

МІЖНАРОДНИЙ УНІВЕРСИТЕТ БІЗНЕСУ І ПРАВА

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Науковий юридичний журнал

№ 11/2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

Науковий юридичний журнал «Правові новели» засновано рішенням Вченої ради Міжнародного університету бізнесу і права 06.12.2012 р., протокол № 5

Журнал внесено до категорії «Б» (спеціальність 081. Право) переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук відповідно до Наказу МОН України від 17.03.2020 р. № 409 (додаток № 1).

Видання включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Засновник і видавець: Приватний вищий навчальний заклад
Міжнародний університет бізнесу і права. Україна.
73039. м. Херсон, вул. 49 Гвардійської Дивізії, 25-А
тел.факс (0552) 33-66-86
e-mail: editor@legalnovels.in.ua
web: www.legalnovels.in.ua

Періодичність видання: 3 рази на рік.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
КВ № 21144-10944 Р від 31.12.2014 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою Міжнародного університету бізнесу і права
26.05.2020 р., протокол № 8

Головний редактор: **Воронін Я.Г.** – доктор юридичних наук, професор;

Заступник

головного редактора: **Клюєв О.М.** – доктор юридичних наук, професор;

Відповідальний секретар: **Ненько С.С.** – кандидат юридичних наук, доцент.

Редакційна колегія:

Чеботарьова Г.В. – доктор юридичних наук, професор;

Попович Є.М. – доктор юридичних наук, професор;

Предместніков О.Г. – доктор юридичних наук, доцент;

Рачинська І.М. – кандидат юридичних наук, доцент;

Шані (Ехуд) Роффех – доктор філософії з права, професор (Ізраїль).

ЗМІСТ

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

- Гришко О.М., Риндюк В.І.** Питання щодо співвідношення юридичної відповідальності та державно-правового примусу на прикладі сімейного права..... 9
- Нестеренко О.М., Горбова Н.А.** Теоретична модель правовиховного процесу в його динаміці..... 16

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

- Владикін О.Н., Саргсян К.Б.** Децентралізація як основний етап реформування системи органів місцевого самоврядування в Україні..... 23
- Фетько Ю. І.** Сучасні наукові та нормативні підходи до визначення поняття і змісту міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади..... 29
- Хмарук Т. В.** Щодо питання класифікації актів конституційної юстиції в Україні..... 38

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

- Булат Н.М.** Використання доменних імен і суміжних об'єктів: перспективи законодавчого вдосконалення..... 45
- Гудима М.М.** Право притримання в спектрі речово-зобов'язальної дихотомії..... 51
- Гудима-Підвербецька М.М.** Субсидіарний договір як передумова виникнення договірної субсидіарної зобов'язаннє: висунення гіпотези та її обґрунтування..... 58
- Заболотна Н.Я., Павлюк Н.М.** Цивільна правоздатність зачатої, але ще не народженої дитини..... 66
- Сірко Р.Б.** Щодо надання загальної характеристики відповідальності учасників відносин, що виникають із перевезення залізничним транспортом..... 74
- Чупрій Д.Ю.** Обов'язки відчужувача за спадковим договором у цивільному праві України..... 80

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

- Бурлака О.С.** До проблеми визначення завдань, що ставляться державою та законодавцем перед реформуванням соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні..... 91
- Давиденко А.О.** До проблеми застосування зарубіжного досвіду правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці в українських реаліях..... 97
- Пантелеєв С.М.** Заборона щодо сумісництва та суміщення як антикорупційна заборона: проблеми правового регулювання..... 103

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Ігнатенко І.В. Деякі правові питання охорони земель для ведення органічного землеробства.....	113
--	-----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ананьєва Є.А. Принципи правового регулювання фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад.....	121
Білоброва Т.В. Роль та місце департаменту кіберполіції Національної поліції України у системі суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави.....	127
Брусакова О.В. Зарубіжний досвід державного регулювання в галузі авіаційного транспорту та можливості його використання в Україні.....	133
Гутник Є.А. Гарантії забезпечення законності під час провадження у справах про порушення митних правил.....	144
Доценко О.С. Система організаційних заходів протидії організованій злочинності в Україні.....	152
Желінський В.М. Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України як суб'єкта реєстраційної діяльності.....	160
Зубко Г.Ю. Система суб'єктів реалізації державної інфраструктурної політики України.....	166
Ковбас І.В. Принципи нагородної процедури як виду адміністративної процедури та їх характеристика.....	179
Корнута Л.М. Щодо питання реалізації правонаступництва в державній службі.....	188
Нікіфоренко В.С. Інженерно-технічне облаштування державного кордону як невід'ємний складник інтегрованого управління державними кордонами.....	196
Новицька М.В. Ступінь суспільної небезпеки як одна з основних ознак адміністративних правопорушень.....	204
Попик А.В. Сутність адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя України.....	212
Резнік О.М., Полянська Є.А. Відповідальність за порушення карантинних заходів: національний і зарубіжний досвід.....	218
Фесенко О.М. Міжнародно-правові стандарти захисту інвестицій.....	225
Yarova A.Ye. Offences related to the conflict of interest management in the healthcare sector: elements, signs and administrative liability.....	233

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Апаров А.М. Адміністративно-правові аспекти забезпечення управлінських процесів у сфері правового регулювання економічних правовідносин.....	240
Бугера С.І. Необхідність підвищення ефективності заходів запобігання злочинності у сфері економіки.....	250
Вербіць А.С. Бурштин-сирець як предмет оперативного пошуку.....	257
Козакова І.В. Короткий аналіз практики застосування покарань за злочини у виборчій сфері.....	262

Мовчан Р.О. Окремі питання звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти довілля (на прикладі «земельних» злочинів).....	268
---	-----

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Аленін Ю.П., Торбас О.О. Ознаки суддівського розсуду в кримінальному процесі.....	275
Сліпченко В.І., Єфіменко О.М. Обставини, що підлягають установленню під час перевірки заяви та повідомлення про злочин.....	281
Трясун П.Р. Використання спеціальних знань у процесі розслідування хуліганства, учиненого в публічних місцях.....	291

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Копитова О.С. Теоретичний підхід до визначення судового верховенства як практичного втілення верховенства права у діяльності судів.....	300
--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Мохд Н.О. Исламские государства в эпоху глобализации: вызовы современности.....	311
--	-----

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Громовенко К.В. Реалізація міжнародних стандартів вищої освіти у відомчих нормативних актах України.....	319
Сінькевич О.В. Динаміка предмету галузі національного конституційного права як один з чинників динаміки галузевих функцій.....	327
Білошицька Н.М. Сучасні правові механізми стратегічного адміністрування.....	334
Янушевич Я.В. Теоретико-правові засади діяльності міжрегіональних управлінь Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків.....	343
Мельничук О.П. Адміністративно-правові механізми реалізації принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій.....	350
Патlachук В.Н. Принципи сучасного польського конституційного права.....	359
Герич А.В. Міністерство розвитку громад і територій України як провідний орган публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.....	368
Малетич М.М. Розвиток функцій адміністративної процедури.....	375
Соцький А.М. Поняття та ознаки органів виконавчої влади як суб'єктів публічного адміністрування лісової сфери.....	382
Кремova Д.С. Компаративно-правовий аналіз присяги в службовому праві України та зарубіжних країн (на прикладі Болгарії, Грузії, Польщі, Греції).....	388
Бурносенкова І.А. Цивільно-правова відповідальність учасників господарських товариств за законодавством окремих зарубіжних країн.....	393
Герасимчук С.С. Значення юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності.....	402
Іванченко В.В. Порівняльний аналіз адміністративно-правового регулювання економіки як об'єкт наукового пізнання.....	407
Коба В.Б. Загальні напрями організації розслідування шахрайства у сфері е-комерції.....	413
Вітjюк І.А. Кримінологічно-правові парадигми та їх вплив на формування міждержавної європейської системи запобігання злочинності.....	420

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; THE HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES

- Grishko O.M., Ryndiuk V.I.** A question is in relation to the correlation of legal responsibility and state compulsion on the example of family law9
- Nesterenko O.M., Gorbova N.A.** Theoretical model of legal education process in its dynamics.....16

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

- Vladykin O.N., Sarhsian K.B.** Decentralization as the main reforming trend in the system of local self-government in Ukraine.....23
- Fetko Yu.I.** Modern scientific and normative approach to defining the concept and content of the international cooperation of the local public authority..... 29
- Khmaruk T.V.** The issue of classification of constitutional justice acts in Ukraine..... 38

CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

- Bulat N.M.** Domain names and contiguous objects use: prospects of legislation improvement.....45
- Hudyma M.M.** Right of retention through the prism of the substantive-liability dichotomy.....51
- Hudyma-Pidverbetska M.M.** Subsidiary agreement as a perquisite for the contractual subsidiary obligation: presentation of the hypothesis and its justification.....58
- Zabolotna N.Ya., Pavliuk N.M.** Civil capacity of a conceived but not yet born child..... 66
- Sirko R.B.** Concerning the general characterization of the responsibilities of the participants in railway transport relations 74
- Chuprii D.Yu.** Obligations of the alienator in the inheritance agreement under the civil law of Ukraine..... 80

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

- Burlaka O.S.** On the determination of missions assigned to the state and legislators to reform social protection for family, childhood, maternity and paternity in Ukraine..... 91
- Davydenko A.O.** On implementation of foreign experience of legal regulation of the occupational safety at enterprises with dangerous working conditions in the Ukrainian realities..... 97
- Panteleiev S.M.** Prohibition of double job holding and concurrent position as an anti-corruption prohibition: challenges of the legal regulation.....103

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

- Ihnatenko I.V.** Certain legal issues of the protection of land for organic farming.....113

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

- Ananieva E.A.** Principles of legal regulation of financial activity of united territorial communities.....121

Bilobrova T.V. Role and place of the Cyber Police Department of the National Police of Ukraine in the system of subjects for providing cybersecurity of a state.....	127
Brusakova O.V. Foreign experience of state regulation in the branch of air transport and possibilities of its use in Ukraine.....	133
Hutnyk Ye.A. Guarantees of ensuring legitimacy in proceedings on the cases of violation of customs regulations.....	144
Dotsenko O.S. The system of organizational measures for combating organized crime in Ukraine.....	152
Zhelinskiy V.M. Administrative and legal status of the Ministry of Justice of Ukraine as a subject of registration activity.....	160
Zubko H.Yu. System of subjects of implementation of state infrastructural policy of Ukraine.....	166
Kovbas I.V. The principles of award procedure as a type of administrative procedure and their characteristics.....	179
Kornuta L.M. On the issue of succession in the civil service.....	188
Nikiforenko V.S. Engineering and technical arrangement of the state border as an integral part of the integrated management of state borders.....	196
Novytska M.V. Level of public danger as one of the main attributes of administrative offences.....	204
Popyk A.V. The essence of administrative and legal support of the personnel policy in the justice system of Ukraine.....	212
Rieznik O.M., Polianska Ye.A. Liability for violating quarantine measures: national and foreign experience	218
Fesenko O.M. The international legal standards of the investment protection.....	225
Ярова А.Є. Правопорушення, пов'язані із запобіганням і врегулюванням конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я: склад, ознаки й адміністративна відповідальність.....	233

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Aparov A.M. Administrative and legal aspects of providing management processes in the field of legal regulation of economic legal relations.....	240
Bugera S.I. The need to increase the effectiveness of measures to prevent crime in the economy.....	250
Verbiets A.S. Raw amber as a subject of operative search.....	257
Kozakova I.V. Brief analysis of the practice of application of punishments for the electoral crimes.....	262
Movchan R.A. Some issues exemption from criminal responsibility for committing crimes against the environment (on the example of land crimes).....	268

CRIMINAL PROCESS

Alenin Yu.P., Torbas O.O. Features of judicial discretion in criminal proceedings.....	275
Slipchenko V.I., Yefimenko O.M. The circumstances to be established in considering a crime claim.....	281
Triasun P.R. The use of the special knowledge in the process of investigating hooliganism committed in public places.....	291

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Kopytova O.S. Modern theoretical and legal approach to definition judicial supremacy as a practical implementation of the rule of law in the activities of courts.....	300
---	------------

INTERNATIONAL LAW

Mokhd N.O. Islamic states in the era of globalization: challenges of modernity	311
---	------------

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Gromovenko K.V. Implementation of International Standards of Higher Education in Regulations of the Government of Ukraine.....	319
Sinkevych O.V. Dynamics of the Subject of the National Constitutional Law Branch as One of the Factors of the Dynamics of Industrial Functions.....	327
Biloshytska N.M. Modern legal mechanisms of strategic administration.....	334
Ianushevych Ia.V. Theoretical and legal bases of activity of interregional departments of the state tax service of Ukraine for work with large taxpayers.....	343
Melnychuk O.P. Administrative-legal mechanism for implementing the principle of separation of state, municipal education institutions and religious organizations.....	350
Patlachuk V.N. Principles of modern Polish constitutional law.....	359
Herych A.V. Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine as a leading public administration body in the sphere of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities.....	368
Maletych M.M. Development of administrative procedure functions.....	375
Sotskyi A.M. Concepts and signs of executive bodies as subjects of public administration of the forest sphere.....	382
Kremova D.S. Comparative legal analysis of the oath in the service law of Ukraine and foreign countries (on the example of Bulgaria, Georgia, Poland, Greece).....	388
Burnosenkova I.A. Civil liability of participants of business associations under the laws of certain foreign countries.....	393
Gerasimchuk S.S. The importance of legal guarantees in bringing judges to legal liability.....	402
Ivanchenko V.V. Economics' administrative and legal regulation comparative analysis as an object of scientific knowledge.....	407
Koba V.B. General directions of the organization of fraud investigation in the field of e-commerce....	413
Vitiuk I.A. Criminal law paradigms and their impact on developing an interstate European system of economic crime prevention.....	420

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.01>

Гришко О.М.

к.ю.н., доцент,

професор кафедри теорії та історії права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

Риндюк В.І.

к.ю.н., доцент,

професор кафедри теорії та історії права

Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

ПИТАННЯ ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО ПРИМУСУ НА ПРИКЛАДІ СІМЕЙНОГО ПРАВА

Постановка проблеми. Одним із різновидів діяльності людини є її поведінка. У процесі взаємодії з іншими членами суспільства людина здійснює дії, які сприймаються та оцінюються іншими (у тому числі державою) як бажані або, навпаки, небажані. Така оцінка залежить від відповідності поведінки людини встановленим нормам у суспільстві. Поведінка може бути правовою значущою у тому разі, коли вона врегульована нормами права. Таку поведінку у теорії права визначають правовою. Наприклад, залежно від соціального та юридичного критеріїв правова поведінка може бути: правомірною; зловживання правом; об'єктивно неправомірним діянням або неправомірною поведінкою (правопорушенням) [3, с. 204]. У статті 68 Конституції України визначено, що кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [9]. У разі порушення суб'єктивних прав або невиконання юридичних обов'язків нормами чинного законодавства передбачена можливість притягнення особи до юридичної відповідальності, застосовуючи заходи державно-правового примусу.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Дослідження юридичної відповідальності та державно-правового примусу здійсню-

вали науковці: І.В. Апопій, С.В. Бобровник, І.О. Єфремова, В.А. Завгородній, І.О. Іванова, Л.І. Каленіченко, О.Ф. Лапчевська, В.П. Мироненко, Є.Ю. Подорожній, Ю.О. Ровинський, З.В. Ромовська, О.О. Тихомиров, І.М. Ткаченко, О.М. Шевчук, Л.М. Шестопалова та інші. З урахуванням значної кількості досліджень необхідно зазначити, що предметом їх вивчення стали окремі аспекти юридичної відповідальності та державно-правового примусу, що зумовило звернення авторів до їх вивчення та аналізу.

Формування завдань дослідження. Метою статті є з'ясування співвідношення юридичної відповідальності та державно-правового примусу на прикладі сімейного права.

Виклад основного матеріалу. Юридична відповідальність та державно-правовий примус є фундаментальними правовими категоріями у теорії права насамперед тому, що вони мають велике значення для забезпечення законності, правопорядку та дисципліни загалом. Наприклад щодо юридичної відповідальності науковцями визначено декілька підходів до розуміння такої правової категорії. Зокрема, юридичну відповідальність характеризують як:

– «інститут права». Л.М. Шестопалова визначає, що інститут юридичної відповідальності є міжгалузевим, комплексним і

складним: його субінститути негативної та/або позитивної відповідальності присутні в усіх галузях і підсистемах права. У системі правового регулювання суспільних відносин юридична відповідальність набуває дедалі більшого значення, стаючи втіленням загальних правових принципів, зокрема: справедливості, юридичної рівності суб'єктів права, невідворотності покарання, пріоритету відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів [21, с. 6–10];

– «забезпечення виконання обов'язку». Так, на переконання Є.Ю. Подорожнього, формулюючи визначення поняття «юридична відповідальність» перш за все слід враховувати, що оцінку відповідності поведінки суб'єктів правовим нормам здійснюють державновладні суб'єкти, а отже, відповідальність слід розглядати як форму реакції держави на протиправні дії. Своєю чергою і суб'єктивний компонент також не можна не враховувати, адже у разі визнання особи винною у вчиненні протизаконної поведінки у неї виникає обов'язок зазнати для себе відповідних негативних наслідків [13, с. 9];

– «правовідношення». На думку А.Д. Машкова, є досить підстав вважати, що загальноправову теорію юридичної відповідальності (яка формується у межах плюралістичного середовища з питань праворозуміння) необхідно розробляти відповідно до тлумачення юридичної відповідальності як правовідношення [11, с. 100];

– «захід державно-правового примусу». Наприклад, О.О. Тихомиров вважає, що притягнення особи до юридичної відповідальності здійснюється в особливому процесуальному порядку, що передбачений санкцією правової норми заходів державно-правового примусу та виражається у формі обмежень (позбавлень) особистого, майнового чи організаційного характеру [18, с. 224] тощо. Погоджуємося, що характерними ознаками юридичної відповідальності є: така відповідальність передбачена чинним законодавством та настає за протиправне діяння, яке

вчинено особою умисно або з необережності, заборонено законом під загрозою покарання. Відповідальність є завжди конкретною: це відповідальність певної особи за доказове правопорушення, яке встановлене нормою права, у разі обставин, передбачених законом або іншими нормативно-правовими актами. Відповідальність полягає в несприятливих наслідках для правопорушника, позбавленні його певних соціальних благ або покладанні на нього додаткових юридичних обов'язків особистого, майнового або організаційного характеру, які створюють для суб'єкта правопорушення режим так званих правових втрат. Відповідальність може бути реалізована тільки у встановленому законом процесуальному порядку, який забезпечує застосування санкції охоронної правової норми у разі повного, об'єктивного, всебічного та неупередженого встановлення обставин вчинення діяння, а також у разі забезпечення права суб'єкта правопорушення на захист. Усі різновиди юридичної відповідальності здійснюються на основі нормативних конструкцій, які являють собою єдність норм матеріального та процесуального права. Склад правопорушення та санкції за його вчинення передбачені нормами матеріального права. Порядок доказування, визначення факту правопорушення та особи, яка його вчинила, а також призначення конкретного заходу державного примусу в межах санкції визначений нормами процесуального права [15, с. 92; 19; 20; 7]. Наприклад, у статті 35 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2006 р. № 2402-III визначено, що особи, винні у порушенні вимог законодавства про охорону дитинства, несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України [4]. Тобто притягнення особи до юридичної відповідальності передбачає застосування до неї встановлених у нормах чинного законодавства стягнень. Зокрема, у статті 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено, що ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від

виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей – тягне за собою попередження або накладення штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [8].

