне відчуження або перехід об'єктів цивільного права від однієї особи до іншої [71, с. 319], що дає всі підстави стверджувати, що це реалізація власником повноважень щодо розпорядження.

Інститут права власності в системі речового права (яке в свою чергу забезпечує статику суспільних відносин) займає провідне місце, всі інші речові права є похідними від права власності: право володіння чужим майном – зберігання, твердий заклад, тощо; право користуватися чужим майном – сервітут, емфітевзис, суперфіцій, узуфрукт, тощо; зобов'язальне право (забезпечує динаміку суспільних відносин) базується на праві власності, адже власник або уповноважена ним особа відчужує майно, надає його у користування, використовує для здійснення підприємницької діяльності тощо.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), ратифікованою Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР, зокрема ст. 1 Першого протоколу до неї (1952 р.), визнане право кожної фізичної чи юридичної особи безперешкодно користуватися своїм майном, що забезпечується забороною позбавлення особи її власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [1]. Регулювання відносин власності і цивільного обігу повинно враховувати баланс інтересів власника, суспільства і держави. Для України, як держави, що відстоює свій суверенітет в умовах військової агресії це вкрай важливо.

Формування України, як незалежної, демократичної, соціальної і правової держави, завжди висуває на перше місце захист прав, свобод і охоронюваних законом інтересів не тільки власника, а й інших учасників цивільного обігу.

Право власності визнане як природне право особи, тому і його захисту приділяється велика увага. Ефективність захисту суб'єктивного права як потенційних учасників правовідносин тісно пов'язана зі створенням дієвого механізму регулювання цих відносин, здійснення та охорони відносин.

Доцільно зауважити, що поняття «захист прав» і «право на захист» співвідносяться як позитивне право, що регулює відносини власності і суб'єктивне право, як право певного учасника правовідношення. Позитивне право трансформується в суб'єктивне у разі настання юридичних фактів, внаслідок яких виникають, змінюються або припиняються суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки.

У цивілістичній науці немає єдиної думки щодо визначення поняття «право на захист». На думку Малявко О.М., право на захист є одним із основних елементів суб'єктивного цивільного права як право звернутися за його захистом у разі невиконання обов'язку зобов'язаною особою; він визначає його як нормативно врегульовану «можливість управомоченого суб'єкта застосувати засоби правоохоронного характеру для відновлення порушеного права та застосування передбачених законом методів для припинення дій яким право було порушено [84, с. 85]. Мартинюк Ю.В. вважає, що право на захист суб'єктивних прав у договірних зобов'язаннях слід сприймати саме як невід'ємний елемент суб'єктивного цивільного права, таке собі «право у праві», яке за умови вільного та безперешкодного здійснення перебуває у статичному стані і стає здійсненним тільки у випадку виникнення юридичних підстав для необхідності примусової реалізації правомочностей, що входять до змісту основного суб'єктивного права [50, с. 45].

У свою чергу Кот О.О з аналізу ст. 15 ЦК України зробив висновок, що право на захист є суб'єктивним правом особи – учасника цивільних правовідносин, яке виникає в неї в разі порушення належних їй цивільних прав та інтересів, невизнання цього права або оспорювання цивільного права [44, с. 188].

Сліпченко С.О. стверджує, що право на захист – це юридично забезпечена можливість управомоченої особи застосовувати заходи право-

охоронного характеру для попередження, припинення дій, що порушують суб'єктивне цивільне право, або його відновлення [91, с. 52]. На нашу думку, заходи правоохоронного характеру застосовують органи, яким законодавством надано це право, щодо володільця ж суб'єктивного права на захист (управної особи), то він має право вимагати від компетентного органу застосувати заходи щодо захисту його порушеного права чи інтересу або вчинити самостійно певні дії, що спрямовані на відновлення порушеного права чи відвернути загрозу порушення його права. Саме реалізація права на захист і проявляється у вчиненні особою певних дій, кінцевим результатом яких є поновлення порушеного права, його визнання, відшкодування збитків тощо. Повною мірою правове регулювання захисту цивільних прав включає стадію розробки «правову регламентацію суспільних відносин» (безпосередньо правова охорона), «стан переходу від загальних приписів правових норм, що регламентують захист прав до конкретної поведінки конкретних суб'єктів» (право на захист) і реалізацію (здійснення права на захист) суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [72, с. 11].

Бондар Н.П. у своєму дисертаційному дослідженні звертає увагу на наявність в цивілістичній літературі різних підходів до визначення права на захист (до зазначених нами) ще додає, що право на захист розглядається як «секундарна» правомочність суб'єктивного цивільного права; як елемент охоронних правовідносин; право на охорону у вузькому значенні. Сама авторка відстоює концепцію – право на захист є самостійним суб'єктивним правом [22, с. 17].

Право на захист – передбачена законодавством можливість уповноваженої особи в разі порушення, невизнання чи оспорювання права самостійно застосовувати дозволені або санкціоновані законом юридичні способи впливу на порушника або звернутися до відповідного юрисдикційного чи неюрисдикційного органу з вимогою спонукати порушника до певної поведінки [91, с. 110].

У будь-якому випадку, якої б концепції ми не дотримувалися, право на захист неможливо розглядати у відриві від самого суб'єктивного права, яке порушено. Відсутність у особи суб'єктивного цивільного права робить неможливим і його захист, так само втрачається і цінність самого суб'єктивного права, якщо не має права на його захист чи механізму його захисту. Проте у випадку порушення, невизнання, оспорювання суб'єктивного права, право на захист набуває самостійних характеристик, які

виходять за межі самого суб'єктивного права, відбувається і зміна характеру самого правовідношення – з регулятивного на охоронювальне правовідношення. Управомочена (управнена) особа на свій власний розсуд обирає заходи, як сукупність дій (саме дій, адже захист може відбуватися тільки в активній формі): звертатися до компетентного органу, чи здійснювати самозахист, обирати певний спосіб захисту в межах обраної форми, виходячи з кінцевої мети, доцільності і його ефективності.

Форма захисту одними вченими визначається як комплексна система внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо відновлення порушеного, невизнаного, оспорюваного права. Інші, зокрема Ярова Т.М., визначає форму захисту через комплекс взаємоузгоджених організаційних заходів, що відбуваються в рамках єдиного правового режиму [98, с. 63], Науменко В.С. – передбачену законодавством систему взаємоузгоджених дій уповноважених на те органів чи самою фізичною особою, чиї права порушуються [51, с. 296]. А на думку Шахназарян К.Е., форма захисту – це регламентований правом комплекс певних процедур, що здійснюється уповноваженими органами та / або самою особою права якої порушено [95, с. 5].

При визначенні поняття «форма захисту» слід враховувати, що це поняття відображає по суті і суб'єктів захисту, і той порядок, в якому ці суб'єкти його здійснюють. Від того, який суб'єкт здійснює захист, залежить і порядок його здійснення. Якщо мова йде про судових порядок захисту суб'єктивного цивільного права чи охоронюваного інтересу, то визначаємо процесуальний порядок, до того ж юрисдикція дає уявлення саме який суд повинен здійснювати цей захист і в якому саме провадженні, а від цього залежить і спосіб звернення до суду (подається позовна заява чи заява); позасудовому захисту притаманна процедурна форма, де засобами виступають заява, звернення, скарга (прикладом може слугувати закон «Про звернення громадян»); якщо застосовує заходи сама потерпіла особа, то і порядок цього захисту обирає вона самостійно, на власний розсуд (законодавець тільки окреслює межі здійснення права на захист).

Якщо Венедіктова І.В. визначає спосіб захисту як конкретну міру, реалізуючи яку, суб'єкт може або припинити порушення права чи інтересу, або поновити порушене право чи реалізувати свій інтерес [23, с. 50], то Сліпченко С.О. розглядає його як «матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення

(визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на порушника» [87, с. 108]. Відповідно до п. 5.5. Постанови Великої Палати Верховного Суду від 22 серпня 2018 року у справі 925/1265/16 зазначено, що способом є закріплені законом матеріально-правові заходи охоронного порядку [69, с. 6]. Як вбачається із наведеного, спосіб визначають і як міру, і як захід. Звернення до мовознавців не вносить ясність, тому що академічним тлумачним словником української мови «захід» визначається як «сукупність дій або засобів для досягнення здійснення чого-небудь», а «спосіб» тлумачиться через характер дій, метод, засіб для здійснення чогось або у значенні – особливість, манера виконання чого-небудь, встановлений порядок чогось [81]. Логічним, на нашу думку, є говорити про «заходи захисту», як про сукупність певних правомірних дій (адже вони такими зазначені в законі), що відбуваються у певній формі і у певний спосіб.

Форми захисту традиційно розглядають як юрисдикційні, так і неюрисдикційні. Спосіб завжди визначається формою захисту, характером порушеного права, законом або договором. В такому разі доцільніше визначати форми і способи захисту у межах заходів щодо захисту суб'єктивних прав. Обґрунтуванням такої позиції може бути те, що форму можна розглядати як порядок вчинення дій, який обирає носій суб'єктивного права на захист (може звернутися до суду з позовом чи заявою; може звернутися до органу, в компетенції якого захистити її право; може обрати нотаріальний захист, а може вчинити певні дії по захисту самому), а спосіб є, по суті, змістом суб'єктивного права на захист – конкретна вимога до компетентного органу щодо відновлення порушеного права, визнання права, припинення дій, що порушують право, відшкодування майнової чи моральної шкоди, тощо. Адже якщо визнаємо, що право на захист є суб'єктивним правом, то за теорією права – це право вимоги (право на чужі дії).

Захист права власності, на думку Ярової Т.М., охоплює комплекс правових засобів, які застосовуються судом, уповноваженими на те органами або самим власником для забезпечення реалізації і відновлення порушеного суб'єктивного права власності, а за своєю суттю захист права власності забезпечується нормами саме цивільного права і саме тими, які спеціально призначені для нього [98, с. 46]. Вважаємо, що коректно в даному контексті застосовувати «заходи» як сукупність дій, розмежовувати їх в матеріальному і процесуальному плані.