Дискусійним і досі серед науковців залишається питання щодо виокремлення відповідальності у сімейному праві. Як зауважує І.В. Апопій, відповідальність у сімейному праві – це широке поняття, що передбачає цивільну, кримінальну, адміністративну відповідальність у сфері сімейних відносин. Наявність специфічних заходів дає можливість вести мову про вужче поняття – сімейно-правову відповідальність, яка теж є її складником. Ці заходи характеризуються майновим та моральним тягарем та застосовуються до суб'єктів сімейних правовідносин лише в результаті їх свідомої протиправної поведінки [1, с. 242]. В.П. Мироненко у своєму дослідженні також обґрунтував, що сімейно-правова відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, оскільки має самостійні підстави настання, зміст та наслідки застосування санкцій за порушення приписів чинного сімейного законодавства [12, с. 5]. Подібну позицію поділяє й І.О. Єфремова, яка вважає, що про юридичну відповідальність може йтися виключно в охоронних правовідносинах. У момент порушення суб'єктивного права, зокрема сімейного права, виникає охоронне правовідношення, елементами змісту якого є право на захист особи, суб'єктивне право чи охоронюваний законом інтерес якої було порушено, та юридичний обов'язок особи-правопорушника перетерпівати негативні наслідки у вигляді заходів публічного примусу, які передбачені правовими нормами [2, с. 119]. На думку О.Ф. Лапчевської, правові норми (за характером санкцій) поділяються на адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові та кримінально-правові. Проте, крім видів відповідальності, в яких найбільш виражені

каральні елементи (кримінальна, адміністративна, дисциплінарна відповідальність), а також компенсаційні елементи (цивільна відповідальність), є й інші види відповідальності: відповідальність у міжнародному праві, сімейному праві. Вона зазначає, що розподіл відповідальності за видами досить багатоплановий, тому й визначає, що сімейно-правова відповідальність існує, бо саме сімейному праву відведено важливе місце в системі заходів, спрямованих на захист прав та інтересів учасників сімейно-правових відносин, сім'ї загалом [10, с. 257]. На підтвердження цього зауважимо, що у пункті 22 статті 92 Конституції України встановлено, що законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них [9]. Конституційний Суд України у своєму рішенні у справі щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини 1 статті 92 Конституції України, частин 1, 3 статті 2, частини 1 статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30 травня 2001 р. № 7-рп/2001 розтлумачив вживання у зазначеній нормі Конституції України поняття цивільної, кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності, на основі якої Конституційний Суд України встановив, що положення пункту 22 частини 1 статті 92 Конституції України треба розуміти так, що ним безпосередньо *не встановлюються види юридичної відповідальності*. За цим положенням виключно законами України визначаються засади цивільно-правової відповідальності, а також діяння, що є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями як підстави кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності та відповідальності за такі діяння [14].

Автори поділяють позицію, що юридична відповідальність перш за все реалізується через застосування заходів державно-право-

вого примусу, передбачених нормами чинного законодавства. Наприклад, у Сімейному кодексі України встановлена відповідальність за прострочення сплати аліментів, оплати додаткових витрат на дитину, яка реалізується через державно-правовий примус. Так, у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду або за домовленістю між батьками, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені (частина 1 статті 196) [16].

У повсякденному житті інколи юридичну відповідальність ототожнюють з державно-правовим примусом. Проте ці поняття не є тотожними. Необхідно розрізнити їх. Притягнення особи до юридичної відповідальності здійснюється через державно-правовий примус з метою забезпечення правопорядку. Тільки держава має право (яке є монопольним) застосовувати заходи державно-правового примусу, що мають правовий характер (який реалізується уповноваженими органами або посадовими особами від імені держави та у встановлених законом випадках). Л.І. Каленіченко визначає, що характерними ознаками державно-правового примусу є: примус має державно-правовий характер; є методом здійснення державної влади та засобом правового впливу на суспільні відносини; є методом правового регулювання, що застосовується не лише у зв'язку з неправомірною поведінкою, а і з метою попередження, запобігання порушенням вимог норм права та відновлення порушених прав і свобод; застосовується з метою захисту прав та законних інтересів особи, суспільства й держави у чітко визначених законодавством випадках (за наявності відповідної фактичної підстави) тільки в тій формі й порядку та на таких умовах, які передбачені чинною системою приписів держави;

реалізується через правозастосовну діяльність держави [5, с. 29].

Державно-правовий примус визначається як державний вплив, який здійснюється уповноваженими органами державної влади шляхом застосування заходів примусу з метою дотримання та виконання норм права. На думку С.В. Бобровник, спільними ознаками у питанні щодо співвідношення юридичної відповідальності та державно-правового примусу є те, що: примусовий вплив здійснюється спеціальними державними органами; мають правовий характер, оскільки здійснюються в рамках права; застосовуються на правовій основі у межах закріпленого нормативного процесу; переслідують певну мету; мають примусовий характер, тобто здійснюються поза волею особи, що вчинила правопорушення; спрямовані на охорону та відновлення порушених прав чи суспільних інтересів; підставою їх застосування є правопорушення [17, с. 524].

Погоджуємося з думкою О.Ф. Лапчевської, що встановлення правовідносин (наприклад, встановлення батьківства в судовому порядку); примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку (наприклад, стягнення коштів на утримання дитини); анулювання правовідношення, припинення дій, які порушують сімейні права тощо, що визначені у статті 18 Сімейного кодексу України, як способи захисту сімейних прав та інтересів є не чим іншим як заходами [10, с. 257] державно-правового примусу.

Про наявність заходів державно-правового примусу зазначає Л.І. Каленіченко. Наприклад, залежно від ступеня участі держави та особи у правовідносинах (за сферою врегулювання суспільних відносин): державно-правовий примус, який застосовується у сфері публічного права та державно-правовий примус, який застосовується у сфері приватного права; за юридичним критерієм: правовий та неправовий примус; залежно від предмета правового регулювання: державно-правовий примус конституційного права, державно-правовий примус адміністративного права, державно-правовий

примус цивільного права, державно-правовий примус кримінального права тощо; залежно від заходів безпосереднього здійснення державно-правового примусу: заходи попереджувального впливу (превентивні заходи), заходи припинення, заходи поновлення, заходи покарання [6, с. 13–14].

Вважаємо недоцільним виокремлення інших заходів державно-правового примусу, тож на основі запропонованої класифікації визначимо такі заходи державно-правового примусу в сімейному праві. Зокрема:

– превентивні заходи (наприклад, орган державної реєстрації актів цивільного стану зобов'язаний ознайомити наречених з їхніми правами та обов'язками як майбутніх подружжя і батьків та попередити про відповідальність за приховання перешкод до реєстрації шлюбу (стаття 29 Сімейного кодексу України);

– заходи припинення (наприклад, усиновлення може бути скасоване за рішенням суду, якщо: 1) воно суперечить інтересам дитини, не забезпечує їй сімейного виховання; 2) дитина страждає недоумством, на психічну чи іншу тяжку невиліковну хворобу, про що усиновлювач не знав і не міг знати на час усиновлення; 3) між усиновлювачем і дитиною склалися, незалежно від волі усиновлювача, стосунки, які роблять неможливими їх спільне проживання і виконання усиновлювачем своїх батьківських обов'язків (частина 1 статті 238 Сімейного кодексу України);

– заходи поновлення (наприклад, у разі, якщо особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася, і відповідне рішення суду скасоване, орган державної реєстрації актів

цивільного стану анулює актовий запис про розірвання шлюбу та відповідне свідоцтво, видане на його підставі (частина 3 стаття 118 Сімейного кодексу України);

– заходи покарання (наприклад, ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом (частина 4 стаття 155 Сімейного кодексу України) [16] тощо. Тобто через державно-правовий примус реалізується юридична відповідальність.

Висновки. Отже, у сучасній доктрині теорії права сформувалися різні підходи до співвідношення юридичної відповідальності та державно-правового примусу. З урахуванням аналізу наукових робіт вважаємо доцільним у співвідношенні юридичної відповідальності та державного примусу вважати ознаку відмінності між зазначеними правовими категоріями їхню мету. Оскільки метою застосування юридичної відповідальності буде покарання особи, що вчинила правопорушення та у разі необхідності її перевиховання. А метою застосування державно-правового примусу буде відновлення порушеного права, що здійснюється через застосування заходів державно-правового примусу (які застосовуються й для попередження та припинення правопорушення, а юридична відповідальність – у разі вчинення правопорушення). Тому юридична відповідальність та державно-правовий примус не є тотожними. Державно-правовий примус є за значенням більш широким поняттям, ніж юридична відповідальність, оскільки примус може здійснюватися через заходи, які не пов'язані з відповідальністю.

Анотація

У статті розглянуто співвідношення юридичної відповідальності та державно-правового примусу на прикладі сімейного права. У сучасній доктрині теорії права сформувалися різні підходи до співвідношення юридичної відповідальності та державно-правового примусу. Автори поділяють позицію, що юридична відповідальність перш за все реалізується через застосування заходів державно-правового примусу, передбачених нормами чинного законодавства. Притягнення особи до юридичної відповідальності здійснюється через державно-правовий примус з метою забезпечення правопорядку. Державно-правовий примус визначається як державний вплив, який здійснюється уповноваженими органами державної влади шляхом застосування

заходів примусу з метою дотримання та виконання норм права. Тільки держава має право (яке є монопольним) застосовувати заходи державно-правового примусу, що мають правовий характер (який реалізується уповноваженими органами або посадовими особами від імені держави та у встановлених законом випадках). Визначено, що доцільно у співвідношенні юридичної відповідальності та державного примусу вважати ознаку відмінності між зазначеними правовими категоріями їхню мету. Метою застосування юридичної відповідальності буде покарання особи, що вчинила правопорушення, а метою застосування державно-правового примусу – відновлення порушеного права, що здійснюється через застосування заходів державно-правового примусу. Юридична відповідальність та державно-правовий примус не є тотожними. Державно-правовий примус є за значенням більш широким поняттям, ніж юридична відповідальність, оскільки примус може здійснюватися через заходи, які не пов'язані з відповідальністю.

Ключові слова: юридична відповідальність, державно-правовий примус, заходи державно-правового примусу, правопорушення, сімейне право.

Grishko O.M., Ryndiuk V.I. A question is in relation to the correlation of legal responsibility and state compulsion on the example of family law

Summary

The article considers the correlation between legal responsibility and state compulsion based on the example of family law. It has been clarified that the modern doctrine of the theory of law has formed different approaches to the relationship between legal responsibility and state compulsion. The authors share the position, that legal responsibility is primarily realized through the application of measures of state compulsion provided by current legislation. Bringing a person to legal responsibility is carried out through state and legal compulsion, in order to ensure law and order. State compulsion is defined as state influence exercised by authorized bodies of state power through the application of coercive measures in order to comply with the rule of law. Only the state has the right (which is a monopoly) to apply measures of state compulsion that have a legal nature (which is implemented by authorized bodies or officials on behalf of the state and in cases prescribed by law). It is determined that the correlation between legal responsibility and state compulsion can be established by considering their purpose as a criterion of difference between these two legal categories. The purpose of application of legal responsibility is a punishment of the person that committed an offence, while the purpose of application of state compulsion is reinstating the violated right that is implemented through the application of state compulsion measures. Legal responsibility and state compulsion are not identical. State compulsion is by definition a wider concept than legal responsibility because compulsion can be implemented through measures that are not connected with responsibility.

Key words: legal responsibility, state legal coercion, measures of state legal coercion, offenses, family law.

Список використаних джерел:

1. Апопій І.В. Заходи відповідальності у сімейному праві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2016. № 845. С. 239–243.
2. Єфремова І.О. Поняття та сутність відповідальності у сімейному праві. *Право.ua.* 2017. № 1. С. 118–124.
3. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
4. Закон України «Про охорону дитинства»: станом на 06.06.2019 р. / Верховна Рада України від 26.04.2006 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14> (дата звернення: 10.09.2020).

5. Каленіченко Л.І. Поняття та ознаки державно-правового примусу. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2017. Вип. 3. С. 21–30.
6. Каленіченко Л.І. Система форм державно-правового примусу. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2018. № 1. С. 10–14.
7. Каленіченко Л.І. Юридична відповідальність як динамічне правове явище. *Форум права*. 2017. № 3. С. 67–71.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення: станом на 03.12.2019 р. / Верховна Рада України від 07.12.1984 р. № 8073-Х. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 10.09.2020).
9. Конституція України: станом на 03.09.2017 р. / Верховна Рада України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.09.2020).
10. Лапчевська О.Ф. Застосування до батьків санкцій сімейно-правової відповідальності: теоретичний аспект. *Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. 2013. Вип. 60. С. 256–262.
11. Машков А. Погляд на юридичну відповідальність як різновид правовідносин та його значення для формування сучасної юридичної теорії відповідальності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2010. Вип. 84. С. 98–101.
12. Мироненко В.П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 19 с.
13. Подорожній Є.Ю. Теоретичні підходи до визначення поняття «юридична відповідальність». *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2014. № 3. С. 6–15.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини 1 статті 92 Конституції України, частин 1, 3 статті 2, частини 1 статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб): станом на 30.05.2001 р. / Конституційний Суд України від 30.05. 2001 р. № 7-рп/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01> (дата звернення: 05.05.2020).
15. Сакали М.Я. Правова природа юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса. 2010. Вип. 56. С. 91–97.
16. Сімейний кодекс України: станом на 03.12.2019 р. / Верховна Рада України від 10.01.2002 р. № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 10.09.2020).
17. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
18. Теорія держави і права : навчальний посібник / за ред. Л.М. Стрельбицької. Київ : Кондор-Видавництво, 2016. 332 с.
19. Теорія держави та права : навчальний посібник / за заг. ред. С.Д. Гусарева, О.Д. Тихомирова. Київ : Освіта України, 2017. 320 с.
20. Ткаченко І.М. Теоретико-правова характеристика юридичної відповідальності. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 35–37.
21. Шестопалова Л. Юридична відповідальність у структурі права. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2018. № 2. С. 5–15.

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.02>

Нестеренко О.М.

к.ю.н.,

*старший викладач кафедри публічного управління, адміністрування та права
Таврійський державний агротехнологічний університет
імені Дмитра Моторного*

Горбова Н.А.

к.пед.н., доцент,

*доцент кафедри публічного управління, адміністрування та права
Таврійський державний агротехнологічний університет
імені Дмитра Моторного*

ТЕОРЕТИЧНА МОДЕЛЬ ПРАВОВИХОВНОГО ПРОЦЕСУ В ЙОГО ДИНАМІЦІ

Постановка проблеми. Проблематика правового виховання набуває пріоритетного значення в сучасних умовах, коли відбуваються відчутні зміни в усіх сферах і на всіх рівнях соціального буття. Усе це зумовлює необхідність дослідження якісних системно-процесуальних характеристик правового виховання, його цілісності й функціональності, взаємодії та зв'язків системи й середовища, змінної рухливості системи правового виховання тощо. Тобто виникає потреба в чіткому та правильному розумінні правового виховання не тільки як системи, а як складного процесу, механізму, яким можна управляти для досягнення максимально ефективного результату під час формування правосвідомості й високої правової культури осіб.

Огляд останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній і зарубіжній науковій літературі традиційно приділяється значна увага питанням правового виховання. Зокрема, аналізу його сутності, суб'єктів та об'єктів, форм і методів, структурних елементів, системи присвятили дослідження А.П. Гетьман, В.В. Головченко, О.Г. Данильян, В.К. Забігайло, М.І. Козюбра, Л.М. Корнієнко, К.М. Левківський, С.М. Легуша, Є.А. Лукашова, В.В. Оксамитний, П.М. Рабінович, Ю.М. Тодика та багато інших авторів.

Огляд наукової та загальнотеоретичної літератури свідчить про наявність багатьох знань і підходів до вивчення питання правовиховного процесу в його динаміці, але водночас спостерігається відсутність єдності й систематизації наявного матеріалу, яка б давала змогу, у свою чергу, сформуувати вичерпний та узагальнений погляд на механізм правового виховання.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є аналіз і систематизація наявних підходів до розуміння поняття й сутності механізму правового виховання в сучасній юридичній науці, формування на підставі цього узагальненого переліку суттєвих ознак цієї правової категорії, що дасть змогу якісніше управляти цим процесом для досягнення бажаних, позитивних результатів.

Виклад основного матеріалу. Аналіз юридичної наукової літератури дає підстави в загальному вигляді механізм правового виховання визначити як певний процес (сукупність стадій, функціональних елементів), у результаті здійснення якого із суспільної правової свідомості переносяться правові ідеї й настанови у свідомість виховуваних. Отже, до основних характеристик механізму правового регулювання, що відображають комплекс взаємопов'язаних обставин, які діють у часі й

зорієнтовані на досягнення цілей правового виховання, є стадії (етапи) правового виховання. У юридичній науці відсутня єдність стосовно кількості та змістового наповнення вказаних стадій. Зокрема, І.К. Сезонова і К.М. Орбець у правовиховному процесі окреслюють такі основні стадії:

1. Когнітивна (пізнавальна) стадія. Ознайомлення з матеріальними та нематеріальними досягненнями національної правової культури, з актуальним станом національної та міжнародної правових систем. Набуття здатності до первинної юридичної оцінки соціальних фактів.

2. Емоційна стадія. Формування позитивного психічного ставлення до права й правомірної поведінки. Негативна оцінка правопорушень. Початок формування соціально-правових настанов і сталих мотивів.

3. Поведінкова стадія. Корекція соціальної поведінки за допомогою правових стимулів, правових дозволів, правових зобов'язань і правових заборон. Спроможність діяти на основі не лише позитивного права, а й матеріально не виражених вимог правової культури, цінностей природного права, самостійно вирішувати соціально-правові, законодавчі конфлікти, бути суб'єктом правового виховання [1, с. 40].

На відміну від цього, О.А. Листопад виокремлює 9 етапів процесу правового виховання: 1) з'ясування основних юридичних понять і норм поведінки; 2) формування ставлення до стандартів правової поведінки; 3) формування оціночних суджень про правову поведінку; 4) мотивація законослухняної поведінки; 5) формування законослухняних поглядів; 6) формування переконання в необхідності правомірної поведінки; 7) дотримання своїх поглядів і переконань, уміння відстоювати свої погляди та переконання правовими шляхами; 8) формування навичок і звичок правової поведінки; 9) формування стійкого інтересу до правового самовиховання та самовдосконалення [2, с. 105–108]. Уважаємо, що перший підхід є більш вдалим,

оскільки він у концентрованому вигляді, без зайвої деталізації демонструє логічний розвиток виховного впливу на правосвідомість. Разом із тим варто зазначити, що в реальному житті не завжди є можливість чітко диференціювати вказані стадії, вони часто взаємно проникають одна в одну й мають навіть зворотню дію. Наприклад, у процесі реалізації поведінкової стадії виховання відбувається корекція як правових емоцій, так і правових знань, вони набувають більш практичної спрямованості.

Механізм правового виховання як самостійна правова категорія має низку суттєвих ознак:

1. *Системність*. Механізм правового виховання являє собою сукупність взаємопов'язаних, узгоджених стадій і функціональних елементів, що створюють єдиний процес, у результаті якого відбувається вплив на правосвідомість осіб.

2. *Динамічність*. Являє собою низку етапів застосування інструментів правового виховання, які змінюють один одного та знаходяться в рухливій взаємодії.

3. *Безперервність*. Через механізм правового виховання здійснюється постійний вплив на правосвідомість людей протягом усього їхнього життя.

4. Механізм правового виховання здійснюється за допомогою певних *засобів і способів* – інструментів, які сприяють утіленню цілей правового виховання в життя, досягненню конкретного результату. Такого роду засоби застосовуються суб'єктом правового виховання й певною мірою зумовлені своєрідністю механізму управління правовим вихованням [3, с. 63].