Суспільство, держава, самі учасники правовідносин не можуть залишатися байдужими до порушення права, їх правомірна реакція на порушення права, його невизнання чи оспорювання і є захистом. Для особи право на захист полягає в можливості використовувати в межах, передбачених законом, засобів самозахисту, а також у можливості звернення до відповідного органу або уповноваженої особи за захистом свого цивільного права або інтересу [21, с. 17].

Професор О.Є. Харитонов зазначає, що засоби захисту – це охоронні засоби примусового впливу, спрямовані на захист прав і правопорядку, припинення дій, що порушують право, і поновлення правового стану, що існував до порушення, примусове виконання обов'язків, які застосовуються до суб'єкта незалежно від його вини і, як правило, не тягнуть додаткових для нього обов'язків або некомпенсованих обтяжень (останнє притаманно засобам відповідальності) [94, с. 243]. Проте це твердження, на наш погляд, не зовсім узгоджується зі ст.16 ЦК, яка передбачає відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди і ст. 611 ЦК, яка правовими наслідками порушення зобов'язання визначає відшкодування збитків та моральної шкоди. Питанням співвідношення цих понять (способу захисту і відповідальності) приділяли увагу Кот О.О., Кузнецова Н.С. Так, Кузнецова Н.С. слушно зазначає, що при порушені суб'єктивного права відбувається його трансформація з регулятивного в охоронювальне правовідношення, в межах якого має здійснюватися відновлення або захист порушених прав шляхом застосування міри цивільно-правової відповідальності [46, с.102]. Кот О.О., у свою чергу, погоджується з її позицією, що способи захисту є більш широким поняттям, оскільки вони передбачають не тільки відновлення порушеного права або компенсацію втрат від нього, а й попередження, присікання та усунення порушень цивільного права [45].

У доктрині цивільного права відшкодування збитків визначають як загальну форму відповідальності і як універсальний спосіб захисту порушених прав [90, с. 254]. Власник при захисті свого порушеного права може застосовувати декілька способів захисту: віндикацію і відшкодування завданих збитків; усунення перешкод в користуванні і відшкодування збитків матеріальних чи моральних.

Дзера О.В. у своїх дослідженнях доводить, що поняття цивільно-правового захисту права власності потрібно розглядати як систему активних заходів, які застосовуються власником, компетентними держав-

ними чи іншими органами, спрямовану на усунення порушень права власності, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника [36, с. 181].

Враховуючи важливість чіткого регулювання відносин власності, зокрема захисту права власності, доречно визначитися з його формами і способами захисту. Право на захист у особи виникає тоді, коли це право порушено, не визнається або оспорюється і правильно було би додати «коли є реальна загроза порушення цього права». Цивільний кодекс України в главі 29 «Захист права власності» передбачає наступні способи захисту права власності: витребування майна із незаконного володіння; витребування майна від добросовісного набувача; усунення перешкод в користуванні і розпорядженні своїм майном; визнання права; визнання незаконним акта, що порушує право власності; відшкодування шкоди, завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності. До речі ст. 386 ЦКУ, що закріплює засади захисту права власності, по суті, надає ще два способи захисту: заборону вчинення дій порушником права чи, навпаки, вимагати вчинення дій для запобігання порушенню; відшкодування майнової і моральної шкоди (в ст. 16 ЦКУ відшкодування визначено як спосіб захисту) [4].

У юридичній літературі традиційно всі способи захисту права власності прийнято класифікувати:

1) речово-правові засоби захисту – віндикаційний, негаторний позов, позов про визнання права власності, які спрямовані на захист суб'єктивного права власності як права абсолютного (статті 387–392 ЦК);
2) зобов'язально-правові способи захисту випливають з договірних інститутів, а не з права власності, як такого, і спрямовані на захист власника як суб'єкта зобов'язальних правовідносин [97, с. 207].

Сучасні дослідники частіше посилаються на Є. Суханова, який всі способи захисту права власності поділяв на: 1) класичні речово-правові (віндикаційний та негаторний позови); 2) зобов'язально-правові; 3) позов про визнання права власності та його різновид, позов про виключення майна з опису, які є особливими засобами захисту права власності; 4) позови до публічної влади (позови про повне відшкодування збитків, заподіяних приватним особам внаслідок незаконних дій державних органів, органів місцевого самоврядування чи їхніх посадових осіб, у тому

числі шляхом видання нормативного чи ненормативного акта всупереч закону чи іншому правовому акту); вимоги про визнання недійсним ненормативного акта, який не відповідає закону чи іншим правовим актам та порушує речове право; 5) позови про компенсацію у зв'язку з припиненням права власності за рішенням публічної влади [29, с. 25; 82, с. 382; 97, с. 215]. Поважаючи думку вченого, визнати цю класифікацію цілком вдалою важко через те, що: по-перше, позов про визнання права власності є речовим, адже відбувається своєрідна прив'язка особи до речі (право особи на річ); що стосується вилучення речі із опису, то тут скоріше мова йде про те, що акт державним органом складений з «вадами» (до опису потрапили речі третьої особи і вона вимагає виключення свого майна з під арешту) і спір є публічно-правовим, визнання права є доказом того, що публічне обтяження цих речей є помилковим; по-друге, положення 4) і 5) можна об'єднати в одну групу, їх об'єднує публічний елемент – відповідачем виступають органи влади чи місцевого самоврядування, які прийняли рішення, що порушує право власності.

В. Ємельянов запропонував класифікувати способи захисту на загальні та спеціальні. До загальних він відносить віндикаційний та негаторний позови, позов про визнання права власності. Спеціальні, на його думку, поділяються на: 1) способи захисту від правомірного чи неправомірного втручання державних органів чи інших організацій; 2) способи захисту у випадку несприятливого збігу об'єктивних обставин; 3) зобов'язально-правові способи [39, с.160]. Вбачається, що спеціальні способи захисту (у цій класифікації) згруповані не за єдиним критерієм, до них віднесені ті, що не є речовими.

Більш складною вбачається класифікація Дзери І.О., яка таксиметрію способів захисту права власності розглядає через засоби і викладає їх у такому вигляді:

- «основні речово-правові засоби», до яких відносяться класичні – віндикаційний позов (неволодіючого власника до володіючого невласника – добросовісного чи недобросовісного), негаторний позов (позов про усунення перешкод у здійснені права власності з користування і розпорядження, не пов'язаного з втратою володіння);
- допоміжні речово-правові засоби захисту, до яких вона відносить позов про визнання права власності, позов про виключення майна з опису;

– зобов'язально-правові засоби захисту права власності стосуються позовів у договірних відносинах (про відшкодування заподіяних збитків, про виконання зобов'язання в натурі, про стягнення неустойки, тощо); засоби захисту права власності в деліктних зобов'язаннях; позови про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна;
– спеціальні засоби захисту. До цієї групи авторка відносить позови про визнання правочину (договору) недійсним; позови про захист прав співвласників, засоби захисту права власності померлих та осіб, визнаних безвісно відсутніми або оголошених померлими; засоби захисту прав власників від неправомірного чи правомірного втручання державних органів, органів місцевого самоврядування та у надзвичайних ситуаціях; інші спеціальні засоби, обумовлені особливим колом уповноважених чи зобов'язаних осіб та надзвичайними обставинами [35, с.48].

Якщо звернутися до позиції Гнатів О.Б, то, за відсутності законодавчої диференціації способів захисту права власності, вона пропонує здійснювати поділ способів захисту права власності залежно від правових наслідків їх застосування. Авторка пропонує класифікувати способи захисту прав власності на дві групи: 1) речово-правові та 2) зобов'язально-правові, які в свою чергу поділяються на а) зобов'язально-правові у договірних зобов'язаннях і б) зобов'язально-правові у недоговірних зобов'язаннях. До речово-правових вона відносить: витребування майна з чужого незаконного володіння, усунення перешкод у здійсненні власником права користування та розпоряджання своїм майном, визнання права власності і визнання незаконним правового акта, що порушує право власності; а до зобов'язально-правових способів захисту у договірних зобов'язаннях – визнання правочинів недійсними та переведення прав і обов'язків покупця у разі продажу частки за договором у спільній частковій власності; способи захисту права власності у недоговірних зобов'язаннях – набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, відшкодування шкоди, в т.ч. завданої власникові земельної ділянки, житлового будинку інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності і компенсація моральної шкоди в разі порушення права власності [29, с. 40-41].

Якщо ми досліджуємо захист майнових прав, то у свою чергу, говоримо по суті про речові відносини і зобов'язальні відносини, тому логічно матеріально-правові способи захисту поділяти на речові і зобов'язальні,

таксоном у цьому випадку виступає характер правового зв'язку між суб'єктами у цивільному правовідношенні.

У дослідженні Шахназарян К.Е. «Захист прав на чужі речі за законодавством України» пропонується класифікувати цивільно-правові способи захисту за такими критеріями як 1) залежно від порядку їх реалізації – судовий, адміністративний, нотаріальний, самозахист, захист за допомогою інших суб'єктів; 2) залежно від значущості – основні (наприклад, визнання права на чужу річ) та допоміжні (наприклад, звільнення майна з-під арешту); 3) залежно від мети – превентивно-присікальні, відновлювальні та компенсаційні; 4) залежно від особливостей захисту – речово-правові, зобов'язально-правові та спеціальні способи захисту прав на чужі речі [95, с. 5].

Петруня В.В. зробила висновок, що універсальні способи захисту застосовуються у разі відновлення будь-якого майнового права і, у свою чергу, можуть бути класифіковані на правопідтверджувальні способи; способи, що мають результатом попередження або припинення правопорушення; способи, спрямовані на відновлення порушеного права чи компенсації збитків [65, с.66].

На думку Доліненко Л.О., практична цінність способів захисту права власності саме у впевненості власника, що у випадку порушення його права, воно буде захищене компетентним органом (судом), а спосіб захисту власник обирає самостійно залежно від характеру порушення його прав [37, с.241].