Саме способи й засоби становлять організаційний і методологічний механізм, за допомогою якого суб'єкти правового виховання впливають на суспільну й індивідуальну свідомість об'єкта, допомагаючи останньому сприймати правові принципи та норми.

У сучасній юридичній літературі приділяється велика увага характеристиці різ-

них засобів і способів правового виховання. Однак у роботах, які присвячені проблемам правового виховання, засоби його здійснення не відмежовуються з достатньою чіткістю від способів виховної роботи. Більше того, окремі автори в низці випадків зараховують деякі явища й до засобів, і до способів правового виховання. Варто зазначити, що в спеціальній літературі радянського періоду робилися спроби показати різницю між засобами та способами правового виховання. Наприклад, М.М. Галімов писав: «Якщо засоби правового виховання слугують каналами передачі ідейного змісту правовиховної роботи, то способи правового виховання виступають як форма зовнішнього виразу змісту і представляють передусім як конкретні заходи або типи конкретних заходів по правовому вихованню» [4, с. 106–109]. На наш погляд, така характеристика засобів і способів є найбільш доречною.

5. Результатом дії механізму правового виховання є *рівень правової вихованості особи*, її правова культура [5, с. 484].

Правова вихованість – це комплексна характеристика, що фокусує в собі найрізноманітніші риси та правові чесноти особистості. Змістовно вона зумовлена знанням громадянinem законів, необхідних для життя, роботи й поведінки в побуті, розумінням своїх правових можливостей, чинного порядку, юридичного (зокрема судового) захисту прав та інтересів, готовністю до звернення до правоохоронних органів і правників, знанням меж необхідної оборони й деякими іншими юридичними вміннями [6, с. 119].

Правова вихованість виражається в повазі до закону й законності, ставленні до них як до найвищих соціальних цінностей; сформованості правового ідеалу життя, особистості й соціально-правової ідентифікації з тією частиною населення, яка не допускає ніяких порушень; правомірних цілях, планах, намірах у житті, діяльності, вчинках; потребі, бажанні, звичках постійно вести себе правомірно; постійному прагненні обирати тільки правомірні способи й засоби задоволення

своїх потреб, досягнення цілей, вирішення проблем; стійкості до криміногенних ситуацій; прагненні до утримання інших від правопорушень і стимулювання їх до правомірної поведінки; активній участі в підтримці правопорядку на роботі, за місцем навчання або проживання.

Що стосується правової культури, то це поняття виражає єдність права і культури, яка становить певний якісний стан суспільства. Серед великої кількості визначень правової культури найбільш відомим є визначення, запропоноване В.І. Камінською й О.Р. Ратиновим, які розуміють під правовою культурою систему матеріалізованих та ідеальних елементів, що належать до сфери дії права, і їх відображення у свідомості й поведінці людей [7, с. 43]. З наведеного визначення правової культури випливає, що це явище складно структуроване. Як елементи правової культури О.Р. Ратинов виділяє: а) право, б) правовідносини, в) державні органи й організації, які забезпечують реалізацію права, г) правосвідомість, г) правову поведінку, тобто систему практичної діяльності людей щодо виконання й застосування права [8, с. 22–23]. М.М. Кейзеров, розглядаючи внутрішню структуру правової культури, уважає, що до вказаних елементів правової культури суспільства варто додати критерії політичної оцінки права та правової поведінки [9, с. 113].

Саме поняття правової культури суспільства повною мірою відображає ступінь і характер правового розвитку особистості, рівень її правомірно спрямованої діяльності. Правова культура суспільства багато в чому визначається реальною правовою поведінкою громадян, їхньою діяльністю з реалізації права, тим, наскільки вони знають і своєчасно виконують свої обов'язки, дотримуються заборон і наскільки повноцінно використовують свої права.

6. Ідейною основою механізму правового виховання є такі *принципи*:

– принцип цілеспрямованості. Він передбачає підкорення всієї правовиховної діяль-

ності головній цілі – формуванню юридично грамотної та соціально активної в правовому стосунку людини;

– принцип єдності цілей, форм і методів правового виховання. Чітке розуміння цілей дає змогу правильно визначити основні напрями руху в правовиховній роботі, обрати найбільш оптимальні форми й методи виховного впливу з урахуванням особливостей місця й часу;

– принцип зв'язку правового формування з практичною діяльністю. Цей принцип вимагає широкого ознайомлення вихованців із життям суспільства, правовою дійсністю й активного залучення їх до участі в життєдіяльності суспільства у правовій сфері;

– принцип концентрації уваги на позитивних якостях тих, хто виховується. Цей принцип дає змогу стимулювати самосвідомість, віру у власні можливості, побачити перспективу подальшого самовдосконалення й розвитку;

– принцип спадкоємності у правовиховній роботі. Тобто необхідно спиратися на вже отриманні знання, сформовані переконання, поступово ускладнюючи зміст і форми правовиховної роботи. У культурно-історичному аспекті цей принцип вимагає здійснювати правове виховання з урахуванням менталітету народу, забезпечуючи зв'язок поколінь;

– принцип персоніфікації в здійсненні правовиховної роботи. Цей принцип передбачає врахування вікових особливостей та індивідуальних відмінностей осіб, які виховуються. У процесі правового виховання повинні враховуватися не тільки вікові особливості, а й індивідуальний рівень розвитку, темперамент, характер, потреби, схильності, щоб знайти максимально ефективні форми й методи виховного впливу. Крім того, варто вивчати позитивні параметри (рівень розвитку правової культури, компонентів правосвідомості, установлюючи, наскільки системно, постійно чи епізодично демонструється правомірна поведінка), а також недоліки

в системі знань, переконань, поведінці. Як указує В.О. Лозовий, ефективність правового виховання залежить від індивідуального підходу до особистості. Це орієнтує на глибоке вивчення особистісних властивостей, потреб, цінностей, інтересів, цілей, мотивів вихованців, які, у свою чергу, визначаються змістом їх реальної діяльності та спілкування. Без знання цих особливостей неможливо ефективно здійснювати правовиховну діяльність [10, с. 241];

– принцип узгодженості правовиховної діяльності всіх суб'єктів правового виховання. Тільки єдина лінія й узгодженість у зусиллях усіх учасників правовиховного процесу надають правовому вихованню цілеспрямованості та дієвості. Забезпечення цього принципу можливе в разі правильного й ефективного управління правовиховним процесом.

Система загальних принципів моралі і права є наріжним каменем будь-якої теорії виховання, вона становить підґрунтя концептуальної функції правового виховання й у такий спосіб визначає підходи до обрання його форм, методів і технологій.

7. Механізм правового виховання найчастіше представлений у вигляді таких *стадій*: 1) накопичення правових знань; 2) формування ставлення до права, перетворення правової інформації в знання й переконання; 3) готовність діяти, керуючись правовими переконаннями.

Базовим елементом у структурі механізму правового виховання є правова інформація. Інформація є необхідним складником, підґрунтям будь-якої поведінки. У свою чергу, правова інформація обумовлює певною мірою вид і тип правової поведінки.

Саме правова інформованість є магістральним каналом формування юридично зрілої (тобто культурної) особистості. Тому, на нашу думку, весь механізм правового виховання можна представити як процес формування, вироблення, затвердження суб'єктами правового виховання правової інформації, яка транслюється через відповідні засоби

й засвоюється шляхом спеціальних способів об'єктами правового виховання. Отже, суб'єкти, які створюють і розповсюджують правову інформацію, повинні розуміти, що вона є категорією, яка впливає й регулює, і тому вона повинна бути засвоєна адресатами та втілена в їхній поведінці. У зв'язку з цим важливо помітити: звичайне видання державою норм права зовсім не означає того, що вони сприйняті людиною й оказали на неї вплив. На поведінку людей впливає багато факторів, і не завжди обставини правового характеру визначають вибір сценарію (більш того, багато людей діє, не знаючи конкретних нормативних приписів) [12, с. 72].

Сам процес засвоєння правової інформації об'єктами правового виховання являє собою накопичення правової інформації, її трансформація у власні знання, які поступово перетворюються в правові переконання й переростають у готовність особи діяти,

керуючись своїми правовими переконаннями. Як результат, формується відповідний рівень правосвідомості та правової культури особистості, які під час взаємодії створюють необхідний рівень її правової вихованості.

Висновки. Отже, динаміка механізму правового виховання представляється у вигляді руху правової інформації від суб'єкта до об'єкта правового виховання з метою відповідного правовиховного впливу, позитивно-результативним показником такого процесу буде активна свідомо правомірна поведінка конкретної особи.

Отже, ураховуючи все вищезазначене, механізм правового виховання являє собою функціонально-динамічну систему безперервного, поетапного інформаційно-ціннісного впливу суб'єктів правового виховання на свідомість виховуваних осіб з метою забезпечення належного рівня їхньої правосвідомості та правової культури.

Анотація

У статті розглянуто, проаналізовано та систематизовано наявні підходи до розуміння поняття, принципів і стадій, засобів і способів механізму правового виховання в сучасній юридичній науці. Правовиховний вплив відбувається в рамках механізму, який за правильної та чіткої взаємодії його структурних елементів забезпечує ефективність усього процесу правового виховання громадян.

Оскільки складні, часом суперечливі процеси розширення та поглиблення регламентації суспільних відносин, універсалізації та децентралізації правового регулювання потребують належного відображення у свідомості суб'єктів права, які не завжди встигають своєчасно реагувати на зміни правової реальності, то виникає потреба в комплексному вивченні даної правової категорії, для того, щоб мова велася не лише про осмислення нової правової інформації, а реально відбувався, максимально позитивно, процес сприйняття новітніх цінностей, пристосування до змін світоглядного характеру. Тобто виникає потреба в чіткому і правильному розумінні правового виховання не тільки як системи, а як складного процесу, механізму, яким можна управляти для досягнення ефективного результату під час формування правосвідомості й високої правової культури осіб.

У результаті дослідження запропоновано узагальнений перелік суттєвих ознак правовиховного процесу в його динаміці, яка представляється у вигляді руху правової інформації від суб'єкта до об'єкта правового виховання, тобто створюється відповідна теоретична модель, що розкриває ідейну основу, сутність і результат механізму правового виховання, а це, у свою чергу, дасть змогу якісніше управляти зазначеним процесом і формувати активну свідому правомірну поведінку конкретної особи.

На підставі виділених ознак автори сформулювали відповідне визначення поняття «механізм правового виховання», що являє собою функціонально-динамічну систему безперервного,

поетапного інформаційно-ціннісного впливу суб'єктів правового виховання на свідомість виховуваних осіб з метою забезпечення належного рівня їхньої правосвідомості й правової культури.

Діяльність із правового виховання має плануватися й будуватися як стратегія активізації зусиль усіх суб'єктів щодо системного використання всіх виховних засобів, тому в сучасних умовах на загальнодержавному рівні необхідно створювати цілісну, узгоджену, добре координовану систему цього процесу з чітким розподілом функцій і постійним моніторингом її ефективності.

Ключові слова: правове виховання, правосвідомість, правовиховний процес, механізм правового виховання, правова культура.

Nesterenko O.M., Gorbova N.A. Theoretical model of legal education process in its dynamics

Summary

The article considers, analyzes and systematizes the existing approaches to understanding the concept, principles and stages, means and methods of the mechanism of legal education in modern legal science. Legal education influence occurs within the framework of the mechanism which at correct and accurate interaction of its structural elements provides efficiency of all process of legal education of citizens.

Since complex, sometimes contradictory processes of expanding and deepening the regulation of social relations, universalisation and decentralization of legal regulation require a proper reflection in the minds of the subjects of law, who do not always have time to respond to changes in legal reality, there is a need for a comprehensive study for this law, that it was not only about the understanding of new legal information, but actually took place, as positively as possible, the process of perception of new values, devices tions to changing worldviews. That is, there is a need for a clear and correct understanding of legal education not only as a system, but as a complex process, a mechanism that can be managed to achieve an effective result in the formation of legal awareness and high legal culture of individuals.

As a result of research in the article the generalized list of essential signs of legal educational process in its dynamics which is presented in the form of movement of legal information from the subject to object of legal education is offered, i.e. the corresponding theoretical model revealing an ideological basis, essence and result of the legal mechanism is created. Education, and this, in turn, will better manage this process and form an active conscious lawful behavior of a particular person.

Based on the selected features, the authors formulated an appropriate definition of «mechanism of legal education», which is a functional-dynamic system of continuous, phased informational and value impact of legal education on the minds of educated persons to ensure their proper level of legal awareness and legal culture.

Legal education activities should be planned and built as a strategy to intensify the efforts of all actors to systematically use all educational tools, so in modern conditions at the national level it is necessary to create a holistic, coherent, well-coordinated system of this process, with clear division of functions and constant monitoring efficiency.

Key words: legal education, legal consciousness, legal education process, mechanism of legal education, legal culture.

Список використаних джерел:

1. Сезонова І.К., Оробець К.М. Система правового виховання (теоретична модель). *Право і безпека*. 2005. Т. 4. № 6. С. 38–42.

2. Листопад О.А. Основні етапи процесу правового виховання. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. 2002. Вип. 14. С. 104–109.
3. Галимов М.М. Система правового виховання трудящихся. *Правосознание и правовое воспитание в развитом социалистическом обществе*. Москва : Мысль, 1973. 171 с.
4. Федосєєва С.В. Поняття, ознаки та структура механізму правового виховання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. Вип.11 (1). С. 62–64.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Харків : Консум, 2006. 656 с.
6. Правове виховання в сучасній Україні / А.П. Гетьман та ін. ; за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, О.Г. Данильяна. Харків: Право, 2010. 368 с.
7. Каминская В.И., Ратинов А.Р. Правосознание как элемент правовой культуры. *Правовая культура и вопросы правового воспитания*. Москва, 1974. С. 39–67.
8. Ратинов Р.А. Структура правосознания и некоторые методы его исследования. *Методология и методы социальной психологии*. Москва : Наука, 1977. С. 201–219.
9. Кейзеров Н.М. Политическая и правовая культура. Методологические проблемы. Москва : Юридическая литература, 1983. 232 с.
10. Лозовой В.О. Деякі аспекти управління процесом правового виховання. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*. 2010. № 5. С. 240–242.
11. Горбова Н.А. Формування правової культури: антропологічний підхід. *Порівняльно-аналітичне право* : електр. наук. фах. видання. 2017. Вип. 5. С. 24–27.
12. Нестеренко О.М. Правове виховання у сучасному суспільстві: теоретико-компаративістське дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харків, 2019. 260 с.
13. Нестеренко О.М. Формування культури діалогу в умовах існування мультикультурного суспільства. *Сучасні наукові дослідження на шляху до євроінтеграції*. Київ, 2019. С. 373–376.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.03>

Владикін О.Н.

к.ю.н., адвокат,

старший викладач кафедри публічного права

факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені

Ігоря Сікорського»

Саргсян К.Б.

студентка факультету соціології і права

Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені

Ігоря Сікорського»

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ЯК ОСНОВНИЙ ЕТАП РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Вступ. Однією з частин реформи місцевого самоврядування в Україні є створення на місцевому рівні об'єднаних територіальних громад, тобто добровільне об'єднання мешканців з міст, сіл чи селищ, які створюють новий адміністративний центр, що зумовлює необхідність створення відповідних правових умов щодо зміни та розподілу повноважень між відповідними частинами такого об'єднання та викликає відповідні дискусії у правовому колі. Крім того, не всі адміністративні одиниці охоплені такими планами, а також не обґрунтовано таку необхідність.

Міське самоврядування є однією з фундаментальних демократичних основ конституційного ладу України. Воно забезпечує стабільність і демократичність усієї системи владних інститутів. Принципово важливо, щоб держава забезпечувала підтримання ефективного функціонування місцевого самоврядування на основі принципів демократії, верховенства права, захисту прав людини і громадянських прав і свобод, у тому числі шляхом створення ефективних і достатніх правових регуляторів.

Дослідженню проблем інституту місцевого самоврядування присвячено значну кількість робіт сучасних науковців, таких як:

М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, І.Л. Брауде, О.Ю. Лялюк, С.Г. Серьогін, О.В. Батанов, В.І. Борденюк, В.А. Григор'єв, І.В. Дробуш, І.В. Кравченко, В.С. Куйбіда, П.М. Любченко, А.М. Онупрієнко, М.О. Петришина, Г.В. Чапала та ін.

Постановка проблеми. Метою статті є виокремлення етапів реформування місцевого самоврядування в Україні; дослідження правових особливостей об'єднання територіальних громад, здійснення місцевого самоврядування у такій формі; порівняння з аналогічними положеннями зарубіжних країн; наукова обґрунтованість та практика здійснення такого об'єднання; виділення окремих проблем, що виникають під час реформування інституту місцевого самоврядування.

Результати дослідження. Реформа органів місцевого самоврядування в Україні відповідає загальноєвропейським тенденціям та здійснюється шляхом децентралізації владних повноважень, тобто передачі певних прав та обов'язків від держави, та передбачає, що органи місцевого самоврядування несуть відповідальність перед виборцями, перед державою, тобто ефективно виконують покладені на них функції. Метою децентралізації є формування ефективного місцевого самовря-

дування та територіальної організації влади для створення повноцінного життєвого середовища, тобто надання якісних та доступних публічних послуг, встановлення дієвих інститутів прямого народовладдя тощо.

На нашу думку, можна виділити такі етапи формування місцевого самоврядування в Україні.

Перший етап розпочався ще за часів УРСР – був прийнятий Закон «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування» (7 грудня 1990 р.) [1]. Закон є показником утвердження повноти народовладдя на відповідних адміністративних територіях та реалізацією державної влади разом з місцевим самоврядуванням.

Другим етапом розвитку місцевого самоврядування в Україні вважаємо прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [2], який досі є чинним, який прийшов на зміну вказаному вище закону.

Третім етапом розвитку є етап реформування шляхом здійснення децентралізації влади як частини загальної реформи місцевого самоврядування в Україні, що має на меті надання доступних і якісних публічних послуг, досягнення оптимального балансу повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади.

Так, в Україні процес децентралізації розпочався з того, що Кабінет Міністрів України видав розпорядження від 01.04.2014 року про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади [3]. В установленому порядку Кабінетові Міністрів України належало у тримісячний строк приступити до розробки та подання проекту плану заходів для реалізації Концепції.

Вказана Концепція визначає основні проблеми, які необхідно вирішити, зокрема, оновлення нормативних актів, що створили фінансові та правові основи діяльності місцевих органів влади. Була розроблена система місцевого самоврядування, що буде задовольняти сучасні потреби суспільства, збалансу-

вання державного та регіонального бюджетів малих територіальних громад.

В основу Концепції покладено положення Європейської хартії місцевого самоврядування [4]. Згідно з її положеннями реформа місцевого самоврядування передбачає право місцевих органів влади регулювати і керувати конкретною територіальною одиницею в рамках Закону в інтересах місцевого населення, а також право місцевих органів влади на свободу асоціацій.

Після розпочинається третій етап, коли уряд все ж таки розробив систему нового законодавства, то до нього входили закони про внесення змін до Бюджетного та Податкового кодексів України. Таким чином розпочато фінансову децентралізацію.

Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» передбачено правові основи формування базового рівня місцевого самоврядування.

Відповідно до вказаного Закону громадяни України реалізують своє право на участь у місцевому самоврядуванні за належністю до відповідних територіальних громад. Громади міст, сіл, селищ є суб'єктом місцевого самоврядування та основою їх функцій і повноважень. У порядку, який встановлений законом, територіальні громади можуть утворити єдині органи та обирати їх голів. Ті з них, що об'єдналися, мають право добровільного виходу. Члени, які входять до зазначених установ, також мають у розпорядженні право на ініціювання розгляду будь-якого питання, яке було внесене на розгляд до відання місцевого самоврядування у раді.