З цим твердженням можна погодитися частково, про це свідчить позиція Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 року в Постанові № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав, за якою «неправильно обраний спосіб захисту права власності чи іншого речового права не є підставою для відмови у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви чи залишення її без руху, а в певних випадках за таких обставин може бути відмовлено в позові» [76]. З аналізу законодавства та судової практики можемо стверджувати, що способи захисту права власності, як і будь-якого іншого суб'єктивного права, мають бути належними (відповідати характеру порушення) та ефективними, слугувати основній меті – поновленню права, а у разі неможливості його поновлення – отриманню компенсації.

Неюрисдикційні форми захисту права власності є менш дослідженими, проте, як свідчить досвід зарубіжних країн, не менш ефективними.

До неюрисдикційної форми захисту правники відносять самозахист. Для того, щоб визначитися з класифікацією способів самозахисту, потрібно визначитися з його правовою природою. Цивільний кодекс України не визначає способів самозахисту. Відповідно до ст. 19 ЦК самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечить моральним засадам суспільства. Нами було зазначено, що право особи на захист, як суб'єктивне право, виникає у разі порушення суб'єктивного цивільного права, його не визнання чи оспорювання, а також у разі коли є реальна загроза порушенню цього права. Якщо аналіз ст. 16 ЦК дає підстави стверджувати, що захист суб'єктивних прав суд може здійснити застосовуючи способи захисту, що передбачені законом або договором, то при здійснені самозахисту особа сама визначає які дії їй здійснити у захисті свого права чи права іншої особи від порушень чи протиправних посягань. Самозахист надає можливість суб'єкту обрати такі дії (способи захисту) які дозволяють йому, не звертаючись до компетентних органів чи суду, ефективно і оперативно здійснити захист своїх порушених прав чи попередити їх порушення, якщо створюється загроза їх порушення.

Ляшевська Л.І. на підставі аналізу цивільного законодавства довела, що самозахист є саме формою, а не способом захисту суб'єктивних цивільних прав [49, с. 112].

Значний час дослідники схилялися до думки, що застосування самозахисту, як вчинення фактичних дій, можливе тільки при захисті абсолютних прав, в позадоговірних зобов'язаннях (захист життя, здоров'я, майна), при необхідній обороні чи у стані крайньої необхідності. Параниця С.П. через те зробив висновок, що самозахист потрібно вважати міжгалузевим інститутом, норми якого закріплені в різних галузях права – кримінальному, адміністративному, цивільному, сімейному [64, с.33] .

Цивільне право не надає визначення поняттю «необхідна оборона» та «крайня необхідність», ці поняття повною мірою визначені нормами кримінального права і наукою кримінального права. Так, підставами необхідної оборони є суспільна небезпека, що виникла внаслідок протиправного посягання і необхідність в негайному відвернені такого посягання, при крайній необхідності виникає необхідність негайно усунути

небезпеку, що є результатом будь-яких дій, якщо цю небезпеку в даному випадку не можна було відвернути, усунути іншими засобами.

Цивільний кодекс містить тільки норми, що визначають відповідальність особи у формі відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист та норми щодо відшкодування завданої шкоди у стані крайньої необхідності. Шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не відшкодовується (це твердження є абсолютного логічним, адже шкода спричиняється нападнику), а у разі спричинення такої шкоди іншій особі, відшкодовується. Що стосується шкоди, спричиненої у стані крайньої необхідності – відшкодовується особою, що її спричинила (ч. 1 ст. 1169 і ч 1 ст. 1171 ЦК), суд може покласти обов'язок відшкодувати цю шкоду на особу, чиї права було захищено.

За твердженням Яроцького В.Л. «право на самозахист слід розглядати як юридично визначену можливість застосування особою, у випадку порушення суб'єктивних цивільних прав та інтересів, належних їй або іншій особі, засобів протидії протиправним діям або бездіяльності правопорушника, які не заборонені законом, не суперечать моральним засадам суспільства і спрямовані на забезпечення реалізації дозволеної можливої поведінки управомоченої особи, припинення правопорушення і відновлення майнової і немайнової сфери» [88, с. 356] .

Аналіз норм цивільного законодавства дає підстави стверджувати, що самозахист (незалежно від обраного способу) є правовою дією, управомоченої особи направленою на захист суб'єктивного права чи інтересу самої особи або третьої особи, це дія, що не заборонена законодавством, відповідає загальним засадам цивільного законодавства і нормам суспільної моралі. У цивільному кодексі визначено два моменти, коли доречно говорити про самозахист: у разі порушення суб'єктивного права особи або загрози його порушення і у разі необхідності припинити порушення чи запобігти йому [34, с. 541].

Відповідно до ч. 2 ст. 19 ЦК «способи самозахисту повинні бути адекватними самому порушенню, співрозмірними з негативними наслідками і проявлятися як у фактичних, так і юридичних діях [98, с. 187]

Застосування особою (власником, титульним володільцем чи сторонньою особою) фактичних дій, що не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, щодо оперативного та адек-

ватного захисту права власності, володіння чи права на чуже майно будуть розглядатися як самозахист. Зміст ч. 1 ст. 1169 ЦК дає підстави стверджувати, що дії самозахисту є реалізацією права на самозахист, що надає їм характер правових.

Підлубна Т.М. наполягає на тому, що для самозахисту характерним є те, що особа захищає свої цивільні права та права інших осіб без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільних прав [67, с. 367].

Зводити самозахист до вчинення дій в межах необхідної оборони чи крайньої необхідності було б невірним, крім фактичних дій, як способів самозахисту привертають увагу засоби оперативного впливу, до яких самостійно звертається особа в зобов'язальних відносинах. Кот О.О. зазначив, що в межах неюрисдикційної форми захисту суб'єктивного цивільного права наявні як фактичні дії, так і заходи оперативного впливу [44, с. 254].

Осолінкер І.М. дійшов висновку, що засоби оперативного впливу мають всі ознаки засобів самозахисту: застосовуються при наявності факту правопорушення чи реальної загрози правопорушення; не суперечать закону, договору та моральним засадам суспільства; здійснюються у формі активних дій силами власника (титульного володільця) самостійно без звернення до компетентних органів держави; відповідають змісту права, що порушене або може бути порушеним, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням» [54, с. 254].

Бігняк О. при дослідженні проблем захисту корпоративних прав до неюрисдикційної форми захисту, крім самозахисту, відносить ще медіацію [15], і заходи оперативного впливу, «спрямовані на відновлення порушених елементів правового статусу учасників корпоративних відносин, а також усунення загрози їх порушення» [20, с. 9]. У разі, коли мова йде про застосування самозахисту в договірних зобов'язаннях, то способами самозахисту в цивілістиці прийнято визначати засоби оперативного впливу. Бервено С.М. констатував, що способами самозахисту юридичного характеру можна вважати застосування оперативних санкцій [19, с. 215].

Заходи оперативного впливу носять юридичний характер, вони передбачені законодавством, змінюють правовідношення, змінюють права та обов'язки, породжують нові зобов'язання. Дослідники зазначають, що одним із перших, хто ввів поняття «засоби оперативного впливу» був Грібанов В.П., саме він сформулював визначення заходів оперативного

впливу як «юридичні засоби правоохоронного характеру, що застосовуються до порушника безпосередньо самою правомочною особою, як стороною цивільного правовідношення без звернення за захистом права до компетентних державних чи громадським органів [28, с. 19].

Заходи оперативного впливу застосовуються особою самостійно, є дією юридичного чи фактичного характеру, допускають для боржника настання невигідних майнових наслідків, що, в свою чергу, повинно спонукати його до належного виконання свого обов'язку. Заходи оперативного впливу є односторонніми правочинами і заходами спрямованими на захист суб'єктивного права, їх застосування відбувається у разі, коли боржник порушив умови договору, що може призвести до завдання шкоди контрагенту. Заходи оперативного впливу виконують попереджувально-превентивну функцію, частіше всього застосовуються для недопущення настання збитків.

Якщо в Господарському кодексі України, в ст. 236 визначено перелік оперативно-господарських санкцій, який не носить вичерпний характер (сторони можуть передбачити і санкції, не передбачені в ГК) [5], то в Цивільному кодексі вони розміщені в різних статтях, що присвячені окремим зобов'язанням.

Норми господарського права надають суб'єкту господарювання можливість обрати, у разі порушення договірних відносин або при загрозі їх порушення, наступні способи самозахисту: в односторонньому порядку відмовитися від виконання свого зобов'язання управненою стороною; відмовитися управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною; встановити в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій належного виконання зобов'язань стороною; тощо.

Одностороння відмова від зобов'язання передбачена ст. 615 ЦК. Так, у разі порушення зобов'язання однією стороною, така відмова змінює умови зобов'язання або припиняє його взагалі. Наприклад: право відмовитися від договору найму має наймач, якщо наймодавець не передав йому майно, що є предметом договору, обираючи такий спосіб самозахисту, наймач застосовує заходи оперативного впливу до особи, яка не виконує свій обов'язок і може вимагати від наймодавця ще й відшкодувати йому завдані збитки. Покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу, якщо продавець не передав йому приналежності товару та

документи, що стосуються цього товару, якщо переданий йому товар є неналежної якості, тощо. Ч. 2. ст. 848 ЦК містить імперативну вказівку на те, що підрядник повинен відмовитися від договору якщо застосування недоброякісного або непридатного матеріалу, що надає замовник чи виконання його вказівок загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей. Стаття вказує на застосування оперативних заходів щодо попередження негативних наслідків.

Так саме, і замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, що порушує права і законні інтереси сторони договірного правовідношення. Наведене дає підстави стверджувати, що можливість застосувати такі заходи належить обом сторонам договору.

Можливість позасудового врегулювання відносин у разі невиконання стороною свого обов'язку іноді прямо передбачається і в самому законодавстві. Такі норми містить, наприклад, закон України «Про іпотеку» – ст. 36. вказує на застосування певної форми захисту (неюрисдикційної), ст. 37 – на спосіб захисту в межах цієї неюрисдикційної форми – передання іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки [9].

Рудницька О.П., Дем'янюк В.М. припускають, що передбачені законодавством способи забезпечення зобов'язання (неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток є і способами самозахисту [80, с. 67]. Така позиція не є поширеною в юридичній літературі, проте мабуть заслуговує на увагу при уточненні, що їх перетворення на спосіб самозахисту відбувається тільки тоді коли є порушення – невиконання або неналежне виконання договірного зобов'язання і забезпечувальні зобов'язання виконуються добровільно.

Самозахист в цивільному праві закріплений кодексом України в 2003 році, науковці не одностайні у визначені його характеристики, не намагалися вони і класифікувати способи самозахисту. Найбільше логічною, на наш погляд, буде класифікація способів самозахисту на способи самозахисту абсолютного права, позадоговірного зобов'язання і договірного зобов'язання. Щодо юрисдикційної форми захисту майнових прав, то класифікація способів захисту повинна враховувати характер правовідносин (правовий зв'язок між суб'єктами), характер правопорушення

(неналежне виконання договору, порушення абсолютних прав, вчинення делікту) і наслідки порушення (майнова і немайнова шкода). Таксономію будуть складати: речово-правові способи захисту; зобов'язально-правові способи захисту; публічно-правові способи захисту (дослідники визначають їх як спеціальні, за логікою, всі інші є загальними).

§ 2. Форми та способи захисту особистих немайнових прав

Особисті немайнові права є предметом правового регулювання в цивільному праві України і відносно новим інститутом, проте сталими є дискусії щодо них. Наукові дискусії довгий час стосувалися як правового регулювання цих прав, місця в системі права, так і їх захисту. За радянські часи особисті немайнові права майже не регулювалися і тільки при порушені деяких з них можна було говорити про захист, наприклад, це стосувалося захисту честі, гідності та ділової репутації (ст. 7 ЦК УРСР) [3]. На відміну від конституційного положення сучасної України про те, що в суді можна захистити будь-яке правовідношення, судовий захист був можливим тільки при наявності прямої вказівки на це в законодавстві.

З прийняттям у 2003 році Цивільного кодексу України, який є кодексом приватного права, в ст. 1 закріплено, що особисті немайнові відносини є цивільними відносинами, припинилися суперечки щодо правового регулювання особистих немайнових прав. Сьогодні законодавство України регламентує зміст особистих немайнових прав фізичної особи, визначає їх здійснення, форми та способи захисту. Книга 2 Цивільного кодексу України, а це 47 статей, присвячена саме особистим немайновим правам фізичної особи. За двадцятиріччя, що є чинним кодекс, змінилися погляди щодо визначення тих чи інших особистих прав, діджиталізація, а вона з кожним днем охоплює все більше сфер суспільного і особистого життя, вимагає формулювання і захисту цифрових прав осіб; це ж стосується і сфери медицини, де нові технології здатні суттєво змінювати людське життя, що, в свою чергу, потребує правового закріплення і захисту. Проблемними питаннями цивільного права залишаються і питання особистих немайнових прав юридичних осіб, зазначаючи той факт, що юридичні особи можуть мати такі ж цивільні права і обов'язки як і фізичні особи, крім тих, що за своєю природою належать лише людині, законодавець не розвиває це положення. Логіка викладення статей

щодо особистих немайнових прав, як предмета регулювання, вимагає об'єднати їх в оновленому кодексі в єдину книгу «Особисті немайнові права», де закріпити особисті немайнові права фізичних осіб і особисті немайнові права юридичних осіб.

Легального визначення поняття особистих немайнових прав немає, проте Цивільне законодавство розкриває їх через низку ознак. Перелік особистих немайнових прав, передбачених Конституцією, Цивільним та Сімейним кодексами України не є вичерпним. Об'єктом цих прав є нематеріальні блага, що не розкриваються законодавством, а тільки фіксуються як об'єкти цивільних правовідносин, що є проблемою сучасного цивільного права, яку потрібно вирішити в процесі його рекодифікації. Такими благами слід вважати життя і здоров'я людини, честь, гідність, ділову репутацію, ім'я людини, вільний розвиток особистості, свободу, особисту недоторканність, приватність, тощо [30, с.106].

Концепції щодо особистих немайнових прав можна визначити як спроби визначення природи і місця цих прав в системі права. Так, прихильники радикальної концепції особистих немайнових прав розглядають їх як самостійний предмет правового регулювання, який включено до цивільного права тому, що через невеликий обсяг цих прав їх не можна виокремити в окрему галузь права. Представники негативної концепції наполягають на тому, що особисті немайнові права здійснюються поза рамками права, вони не потребують правового регулювання в напорушеному стані і тільки у випадку їх порушення потребують захисту. Позитивна теорія ж вбачає їх схожість з правом власності – особисті немайнові права теж можна звести до володіння, користування, розпорядження [56, с. 256].

Повністю поділяємо думку Стефанчука Р.О. про те, що віднесення особистих немайнових відносин до предмета правового регулювання цивільним правом «є не їх подібність чи будь-яка інша залежність із майновими відносинами, а їх приватноправовий характер» [60, с. 24]. Вільне волевиявлення, рівність та майнова самостійність – є основою приватно-правових відносин, дивно б було не закріпити права, що визначають саме цю приватність, автономність особи. Закріплення особистих немайнових прав в Цивільному кодексі України є логічним продовженням ст. 3 Конституції України [2], яка проголосила, що людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека є найвищою цінністю, до того ж в 1997 році Верховна Рада України ратифікувала

Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод з протоколами до неї [1] .

Особисті немайнові відносини регулюються на підставі рівності, автономії волі, диспозитивності, невтручання в особисте життя особи. Вони обумовлюють приватність життя фізичної особи, автономність юридичної особи. Деякі з них індивідуалізують осіб як учасників цивільних правовідносин, так, особи в цивільних правовідносинах виступають від свого імені, як конкретні суб'єкти, а не абстрактні носії права. Кахановська О.В. зазначає, що в сучасній доктрині і законодавстві ці права визначаються як абсолютні і невідчужувані, є виявом свободи і недоторканості особи [90, с. 590]. Стефанчук Р.О. ознаками, що притаманні їм визначає «особистісний характер, немайновість, специфічний об'єкт та цілеспрямування» [60, с. 40]. Особисті немайнові права фізичній особі належать за фактом народження або за законом, юридичній особі тільки за законом. Особисте немайнове право є суб'єктивним правом, що «спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу), об'єктом якого є особисте немайнове благо» [60, с. 10].

Захист особистих немайнових прав обумовлений характером цих прав. Однією із ознак цих прав є «відсутність економічної цінності, економічного змісту, що передбачає неможливість звернення стягнення на об'єкт особистого права, а також неможливість визначення грошового еквіваленту, що дорівнював би моральній шкоді, заподіяній внаслідок порушення цього права» [79, с. 8].

До інших ознак відносять нерозривний зв'язок цих прав з носієм, а це у свою чергу зумовлює такі ознаки як неможливість їх відчуження (вони не є об'єктами цивільного обороту), припинення (відмовитись від них особа теж не може), не може вона бути позбавлена особистих немайнових прав, вони належать їй довічно.

Законодавець класифікує особисті немайнові права виходячи з природно-фізіологічних і соціальних потреб людини, як психофізичної, соціальної істоти, більшість з них стосується духовної сфери життя людини. Цивільний кодекс групує за цими ознаками їх на особисті немайнові права, що забезпечують природне існування особи та особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

Змістом особистого немайнового права є можливість особи вільно, на свій розсуд, визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя,

вбачається, що це стосується і захисту цього права. За твердженням Бондар Н.П., зміст цих прав «складають дві правомочності: правомочність на власну поведінку управної особи та правомочність вимоги відповідної поведінки зобов'язаних осіб» [22, с. 15].

Ліснича Т.В. сформулювала захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування особи, як діяльність уповноваженої особи, що має бути спрямована на попередження, або припинення порушення особистих немайнових прав, та отримання компенсації моральної шкоди та відшкодування майнових витрат [48, с. 19]. Право на захист особистого немайнового права виникає у особи у разі порушення його, будь-які протиправні посягання на особисті немайнові права є підставами для його захисту. Загальне правило, що право на захист виникає у особи і у випадку невизнання його або оспорювання, можна застосовувати до особистих немайнових прав з певними застереженнями. Важко уявити собі позов до суду про визнання права на життя, право на свободу, проте цілком реальними є позови про визнання свого батьківства чи материнства, позови про оспорювання батьківства чи материнства, які передбачені нормами Сімейного кодексу.

Сліпченко С.О. стверджує, що змістом права на захист особистого немайнового права є вимога, що має двоякий характер: з однієї сторони, – це вимога матеріального характеру, яка адресується до зобов'язаної особи, з іншої – вимога процесуального характеру, яка може бути адресована до держави в особі її юрисдикційних органів [57, с. 259].

Право на захист особистого немайнового права, як застосування правових заходів, спрямованих на поновлення права, його визнання, відшкодування майнової і моральної шкоди, містить низку особливостей. Якщо формами захисту, за принципом дихотомії, залишаються юрисдикційна і неюрисдикційна, то способи, в межах цих форм, обумовлені специфікою правовідносин, що виникають з приводу таких немайнових благ як життя, здоров'я, свобода, фізична недоторканість, честь, гідність, ділова репутація, приватність тощо і тими правовими наслідками, до яких ці порушення призводять. Регулятивне правовідношення, де носію особистого немайнового права протистоїть невизначене коло осіб з пасивним обов'язком утримуватися від порушення, перетворюється на охоронювальне у разі невиконання такого обов'язку, з абстрактного воно стає відносним.

Велика Палата Верховного Суду зазначила, що ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, а у разі неможливості – гарантувати особі можливість отримання відшкодування, бути повним, забезпечувати мету здійснення правосуддя та принцип процесуальної економії [70].

Розробники Концепції оновлення Цивільного кодексу України висловили думку щодо необхідності відмовитися від закріпленого сьогодні правила, що способи захисту повинні бути закріплені в законі або договорі і надати особі можливість застосування і інших «адекватних та ефективних способів захисту порушених суб'єктивних прав, як цього вимагає ст. 13 Європейської конвенції прав людини та практика її застосування Європейським Судом з прав людини [42, с. 9]. Сама Конституція України (ч. 4 ст. 55) гарантує (надає) особі право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [2].