Наступний етап децентралізації відбувся у 2019–2020 роках. Результатом стало об'єднання багатьох малочисельних рад та здійснення більшості повноважень. Такий процес створює стійке підґрунтя для розвитку місцевого самоврядування, а також інших сфер (реформи у сфері охорони здоров'я, освіти, культури, соціальних послуг, енергоефективності та інших секторів), таким чином прискорюючи їх.

Як висновок можна виділити те, що Кабінет Міністрів України вже оголосив, що реформа набула успіхів у поставлених цілях: сформували нові спроможні громади; чітко визначили повноваження внутрішніх органів місцевого самоврядування, розмежували їхні повноваження та функції на різних рівнях контролю; форми місцевої демократії набули розвитку.

Президент України 13.12.2019 року зареєстрував у Верховній Раді України невідкладний законопроект № 2598 «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» [6], що спрямований на децентралізацію влади та оновлення конституційного регулювання здійснення місцевого самоврядування і організацію адміністративно-територіального устрою відповідно до вимог Європейської хартії місцевого самоврядування. Пропоновані зміни зумовлюються істотними недоліками конституційно-правового регулювання питань місцевого самоврядування концептуального, системно-структурного та термінологічного характеру, що ускладнює чітке розмежування повноважень між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, що функціонують в адміністративно-територіальних одиницях різних рівнів, призводить до дублювання їхніх повноважень, негативно впливає на земельні, бюджетно-фінансові та інші відносини.

Потрібно зазначити, що реформа територіального устрою влади проводилась у європейських країнах значно раніше, що дає можливість нам звернутися до їхнього досвіду та проаналізувати відповідні наслідки.

Як зазначають Ю.В. Ковбасюк, М.К. Орлатий, у державах Європи впродовж 1952–1992 років загальна чисельність муніципалітетів суттєво, але поступово скорочувалась, у деяких країнах Європи майже вдвічі, таке скорочення відбувалося шляхом об'єднання громад [7, с. 190].

Для порівняння реформ пропонуємо дослідити Республіку Польща через схо-

жість у багатьох аспектах з Україною. Також у Польщі децентралізація органів місцевого самоврядування була проведена частково та перебуває у незавершеному стані. Якщо порівнювати параметри умов проведення реформи України і Польщі, то можна зазначити, що вихідні умови досить співмірні. Форма правління в Україні є парламентсько-президентською, на відміну від Польщі, яка є парламентською республікою. Це може мати вплив на способи і механізми прийняття рішень під час проведення реформи. Принципи проведення реформи територіального устрою та місцевого самоврядування в Польщі визначаються Європейською хартією місцевого самоврядування, а, як було зазначено вище, в Україні діє такий самий принцип. Отже, можна зробити висновок, що адміністративно-територіальний устрій в Україні і Польщі практично ідентичний.

У Польщі початком реформування адміністративно-територіального устрою вважається прийняття 24 липня 1998 року Закону «Про впровадження базового триступеневого територіального поділу держави» [8], відповідно до якого з 1 січня 1999 року було запроваджено триступеневий територіальний поділ. Визначені три рівні адміністративно-територіального устрою: гміни, повіти (органи місцевого самоврядування), воєводства (органи регіонального самоврядування). Вони всі представлені органами територіального самоврядування. Цілісну систему публічної адміністрації сформувати в Польщі виявилось можливим через проведені реформи, що були засновані на широкій децентралізації.

Вважаємо, що структура адміністративно-територіального устрою в Україні і Польщі має схожу систему:

- 1) громада, що відповідає польському гміну;
- 2) район – повіт;
- 3) область – воєводство.

Основою самоврядування в Польщі є гміни. По суті гміни – це громади мешканців певної території. Керівництво гміни становлять: рада

гміни, що обирається на загальних виборах місцевого самоуправління, а також правління, що обирається радою гміни і здійснює виконавчу владу в гміні. На 2019 рік на території Польщі функціонувало 2477 гмін: 1537 сільських, 638 сільсько-міських та 302 міських (за загальної кількості міст 940, з них 66 – міст на правах повіту).

Отже, погоджуємося з думкою, що основними цілями адміністративно-територіальної реформи в Польщі були децентралізація влади з метою вдосконалення управління державою та територіями, створення територіальних суб'єктів публічного права, удосконалення регіонального управління, зміна системи публічних фінансів, зростання участі населення у публічному управлінні та пристосування територіальної структури країни до стандартів Європейського Союзу [9, с. 104].

Проблема територіального розподілу влади є актуальною і нині. Ефективний розвиток цієї системи в Україні передбачає вдосконалення та реформування адміністративного устрою для створення системи управління на місцях і системи місцевого самоврядування, яка повинна зміцнити політичне життя українського суспільства відповідно до міжнародних стандартів. Для того щоб реформування пройшло якомога успішніше, потрібно детально вивчити та проаналізувати досвід зарубіжних країн. Проблеми, з якими зіткнулась влада на шляху розробки цієї системи в європейських країнах, дуже схожі на ті, що нині відбуваються в Україні, саме тому дослідження є актуальним. Потрібно зазначити, що впровадження децентралізації в європейських країнах так чи інакше (особливо на початкових етапах) постійно зустрічало опір місцевих громад. Через це з боку центральної влади досить поширеним було використання примусу та нехтування думкою цих громад. Це почало змінюватись лише на початку ХХ сторіччя, але не кардинально.

Логічним етапом децентралізації є становлення місцевого самоврядування через самоорганізацію населення. Територіальні громади,

які формуються, насамперед мають бути спроможними – об'єднати населені пункти на підставі Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Добровільне об'єднання здійснюється за допомогою відповідних принципів, зазначених та затверджених державними органами, що прямо передбачено Європейською хартією як право на асоціації територіальних громад.

Набуття чинності в Україні Європейської хартії місцевого самоврядування сприяло залученню країни до рівня закордонних держав та заклало підґрунтя для подальшого розвитку. Основною метою створення хартії було введення єдиних міжнародних стандартів для регулювання діяльності та захисту органів місцевого самоврядування. Також передбачена адаптація на регіональному рівні відповідно до територіальних органів конкретної держави.

Висновки. Розкриття поняття «місцеве самоврядування» в умовах децентралізації спирається на теоретичний опис сукупності ознак, зв'язків і відносин, а також на цілісне уявлення про місцеве самоврядування як необхідний складник розвитку країни.

Важливість розгляду і порушення питання гідного забезпечення та реалізації законодавства у сфері місцевого самоврядування, належного виконання територіальними громадами своїх функцій зумовлюється закріпленням цього питання у Конституції України, низці законів та систематичним проведенням дослідження цього питання українськими правознавцями.

З огляду на те, що Україна визначила європейський шлях розвитку вона повинна працювати над підвищенням рівня життя громадян та соціально-економічним розвитком держави, яке можливе за умови подальшого реформування місцевого самоврядування та децентралізації влади. А також продовжувати формування демократичної моделі управління, яка орієнтована на вдосконалення та зміцнення громад та адміністративно-територіального устрою.

Вважаємо, що розвиток місцевого самоврядування став однією з основних тенденцій у державному управлінні Європейського Союзу. Однак, на відміну від громадянського суспільства та його інститутів, функціонування яких має не досить розвинену нормативно-правову базу, офіційний документ ЄС не має прямого відношення до поняття «розвиток територіальних спільнот», хоча деякі

аспекти методологічного підходу до його реалізації відображені побічно у програмі соціальної інтеграції. У документах щодо скорочення бідності також підкреслюється важливість самоорганізації нужденних, що є одним із найважливіших завдань у діяльності місцевих органів влади. Вказана тенденція є актуальною і нині та потребує подальшого наукового дослідження.

Анотація

У статті розглядаються питання реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні; проблеми, які потребують розв'язання. Визначаються основні завдання об'єднання населених пунктів у територіальні громади. Досліджуються дискусійні питання, що наявні під час реформування та створення громад. Аналізується українське законодавство, досвід зарубіжних країн щодо місцевого самоврядування, наукові дослідження у цьому інституті. Зроблено обґрунтовані висновки, що мають теоретичне та практичне значення, визначено перспективні напрями для подальших досліджень.

Дослідження європейських держав у сфері реформування адміністративно-територіального устрою дає змогу стверджувати, що укрупнення базових адміністративно-територіальних одиниць є основою для вдосконалення в тому числі системи місцевого самоврядування. Відповідні реформи провела більшість західноєвропейських держав. Адміністративно-територіальні одиниці відрізняються між собою за демографічною ситуацією, низькою ефективністю бюджетних відносин та господарсько-економічним потенціалом, що зумовлює необхідність реагувати з метою ефективного управління ними. Досвід європейських країн свідчить, що перетворення зумовлені економічною кризою, внаслідок якої відбувається перерозподіл завдань та зміцнення матеріально-фінансового потенціалу територій. В умовах значно вищого економічного розвитку країн Європи такі зміни в них відбулися значно раніше та швидше, але використання їхнього досвіду є логічним вилученням інформації, її розмежування на більш і менш потрібну задля можливого застосування у національному законодавстві України. Під час здійснення європейськими країнами зміни адміністративно-територіального устрою деякі тільки вдосконалювали певні елементи, інші проводили нові реформи. Загальною рисою реформування місцевого самоврядування країн Європи насамперед є укрупнення територій громад, створення різних регіональних форм керування. Водночас разом зі зменшенням кількості органів місцевого самоврядування їм надавалося більше функцій, тобто здійснювалася децентралізація влади.

Ключові слова: децентралізація влади, етапи становлення місцевого самоврядування, демократія, реформування місцевого самоврядування, адміністративно-територіальний устрій.

Vladykin O.N., Sarhsian K.B. Decentralization as the main reforming trend in the system of local self-government in Ukraine

Summary

The article considers the issues of reforming local self-government and territorial organization of power in Ukraine; problems that need to be solved. The main tasks of uniting settlements into territorial communities are determined. The debatable issues that exist during the reform and creation of communities are investigated. The Ukrainian legislation, the experience of foreign countries on

local self-government, scientific researches in this institute are analyzed, the substantiated conclusions having theoretical and practical value are made, perspective directions for further researches are defined. The study of European states in the field of reforming the administrative-territorial system suggests that the consolidation of basic administrative-territorial units is the basis for improving, including the system of local self-government. Relevant reforms have been carried out by most Western European countries. Administrative-territorial units differ in demographic situation, low efficiency of budgetary relations and economic potential, which necessitates a response in order to effectively manage them. The experience of European countries shows that the transformations are due to the economic crisis, which results in the redistribution of tasks and strengthening the material and financial potential of the territories. In conditions of higher economic development of European countries such changes occur much earlier and faster, but the use of their experience is logical to extract information, its delimitation to more or less necessary for possible application in the national legislation of Ukraine. When European countries changed the administrative-territorial system, some only improved certain elements, others carried out new reforms. The general feature of the reform of local self-government in Europe is, first of all, the consolidation of communities, the creation of various regional forms of government. At the same time, using the reduction of local self-government, more functions have been proposed and decentralization of power should be used.

Key words: decentralization of power, state, local self-government, democracy, principles of reforming of local government, administrative-territorial device.

Список використаних джерел:

1. Закон «Про місцеві Ради народних депутатів Української РСР та місцеве самоврядування»: станом на 12.06.1997 р. / Верховна Рада України від 07.12.1990 р. № 533-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2234-12> (дата звернення: 15.05.2020).
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»: станом на 14.05.2020 р. / Верховна Рада України 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> (дата звернення: 15.05.2020).
3. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» / Кабінет Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-р> (дата звернення: 15.05.2020).
4. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15.10.1985 р.: Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 15.05.2020).
5. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»: станом на 14.05.2020 р. / Верховна Рада України 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19> (дата звернення: 15.05.2020).
6. Законопроект № 2598 «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812
7. Адміністративно-територіальний устрій країн Європейського Союзу: навчальний посібник / за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка, М.К. Орлатого. Київ: НАДУ, 2015. 628 с.
8. Закон Республіки Польща «Про впровадження базового триступеневого територіального поділу держави». Sejm Rzeczypospolitej Polskiej. URL: <http://www.pznamazowszu.ghost.pl/DRUKI/odpady3.htm>
9. Зарубіжний досвід організації роботи місцевої влади: монографія / М.О. Пухтинський, П.В. Ворона, О.В. Власенко та ін. / за заг. ред. П.В. Ворони. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2009. 280 с.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.04>

Фетько Ю.І.

асистент кафедри міжнародного права

юридичного факультету

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

СУЧАСНІ НАУКОВІ ТА НОРМАТИВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І ЗМІСТУ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Постановка проблеми. У статті 18 Конституції України зазначено, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного та взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальними принципами й нормами міжнародного права [1]. Із конституційного погляду це означає, що Україна визнається самостійним і рівноправним суб'єктом міжнародного співробітництва. Однак міжнародне співробітництво у ХХ столітті істотно трансформувалося. Сьогодні воно не належить виключно до компетенції держави, як це характерно для початку ХХ століття. Сучасний світ глобалізується, й однією з визначальних рис цього феномена є наявність міжнародного співробітництва на регіональному та місцевому рівнях.

Раніше суб'єктами міжнародного співробітництва були тільки держави. Проте на сучасному етапі сформувалася зовсім інша конфігурація системи міжнародного співробітництва, де на одному рівні з основними акторами такого співробітництва – державами, у міжнародне співробітництво вступають місцеві органи публічної влади. Місцеві органи публічної влади виявляють необхідність у вибудовуванні міжнародного співробітництва з метою ефективного вирішення питань місцевого значення, реалізації завдань державного управління й забезпечення права громадян на місцеве самоврядування. Таке співробітництво сприяє соціально-еконо-

мічному розвитку регіонів, пом'якшенню територіальних диспропорцій, вирішенню екологічних, культурних, наукових, науково-технічних, транспортно-комунікаційних та інших проблем.

У науці загальноприйнятою є думка, що міжнародне співробітництво місцевих органів публічної влади сьогодні здійснюється як транскордонне й міжтериторіальне співробітництво. Також серед авторів, котрі займаються проблематикою міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади, ведуться дискусії щодо поняття і змісту терміна міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади, тобто існують деякі неузгодженості щодо обсягу й змісту. Обираючи те чи інше слово як термін у юридичному визначенні, важливо всебічно обміркувати його з лінгвістичних позицій та у зв'язку з іншими подібними й суміжними термінами. У результаті невважених слововживань у юридичній науці спостерігаємо нестиковку різних понять, а то й прямі помилки у використанні юридичної термінології, а вона вимагає до себе ретельного ставлення. Безсумнівним є те, що легальне закріплення юридичних понять має вагоме значення, оскільки це безпосередньо пов'язано з установленням їх змісту, а отже, впливає на їх використання, виконання та правозастосування [2, с. 69].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Поняття, зміст і сутність міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади, зокрема транскордонного й міжете-

риторіального співробітництва, досліджувалися такими вченими, як Я. Барвенко, Є. Васильєв, Ю. Волошин та С. Папаяні, Т. Гончаренко, Н. Сидоренко, О. Задорожній, Н. Камінська, В. Колодяжна, Я. Костюченко, Н. Мікула, В. Толкованов, М. Мунтян, Д. Оберемок, Д. Олійник, М. Петришина, О. Петришин, К. Полівода, Н. Сидоренко, І. Соболь, А. Стрільчук. Але, незважаючи на вагомий дослідження, у науковій літературі вченими ототожнюються такі види співробітництва, як «транскордонне співробітництво» з «міжтериторіальним співробітництвом», а «міжтериторіальне співробітництво» з «міжрегіональним співробітництвом». Також серед авторів, котрі займаються проблематикою міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади, ведуться дискусії щодо поняття і змісту цього терміна [2, с. 73–74].

Формулювання завдання дослідження. Відповідно, метою статті є узагальнення сучасних підходів до визначення поняття і змісту міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади шляхом аналізу наукових підходів, міжнародно-правових актів, ратифікованих нашою державою, та національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне співробітництво становить невід’ємний складник сучасних відносин між державами незалежно від їхнього політичного, економічного й соціально-культурного устрою, є принциповою засадою підтримки міжнародного миру, безпеки та розвитку. Ідея запровадження міжнародного співробітництва в різних галузях суспільних відносин спонукала до створення міжнародних організацій, таких як Рада Європи, Організація Об’єднаних Націй, Організація з безпеки та співробітництва в Європі, Організація економічного співробітництва та розвитку, Світова організація торгівлі, а також Європейського Союзу. В установчих договорах і статутах вищенаведених інституцій положення стосовно міжнародного співробітництва є одним із основоположних [3, с. 75].

Наша держава, відповідно до норм і принципів міжнародного права, у статті 18 Основного Закону – Конституції – закріпила, як уже відзначалося, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного та взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства [1]. Відтак сьогодні Україна є членом одразу декількох загальносвітових і регіональних – європейських – організацій, а також співпрацює в рамках міжнародних договорів, наприклад, із Європейським Союзом тощо. Нинішня державна політика нашої держави відзначена євроінтеграційним пріоритетом, реалізація котрого є неможливою поза форматом співробітництва з європейськими міжнародними організаціями, інституціями та державами. Отже, сьогодні міжнародне співробітництво є одним із ключових напрямів діяльності нашої держави, органів влади центрального, регіонального й місцевого рівнів, установ, організацій і громадських об’єднань [3, с. 77].

Підтвердження тому, що нині міжнародне співробітництво не належить виключно до компетенції державного рівня, як це характерно для початку ХХ століття, міститься в новітніх працях українських учених, таких як Я. Барвенко, Ю. Волошин, С. Папаяні, Є. Васильєв, Т. Гончаренко, Н. Сидоренко, О. Задорожній, Н. Камінська, В. Колодяжна, Н. Мікула та В. Толкованов, К. Полівода, Д. Оберемок, Д. Олійник, М. Петришина, О. Петришин, І. Соболь, Л. Стрільчук та ін. Вони вважають, що міжнародне співробітництво місцевих органів публічної влади сьогодні здійснюється як транскордонне й міжтериторіальне співробітництво.

Перш ніж проводити аналіз транскордонного й міжтериторіального співробітництва, варто розглянути зміст поняття «міжнародне співробітництво». Термін «міжнародний» словник сучасних понять і термінів тлумачить як «пов’язаний з відносинами між державами, належний до зовнішньої політики». Тер-

мін «співробітництво» словник – як спільну діяльність, а під здійсненням співробітництва розуміється здійснення якої-небудь діяльності спільно з ким-небудь [4, с. 7].

М. Мунтян вважає, що «міжнародне співробітництво» відображає такий процес взаємодії двох чи декількох учасників, у котрому виключається застосування збройного насильства, домінують спільні пошуки можливостей реалізації спільних інтересів [5, с. 68]. Я. Костюченко, погоджуючись із його думкою, підкреслює, що міжнародне співробітництво завжди ґрунтується на засаді взаємності (інтересу, завдання, цілі), однак не обов'язково рівності. Він виділяє три основні ознаки, що є характерними міжнародному співробітництву, а саме: 1) воно завжди є двостороннє (або багатостороннє), тобто передбачає виникнення взаємного зобов'язання і прав; 2) ґрунтується на засаді взаємності у визначенні цілі, завдання та способу співробітництва; 3) має різні напрями реалізації й форми вираження [6, с. 15].