Проблемним питанням класифікації форм і способів, як заходів захисту особистих немайнових прав, є складність у визначенні єдиного критерію цієї класифікації.

Класифікувати заходи щодо захисту особистих немайнових прав можна за суб'єктами цього захисту на способи, що застосовуються судом, Президентом, органами державної влади та місцевого самоврядування, нотаріусом, громадськими формуваннями та самою особою (чи її представником), чиї особисті немайнові права порушені. Саме такий підхід відображений у Цивільному кодексі. Поділити їх можна на дві групи: на судовий захист і позасудовий захист (позасудовий захист може відбуватися у свою чергу як у юрисдикційній формі, так і позаюрисдикційній). О.С. Дяковський стверджує, що позасудовий захист потрібно розглядати як сукупність дій особи, що направлена на захист порушеного права зі зверненням до компетентного органу з відповідними заявами та доказами у встановленому законодавством порядку без застосування судової процедури захисту права [38, с. 38].

Пропонується класифікація способів захисту (в судовому порядку) на загальні, що можуть бути застосовані відповідно до ст. 16 ЦК, і спеціальні, що передбачають захист окремого особистого немайнового права, передбачені главою 20 ЦК. Проте не можна стверджувати, що перелічені у ст. 16 ЦК способи є універсальними, які можна застосувати для захисту будь-якого особистого немайнового права: одні із цих способів стосу-

ються договірних відносин (примусове виконання зобов'язання в натурі), навряд чи можливим буде застосування такого загального способу захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення у випадку порушення права на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України), на лікарську таємницю (ст. 286 ЦК) тощо.

Які б критерії класифікації не обиралися, досягти ідеальної вкрай важко, проте, як зазначив Кот О.О., класифікації корисні «для отримання системного погляду на правове явище, що аналізується» [45, с. 242].

Як різняться по своїй природі особисті немайнові права, так і способи їх захисту різні. Захист життя і здоров'я, в межах цивільного права, відбувається вчиненням активних фактичних дій, що виступають протидією протиправному посяганню на життя і здоров'я самої особи чи іншої фізичної особи, протиправне позбавлення особи життя чи нанесення шкоди її здоров'ю є питаннями вже кримінальної відповідальності. Поновити життя неможливо, так само це стосується права на життя, у випадку спричинення смерті, каліцтва, іншого ушкодження здоров'я мова може вестися про відшкодування моральної і матеріальної шкоди.

Захист таких особистих немайнових прав як честь, гідність, ділова репутація вимагає інших способів захисту, на практиці, такі спори називають дифамаційними. Слово «дифамація» з латинської «diffamo» означає позбавляти доброго імені, ганьбити, це термін, що використовується в багатьох країнах як узагальнення щодо різних видів порушень особистих немайнових прав на захист честі, гідності, репутації, доброго імені [53, с. 31].

Аналіз судової практики дає підстави визначити в чому складність цих справ. Перш за все це стосується: оцінки та аналізу викладеної інформації, контексту цієї інформації, мети, з якою вона була розповсюджена, наслідків, що спричинені цим розповсюдженням. Завжди проблемними питаннями залишаються визначення суб'єктів (позивач і відповідач), встановлення балансу інтересів між правом на свободу слова і правом на захист честі, гідності і ділової репутації.

Позитивним правом, що регулює відносини щодо захисту честі, гідності, ділової репутації виступає Конституція України, Цивільний кодекс України, Закони України: «Про медіа», «Про суспільні медіа України», «Про доступ до публічної інформації», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», «Про інформацію», «Про захист персональних даних» тощо [10; 11; 16; 17].

Легального визначення понять «честь», «гідність», «ділова репутація» в кодексі не міститься, тож Постановою Пленуму Верховного Суду «Про практику у справах про захист честі, гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27.02.2009 судам надані вказівки щодо визначення таких понять як гідність (особисте визнання своєї цінності кожною фізичною особою), честь (позитивна соціальна оцінка особи оточуючими, яка ґрунтується на відповідності її діянь (поведінки) загальноприйнятим уявленням про добро і зло), ділова репутація (оцінка суспільством ділових, професійних якостей, оцінка підприємницької, громадської діяльності) [74]. Вибір способу захисту належить особі, чиї права порушені чи її представникові, позивач може обрати як загальний, так і спеціальний спосіб (ст. 275 ЦК), законодавець не надає спеціальному способу переваги над загальним.

Спеціальними способами захисту честі, гідності, ділової репутації можуть виступати: спростування інформації, заборона розповсюдження інформації, відшкодування майнової і моральної шкоди.

Умовами застосування цих способів є встановлення факту розповсюдження інформації, визнання її недостовірною, встановлення особи яка її поширила, адже саме на неї покладається обов'язок спростування цієї інформації у такий же спосіб, яким вона була розповсюджена. Право на відповідь можливо застосувати, якщо інформація є правдивою (не визнана недостовірною), висловлювання мають оціночний характер, особа бажає викласти свою версію подій, що зазначені в поширеній інформації, доповнити їх чи надати додаткові пояснення.

Самозахист може здійснюватися як самою управною особою, так і іншими особами, підтвердження цьому ми знаходимо у законодавстві (при необхідній обороні особа може захищати від протиправного посягання як своє право, так і право іншої особи, в умовах крайньої небезпеки, як правило вона захищає право інших, право захисту надано законним представникам, родичам померлої особи).

Вбачається, що порушені поширенням недостовірної інформації права реально відновити в судовому порядку, що прямо передбачено ст.ст. 297, 299 ЦК України, проте немає перешкод у застосуванні позасудового захисту (звернення до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, до Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, звернення до самих медіа, де було надруковано чи розповсюджено інформацію, звернення до самого автора, що підготував матеріал до друку,

випуску). Так відповідно до ст. 43 Закону України «Про медіа», особа яка вважає щодо неї було поширено відомості, які не відповідають дійсності, має право вимагати спростування такої інформації або скористатися правом на відповідь. До того ж законодавець чітко прописує як порядок і строки звернення, так і порядок здійснення захисту. Ст. 49 вказаного закону, передбачає захист прав користувачів продукту медіа, в межах якої кожен має право одержувати інформацію про суб'єкта у сфері медіа, звертатися з заявами та пропозиціями, зі скаргами на порушення законодавства [16].

Відшкодування майнової шкоди, що передбачене главою 82 ЦК, по суті, є мірою відповідальності, вимога потерпілої особи до порушника про відшкодування шкоди є способом захисту порушених прав. Цивільний кодекс у ст. 1166 загальними підставами відповідальності за майнову шкоду визнає неправомірні рішення, дії чи бездіяльність, внаслідок яких завдано майнову шкоду особистим немайновим правам або майну фізичної або юридичної особи. В цивільному праві діє принцип презумпції винуватості, тож особа, яка спричинила шкоду, повинна її відшкодувати в повному обсязі, якщо не доведе, що шкода сталася не з її вини. Заподіяння шкоди є юридичним фактом, що породжує деліктне зобов'язання – правовідношення в якому одна сторона – потерпілий (кредитор) має право вимагати відшкодування завданої шкоди, а причинитель шкоди (боржник) повинен виконати цю вимогу. Відшкодування майнової шкоди є способом захисту, який може застосовуватися самостійно або/чи разом з іншим способом захисту.

Відшкодування моральної шкоди є ще одним із способів захисту порушеного суб'єктивного права – як особистого немайнового, так і майнового. Цей спосіб, як загальний, в цивілістиці України відносно недавно, тому не дивно, що залишається багато питань, що потребують теоретичного обґрунтування і визначення. У національному законодавстві «моральна шкода» знайшла своє закріплення в 1993 році (кодекс було доповнено ст. 440 з позначкою 1і змінено ст. 7 ЦК) і відшкодовувалася вона тільки у випадках, прямо передбачених законом [3]. Легального визначення моральної шкоди не надається, законодавець зазначає тільки у чому вона може виражатися. Визначення моральної шкоди через страждання особи стосується духовної сфери життя людини, її психофізичної природи. Страждання – це негативні переживання, які викликаються протиправними діями чи бездіяльністю іншої особи. За твердженням

В.П. Паліюка «страждання» означає, що дії заподіювача цієї шкоди повинні знайти своє відображення у свідомості потерпілого, які миттєво оцінюються свідомістю і викликають певну психічну реакцію [63, с. 59]. Ступінь страждань, які зазнала особа від протиправних дій, а також наявність причинно-наслідкового зв'язку між правопорушенням і моральними збитками – це складні питання, які вирішує суд.

Підставою для звернення до суду фізичних та юридичних осіб з позовом про відшкодування моральної шкоди є порушення суб'єктивного цивільного права особи, як матеріального так і нематеріального. Примак В. наголошує, що відшкодування моральної шкоди є універсальним засобом цивільно-правового захисту, який може бути застосований у разі заподіяння особі немайнових втрат внаслідок первісного порушення її як абсолютних, так і відносних (включно з договірними), не лише немайнових, а й майнових суб'єктивних цивільних прав – причому незалежно від того, сталося це у результаті порушення цивільних, інших приватноправових, чи навіть публічно-правових відносин [66, с. 175].

Законодавство не передбачає презумпції моральної шкоди, а це означає, що позивач повинен обґрунтувати свою позицію щодо правопорушення, що призвело до немайнових втрат, зазначити у чому виражається моральна шкода, вина заподіювача, спосіб та розмір відшкодування.

Законодавець не встановлює ані мінімального, ані максимального розміру компенсації, вважаємо, це виправданим. Суд при визначенні розміру відшкодування повинен керуватися засадами розумності та справедливості. Для задоволення позову щодо вимоги про стягнення моральної шкоди, суд повинен надати оцінку і характеру правопорушення, і стану здоров'я постраждалої особи, іншим негативним наслідкам (тривалість та глибину її психічних і фізичних страждань, порушення звичних соціальних зав'язків, неможливість працювати взагалі чи на попередньому місці роботи, крах кар'єри, необхідність змінити місце проживання, тощо) [33, с. 459].

Булєца С.Б. доводить, що на законодавчому рівні повинно бути закріплено нижню і верхню межі відшкодування майнової шкоди, які може стягнути суд з урахуванням глибини моральних страждань, фактичних обставин, під час яких завдана моральна шкода, та індивідуальних особливостей потерпілого [23, с. 20].

У дослідженнях Стефанчука Р.О. є пропозиція закріпити визначення розміру моральної шкоди на підставі «дворівневого підходу»: «загаль-

ного» (гарантованого) і другого – рівня «експертного» [60, с. 18]. Гарантований рівень він вважає повинен бути визначений від мінімального до максимального розміру, опираючись на «середню (презюмовану) моральну шкоди», з визначенням критеріїв зменшення чи збільшення. Другий рівень застосовується на вимогу однієї із сторін і потребує експертної оцінки.

За загальним правилом моральна шкода відшкодовується одноразово, проте в законодавстві можуть передбачатися випадки стягнення її періодичними платежами. Так ст. 1168 ЦК визначає, що моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я може відшкодовуватися шляхом здійснення щомісячних платежів [4].

Соболєв О.В. зазначає, що відшкодування майнової чи/або моральної шкоди є загальними способами захисту прав на повагу до честі та гідності, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи, спеціальними виступають право на відповідь та право на спростування недостовірної інформації [58, с. 265].

Шишка Р.Б. розмірковуючи щодо сутності способів захисту цивільних прав зазначає, що сутність способів захисту цивільних прав визначається їхнім цільовим призначенням, заходом впливу на учасників цивільних правовідносин, а також наслідками викликаними застосуванням цих способів [86, с. 13].

Визнання правочинів недійсними є ще одним із способів захисту, що застосовується як в захисті майнових, так і немайнових прав. Визнання правочину недійсним як способу захисту потребує встановлення відповідності його змісту цивільного законодавства і нормам суспільної моралі, вільному волевиявленню сторін, необхідної дієздатності (достатньої за обсягом для вчинення конкретного правочину), формі правочину (має суттєве значення, якщо норма щодо форми носить імперативний характер).

Нижний А. В., Ходаківський М. П., Юровська Г. В констатують, що способами захисту цивільних прав та інтересів, пов'язаних з недійсністю правочинів виступають: вимога про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину; про визнання оспорюваного правочину недійсним; про визнання оспорюваного правочину недійсним і застосування наслідків його недійсності; про застосування наслідків недійсного правочину, якщо є рішення суду про визнання оспорюваного правочину недійсним [52, с. 35].

Панує думка, що судовий захист займає провідне місце в механізмі захисту і носить універсальний характер. Специфічною формою юрисдикційного захисту особистих немайнових прав Посикалюк О.О. визначає захист Європейським судом з прав людини, що має наднаціональний і субсидіарний характер і спрямований на захист конвенційних особистих немайнових прав шляхом визнання відповідного права порушеним і призначення справедливої сатисфакції з боку держави [68, с. 5]. Не можна не погодитися з позицією Сліпченка О.О. стосовно того, що право на захист особистого немайнового права вбирає в себе можливість вчинення управомоченою особою власних дій та можливість вимоги певної поведінки від зобов'язаної особи.

Ця теза призводить до визначення самозахисту як неюрисдикційної форми захисту особистих немайнових прав і його особливостей.

Способи самозахисту, що застосовуються особою будуть різними щодо захисту особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування особи і тих, що забезпечують її соціальне існування.

Ліснича Т.В. основними критеріями щодо захисту життя, здоров'я, свободи, фізичної недоторканості в межах самозахисту вбачає: по-перше, «достатньо наявності загрози порушення такого права», по-друге, «припустимим є вчинення дій, що характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки, навіть з ознаками злочину, але злочином за даних обставин не є, аж до позбавлення іншої особи життя [48, с. 7]. Якщо перший критерій може стосуватися захисту й інших прав, як превентивний, то другий критерій, у випадку порушення особистого немайнового права розповсюдженням недостовірної чи ганебної інформації відносно самої особи чи її близьких, аудіо-відео зйомкою без дозволу особи тощо, застосовано бути не може через порушення балансу між правом (благом), що захищається особою, і суспільною шкодою, яку вона наносить.

Вибір позасудового захисту є непоганою альтернативою судовому захисту, особливо, якщо бажано захистити своє порушене право оперативно, без зайвих економічних затрат, такий захист може відбуватися як в юрисдикційній формі, так і поза нею. Позасудовий захист особистих немайнових прав можуть здійснювати компетентні органи влади і місцевого самоврядування, а також громадські організації. Це дає нам підстави класифікувати заходи захисту на судові і позасудові.

З прийняттям закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» в законодавстві закріплені, відмінні від способів, передбачених ЦК способи захисту особистих немайнових прав, такі як: заборона перебувати в місці спільного проживання (перебування) з постраждалою особою; обмеження спілкування з постраждалою дитиною; заборона наближатися на визначену відстань до місця проживання (перебування), навчання, роботи, інших місць частого відвідування постраждалою особою; заборона особисто і через третіх осіб розшукувати постраждалу особу, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, невідомому кривднику, переслідувати її та в будь-який спосіб спілкуватися з нею; заборона вести листування, телефонні переговори з постраждалою особою або контактувати з нею через інші засоби зв'язку особисто і через третіх осіб [14]. Перелічені способи захисту спрямовані на обмеження особистих немайнових прав особи – кривдника, що в кінцевому результаті повинно призвести до захисту прав і інтересів потерпілої особи.

Життя не стоїть на місці, в епоху стрімкого розвитку технологій, особливо цифрових, перед суспільством і державою постає необхідність визнавати нові особисті немайнові права і способи захисту цих прав. Це стосується інформаційних прав осіб, права щодо захисту особистих даних, їхньої обробки, зберігання, тощо.

Все частіше в вітчизняній літературі з'являються публікації щодо необхідності доповнення Цивільного Кодексу новими способами захисту, один з них це право на забуття [27; 55; 47; 61; 83]. В роботі Кучерявенко В.С. «Право на забуття як спосіб захисту особистих немайнових прав, порушених в мережі Інтернет» аналізується зарубіжний досвід і зазначається, що концепція «права на забуття» стосується таких трьох аспектів: право на забуття судового минулого, право на забуття, встановлене законодавством про захист даних, цифрове право на забуття, яке становить особисті дані, що мають термін дії або застосовуються в конкретних умовах соціальних мереж [47, с. 251].

У проєкті Концепції оновлення Цивільного кодексу наголошено про необхідність «доповнити новими способами захисту інформаційних прав особи, персональних даних та конфіденційної інформації про особу, у сфері прав на охорону здоров'я фізичної особи, репродуктивних прав і прав на збереження своєї генетичної ідентичності [42].

Висновки

Цивільне законодавство при регулюванні відносин щодо захисту суб'єктивних цивільних прав і інтересів зосереджує увагу на суб'єктах захисту, (до яких відносить суд, Президента України, нотаріуса, органи влади та місцевого самоврядування, а також саму особу) і способи захисту, проте не є послідовним у визначенні способів захисту.

Спосіб завжди визначається формою захисту, характером порушеного права, законом або договором. У такому разі доцільніше визначати форми і способи захисту у межах заходів щодо захисту суб'єктивних прав. Обґрунтуванням такої позиції може бути те, що форму можна розглядати як порядок вчинення дій, який обирає носій суб'єктивного права на захист (може звернутися до суду з позовом чи заявою або вчинити певні дії по захисту самому), а спосіб є, по суті, змістом суб'єктивного права на захист – конкретною вимогою до порушника права або до компетентного органу щодо відновлення порушеного права, визнання права, припинення дій, що порушують право, відшкодування майнової чи моральної шкоди, тощо. Звертаючись до суду, позивач формулює свою вимогу, яка вже знайшла своє відображення в нормі права чи в договорі, а суд, якщо знаходить її обґрунтованою, задовольняє позов або відмовляє у його задоволенні.

Обираючи спосіб захисту, особа повинна керуватися такими критеріями як: спосіб повинен бути належним (відповідати характеру правопорушення і наслідкам його порушення), ефективним (спрямованим на досягнення результату щодо відновлення порушених прав) і правомірним (передбачений законодавством чи договором, або інший спосіб, що не заборонений законом і не суперечить загальним засадам цивільного права).

Юрисдикційна форма передбачає публічний характер здійснення захисту, суб'єктами такого захисту цивільних прав виступає Суд, Президент України, Уповноважений Верховної Ради з прав людини, Уповноважений Президента з прав дитини, інші органи влади і самоврядування, нотаріус (про рівність мова йти не може, адже всі вони наділені владними повноваженнями, в межах яких і здійснюють захист); здійснення захисту відбувається у процесуальній формі (суд і нотаріат) та процедурній формі, визначеній законодавством (органи влади і місцевого самоврядування); передбачають механізм примусового виконання рішення.

Неюрисдикційна форма захисту має свої ознаки: носить приватний характер, тобто застосовується особою без звернення до суду чи інших юрисдикційних органів; сторони, що врегульовують спір, мають рівні права, не знаходяться у владно-підпорядкованих відносинах, діють на паритетній основі (частіше на підставі договору); не має процесуальної форми, процедура визначається законом або самими сторонами; прийняті рішення, як правило виконуються сторонами добровільно.

Пропонуємо заходи захисту визначати через форму і спосіб. Захід як сукупність дій, спрямованих на припинення дій, що порушують право, на відновлення права, на компенсацію моральної чи матеріальної шкоди, на обмеження прав порушника, відбувається у певній формі, що характеризується суб'єктом захисту і порядком здійснення ним цього захисту; а спосіб захисту є вимогою, що адресована безпосередньо до порушника суб'єктивного права чи інтересу (при самозахисті) або прохання-звернення до компетентного органу застосувати цю вимогу. Вбачається більш коректним визначити класифікацію способів захисту за функціональною спрямованістю – на превентивно-присікальні, відновлювальні, компенсаційні і обмежувальні; за характером правового зв'язку між суб'єктами правовідношення – на речові (віндикація, усунення перешкод в користуванні і розпорядженні, визнання права власності), зобов'язальні (визнання правочину недійсним, виконання зобов'язання в натурі, безпідставне збереження майна за рахунок іншої особи, відшкодування завданих збитків) і публічно-правові (визнання незаконним акту органу влади чи органу місцевого самоврядування, виключення майна з під арешту).