Н. Сидоренко відзначає, що більшість українських дослідників розглядає міжнародне співробітництво досить вузько, урахує переважно аспект сфери міжнародного права, чим звужує застосування поняття «міжнародне співробітництво» й робить його прерогативою виключно державного рівня [7, с. 1–2; 8, с. 30–31]. К. Полівода під міжнародним співробітництвом розуміє його як універсальну форму організації спільного або взаємоузгодженого виробництва за участю іноземного партнера з двох або декількох держав, котра є заснованою на розподілі виробництва продукції, комерційного співробітництва, взаємній гарантії ризиків, спільному захисті інвестицій тощо. Уважає, що основою такого співробітництва є міцний і тривалий зв'язок, який має кооперативний характер, вироблення й узгодження наперед намірів, котрі закріплюються в довготривалій угоді або договорі. Відзначає, що міжнародне співробітництво здійснюється як транскордонне співробітництво, міжтериторіальне співро-

бітництво та міжрегіональне співробітництво [9, с. 30–31]. Такої самої позиції дотримується Н. Мікула, яка вказує, що міжнародне співробітництво регіонів (в особі органів влади) здійснюється як транскордонне співробітництво та міжтериторіальне співробітництво [10, с. 11]. Н. Сидоренко під міжнародним співробітництвом органів місцевого самоврядування розуміє спільну діяльність вітчизняних органів місцевого самоврядування з іноземними партнерами, здійснювану на місцевому рівні на двосторонній або багатосторонній договірній основі, спрямовану на вирішення пріоритетних питань, що зараховані національним законодавством до власних або делегованих повноважень органів місцевого самоврядування й не суперечать принципам внутрішньої та зовнішньої політики відповідних держав [8, с. 33]. Отже, учені сьогодні схиляються до того, що міжнародне співробітництво місцевих органів публічної влади здійснюється як транскордонне співробітництво та міжтериторіальне співробітництво.

Європейська хартія місцевого самоврядування а частині 3 статті 10 закріпила, що органи місцевого самоврядування мають право на умовах, які можуть бути передбачені законом, співробітничати з органами місцевого самоврядування інших держав [11]. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями [12] і Протокол № 2 [13] до неї закріпили види міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади: транскордонне співробітництво та міжтериторіальне співробітництво. Відповідно, місцеві органи публічної влади можуть реалізовувати міжнародне співробітництво через різні види такого співробітництва [2, с. 70–73; 14, с. 256].

Поява та нормативне закріплення поняття першого з видів міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади, транскордонного співробітництва пов'язано положеннями Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територі-

альними общинами або властями. Відповідно до частини 1 статті 2 цієї Конвенції, під транскордонним співробітництвом розуміються будь-які спільні дії, спрямовані на посилення та поглиблення добросусідських відносин між територіальною общиною або владою, яка знаходиться під юрисдикцією двох або декількох Договірних Сторін, і на укладення із цією метою будь-яких необхідних угод або досягнення домовленостей. Транскордонне співробітництво здійснюється в межах компетенції територіальної общини або влади, визначеної внутрішнім законодавством. Межі та характер такої компетенції цією Конвенцією не змінюються [12].

З ознак, які ввійшли до нормативного визначення, стає зрозуміло, що категорія «транскордонне співробітництво» має багаторівневу або багатоскладну змістову структуру та являє собою досить складну й системну діяльність. Хоча стверджувати про вичерпний характер дефініції транскордонного співробітництва неправильно, так як Конвенція містить лише загальні положення, при цьому визначення поняття «транскордонне співробітництво» має міститися в нормативно-правовому акті внутрішнього права.

У нормативно-правовому акті внутрішнього права вперше визначення категорії «транскордонне співробітництво» закріплено в Постанові Кабінету Міністрів України «Деякі питання розвитку транскордонного співробітництва та єврорегіонів» № 587. Під ним підзаконний акт регламентував будь-які спільні дії, спрямовані на посилення й поглиблення добросусідських відносин між територіальною громадою або органом влади, які перебувають під юрисдикцією двох і більше договірних сторін, та укладення із цією метою необхідних угод або домовленостей. Транскордонне співробітництво здійснюється в межах компетенції територіальної громади або органу влади, визначеної внутрішнім законодавством [15].

Згодом для реалізації положень Європейської рамкової конвенції про транскордонне

співробітництво між територіальними общинами або властями прийнято Закон України «Про транскордонне співробітництво». Це, безперечно, стало важливим кроком, тому що з прийняттям Закону термін «транскордонне співробітництво» закріплений на більш високому та стабільному рівні нормативного врегулювання. Відповідний Закон закріпив визначення терміна: транскордонне співробітництво – спільні дії, спрямовані на встановлення й поглиблення економічних, соціальних науково-технічних, екологічних, культурних та інших відносин між територіальною громадою, її представницьким органом, місцевим органом виконавчої влади України й територіальною громадою, відповідним органом влади іншої держави в межах компетенції, визначеної їхнім національним законодавством [16].

Порівнюючи ці два нормативні визначення, можемо зазначити, що Закон чітко закріпив суб'єктів, співробітництво між якими розуміється як транскордонне: «... територіальною громадою, її представницьким органом, місцевим органом виконавчої влади України ...». Таке визначення терміна, що подається через проміжну категорію суб'єктів, теж відрізняється від способу, визначеного Конвенцією. Крім того, наведене визначення терміна в Законі відрізняється від визначення в Постанові й тим, що акцент на «добросусідських відносинах між територіальною громадою або органом влади», який зроблений у Постанові, відповідає Конвенції, а Законом знівлений і перенесений у площину «між територіальною громадою, її представницьким органом, місцевим органом виконавчої влади України та територіальною громадою, відповідним органом влади іншої держави ...».

Порівнюючи вищенаведені терміни (транскордонне співробітництво) за змістом, можна дійти висновку, що зміст терміна «транскордонне співробітництво», котрий закріпили в Законі, передавав сутність міжтериторіального співробітництва. Цей вид співпраці (транскордонне співробітництво)

не обмежувався тільки територіями, які є суміжними та межують із державним кордоном, так як Закон регламентував: «... та територіальною громадою, відповідним органом влади іншої держави». Тобто, за Законом, ці ознаки стали первинними ознаками цього виду співпраці. Унаслідок цього термін набув умовного значення та правового розширеного змісту. Цим автори Закону врегулювали, що всі можливі місцеві органи публічної влади, які є в Україні, можуть співпрацювати через транскордонне співробітництво.

Отже, можна зробити висновок, що довгий час за законодавчим визначенням транскордонне співробітництво передавало сутність міжтериторіального співробітництва, тобто зміст терміна транскордонного співробітництва, закріпленого на законодавчому рівні, не відповідав його сутності.

Ці протиріччя зняті внесеними змінами до Закону Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо транскордонного співробітництва». Під транскордонним співробітництвом закріпили таке визначення: спільні дії, спрямовані на встановлення й поглиблення економічних, соціальних наукових, технологічних, екологічних, культурних та інших відносин між суб'єктами й учасниками таких відносин в Україні та відповідними суб'єктами й учасниками таких відносин із сусідніх держав у межах компетенції, визначеної їхнім національним законодавством [2, с. 76–77, 77–78, 80; 17].

Поява та нормативне закріплення другого з видів міжнародного співробітництва – місцевих органів публічної влади, міжтериторіального співробітництва, пов'язана з дією положень Протоколу № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва.

В офіційній версії Протоколу № 2 до Конвенції аналізоване поняття визначено як «interterritorial co-operation» – у буквальному перекладі з англ. означає «міжтериторіальне

співробітництво». Відповідно до статті 1 цього Протоколу, під міжтериторіальним співробітництвом розуміється будь-яка спільна діяльність, спрямована на започаткування відносин між територіальною общиною або владою двох чи більше Договірних Сторін, окрім відносин транскордонного співробітництва між сусідніми владами, включаючи укладення угод про співробітництво з територіальною общиною або владою іншої держави.

Таке співробітництво може здійснюватися «на двосторонньому рівні», тобто на міждержавному рівні. Це підтверджується положеннями преамбули Протоколу 2 до Конвенції, у якій зазначено: «... урахуваючи, що для ефективного виконання своїх завдань територіальна община або влада поглиблюють співробітництво не тільки із сусідніми владами держав (транскордонне співробітництво), а й з іноземними владами, які не є сусідами, але з якими існують спільні інтереси (міжтериторіальне співробітництво), а також що таке співробітництво здійснюється не тільки в рамках транскордонного між органами й асоціаціями територіальної общини або влади, а й на двосторонньому рівні» [13]. Визначення міжтериторіального співробітництва, на жаль, у національному законодавстві відсутнє [2, с. 83–85].

Процес співробітництва завжди передбачає наявність суб'єктів і їх взаємодію, а якщо воно міжнародне, то його учасниками будуть суб'єкти з різних держав. Поява та нормативне закріплення місцевих органів публічної влади як суб'єктів міжнародного співробітництва пов'язані з положеннями Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або владами та Протоколом № 2, який стосується міжтериторіального співробітництва.

З ратифікацією Протоколу № 2 до Конвенції наша держава взяла на себе зобов'язання застосовувати статті 4 й 5 Протоколу 2 до Конвенції [18]. Цим визначила, що Конвенція та її Додатковий протокол є основоположними міжнародно-правовими документами

для міжтериторіального співробітництва місцевих органів публічної влади. Тобто, Протокол № 2 статті Конвенції та Додатковий протокол можуть бути застосовані не тільки до транскордонного, а й до міжтериторіального співробітництва. Отже, суб'єкти, котрі визначені в частині 2 статті 2 Конвенції, логічно є й суб'єктами міжтериторіального співробітництва, бо положення стосовно міжтериторіального співробітництва застосовується не самостійно, а через Конвенцію.

Відповідно до частини 2 статті 2 цієї Конвенції, під суб'єктами міжнародного співробітництва, зокрема транскордонного співробітництва та міжтериторіального співробітництва, розуміється територіальна община або влада, що означає общину чи орган, які здійснюють місцеві або регіональні функції та визнаються як такі внутрішнім законодавством кожної держави. Однак кожна Договірна Сторона під час підписання Конвенції або після цього в повідомленні на ім'я Генерального секретаря Ради Європи може визначити общину, владу, види діяльності й форми, якими вона має намір обмежити сферу застосування цієї Конвенції або які вона має намір виключити з неї [12]. Отже, відповідно до Конвенції, територіальна община або влада означає органи, що здійснюють регіональні чи місцеві функції й визнаються як такі національним законодавством держави.

Під «територіальною общиною» в нашій державі, згідно з статтею 140 Конституції України [1] і статтею 6 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [19], визначено територіальну громаду, яка є суб'єктом місцевого самоврядування, діє як безпосередньо, також і через органи місцевого самоврядування – сільську, селищну, міську раду та їх виконавчі органи, а також районні й обласні ради. Термін «територіальні влади», який використовується в Конвенції, є досить загальним, що дає можливість Україні, яка є учасницею Конвенції, зарахувати до «територіальної влади» місцеві органи виконавчої влади [20, с. 5].

Згідно зі статтями 118, 119 Конституції нашої держави [1] і Законом України «Про місцеві державні адміністрації» [21], під «територіальною владою» ми можемо розглядати й місцеву державну адміністрацію, котра здійснює свої повноваження на відповідній території, надані державою або делеговані відповідними радами. Варто звернути увагу, якщо, відповідно до статті 143 Конституції України, органу місцевого самоврядування надаються законом окремі повноваження органу виконавчої влади, то він також може виступити в ролі «територіальної влади». Тут хочеться підкреслити, що ідеєю такого співробітництва якраз є співробітництво без посередництва держави, об'єднання людей, а не урядів держав. Тим більше що в Конвенції суб'єкти співробітництва названі досить альтернативно: «територіальна община або влада», хоча логічно допускається, що орган влади теж може співпрацювати, якщо він представляє інтереси територіальної громади. Тому, якщо виходити з логіки Конвенції, місцевий орган виконавчої влади не може здійснювати таке співробітництво самостійно, а тільки разом із територіальною громадою України та її представницьким органом, тобто органом місцевого самоврядування – сільською, селищною, міською радою та її виконавчим органом, а також районною й обласною радою [20, с. 5]. Місцеві органи публічної влади є суб'єктами міжнародного співробітництва, зокрема одного із його видів – транскордонного співробітництва. Місцеві органи публічної влади можуть бути й суб'єктами міжтериторіального співробітництва. Однак має відбутися процедура імплементації, трансформації норм Протоколу № 2 та Конвенції стосовно міжтериторіального співробітництва в норми права національного законодавства [2, с. 88, 90, 93, 96].

Висновки. Отже, транскордонне співробітництво та міжтериторіальне співробітництво є різними видами міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади. Якщо

місцеві органи публічної влади співпрацюють із суб'єктами такого співробітництва сусідніх держав, то мова йде про транскордонне співробітництво, якщо вони співпрацюють із суб'єктами такого співробітництва інших держав, то вже вживається термін «міжтериторіальне співробітництво».

Натепер є немало розроблених визначень понять «міжнародне співробітництво», «транскордонне співробітництво», «міжтериторіальне співробітництво». Усі вони тією чи іншою мірою є важливими, оскільки становлять достатню основу для розроблення нормативного визначення міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади з метою подальшого закріплення на законодав-

чому рівні. Отже, аналіз наукових підходів, міжнародно-правових актів і національного законодавства дав змогу сформулювати таке визначення поняття «міжнародне співробітництво» місцевих органів публічної влади, котре надалі буде придатним для закріплення на законодавчому рівні: «міжнародне співробітництво – становлення й поглиблення в соціальній, економічній, культурній, технологічній, екологічній, науковій та інших сферах відносин суб'єктів, учасників транскордонного й/або міжтериторіального співробітництва України з відповідними суб'єктами, учасниками таких відносин транскордонного й/або міжтериторіального співробітництва сусідніх та/або інших держав».

Анотація

Місцеві органи публічної влади виявляють необхідність у вибудовуванні міжнародного співробітництва з метою ефективного вирішення питань місцевого значення, реалізації завдань державного управління й забезпечення прав громадян на місцеве самоврядування. Таке співробітництво сприяє соціально-економічному розвитку регіонів, пом'якшенню територіальних диспропорцій, вирішенню екологічних, культурних, наукових, науково-технічних і транспортно-комунікаційних та інших проблем.

У науці загальноприйнятою є думка, що міжнародне співробітництво місцевих органів публічної влади сьогодні здійснюється як транскордонне та міжтериторіальне співробітництво. Також серед авторів, котрі займаються проблематикою міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади, ведуться дискусії щодо поняття й змісту терміна міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади, тобто існують деякі неузгодженості щодо обсягу і змісту.

У статті досліджено питання щодо визначення поняття й змісту міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади через обґрунтування наявних підходів до його трактування. Натепер є немало розроблених визначень понять «міжнародне співробітництво», «транскордонне співробітництво», «міжтериторіальне співробітництво», усі вони тією чи іншою мірою є важливими, оскільки становлять достатню основу для розроблення нормативного визначення міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади з метою подальшого закріплення на законодавчому рівні.

Проаналізовано наявні та розроблено новий правовий підхід до визначення поняття й змісту міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади. Аналіз наукових підходів, міжнародно-правових актів і національного законодавства дав змогу сформулювати таке визначення поняття «міжнародне співробітництво» місцевих органів публічної влади, котре надалі буде придатним для закріплення на законодавчому рівні: «міжнародне співробітництво – становлення й поглиблення в соціальній, економічній, культурній, технологічній, екологічній, науковій та інших сферах відносин суб'єктів, учасників транскордонного й/або міжтериторіального співробітництва України з відповідними суб'єктами, учасниками таких відносин транскордонного й/або міжтериторіального співробітництва сусідніх та/або інших держав».

Ключові слова: міжтериторіальне співробітництво, міжрегіональне співробітництво, сільська рада, селищна рада, міська рада, районна рада, обласна рада, місцева державна адміністрація.

Fetko Yu.I. Modern scientific and normative approach to defining the concept and content of the international cooperation of the local public authority

Summary

International cooperation of local authorities of public power identify the need to build international cooperation in order to effectively address issues of local importance, implementation of public administration tasks and ensuring the rights of citizens to local self-government. Such cooperation contributes to the socio-economic development of the regions, mitigation of territorial disparities, solving environmental, cultural, scientific, scientific-technical and transport-communication and other problems.

In science, it is generally accepted, that international cooperation of local authorities of public power today it is carried out as cross-border and inter-territorial cooperation. Also among the authors, dealing with the issue of international cooperation of local authorities of public power there are discussions on the concept and content of the term of international cooperation of local authorities of public power that is, there are some inconsistencies in scope and content.

The article examines the question of defining definition and content of international cooperation of local authorities of public power through substantiation of existing approaches to its interpretation. To date, there are many developed definitions of «international cooperation», «cross-border cooperation», «interterritorial cooperation», they are all more or less important, and they constitute a sufficient basis to develop a normative definition of international cooperation of local authorities of public power, for further consolidation at the legislative level.

The existing legal approaches to the definition and content of international cooperation of local authorities of public power, are analyzed and developed. Analysis of scientific approaches, international legal acts and national legislation made it possible to formulate the following definition of the concept of «international cooperation of local authorities of public power» which will be suitable in the future to consolidate at the legislative level: «international cooperation – establishment and deepening in the social, economic, cultural, technological, environmental, scientific and other sphere relations of subjects, participants of cross-border and/or inter-territorial cooperation of Ukraine with relevant subjects, participants in such relations of cross-border and/or inter-territorial cooperation of neighboring and/or other states».

Key words: Interterritorial cooperation, interregional cooperation, Village Council, City Council, District Council, Regional Council, local state administration.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.04.2020).
2. Фетько Ю.І. Правові засади міжнародного співробітництва місцевих органів публічної влади України : дис. ... докт. філософ. у галузі права. Ужгород, 2019. 278 с.
3. Інституційно-правовий вимір участі України в європейських об'єднаннях територіально-го співробітництва / Я.В. Лазур, Д. Очкаї, В.А. Устименко, Ю.І. Фетько, А.Є. Санченко, С.С. Яценко. Ужгород, 2019. 162 с.
4. Перепьолкін С.М., Паршутін Є.Г. Міжнародне співробітництво у сфері правоохоронної діяльності. Дніпро, 2017. 112 с.

5. Мунтян М.А. Основы теории международных отношений. Москва, 2006. 164 с.
6. Костюченко Я.М. Загальнотеоретичні підходи до міжнародно-правових форм співробітництва Європейського Союзу з третіми країнами. *Альманах міжнародного права*. 2016. Вип. 12. С. 13–21.
7. Сидоренко Н.О. Інституційно-правові аспекти міжнародного співробітництва органів місцевого самоврядування України. *Теорія та практика державного управління*. 2011. Вип. 2 (33). С. 1–8.
8. Сидоренко Н.О. Международное сотрудничество органов местного самоуправления: теоретические аспекты. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/mezhdunarodnoe-sotrudnichestvo-organov-mestnogo-samoupravleniya-teoreticheskie-aspekty> (дата звернення: 03.04.2020).
9. Полівода К.І. Аналіз феномена міжнародного міжрегіонального співробітництва. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Економічні науки»*. 2016. Вип. 20 (1). С. 30–33.
10. Мікула Н. Міжтериторіальне та транскордонне співробітництво. Львів, 2004. 395 с.
11. Європейська хартія місцевого самоврядування. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 03.04.2020).
12. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_106 (дата звернення: 03.04.2020).
13. Протокол № 2 до Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями, який стосується міжтериторіального співробітництва. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_520 (дата звернення: 03.04.2020).
14. Фетько Ю.И. Современные научные и нормативные подходы к определению понятия и содержания видов международного сотрудничества местных органов публичной власти. *Visegrad journal on human rights*. 2019. № 2. С. 256–262.
15. Деякі питання розвитку транскордонного співробітництва та євро регіонів : Постанова Кабінету Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/587-2002-%D0%BF> (дата звернення: 03.04.2020).
16. Про транскордонне співробітництво : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15/ed20040624> (дата звернення: 03.04.2020).
17. Про внесення змін до деяких законів України щодо транскордонного співробітництва : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2515-19> (дата звернення: 03.04.2020).
18. Reservations and Declarations for Treaty No 169 – Protocol No. 2 to the European Outline Convention on Transfrontier Co-operation between Territorial Communities or Authorities concerning interterritorial co-operation. URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/169/declarations?p_auth=WIUsquLC&_coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_enVigueur=false&_coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_searchBy=state&_coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_codePays=U&_coeconventions_WAR_coeconventionsportlet_codeNature=10 (дата звернення: 03.04.2020).
19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 03.04.2020).
20. Баймуратов М.О., Вишняков О.К. Нові правові аспекти транскордонного співробітництва. *Актуальні проблеми держави і права*. 2005. С. 4–10.
21. Про місцеві державні адміністрації : Закон України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 03.04.2020).