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

2. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. №30. Ст. 141.

3. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року. *ВВР УРСР.* 1963. № 57. Ст. 731.

4. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40-44. Ст. 356.

5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. *Відомості Верховної Ради.* 2004. № 40-42. Ст. 492.

6. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. №48. Ст. 650.

7. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 року. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. №47. Ст. 256.

8. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р. *Відомості Верховної Ради.* 1998. № 40-42. Ст. 492.

9. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003. №898-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2003. №38. Ст. 313.

10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини від 23.02.2006. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 30. Ст. 260.

11. Про доступ до публічної інформації: закон України від 13.01.2011. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

12. Про третейські суди: Закон України від 11 травня 2004 р. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701.

13. Про систему іномовлення України: Закон України від 08.12.2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 37.

14. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 року № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст. 35.

15. Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20.

16. Про медіа: Закон України від 13.12.2022. №2849-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 2349-20.

17. Про суспільні медіа України Закон України від 13.12.2022.№ 2849-IX. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 2349-20.

18. Антонюк О. Право на самозахист учасників цивільних правовідносин – ще один крок у напрямі ствердження людини найвищою соціальною цінністю. *Право України*. 2003. № 10. С. 98-101.

19. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 392 с.

20. Бігняк О. Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 6. С. 6-10.

21. Бобух С. І. Захист цивільних прав та інтересів: (проблеми теоретичної обґрунтованості сучасного понятійного апарату). *Адвокат*. 2010. № 1. С. 17.

22. Бондар Н.П. Превентивний захист цивільних прав / Н.П. Бондар, Автореферат дис. ... на здоб. наук ступ. к.ю.н., 12.00.03, Харків, 2015. 23 с.

23. Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська нац. юрид. академія. Одеса, 2005. 22 с.

24. Буханевич О. М. Цивільно-правовий захист особистих немайнових прав, що забезпечують приватність фізичної особи. *Ірпінський юридичний часопис:* науковий журнал. 2019. Вип. 2. С. 21-28.

25. Венедіктова І.В. Охоронювані законом інтереси як об'єкти цивільно-правового захисту. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу* : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синєгубов, В. А. Кройтор та ін.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. С. 50.

26. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: навч. посіб./ М.К. Галянтич, А.Б. Гриняк, А.І. Дрішлюк, Т.С. Ківалова та ін.; за ред. М.К. Галянтича. К.: Юрінком Інтер, 2011. 624 с.

27. Вовк В.М., Олійник У.М. Право бути забутим як «нове право» людини у діджилізованому суспільстві. *Бібліотека конституційного права*. 2020. С. 7.

28. Гуйван П. Щодо строків застосування оперативних способів захисту порушеного права. *Підприємство, господарство і право.* №1. 2017. С.18-22.

29. Гнатів О.Б. Захист права власності в цивільному праві. Дис. кюн 12.00.03 цивільне право і цивільний процес, Львів, 2014. 202 с.

30. Данильченко О.В Цивільно-правовий захист немайнових прав фізичної особи. *Молодий вчений.* № 5(57) травень, 2018. С. 603-607.

31. Данильченко О.В. Право на індивідуальність як особисте немайнове право. *Приватне право в умовах глобалізації: вплив євроінтеграційних процесів на розвиток вітчизняного права та законодавства*: збірник наукових праць/ ред. кол.: О.В. Минькович-Слободяник, О.О.Мазіна, І.В.Поліщук. Миколаїв: МІП НУ «ОЮА», 2019. С. 29-33.

32. Данильченко О.В. Особисті немайнові права: теорія і практика здійснення та захисту. *Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів*: матер. всеукр. науково-практичн. конфер. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. С. 239-243.

33. Данильченко О.В. Відшкодування моральної шкоди як засіб захисту цивільного суб'єктивного права. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру* (з нагоди 30-тиріччя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції): у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 трав. 2021 р.) / за загальною ред. С.В. Ківалова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. Т.2. С. 454-458.

34. Данильченко О.В. Правомірний вплив на неправомірну поведінку учасників цивільних правовідносин. *Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані*: монографія / за ред. проф. В.О.Козаченка, проф. Є.Л. Стрельцова. Миколаїв: Іліон, 2016. С. 514-534.

35. Дзера І. О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. К.: Юрінком Інтер. 2001. 256 с.

36. Дзера О., Дзера І. Віндикаційний позов у теорії та судовій практиці. *Право України*. 2014 . № 2. С. 180-195.

37. Доліненко Л.О. Цивільне право України: навч. посібник для вузів. К.: Кондор, 2006. С. 241.

38. Дяковський О.С. Позасудовий та судовий спосіб захисту персональних даних як інструмент відновлення порушених прав. *Juris Europensis Scientia.* Випуск 4. 2022. С. 37-40.

39. Емельянов В.П. Гражданское право Украины. Х.: Прапор, 1996. 457 с.

40. Кабак П.І. Дифамація як спосіб незаконного впливу на суддів та права людини: пошук рівноваги. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. С. 326-332.

41. Калітенко О. М. Право на життя в системі особистих немайнових прав фізичної особи. *Суспільство. Держава. Право: Цивільне право*. 2002. Вип. 2. С. 36-37.

42. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.

43. Коссак В. Речові права на нерухоме майно. *Право України*. 2014. № 2. С. 131.

44. Кот О.О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія / О.О. Кот. К.: Алерта, 2017. 404 с.

45. Кот О.О. Інститут захисту прав у цивільному праві. URL: https://antikalaw.com.ua/data/uploads/2016/04/kot_o__inctitut_zahictu_prav_u_civil_nomu_pravi_ukrayini_1.pdf.

46. Кузнєцова Н.С. Цивільно-правова відповідальність і захист цивільних прав. *Вісник Київського нац. ун-ту імені Т.Г. Шевченко*. Юридичні науки. 2010. № 81. С. 100-106.

47. Кучерявенко В.С. Право на забуття як спосіб захисту особистих немайнових прав порушених в мережі Інтернет. *Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів*: матер. всеукр. науково практичн. конфер. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2019. 311 с.

48. Ліснича Т.В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2007. 21 с.

49. Ляшевська Л. І., Хлистун О.В. Правова природа самозахисту цивільних прав як засіб протидії цивільним правопорушення. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* Серія: Право. 2018. Вип. 51(1). С. 110-114. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2018_51(1)__25.

50. Мартинюк Ю.В Захист суб'єктивних цивільних прав у договірних зобов'язаннях. 2023. URL: http://dspace.wunu.edu.ua/handle/316497/49127.

51. Науменко К.С. Поняття та види цивільно-правового захисту особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її соціальне буття. *Форум права*. 2014. № 2. С. 296-300.

52. Нижний А. В., Ходаківський М. П., Юровська Г. В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика. Посібник для суддів. / А. В. Нижний, М. П. Ходаківський, Г. В. Юровська / Під редакцією А. В. Нижного. Київ: Алерта, 2020. 234 с.

53. Новицький А.М., Новицька Н.Б. Щодо поняття «дифамація» як інституту права. URL: http://soclaw.idpnan.kyiv.ua/archive/2016/3/9.pdf.

54. Осолікер І.М. Заходи оперативного впливу як засоби самозахисту цивільних прав та інтересів. *Актуальные научные разработки*. 2010. [Електронный ресурс]. Education and Sciens. URL://www/rusnauka/com.

55. Славко А.С. Рєпін Д.А. Механізм реалізації та захисту права на забуття. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 8. 2020. С. 522-525.

56. Сліпченко С.О. Проблема визначення місця особистих немайнових прав у системі права. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу*: навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синєгубов, В. А. Кройтор та ін.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків: Право, 2017. 808 с.

57. Сліпченко С. О. Захист порушених особистих немайнових прав. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу*: навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синєгубов, В. А. Кройтор та ін.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.

58. Соболєв О. В. Проблемні питання захисту прав на повагу до честі та гідності фізичної особи, права на недоторканність ділової репутації фізичної та юридичної особи. *Сучасні проблеми цивільного права та процесу*: навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Синєгубов, В. А. Кройтор та ін.; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Харків : Право, 2017. 808 с.

59. Сопільник Р.Л. Тенденції розвитку цивільно-правової політики України в умовах євроінтеграції: порівняльно-правовий аспект. *Академічні візії*. Випуск 1/2021/23-30.pdf.

60. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореферат дис. д.ю.н., Київ, 2007. 42 с.

61. Сухорольський П.М. Право бути забутим у правовій системі Європейського Союзу: реалії, проблеми та перспективи. *Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації:* спеціальне видання наукових статей. Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2016. С. 90-101.

62. Огляд практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справах про захист гідності, честі та ділової репутації / Упоряд.: канд. юрид. наук, доцент Д. Д. Луспеник. Київ, 2019. 52 с.

63. Паліюк В. П. Правове регулювання відшкодування моральної (немайнової) шкоди: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2000. 18 с.

64. Параниця С.П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 33.

65. Петруня В.В. Поняття та система способів захисту прав суб'єктів господарювання: дис. … к.ю.н. спец. 12.0004, Одеса, 2019. 221 с.

66. Примак В.Д Особливості відшкодування моральної шкоди як заходу правової відповідальності. *Часопис Київського університету права*. 2013. №3. С. 175-179. URL: file:///C:/Users/Admin777/Documents/Chkup_2013_3_44.pdf.

67. Підлубна Т. М. Самозахист як форма захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Держава і право.* 2011. № 43. С. 367.

68. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2012. 21 с.

69. Погрібний С.О. Визначення способу захисту цивільних прав та інтересів. URL: Prezent_Pogribnyi_sposib_zahistu.pdf.

70. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22 вересня 2020 року по справі № 910/3009/18.

71. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, Харків, 24 трав. 2019 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2019. 368 с.

72. Проблеми здійснення та захисту цивільних прав в умовах воєнного стану : монографія [Електронне видання] / за ред.: Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, К. Г. Некіт ; упор.-укл. Ю.С. Маршук ; НУ «Одеська юридична академія», Одеса: Фенікс, 2023. 336 с. URL: https://hdl.handle.net/11300/23423.

73. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 №9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show.

74. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичних та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 р. № 1.

75. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової шкоди): Постанова Пленуму Верховного Суду від 31.03.95. № 4. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text.

76. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав. Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 року № 5.URL: http://zakon4.rada.gov.ua.

77. Регулювання приватноправових відносин в умовах воєнного стану в Україні [Текст]: матеріали міжвуз. наук.-практ. конф. (Київ, 29 верес. 2022 р.) / [редкол.: С.Д. Гусарєв, С. С. Чернявський, В. П. Мироненко та ін.]. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. 204 с.

78. Рекодифікація цивільного законодавства і система права України у контексті євроінтеграційних процесів: матер. всеукр. науково практичн. конф. (Одеса, 8-9 листопада 2019 року) / За заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2019. 311 с.

79. Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание и гражданско-правовая защита): Автореф. … канд. юрид. наук :12.712 / Киевский гос. ун-т. К., 1968. С.8-10.

80. Рудницька О.П., Дем'янюк В.М. Неюрисдикційні способи захисту цивільних прав. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2022. № 6. С. 63-68.

81. Словник української мови. Академічний тлумачний словник 1970-1980. URL:http://sum.in.ua/s/zakhid.

82. Волинець Т.В. Способи захисту права комунальної власності. *Вісник Нац. університету «Львівська політехніка»*. 2016. № 850. С. 380-384.

83. Токарева В.О. Окремі питання реалізації права на видалення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. №4. 2022. С. 42-47.

84. Цивільне право України. Академічний курс: підруч.: у 2-х т. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перер. Т.1. Загальна частина. К.: Видавничій Дім «Ін Юре», 2006. 696 с.

85. Цивільне право України: Підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. К.: Істина, 2003. 776 с.

86. Цивільне право України: Курс лекцій у 6 т. / За ред. Р.Б. Шишки, В.А. Кройтора. Х.: Еспада, 2004. 176 с.

87. Цивільне право України: підручник: у 2 ч. / за заг. ред. Р. Б. Шишки, В. А. Кройтора. Харків : Вид-во Харків. ун-ту внутр. справ, 2008. Ч. 1. С. 108.

88. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х. : Право, 2011. Т. 1. 656 с.

89. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С.Кузнецової, Р.А.Майданика. 5-те, стереотипне. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 976 с.

90. Цивільне право (особлива частина): навч. посібник / за заг. ред.: Н.М. Процьків, В.М. Никифорака. Чернівці: Чернівец. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 304 с.

91. Цивільне право. Загальна частина: навч. посіб. / [О. Є. Аврамова, А. С. Горбенко, Н. О. Горобець та ін.]; за заг. ред. С. О. Сліпченка, О. Л. Зайцева. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2022. 332 с.

92. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб: монографія / Лілія Василівна Федюк. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.

93. Чепис О.І., До питання самозахисту цивільних прав та законних інтересів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Серія ПРАВО. Випуск 35. Частина ІІ. Том 1. С. 209.

94. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини: моногр. / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова. 2-ге.вид., перероб і доповн. Одеса.: Фенікс, 2011. 456 с.

95. Шахназарян К.Е. Захист прав на чужі речі за законодавством України: автореферат дис. спец. 12.00.03, Одеса 2017. 18 с.

96. Штанько А. Підходи до визначення поняття захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України.* 2016. № 2. Ч. 2. С. 142–159 URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/02/shtanko.pdf

97. Яворська О.С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навч. посібник. К.: Атіка, 2008. 258 с.

98. Ярова Т.М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. *Науковий вісник Чернівецького ун-ту.* Серія «Правознавство». 2007. Вип. 375. С. 63-67.

ЗМІСТ

Життєвий шлях Сергія Васильовича Ківалова 3

Передмова 11

ЧАСТИНА І
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ В ІНФОРМАЦІЙНО-ТАКСОНОМІЧНІЙ СИСТЕМІ

Розділ 1
Сутнісно-понятійна характеристика адміністративних правових заходів 15
Ківалов Сергій

§ 1 Поняття адміністративних правових заходів: оновлення змісту 19
§ 2 Співвідношення адміністративних правових заходів з суміжними адміністративно-правовими категоріями 27
§ 3 Класифікація адміністративних правових заходів 34

Розділ 2
Адміністративні правові заходи, що застосовуються до військовослужбовців Збройних Сил України за військові адміністративні проступки 42
Біла-Тіунова Любов

§ 1 Штраф як вид адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців 47
§ 2 Арешт з утриманням на гауптвахті як вид адміністративних правових заходів, що застосовуються до військовослужбовців 57
§ 3 Заходи забезпечення провадження у справах про військові адміністративні проступки 65

Розділ 3
Адміністративні стягнення як вид адміністративних правових заходів 77
Білоус-Осінь Тетяна

§ 1 Правова природа адміністративних стягнень як виду адміністративних правових заходів 80

§ 2 Класифікація адміністративних стягнень та особливості їх накладень....85
§ 3 Характеристика окремих адміністративних стягнень....88

Розділ 4
Заохочувальні адміністративно-правові заходи 106
Козачук Діана

§ 1 Заохочувальні адміністративно-правові заходи як елемент таксономічної моделі 109
§ 2 Моральні заохочувальні адміністративно-правові заходи 119
§ 3 Матеріальні і статусні заохочувальні адміністративно-правові заходи 128

Розділ 5
Заходи заохочення та примусу у державній службі як адміністративно-правові заходи 142
Негара Родіон, Даниленко-Негара Юлія

§ 1 Загальна характеристика заохочення та примусу в державній службі як адміністративно-правових заходів 145
§ 2 Заходи заохочення, що застосовуються до державних службовців 150
§ 3 Дисциплінарні стягнення, що застосовуються до державних службовців 166
§ 4 Адміністративні стягнення, що застосовуються до державних службовців 178

Розділ 6
Адміністративні стягнення, що застосовуються до юридичних осіб як вид адміністративних правових заходів.... 214
Стрельников Андрій

§ 1 Підстави притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності 217
§ 2 Характеристика адміністративних стягнень, що застосовуються до юридичних осіб 232

Розділ 7
Заходи процесуального примусу в адміністративному судочинстві як вид адміністративно-правових заходів 249
Фролова Євгенія

§ 1 Концепція і процедура застосування заходів процесуального примусу в адміністративному судочинстві 252
§ 2 Характеристика окремих заходів процесуального примусу 266

Розділ 8
Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх, як вид адміністративних правових заходів 282
Сарибаєва Ганна

§ 1 Неповнолітній як суб'єкт адміністративного проступку: перспективи теоретико-правового оновлення 286
§ 2 Заходи впливу, що застосовуються до неповнолітніх за вчинення адміністративного проступку 293
§ 3 Адміністративні стягнення, що застосовуються до неповнолітніх за вчинення адміністративного проступку 299

ЧАСТИНА ІІ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ В ІНФОРМАЦІЙНО-ТАКСОНОМІЧНІЙ СИСТЕМІ

Розділ 1
Таксономія кримінально-правових заходів 312
Козаченко Олександр

§ 1 Реляційний вимір таксономії правових заходів 316
§ 2 Предикатні характеристики інформаційної таксономічної системи правових заходів 329
§ 3 Функціональна складова таксономії правових заходів 335

Розділ 2
Таксономія та функціональність кримінально-правових заходів 350
Орловська Наталя

§ 1 Концептуальні питання застосування таксономії у сфері права 353
§ 2 Таксономія кримінально-правових заходів: загальне бачення 362
§ 3 Функціональний вимір таксономії кримінально-правових заходів: концептуальний підхід 370

Розділ 3
Таксономія кримінальної відповідальності 386
Коломієць Юлія

§ 1 Методологічні засади впровадження таксономії кримінальної відповідальності 390
§ 2 Поняття та форми реалізації позитивної кримінальної відповідальності через таксономію правових заходів 400
§ 3 Поняття та форми реалізації негативної кримінальної відповідальності через таксономію правових заходів 407

Розділ 4
Інформаційна таксономічна система кримінально-правових заходів 420
Мусиченко Ольга

§ 1 Предикатний вимір сучасної нормативної таксономії кримінально-правових заходів 422
§ 2 Порівняльно-правовий аналіз таксономії кримінально-правових заходів (на прикладі Кримінального кодексу Польщі) 436
§ 3 Таксономія кримінально-правових заходів в проєкті Кримінального кодексу України 443

Розділ 5
Комерційна таємниця як елемент підстави застосування кримінально-правових заходів 461
Василяка Олеся

§ 1 Інформація як предмет кримінального правопорушення 463
§ 2 Конфіденційна інформація як предмет кримінального правопорушення 469
§ 3 Відмежування незаконних дій з комерційно цінною інформацією від суміжних складів кримінальних правопорушень 476

ЧАСТИНА ІІІ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ В ІНФОРМАЦІЙНО-ТАКСОНОМІЧНІЙ СИСТЕМІ

Розділ 1
Цивільні правовідносини у системі юридичних/правових заходів забезпечення прав приватної особи 490
Харитонов Євген, Харитонова Олена

§ 1 Загальна характеристика правовідносин 494
§ 2 Цивільні правовідносини 502
§ 3 Правові відносини юридичної відповідальності і заходи правового впливу 515

Розділ 2
Класифікація заходів захисту суб'єктивних цивільних прав 528
Данильченко Олена

§ 1 Форми та способи як заходи захисту майнових прав 532
§ 2 Форми та способи захисту особистих немайнових прав 547

Наукове видання

ТАКСОНОМІЯ ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ

До 70-річчя академіка
Сергія Васильовича Ківалова

Монографія

За редакцією професора
Олександра Козаченка

Формат 60×84$^{1}/_{16}$. *Ум. друк. арк.* 33,2. *Тираж* 300 пр. *Зам.* № 524-721.

ВИДАВЕЦЬ І ВИГОТОВЛЮВАЧ
Товариство з обмеженою відповідальністю фірма «Іліон».
54038, м. Миколаїв, вул. Бузника, 5/1.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1506 від 25.09.2003 р.