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.05>

Хмарук Т.В.

*здобувач кафедри державно-правових дисциплін
Навчально-науковий інститут права імені Іоаннікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»*

ЩОДО ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ АКТІВ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Органи конституційної юстиції, посідаючи окреме місце в системі органів державної влади, виконують важливе завдання у сфері конституційного контролю та нагляду, але при цьому не наділені повноваженнями у сфері нормотворчості, хоча той обсяг функцій і завдань, які ними виконуються, свідчать про об'єктивну потребу наділення їх такими можливостями. З одного боку, ці органи можна зарахувати до судової гілки державної влади, а тому наділення їх повноваженнями у сфері правотворчості створить певний дисбаланс у системі владних повноважень у державі. З іншого – вони здійснюють діяльність, результатом якої є цілком конкретні акти, якими вирішуються питання відповідності/невідповідності положенням Конституції нормативно-правових актів, виданих іншими органами державної влади; питання тлумачення та роз'яснення положень Основного Закону тощо. Тобто результат їхньої діяльності втілюється не в конкретному управлінському рішенні, як у випадку з органами державної влади, наприклад, виконавчої гілки влади, і не в конкретному законодавчому акті, яким регулюють суспільні відносини органи влади законодавчої, а в окремій формі, що отримала назву «акт конституційної юстиції».

Огляд останніх досліджень і публікацій. Вітчизняний дослідник В.А. Григор'єв акцентує увагу на тому, що конституційне судочинство є способом реалізації повноважень органів конституційної юстиції, тому конституційна юстиція як категорія ширша,

ніж конституційне судочинство. Порівнюючи конституційне судочинство з конституційним контролем, варто зауважити, що конституційне судочинство ширше, ніж конституційний контроль. Конституційний контроль полягає лише в установленні відповідності Конституції певного акта, а конституційне судочинство такою компетенцією не обмежується [1, с. 220]. Указана позиція дослідника дає можливість класифікувати акти конституційної юстиції за характером впливу на конституційно-правові відносини:

– акти конституційного контролю, тобто акти реагування на невідповідність нормативно-правових актів, що видаються органами державної влади, положенням Основного Закону;

– акти правоохоронного характеру, тобто акти, у яких відбувається захист конституційного правопорядку. Їх винесення пов'язано не з неконституційністю інших нормативно-правових актів, а лише з прямим захистом конституційного ладу та системи конституційно-правових відносин.

У свою чергу, професор, суддя Конституційного Суду України у відставці В.М. Шаповал стверджує, що акти Конституційного Суду України, які стосуються організації внутрішньої його діяльності, мають нормотворчий характер, тоді як «рішення та висновки Конституційного Суду України не можуть мати характеру нормативно-правових актів, які здатні активно регулювати суспільні відносини» [2, с. 29]. Але якщо в такий спосіб розуміти діяльність органу

конституційної юстиції, то можна виокремити найбільш значущий критерій класифікації його актів – сферу застосування. Відповідно до цього глобального критерію, усі його акти можна розділити на внутрішньоорганізаційні та акти впорядкування суспільних відносин.

Формулювання завдання дослідження.

Мета статті – дослідити питання визначення критеріїв класифікації актів конституційної юстиції на окремі види, проаналізувати чинні види актів Конституційного Суду України та їх призначення.

Виклад основного матеріалу. Фундаментальна відмінність європейської моделі конституційного контролю від американської полягає в тому, що під час закріплення першої конституційний контроль здійснюють не всі суди загальної юрисдикції, а спеціалізовані судові (або ж квазісудові) органи [3, с. 144]. З огляду на вищеназване, за суб'єктним критерієм вважаємо за необхідне проводити класифікацію актів конституційної юстиції на такі:

– акти конституційної юстиції, прийняті судом загальної юрисдикції (характерно для американської моделі конституційного контролю);

– акти конституційної юстиції, прийняті спеціалізованим судовим/квазісудовим органом, що, у свою чергу, характерно для європейської моделі конституційного контролю.

Вітчизняне законодавство не регламентує поняття «акт конституційної юстиції» або «акт Конституційного Суду України» або ж вичерпний перелік таких актів. Однак необхідно констатувати, що певне розмежування актів Конституційного Суду України передбачено Основним Законом України, спеціалізованим законом, який деталізує конституційно-правовий статус вітчизняного органу конституційної юрисдикції, а також Регламентом Конституційного Суду України. Відзначимо, що кожен з указаних нормативно-правових актів містить різні підходи до визначення переліку актів Конституційного Суду України.

Так, згідно з ч. 1 ст. 151-2 Конституції України, рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними й не можуть бути оскаржені [4]. У свою чергу, відповідно до ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України», Суд ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює у формі постанови [5]. Отже, вітчизняний законодавець у профільному законі, який регулює статус Конституційного Суду України, здійснює поділ актів останнього так: 1) рішення; 2) висновки; 3) ухвали; 4) забезпечувальні накази; 5) постанови.

Натомість ч. 3 ст. 3 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає, що Суд також ухвалює інші акти, що регламентують організацію його роботи, відповідно до цього Закону та Регламенту. Специфічним актом є окрема думка судді Конституційного Суду України. Загалом Законом України «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України визначено певне розмежування актів, зокрема, на рішення, висновки й ухвали (у т. ч. процесуальні ухвали).

Т.О. Цимбалістий зазначає, що «рішення та висновки Конституційного Суду України відрізняються за своєю правовою природою і юридичною силою. Джерелом права, частиною національного законодавства України є рішення Конституційного Суду України з питань конституційності актів та офіційного тлумачення Конституції й законів України, а також висновки про конституційність чинних міжнародних договорів України. Що ж до інших висновків, то вони не мають самостійного правового значення, але є підставою для прийняття законодавцем відповідних рішень» [6, с. 59–60]. Тому, досліджуючи позицію вченого [7, с. 56–64], можна виокремити низку критеріїв, які можна застосовувати для класифікації актів конституційної юстиції:

1. За предметом і/або об'єктом, тобто ті, що стосуються кожного функціонального напрямку роботи Конституційного Суду України (наприклад, рішення за результатами розгляду: конституційного подання та/або конституційної скарги; висновки за результатами розгляду конституційного звернення).

2. За процесуальним порядком прийняття, що також пов'язано з різними напрямками діяльності Конституційного Суду України (зокрема рішення, висновки, а також проміжні чи процесуальні ухвали, що виносяться окремо в порядку розгляду: конституційного подання; конституційного звернення; конституційної скарги).

3. За способом впливу на суспільні процеси або на правозастосовну практику органів державної влади на території України, що пов'язано з різним характером конституційного провадження (наприклад, рішення за результатами розгляду конституційної скарги, що впливають на подальший процес судового розгляду по справі; стосовно відповідності міжнародно-правових актів Конституції та законодавства України, що впливає на вирішення питання їх ратифікації, підписання, узгодження, імплементації тощо; рішення щодо визнання конституційними або неконституційними нормативно-правових актів або їх частин, що тягне за собою їх зміну, скасування, тощо).

В.Є. Скомороха пропонує розширити класифікаційні ознаки, за якими можна диференціювати акти конституційної юстиції, доповнивши їх ще одним критерієм, а саме розмежування за суб'єктом, який звертається до Конституційного Суду. При цьому дослідник указує й на те, що й наслідки дії актів конституційної юстиції повинні розрізнятися, зокрема «визнання, що рішення Конституційного Суду України щодо неконституційності закону, іншого правового акта є підставою для перегляду справ у передбачених законом випадках. Крім того необхідним є закріплення обов'язку перегляду в установленому порядку не лише рішень судів загальної юрисдикції, а й рішень інших органів, в основу яких

покладено акти, визнані неконституційними» [8, с. 14–15]. Але вказані наслідки є, так би мовити, такими, що повинні розумітися самі по собі в силу праворегулювальної чи правовстановлювальної дії акта конституційної юстиції. Їх закріплення має відбуватися на рівні Основного Закону, а це вже належатиме не стільки до класифікуючих ознак самих актів, скільки до характеристики їх правових наслідків. Тому ми можемо стверджувати, що правові наслідки як критерій класифікації також можуть мати місце в процесі наукового пізнання доктриналогічних засад регулювання питання правової природи актів конституційної юстиції.

Вітчизняна дослідниця Г.О. Христова, аналізуючи акти конституційної юстиції в Україні, виділяє «правопідтвержуючі, правоскасовуючі та преюдиціальні акти» [9, с. 15]. Ми повністю підтримуємо цю точку зору, а саме той кут погляду на проблему правових наслідків, які обрала вчена з метою диференціації актів конституційної юстиції. Разом із тим нами вбачається за доцільне доповнити такий перелік актами правовстановлювального характеру. Пояснюючи таку точку зору, ми стверджуємо, що акти конституційної юстиції правопідтверджувального або правоскасовувального характеру стосуються двох протилежних точок зору органу конституційної юстиції в процесі здійснення ним конституційного контролю на відповідність того чи іншого нормативно-правового акта загалом положенням Основного Закону. Але якщо ми говоримо про оцінку конституційності/неконституційності конкретного положення законодавства, яке є елементом системи регулювання суспільних відносин, то доцільно говорити саме про правовстановлювальний характер висновків Конституційного Суду України. Зауважимо також, що вони можуть бути водночас і преюдиційними, оскільки матимуть значення для подальшого регулювання суспільних відносин або подальшої поведінки суб'єктів владних повноважень.

Український розгалужений підхід до проблеми класифікації актів конституційної юстиції

запропонував Т.І. Тишук, який за результатами системного аналізу положень вітчизняного законодавства, а саме положень Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України», запропонував цілісну систему класифікуючих ознак. Зокрема, вітчизняний дослідник за характером повноважень органу конституційної юстиції виділяє рішення з питань визнання конституційності й акти тлумачення положень Основного Закону; за кількістю функцій – прості (акти на виконання одної функції: тлумачення, оцінювання конституційності тощо) та ускладнені (акти, прийняті на виконання декількох функцій); за особливостями конституційного провадження – акти, прийняті за результатами тлумачення Основного Закону, акти, прийняті в процесі визнання конституційності/неконституційності актів суб'єктів владних повноважень, акти, ухвалені під час вирішення спору щодо відповідності здійснюваних функцій суб'єктом владних повноважень положенням Основного Закону, акти щодо вирішення спору з приводу всеукраїнського референдуму (народного волевиявлення); за відповідністю форми звернення – акти за результатами конституційного подання, акти за результатами конституційного звернення, акти за результатами конституційної скарги [10, с. 34–40].

Наведені вище підходи, на нашу думку, є занадто обтяжливі й відображають надзвичайно різноманітні та подекуди незначні аспекти конституційного провадження. Така класифікація не дає однозначності у вирішенні питання щодо правової природи та характеру актів конституційної юстиції. Більше того, подібний підхід не демонструє значимість актів конституційної юстиції, а характеризує лише складність функціонування органу конституційної юстиції, хоча ми повністю підтримуємо позиції наведених вище дослідників щодо необхідності виокремлення характеризувальних ознак організаційного порядку: за характером функцій, за суб'єктами подання, за формою провадження тощо. Це дає змогу

дослідити особливості процедурних аспектів діяльності органу конституційної юстиції під час реалізації ним різних функцій.

Досить комплексною та системною є класифікація актів конституційної юстиції в Україні, запропонована вітчизняним дослідником М.В. Савчиним. Так, указаний науковець поділяє всі правові акти Конституційного Суду України на дві самостійні групи:

– акти регламентарного характеру (включають Регламент Конституційного Суду України, Положення про Секретаріат, Постійні комісії Конституційного Суду України, про Архів Конституційного Суду України, про Бібліотеку Конституційного Суду України, а також акти організаційного характеру, що приймаються на засіданнях Конституційного Суду України (вирішують питання організаційного, фінансового, кадрового тощо забезпечення внутрішньої діяльності Суду));

– інтерпретаційні акти – будь-який правовий акт Конституційного Суду України з розв'язання конституційно-правового спору (приймаються у формі рішень і висновків) [11, с. 259–262].

Однак, на нашу думку, доцільно запропонувати два ключові способи класифікації актів конституційної юстиції в тому числі застосовні до національної моделі конституційного контролю в Україні:

– за формою видання актів конституційної юстиції;

– за правовою природою актів конституційної юстиції (з урахуванням позицій, викладених Т.О. Цимбалістим, Г.О. Хрисловою).

Системний аналіз положень ст. ст. 147–143 Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» дає підстави визначити такі види актів конституційної юстиції за формами їх видання: рішення; висновки; ухвали; забезпечувальні накази; акти суб'єктів конституційного провадження (спільні й окремі).

Що ж до класифікації актів конституційної юстиції за правовою природою, то тут варто виокремити такі акти:

– правозмінюючі, тобто висновки Конституційного Суду України за результатами визначення відповідності нормативно-правових актів суб'єктів владних повноважень положенням Конституції України. Вони можуть бути правоскасовувальні (якщо виявлено неконституційність) і правопідтвержувальні (якщо доведена конституційність);

– акти преюдиційного характеру, тобто рішення або висновки Конституційного Суду України, які використовуються в подальшому для цілей правотворчості суб'єктами владних повноважень;

– праворегулювальні – акти Конституційного Суду України, якими встановлюються та/або уточнюються окремі аспекти правового регулювання суспільних відносин;

– процесуальні – усі акти Конституційного Суду України, які стосуються організаційно-процесуальних аспектів його функціонування.

Запропоновані нами критерії класифікації актів конституційної юстиції з урахуванням особливостей вітчизняного законодавства розкривають два найбільш важливі аспекти діяльності органу конституційної юстиції: його вплив на систему права держави та форму організації виконання покладених функцій і завдань.

Висновки. Отже, за результатами аналізу теоретико-методологічних підходів і практичних пошуків критеріїв класифікації актів конституційної юстиції, а також власних досліджень спроб класифікацій таких актів варто резюмувати таке. Класифікація актів конституційної юстиції є способом пізнання доктри-

нальних засад правового режиму діяльності органу конституційної юстиції та правової природи його рішень. Із погляду національного законодавства акти конституційної юстиції повинні посідати певне місце в системі нормативно-правових або правозастосовних актів суб'єктів владних повноважень, у тому числі й суб'єктів судової влади. Ураховуючи специфіку органів конституційної юстиції та їх місце в системі механізму держави, логічно передбачити необхідність вирішення проблеми ступеня утилітарності їхніх актів, застосовності в процесі регулювання суспільних відносин тощо.

З огляду на наявний досвід і результати теоретико-правових пошуків у сфері класифікації актів конституційної юстиції в Україні, вітчизняне конституційне законодавство та практику діяльності Конституційного Суду України, запропоновано три основні підходи до такої класифікації: 1) за формою видання актів конституційної юстиції (рішення; висновки; ухвали; забезпечувальні накази; акти суб'єктів конституційного провадження (спільні й окремі)); 2) за правовою природою актів конституційної юстиції: правозмінюючі (висновки Конституційного Суду України за результатами визначення конституційності/неконституційності актів суб'єктів владних повноважень); акти преюдиційного характеру (рішення або висновки, які використовуються в подальшому з метою правотворчості суб'єктами владних повноважень); праворегулювальні (якими встановлюються та/або уточнюються окремі аспекти правового регулювання суспільних відносин); процесуальні.

Анотація

Вітчизняне законодавство не встановлює вичерпний перелік актів конституційної юстиції. Необхідно констатувати, що певне розмежування актів Конституційного Суду України передбачено Основним Законом України, Законом України «Про Конституційний Суд України», а також Регламентом Конституційного Суду України. Однак кожен з указаних нормативно-правових актів містить різні підходи до визначення переліку актів Конституційного Суду України, що зумовлює актуальність аналізу класифікації актів вітчизняного органу конституційної юстиції.

У статті досліджено питання визначення критеріїв класифікації актів конституційної юстиції на окремі види. Проведено аналіз чинних видів актів Конституційного Суду України та їх

призначення. Розкриваються види актів Конституційного Суду України за правовою природою рішень і формою видання. Визначається сутність і спосіб практичного застосування класифікації актів конституційної юстиції в Україні. порушується питання щодо прецедентного характеру рішень Конституційного Суду України. Робляться спроби вирішення проблеми практичного застосування окремих видів актів конституційної юстиції.

Запропоновано виділяти два ключові способи класифікації актів конституційної юстиції, у тому числі застосовні до національної моделі конституційного контролю в Україні: 1) за формою видання актів конституційної юстиції; 2) за правовою природою актів конституційної юстиції. Визначено такі види актів конституційної юстиції за формами їх видання: рішення; висновки; ухвали; забезпечувальні накази; акти суб'єктів конституційного провадження. За правовою природою виокремлено такі акти конституційної юстиції: правозмінюючі, акти преюдиційного характеру, праворегулювальні, процесуальні.

Ключові слова: Конституційний Суд України, конституційна юстиція, Конституція України, акти конституційної юстиції, види актів конституційної юстиції, правозастосування, нормотворчість.

Khmaruk T.V. The issue of classification of constitutional justice acts in Ukraine

Summary

Domestic legislation does not establish a comprehensive list of constitutional justice acts. It should be noted that a certain delimitation of the acts of the Constitutional Court of Ukraine is provided by the General Law of Ukraine, the Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine», as well as the Regulations of the Constitutional Court of Ukraine. However, each of these general documents contain different approaches to determining the list of the acts of the Constitutional Court of Ukraine, which determines the relevance of the analysis of the classification of the acts of the domestic body of constitutional justice.

The issue of defining the criteria for classification of the acts of constitutional justice into certain types is examined in this article. The analysis of the existing types of the acts of the Constitutional Court of Ukraine and their purpose was conducted. There are types of the acts that are divided due to the legal nature of decisions and the form of publication. The essence and method of practical application of the classification of acts of constitutional justice in Ukraine are identified. The question of the precedential nature of the Constitutional Court of Ukraine decisions is brought up. Attempts to solve the problem of practical application of certain types of acts of constitutional justice are made.

It is proposed to identify two essential methods of classifying acts of constitutional justice, including those that are applied to the national model of constitutional control in Ukraine: 1) by the form of publication of acts of constitutional justice; 2) by the legal nature of acts of constitutional justice. The following types of acts of constitutional justice are determined according to the forms of their publication: decisions; conclusions; orders; secured orders; acts of subjects of constitutional proceedings. According to the legal nature, the following acts of constitutional justice are distinguished: law-changing, prejudicial, regulatory, procedural.

Key words: Constitutional court of Ukraine, constitutional justice, Constitution of Ukraine, acts of the constitutional justice, types of acts of the constitutional justice, law enforcement, rule-making.

Список використаних джерел:

1. Григор'єв В.А. Конституційне судочинство як спосіб конституційного контролю : історична ретроспектива європейської моделі конституційної юстиції в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2011. Вип. 43. С. 218–226.

2. Шаповал В.М. Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії. *Право України*. 1998. № 5. С. 27–30.
3. Дробуш І.В. Конституційний Суд у системі конституційно-правових гарантій прав та свобод людини і громадянина в Україні. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»* : збірник наукових праць. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. Вип. 25. С. 142–150.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 02.05.2020).
5. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (дата звернення: 02.05.2020).
6. Цимбалістий Т.О. Правова природа актів органу конституційної юстиції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 4. С. 56–64.
7. Цимбалістий Т.О. Правова природа актів Конституційного Суду України. *Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права*. 2007. № 1 (21). С. 47–55.
8. Скомороха В.Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / НЮАУ імені Ярослава Мудрого. Харків, 2001. 22 с.
9. Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / НЮАУ імені Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 22 с.
10. Тищук Т.І. Види рішень Конституційного Суду України та їх класифікація. *Право і суспільство*. 2013. № 3. С. 34–40.
11. Савчин М.В. Конституційна юстиція та забезпечення конституційного порядку: 2005–2020 : монографія. Ужгород : Вид-во РІК-У, 2020. 384 с.

Булат Н.М.

*аспірантка кафедри цивільно-правових дисциплін
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова*

ВИКОРИСТАННЯ ДОМЕННИХ ІМЕН І СУМІЖНИХ ОБ'ЄКТІВ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

Постановка проблеми. Поширеність доменних імен робить очевидною потребу вдосконалення законодавства у сфері використання цих об'єктів. Так, важливо, з одного боку, забезпечити охорону прав на доменні імена, а з іншого – не допустити порушення прав на суміжні об'єкти. Для цього необхідно виробити «правила співіснування» доменних імен із тими об'єктами, права на які можуть порушуватися шляхом реєстрації та використання доменних імен.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На необхідності вдосконалення законодавства у сфері доменних імен наголошувалося науковцями. Так, Д.В. Бойко, досліджуючи співвідношення доменних імен і суміжних об'єктів, пропонує формулювання вичерпного переліку випадків обмеження права на певний об'єкт правом на тотожний за виразом інший об'єкт [1]. В.В. Бонтлаб вказує на необхідність прийняти Закон України «Про доменні імена» та Правила домену «.UA» у формі підзаконного нормативно-правового акта [2]. І.А. Щурова пропонує проект глави Цивільного кодексу Російської Федерації «Право на доменні імена» [3]. Проте у літературі не надавалися положення, які б регулювали відносини щодо використання доменних імен і суміжних об'єктів, з огляду на норми «Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена» (UDRP) та принцип добросовісності, що не лише закладений у такому документі, але також є загальною засадою цивільного законодавства.

Отже, питання співвідношення доменних імен і суміжних об'єктів у контексті законо-

давчого вдосконалення потребує подальшого дослідження. Так, необхідно розробити положення, які б регулювали відносини щодо використання доменних імен таким чином, щоб не порушувалися права на суміжні об'єкти. При цьому варто звернути увагу на норми «Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена» (UDRP), відповідно до яких формується світова практика вирішення спорів про доменні імена.

Метою статті є розроблення положень з удосконалення українського законодавства у сфері використання доменних імен і суміжних об'єктів.

Виклад основного матеріалу. У своєму дослідженні ми виходимо з того, що доменне ім'я за своєю правовою природою є об'єктом права інтелектуальної власності (засобом індивідуалізації інтернет-ресурсів) [4, с. 71]. Так, не викликає сумніву той факт, що створення доменного імені потребує інтелектуальної праці [4, с. 70]. Крім того, доменне ім'я віднесене до «нетрадиційних об'єктів права інтелектуальної власності та інших результатів інтелектуальної діяльності» Концепцією реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні, що схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 року [5]. Визнання доменного імені об'єктом права інтелектуальної власності (хоча і опосередковано) впливає також із рішення Європейського суду з прав людини у справі Paefffgen GmbH v. Germany [6]. Однак забезпечення належної правової охорони доменного імені – усе ще завдання майбутнього. На нашу думку,

доменне ім'я має бути визнане об'єктом права інтелектуальної власності на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України, а також прийняття спеціального закону [7, с. 240].

Разом із тим подекуди питання визнання доменного імені об'єктом права інтелектуальної власності викликає занепокоєння щодо забезпечення належної охорони у такому разі іншим об'єктам (передусім торговельним маркам).

Саме задля правової охорони останніх від можливих порушень з боку реєстрантів доменних імен ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» була доповнена абзацом 2: «Порушенням прав власника свідоцтва вважається також використання без його згоди в доменних іменах знаків та позначень, вказаних у пункті 5 статті 16 цього Закону» [8, абз. 2 ч. 1 ст. 20].

Захистити права на торговельну марку у разі їх порушення шляхом реєстрації та використання доменного імені дають змогу також положення «Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена» (далі – UDRP) [9]. UDRP являє собою документ, прийнятий міжнародною неурядовою організацією – Інтернет-корпорацією з присвоєння імен і номерів (далі – ICANN), норми якого застосовуються під час розгляду спорів у арбітражних установах, акредитованих ICANN [10].

Варто зауважити, що між положеннями UDRP та українським законодавством наявні суттєві відмінності.

По-перше, як видається з комплексного аналізу абз. 2 ч. 1 ст. 20 та ч. 5 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», у доменному імені забороняється використання позначень чужих торговельних марок лише за умови, якщо таке позначення використовується стосовно тих самих, що і торговельна марка, або споріднених товарів і послуг, «якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги» [8, ч. 5 ст. 16, абз. 2 ч. 1 ст. 20]. Натомість у

UDRP використання позначень торговельних марок у доменних іменах не пов'язується з відповідними товарами чи послугами. (Недобросовісна реєстрація та використання доменних імен визнається порушенням незалежно від того, чи є товари (послуги), пропонувані на сайті, тотожними (спорідненими) з тими, які індивідуалізує торговельна марка).

На нашу думку, більш правильним є підхід, закладений у UDRP. Адже доменне ім'я є засобом індивідуалізації інтернет-ресурсу, а не товарів або послуг, і його реєстрація та використання не має прив'язуватися до останніх. Крім того, підхід, закріплений UDRP, забезпечує більш ефективну охорону торговельних марок від можливих порушень, оскільки недобросовісна реєстрація та використання доменних імен здебільшого взагалі не стосується виробництва товарів або надання послуг. Що ж до прив'язки використання доменного імені до пропозиції відповідних товарів (послуг), як це передбачено відповідно до норм Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», видається, що такий підхід не забезпечує належну правову охорону торговельних марок від можливих порушень з боку реєстрантів доменних імен.

Водночас реєстранти доменних імен відповідно до українського законодавства також у низці випадків не мають можливості захистити свої права.

Адже другою суттєвою відмінністю між Законом України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і UDRP можна назвати те, що для застосування абз. 2 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не надається значення добросовісності (недобросовісності) реєстрації та використання доменного імені. На відміну від зазначеного підходу, за нормами UDRP добросовісно зареєстровані та використовувані доменні імена підлягають правовій охороні [9]. Задля визначення випадків, коли реєстрація та використання доменного імені вважається добросовісною, у UDRP наведено невиключний перелік обставин, які свідчать

про наявність прав і законних інтересів щодо доменного імені [9, п. 4 (с)]. (Аналогічно у UDRP також міститься невиключний перелік обставин, які дають змогу визначати недобросовісність реєстрації та використання доменних імен [9, п. 4 (b)]).

Слід зауважити, що, хоча в українському законодавстві немає спеціальних норм, які були б спрямовані безпосередньо на охорону доменних імен, ч. 6 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» містить загальні випадки, на які не поширюється виключне право володільця торговельної марки на заборону іншим особам використовувати відповідне позначення. Серед них, зокрема, – «здійснення будь-якого права, що виникло до дати подання заявки або, якщо було заявлено пріоритет, до дати пріоритету заявки» [8, абз. 2 ч. 6 ст. 16], «некомерційне використання знака» [8, абз. 5 ч. 6 ст. 16], «добросовісне застосування ними своїх імен чи адрес» [8, абз. 7 ч. 6 ст. 16]. Проте через некоректне формулювання останнього положення на практиці воно не застосовується. Що ж до перших двох, очевидно, їхній зміст має охоплювати використання позначень у доменних іменах, проте з огляду на те, що такі норми не є спеціальними, на практиці під час вирішення спорів щодо доменних імен вони також не застосовуються.

Таким чином, норми українського законодавства не дають змогу ефективно захистити права як на торговельну марку від порушень з боку реєстрантів доменних імен, так і на доменне ім'я від зловживань з боку володільців торговельних марок.

Отже, постає необхідність удосконалення українського законодавства задля забезпечення ефективного балансу інтересів володільців доменних імен та інших об'єктів (шляхом недобросовісної реєстрації та використання доменного імені можуть порушуватися права не лише на торговельні марки).

На нашу думку, варто погодитися з В.В. Бонтлабом, який наголошує на необхідності для розвитку законодавства про інте-

лектуальну власність розробити та прийняти Закон України «Про доменні імена» [2]. Саме у такому спеціальному законі (не в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») доцільно закласти норми, спрямовані на вирішення проблеми використання доменних імен і суміжних об'єктів. При цьому варто орієнтуватися на положення UDRP, де для вирішення питання щодо правомірності (неправомірності) реєстрації та використання доменного імені слід виходити з добросовісності (недобросовісності) такої реєстрації та використання [9]. Зазначений підхід буде цілком відповідати принципу справедливості, добросовісності та розумності, що є загальною засадою цивільного законодавства [11, п. 6 ч. 1 ст. 3].

На нашу думку, з урахуванням UDRP, а також теорії співвідношення доменного імені із суміжними поняттями забезпечити охорону від кіберсквотингу (недобросовісної реєстрації та використання доменного імені) можна за допомогою таких положень.

1. Доменне ім'я та ім'я фізичної особи.

Використання у доменному імені прізвищ, імен, псевдонімів і похідних від них відомих в Україні осіб допускається лише за їхньою згодою.

Недобросовісне використання у доменному імені імені фізичної особи, зокрема з метою наступної передачі їй прав на таке доменне ім'я за гроші чи інші цінності, що перевищують витрати, документально підтверджені та напряму пов'язані з доменним іменем, є порушенням прав на ім'я фізичної особи.

2. Доменне ім'я та об'єкти авторського права.

Використання у доменному імені літературного твору, а також частини твору, у тому числі оригінальної назви, яка розглядається як твір і охороняється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», допускається лише за згодою особи, якій належать права на такий літературний твір (частину твору).

Недобросовісне використання у доменному імені частини твору, у тому числі назви твору, яка не розглядається як твір і не охороняється відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права», зокрема з метою введення в оману користувачів мережі Інтернет, є порушенням авторського права.

3. Доменне ім'я та комерційне найменування.

Недобросовісне використання у доменному імені позначення, яке є тотожним комерційному найменуванню або схожим із комерційним найменуванням настільки, що таке позначення та комерційне найменування можна сплутати, зокрема з метою наступної передачі прав на доменне ім'я особі, якій належать права на комерційне найменування, за гроші чи інші цінності, що перевищують витрати, документально підтверджені та напряду пов'язані з доменним іменем, або з метою введення в оману користувачів мережі Інтернет, є порушенням прав на комерційне найменування.

4. Доменне ім'я та торговельна марка.

Недобросовісне використання у доменному імені позначення, яке є тотожним торговельній марці (її словесній частині) або схожим із торговельною маркою (її словесною частиною) настільки, що таке позначення та торговельну марку (її словесну частину) можна сплутати, зокрема з метою наступної передачі прав на доменне ім'я особі, якій належать права на торговельну марку, за гроші чи інші цінності, що перевищують витрати, документально підтверджені та напряду пов'язані з доменним іменем, або з метою введення в оману користувачів мережі Інтернет, є порушенням прав на торговельну марку.

5. Доменне ім'я та географічне зазначення.

Недобросовісне використання у доменному імені позначення, яке є тотожним географічному зазначенню або схожим із географічним зазначенням настільки, що таке позначення та географічне зазначення можна сплутати, зокрема з метою наступної передачі прав на доменне ім'я особі, якій належать

права на географічне зазначення, за гроші чи інші цінності, що перевищують витрати, документально підтверджені та напряду пов'язані з доменним іменем, або з метою введення в оману користувачів мережі Інтернет, є порушенням прав на географічне зазначення.

6. Недобросовісна реєстрація та (або) використання доменного імені, схожого настільки, що його можна сплутати із раніше зареєстрованим доменним ім'ям, є порушенням прав на таке доменне ім'я.

Реєстрація та (або) використання доменного імені визнається недобросовісною, зокрема, якщо права на доменне ім'я набуті з метою наступної їх передачі особі, яка набула права на схоже доменне ім'я раніше, за гроші чи інші цінності, що перевищують витрати, документально підтверджені та напряду пов'язані з доменним іменем, або якщо доменне ім'я було зареєстроване та (або) використовується з метою введення в оману користувачів мережі Інтернет.

Вважаємо прийняття таких положень доцільним, адже вони дають змогу захистити права як на доменне ім'я, так і на інші об'єкти, а також відповідають UDRP та світовій практиці вирішення спорів про доменні імена. Крім того, оскільки відсутність протиріч між положеннями законодавства та UDRP дасть змогу застосовувати останні як звичай відповідно до ст. 7 Цивільного кодексу України [11, ст. 7], категорія добросовісності (недобросовісності) матиме додаткове змістове наповнення, що зробить її застосування ефективним, а правозастосовну практику більш однорідною.

Висновки. Доменне ім'я за своєю природою є об'єктом права інтелектуальної власності, його оптимальна правова охорона можлива лише у разі визнання у такій якості на законодавчому рівні [4, с. 70]. Однак вкрай важливо при цьому забезпечити розумний баланс інтересів володільців доменних імен і володільців низки суміжних об'єктів, права на які можуть порушуватися реєстрантами доменних імен. На жаль, стан законодавства у сфері доменних імен не від-

повідас потребам сьогодення. Так, не лише доменні імена не забезпечені належною правовою охороною, але й для володільців торговельних марок здебільшого захист своїх прав є утрудненим. Крім того, недобросовісна реєстрація та використання доменного імені стосується порушення прав на інші об'єкти, які позбавлені правової охорони від цього явища. На нашу думку, певним орієнтиром для законодавчого вдосконалення у такому контексті може слугувати UDRP. Разом із тим концепцію добросовісності, що закладена у зазначеному документі, доцільно поширити

не лише на випадки порушення реєстрантами доменних імен прав на торговельні марки, але й на інші об'єкти. Пропоновані нами положення щодо забезпечення правової охорони від кіберсквотингу розроблені з урахуванням UDRP та теорії співвідношення доменного імені із суміжними поняттями. Одночасне визнання доменного імені об'єктом права інтелектуальної власності та прийняття зазначених положень дасть змогу захистити права як на доменне ім'я, так і на інші об'єкти, а також відповідатиме UDRP та світовій практиці вирішення спорів про доменні імена.

Анотація

Поширеність доменних імен робить очевидною потребу вдосконалення законодавства у сфері використання таких об'єктів. При цьому важливо, з одного боку, забезпечити охорону прав на доменні імена, а з іншого – не допустити порушення прав на суміжні об'єкти. Метою статті є розроблення положень з удосконалення українського законодавства у сфері використання доменних імен і суміжних об'єктів. Під час дослідження застосовувались відповідні методи наукового пізнання. Так, порівняльний метод дав змогу виявити основні відмінності між нормами українського законодавства у сфері доменних імен і положеннями UDRP. Завдяки прийомам формальної логіки були виявлені прогалини, що наявні у вітчизняному законодавстві, та запропоновані шляхи їх подолання. У статті проаналізовано наявні законодавчі положення та відповідні норми UDRP, які покликані забезпечити охорону торговельних марок від можливих порушень з боку реєстрантів доменних імен. Наведені основні відмінності між нормами українського законодавства та UDRP. З огляду на принцип добросовісності, що закладений у UDRP та водночас є загальною засадою цивільного законодавства України, розроблені положення спрямовані на регулювання відносин щодо використання доменних імен і суміжних об'єктів. Результати дослідження можуть бути використані у правотворчій діяльності щодо удосконалення українського законодавства у сфері доменних імен.

Ключові слова: доменне ім'я, недобросовісна реєстрація та використання доменного імені, принцип добросовісності, UDRP, засіб індивідуалізації інтернет-ресурсів, використання доменних імен і суміжних об'єктів.

Bulat N.M. Domain names and contiguous objects use: prospects of legislation improvement Summary

Purpose and topicality. The purpose of the article is to create provisions, which aim to regulate relations in a sphere of domain names and contiguous objects use. This purpose is justified by the following. A domain name is getting to become more and more popular and it is important to provide legal protection to it. At the same time, the value of a domain name leads to so-called «registration and use of a domain name in bad faith». Unfortunately, legislative provisions in Ukraine in a domain name sphere cannot be considered effective ones. All this makes necessary creating «rules of coexistence» of domain names and contiguous objects. According to the aim of the study, there were used appropriate methods of scientific knowledge. For example, a comparative method provided a possibility to find the main differences between the current Ukrainian legislative norms in a domain name sphere and corresponding Uniform Domain Name Dispute

Resolution Policy (UDRP) provisions. By using formal logical approaches, gaps in Ukrainian legislation were found, and the way for overcoming them was proposed. Results. The current legislative norms and corresponding UDRP provisions, which aim to provide legal protection for trademarks from possible violations by domain names registrants, were analyzed. The differences between norms of Ukrainian legislation and the UDRP were presented. Originality. Bearing in mind the principle of good faith that is laid down in the UDRP and at the same time is a general principle of Ukrainian civil legislation, the author proposes provisions, which aim to regulate relations in a sphere of domain names and contiguous objects use. Practical significance. The results of the research can be used in legislation activities concerning the Ukrainian legislation improvement in a domain name sphere.

Key words: domain name, registration and use of a domain name in bad faith, principle of good faith, UDRP, means of Internet sources individualization, domain names and contiguous objects use.

Список використаних джерел:

1. Бойко Д.В. Правова природа доменних імен Інтернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2005. 19 с.
2. Бонтлаб В.В. Цивільно-правове регулювання доменних імен : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2006. 15 с.
3. Щурова И.А. Доменные имена: понятие, осуществление и правовое обеспечение в предпринимательской деятельности : монография. Москва : Юридическое издательство «ЮРКОМПАНИ», 2012. 180 с. («Актуальные юридические исследования»).
4. Булат Н.М. Поняття доменного імені як об'єкта права інтелектуальної власності. Тенденції і перспективи розвитку інститутів права та держави : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 19 квітня 2018 року. Матеріали I Всеукраїнських наукових читань пам'яті академіка С. Дністрянського, м. Тернопіль, 13–14 квітня 2018 року. Тези наукових доповідей. Київ–Тернопіль : ВПЦ «Економічна думка», 2018. 297 с. С. 69–71.
5. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.06.2016 № 402-р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-p> (дата звернення: 12.05.2020).
6. DECISION AS TO THE ADMISSIBILITY OF Application nos. 25379/04, 21688/05, 21722/05 and 21770/05 by PAEFFGEN GMBH against Germany : European Court of Human Rights (Fifth Section), 18 September 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82671> (Last accessed: 12.05.2020).
7. Булат Н.М. Правова регламентація відносин у сфері доменних імен в Україні: сучасний стан і перспективи. Сучасний рух науки : тези доп. VIII міжнародної науково-практичної інтернет-конференції, 3–4 жовтня 2019 р. Дніпро, 2019. Т. 1. 752 с. С. 238–243.
8. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII зі зм. та доп., внес. зг. із законами України; станом на 11.12.2019 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (дата звернення: 12.05.2020).
9. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy : Approved by ICANN on October 24, 1999 / ICANN. URL: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (дата звернення: 12.05.2020).
10. List of Approved Dispute Resolution Service Providers / ICANN. URL: <https://www.icann.org/resources/pages/providers-6d-2012-02-25-en> (дата звернення: 12.05.2020).
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV зі зм. та доп., внес. зг. із законами України; станом на 28.04.2020 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.05.2020).

УДК 347.22 (045)

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.07>

Гудима М.М.

к.ю.н., доцентка,

докторантка кафедри цивільного права

Навчально-науковий юридичний інститут

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

ПРАВО ПРИТРИМАННЯ В СПЕКТРІ РЕЧОВО-ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНОЇ ДИХОТОМІЇ

Постановка проблеми. Притримання, ставши важливим надбанням вітчизняної цивілістики, продовжує супроводжуватися правовою антиномією, що полягає у складності визначення правової природи права притримання. Незважаючи на зовнішню простоту притримання, досі немає ясності в питаннях його правової природи, місця в системі вітчизняного цивільного права, правової сутності права притримання, вказані проблеми залишаються предметом жвавої наукової полеміки. Водночас з'ясування природи права притримання є не лише суто теоретичною проблемою, а й надзвичайно важливим для правильного застосування цього правового інституту на практиці в цілях захисту інтересів кредитора. Актуальність дослідження права притримання натепер підтверджується і обширною судовою практикою, що виявляє нові проблеми, які виникають у цій сфері й доволі часто мають теоретичне підґрунтя.

Проблематика притримання отримувала висвітлення переважно на рівні підручників та навчальних посібників і предметом комплексного глибокого дослідження виступала вкрай рідко. Серед дослідників, у колі наукових інтересів яких була проблематика притримання, можна назвати М. Агаркова, А. Венедиктова, О. Герасименко, Б. Гонгало, В. Вітрянського, Р. Достдар, О. Іваненко, Т. Карнаух, М. Каткова, С. Сарбаша, Д. Соколянського, М. Южанина, В. Удінцева, Ю. Якушину. Проте велика кількість теоретичних запитань ще є невирішеними чи мають дискусійний характер і вимагають подальших наукових розвідок.

Мета дослідження полягає у виявленні правової природи права притримання в рамках традиційної для цивілістики дихотомії «речових зобов'язальних прав».

Основний зміст. Є багато суперечливих думок стосовно правової природи притримання, проте весь спектр наукових поглядів на вказану проблему можна звести до декількох напрямів. Так, перша когорта дослідників вважає притримання інститутом зобов'язального права. Зокрема, А. Рубанов вважав притримання складовою частиною основного зобов'язання [1, с. 523]. Д. Соколянський у кандидатській дисертації дійшов висновку, що віднесення притримання до видів забезпечення виконання зобов'язань свідчить про зобов'язальний характер права притримання. Притримання є окремим зобов'язанням, яке є акцесорним щодо основного зобов'язання, тому правовідносини щодо притримання речі, безперечно, є зобов'язальними [2, с. 9].

Одразу відзначимо, що категорія «притримання» є вмісткою та змістовно складною, чомусь цей аспект не всіма науковцями враховується. На складність категорії «притримання» звертала увагу О. Коршикова, відзначаючи, що «притримання як спосіб забезпечення цивільно-правових зобов'язань необхідно розглядати в двох основних «площинах»: по-перше, як суб'єктивне цивільне право кредитора, що породжується невиконанням боржником свого основного обов'язку в рамках наявного зобов'язання, і по-друге, як здійснення кредитором такого права, що є одностороннім актом ретентора

[3, с. 162]. Проте дослідниця, здійснивши, на наш погляд, важливе застереження з приводу особливостей виникнення та реалізації права притримання, все ж ототожнила розуміння категорій «притримання» та «права притримання». Тому чіткішою видається позиція Д. Соколянського, який вказує на необхідність відокремлення таких понять, як «право притримання» і «притримання», визначивши, що перше є суб'єктивним правом кредитора, а друге – правовим інститутом і, крім того, зобов'язальним правовідношенням [4, с. 117]. Погоджуємося з автором з приводу розмежування змістового навантаження категорій «притримання» та «право притримання». Проте нам характеристика вмісткого поняття «притримання» лише в іпостасі зобов'язального правовідношення видається неповною. Справді, складно заперечити зобов'язальну природу відносин між боржником та кредитором, який наділяється правом притримання задля забезпечення основного зобов'язання через чітку визначеність їх учасників, водночас з виникненням у кредитора права притримання відбувається встановлення ще одних правовідносин – між кредитором як уповноваженою особою, яка наділяється правом притримати річ боржника, а здебільшого ще й задовольнити свої інтереси за її рахунок, з одного боку, та всіма іншими третіми особами як пасивно зобов'язаними в межах указаних правовідносин (абсолютні правовідносини).

Слід здійснити застереження, що зобов'язальна природа правовідносин, в яких відбувається виникнення права притримання, не дає можливості автоматично сформулювати висновок про зобов'язальну природу і самого права притримання. Як відзначав Р. Майданік, деякі зобов'язання можуть мати окремі речово-правові «вкраплення», не втрачаючи своєї зобов'язально-правової природи [5, с. 33]. Тож зобов'язальний характер правовідносин апіорно не означає, що в їх рамках можуть мати місце тільки зобов'язальні права, зворотно і як речовий чи зобов'язальний характер права не визначає необхідності

моделювання відповідних їм за назвою видових правовідносин. Тобто для визначення правової природи права притримання слід виходити не з характеристики правовідносин, а звертатись до сутності такого суб'єктивного цивільного права.

Тож, досліджуючи правову природу саме права притримання, надалі сфокусуємо наукову увагу на протилежному підході до характеристики такого права – розумінні його як речового права. Прихильником такого підходу зокрема є О. Підпригора, який розглядає право притримання різновидом речових (титульних) прав на чужі речі [6, с. 280]. Право притримання за своєю юридичною природою доволі часто розуміється цивілістами як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання [7, с. 2–4; 8, с. 389, 9, с. 22].

Справді, хоча законодавець не здійснив прямого закріплення права притримання серед переліку речових прав на чужі речі, все ж можливості визнання за таким правом характеру речового існують через невичерпність такого переліку шляхом вказівки у ст. 395 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України на можливість визнання й інших речових прав на чуже майно, окрім названих у вказаній статті прав володіння, сервітуту, емфітевзису, суперфіцію. Вказаний законодавчий підхід дає дослідникам можливість певною мірою до речових прав на чужі речі відносити і речово-правові способи забезпечення виконання зобов'язань – заставу та притримання [10, с. 327].

Для обґрунтування чи спростування вказаної позиції звернемось спершу до регулювання притримання у вітчизняному законодавстві. Відповідно до ч. 1 ст. 594 ЦК України кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Притриманням можуть забез-

печуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 594 ЦК України). В окремих випадках ЦК України наділяє кредитора не лише правом притримання, а й правом продажу майна боржника. Так, відповідно до ч. 5 ст. 853 ЦК України, якщо замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи, підрядник має право після дворазового попередження продати результат роботи, а суму виторгу з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника, якщо інше не встановлено договором.

Саме тому науковці відзначають наявність функцій права притримання, які зводяться до вирішення таких завдань: 1) забезпечення та стимулювання належного виконання боржником відповідного грошового зобов'язання; 2) компенсація грошових вимог кредитора з вартості притримуваної речі [11, с. 115]. Отже, кредитор у рамках права на притримання речі може мати дві правомочності: володіти річчю (притримуючи річ у себе) та здебільшого розпоряджатися (отримати задоволення своїх вимог з вартості притриманої речі).

Проаналізуємо право притримання в спектрі тих ознак, які властиві речовим правам, а саме правам на чужі речі.

І хоча ця ознака є другорядною для речових прав, однак у цивілістиці вважається для них традиційною, тому розпочнемо з того, що цивільно-правові відносини, які виникають під час здійснення прав на чужі речі, мають абсолютний характер. Який же характер відносин притримання? Видається, що відносини щодо встановлення права притримання мають відносний характер, адже чітко визначено кредитора та боржника як уповноважену та зобов'язану особи у відповідному зобов'язанні, проте під час реалізації права притримання виникають й інші правовідносини з іншим суб'єктом складом – управомочена особа (володілець права притримання) та всі треті особи, які є пасивно зобов'язаними і не повинні створювати перешкод у реалізації

права управомоченої особи та не порушувати його (до того ж у коло зобов'язаних осіб входить і сам власник притриманої речі). Останні відносини носять абсолютний характер і з них витікає наявність у володільця права притримання – можливості абсолютного захисту свого права від посягань на притримувану річ як з боку будь-якої третьої особи, так і з боку самого власника речі – боржника. У цьому контексті можна говорити про абсолютний (речово-правовий) захист права притримання, оскільки захищається право притримання чужої речі як абсолютне за своєю природою.

Доволі часто речові права характеризують ознакою пріоритетності, видається, що остання притаманна і праву притримання. Справді, вимоги, які випливають з речових прав, задовольняються першочергового перед вимогами, що виникають із зобов'язально-правових відносин, а принагідно до права притримання є правило, що кредитор, який притримує річ, має пріоритетне право задовольнити свої вимоги за рахунок притриманої речі.

Далі речовим правам властиве так зване право слідування, яке полягає в тому, що перехід права власності на річ, обтяжену обмеженим речовим правом володіння і користування іншої особи цією річчю, не припиняє цього права на чужу річ; останнє (обмежене речове право, яким обтяжене право власності на певну річ) так би мовити слідує за самим об'єктом права власності. Стаття 514 ЦК України встановлює загальне правило щодо обсягу прав, які переходять до нового кредитора у зобов'язанні: до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі й на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Заломлюючи це правило на відносини притримання, відзначимо, що у разі переходу права вимоги від одного кредитора до іншого останній одночасно одержує і право притримання. Зрештою, відповідно до ч. 3 ст. 594 ЦК України кредитор має право притримати річ у

себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа. Отже, право притримання слідує за річчю, яка притримується навіть у разі зміни її власника. Як пише А. Жила, вказане законодавче положення спрямоване на збереження забезпечувальної функції притримання у разі припинення прав боржника на притримувану річ у зв'язку з переходом їх до іншої особи [12, с. 198].

Заради справедливості відзначимо, що право слідування для притримання є дещо специфічним, про що, зокрема, відзначав М. Агарков. Науковець, з огляду на положення, згідно з яким кредитор, що втратив володіння притримуваною річчю, не має права витребувати предмет притримання у третіх осіб, взагалі не наділяв право притримання властивістю слідування за річчю і, як наслідок, доходив висновку, що право притримання не є речовим правом [13, с. 118]. Справді, право слідування в притриманні має дещо «урізаний» обсяг, однак вітчизняні дослідники-цивілісти, аналізуючи зарубіжне законодавство, на кшталт ЦК Республіки Молдова, що встановило, що позбавлення володіння річчю проти волі не припиняє права притримання, а сторона, яка здійснює право притримання, може вимагати повернення речі з урахуванням позовної давності (ч. 3 ст. 639), пропонують наділити притримання правом слідування в такому обсязі, що, на їхню думку, зробить цей спосіб забезпечення виконання зобов'язань ще більш надійним з точки зору захисту прав кредитора [14, с. 55]. Однак наявний натеper у вітчизняному законодавстві так би мовити «урізаний» характер права слідування не може слугувати безапеляційною підставою висновку з приводу заперечення речової природи права притримання. Наявність права слідування є побічною, а не ключовою характеристикою речового права, адже навіть у деяких речових прав, які за своєю сутністю справді мають речовий характер, приміром, право члена сім'ї власника житлового приміщення, така ознака взагалі відсутня.

Тому у вирішенні проблеми визнання певного права речовим варто виходити з ключових сутнісних ознак останніх, таких як: наявність відповідного змісту права, яким є безпосереднє панування особи над річчю, що полягає в належності уповноваженій особі всіх разом, окремо або в певному поєднанні правомочностей володіння, користування і розпорядження нею, та реалізація таких на підставі автономії волі незалежно від інших суб'єктів, тобто здатність шляхом здійснення повноважень з приводу відповідної речі задовольнити інтереси володільця права, не вдаючись до безпосередньої допомоги інших осіб.

Проаналізуємо право притримання на предмет наявності в нього виділених ключових ознак. З приводу правомочностей належних кредитору, реалізуючих право притримання, більшість науковців відзначає наявність у нього права володіння такою річчю. Так, притримання, будучи речово-правовим способом забезпечення виконання зобов'язань, пише Т. Карнаух, є різновидом речових прав на чуже майно – правом володіння [14, с. 55–57]. Даючи відповідь на запитання щодо природи речового права, на якому притримувана річ перебуває у кредитора, А. Жила відзначає, що це право володіння і водночас підкреслює, що притримання речі кредитором не дає йому права користуватися річчю, яку він притримує в себе [12, с. 198]. Такої думки й деякі інші українські вчені, зокрема Т. Боднар [15, с. 242]. Поділяємо таку позицію і вважаємо, що притримання речі боржника кредитором, безумовно, є володінням. До того ж ідеться саме про законне володіння, оскільки воно (на відміну від більшості інших способів забезпечення виконання зобов'язань, що виникають на підставі договору) виникає із закону, засноване на ньому. Мав рацію В. Вітрянський, який справедливо у зв'язку з цим зазначив: «Залишається неясним, як можна визнавати незаконним володіння річчю, якщо право кредитора її утримувати прямо передбачене Кодексом» [16, с. 445]. Наділення кредитора правом притримання на підставі

закону і дає змогу розглядати володіння кредитора річчю боржника як законне володіння, а самого кредитора вважати законним володільцем. Тому категорично не згодні з тезою Н. Южаніна, що «володіння предметом притримання є фактичним безтитульним володінням» [17, с. 127], а також з поглядами К. Скловського і А. Рубанова з приводу того, що володіння притриманою річчю є незаконним [18, с. 294; 1, с. 565].

Незважаючи на відсутність правомочності користування притриманою річчю, про що прямо відзначає законодавець (ч. 3 ст. 595 ЦК України), за окремими видами договірних зобов'язань у разі настання певних юридичних фактів кредитори наділяються правомочністю розпорядження. Приміром, стаття 874 ЦК України визначає, що у разі нез'явлення замовника за одержанням виконаної роботи або іншого ухилення замовника від її прийняття підрядник має право, письмово попередивши замовника, зі спливом двох місяців від дня такого попередження, продати предмет договору побутового підприємства за розумну ціну, а суму виторгу з вирахуванням усіх належних підприємцю платежів внести у депозит нотаріуса, нотаріальної контори на ім'я замовника. Тобто законодавець для реалізації правомочності розпорядження предметом притримання не потребує згоди чи іншого сприяння власника речі, яка притримується, а визнає необхідним елементом юридичного складу лише попередження замовника.

Анотація

У статті досліджується наукова полеміка з приводу визначення правової природи права притримання в рамках традиційної для цивілістики дихотомії речових зобов'язальних прав і здійснюється пошук шляху її вирішення. Проведено критичний аналіз позицій, які обґрунтовують зобов'язальну природу права притримання, проаналізовано аргументацію прихильників речової природи такого права. Проведена оцінка законодавчої техніки з приводу регулювання інституту притримання. Виявлено підставу доктринальних похибок представників концепції зобов'язальної природи права притримання: ухилення від відокремлення таких понять, як «право притримання» і «притримання», та небажання визнавати можливість існування в зобов'язальних (відносних) правовідносинах речових прав. У статті акцентовано, що речовий чи зобов'язальний характер права не визначає необхідності моделювання відповідних їм за назвою видівих

Зрештою, можна говорити про другу ознаку речового права – самостійність володільця права притримання, тобто здатність шляхом здійснення повноважень з приводу відповідної речі задовольнити свої інтереси, не вдаючись до безпосередньої допомоги інших осіб. Законодавець для реалізації правомочності володіння теж потребує лише факту повідомлення. Про це йдеться в ч. 1 ст. 595 ЦК України: кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника.

Висновки. Отже, резюмуємо, що речову природу права притримання зумовлюють: 1) володіння кредитором річчю, що притримується ним, яке є правомірним та законним, адже спирається на правову основу (правовий титул); і хоча у разі притримання кредитор не наділений правом користування притриманою річчю, все ж іноді кредитор з метою захисту своїх інтересів вправі задовольнити свої вимоги з вартості притриманої речі в порядку, встановленому для реалізації заставленого майна; 2) реалізація вказаних правомочностей здійснюється на підставі принципу автономії волі володільця права притримання і не потребує звернення за допомогою до інших осіб. Тобто з огляду на вищевикладене, вважаємо, що право притримання, будучи речово-правовим способом забезпечення виконання зобов'язань (таке розуміння відображає його функціональне призначення), є різновидом речових прав на чуже майно (за своєю правовою природою).

правовідносин. У роботі аналізується природа правовідносин, в яких відбувається встановлення права притримання та правовідносин, у межах яких воно реалізується, робиться висновок про виникнення двох паралельних самостійних правовідносин та розширюється розуміння «правовідносин притримання» як складної, місткої категорії. Проаналізовано право притримання в спектрі ознак, традиційно притаманних речовим правам. Виявлено його відповідність ключовим (сутнісним) ознакам речового права та більшості додаткових їх характеристик. Усе ж вирішальну роль для підтвердження речової природи права притримання відіграли ключові ознаки: наявність відповідного змісту права, яким є безпосереднє панування особи над річчю, що полягає в належності уповноваженій особі всіх разом, окремо або в певному поєднанні правомочностей володіння, користування і розпорядження нею та реалізація таких на підставі автономії волі незалежно від інших суб'єктів, не вдаючись до безпосередньої допомоги інших осіб. Сформульовано висновок про те, що право притримання, будучи речово-правовим способом забезпечення виконання зобов'язань (це відображає його функціональне призначення), є різновидом речових прав на чуже майно (за своєю правовою природою).

Ключові слова: притримання, право притримання, правова природа, правовідносини, речові права, зобов'язальні права.

Hudyma M.M. Right of retention through the prism of the substantive-liability dichotomy **Summary**

The article explores the scientific controversy over the determination of the legal nature of the retention right within the framework of the traditional dichotomy of substantive-liability rights and searches for a way to resolve it. A critical analysis of the standpoints that substantiate the liability nature of the retention right is made; the arguments of the proponents of the substantive nature of this right are analyzed. The evaluation of the legislative technique regarding the regulation of the institution of retention has been carried out. The grounds for the doctrinal errors of the representatives of the concept of the liability nature of the retention right have been revealed: the evasion of separation of such concepts as «right of retention» and «retention» and the unwillingness to recognize the possibility of existence of property rights in the liability (relative) legal relations. The article emphasizes that the substantive or liability nature of the law does not determine the need to shape specific legal relations relevant for them by name. The paper analyzes the nature of legal relations in which the right of retention and the legal relations within which it is exercised is established; concludes that two parallel independent legal relations emerge and expands the understanding of «retention relations» as a complex, capacious category. The right of retention through the prism of traits traditionally inherent in property rights is analyzed. Its correspondence to the key (essential) features of property right and the vast majority of their additional characteristics has been revealed. However, the key features have been of the decisive role in confirming the real nature of the right to distraint: the existence of an appropriate content of the right, which is the direct domination of a person over a thing which means the authorized person's owning of the powers of possession: all together, individually or in some combination, using and disposal of it and realization of them such on the basis of the will autonomy, regardless of other subjects, without resorting to the direct assistance of others. There have been made a conclusion that the right of retention, being a substantive-legal way of ensuring the fulfilment of obligations (which reflects its functional purpose), is a kind of property rights to another's property (by its legal nature).

Key words: retention, right of retention, legal nature, legal relations, property rights, obligations.

Список використаних джерел:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. Москва : Издательство БЕК, 1996. 714 с.
2. Соколянский Д.В. Договір притримання у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2009. 19 с.
3. Коршикова Е.В. Правовая природа удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. *Актуальные проблемы российского права*. 2010. № 3 С. 159–168.
4. Соколянский Д.В. Порядок реалізації права притримання. *Юридический вестник*. 2006. № 3. С. 117–121.
5. Майданик Р.А. Правовая природа інституту іпотеки. *Юридичний вісник. Повітряне і космічне право*. 2009. № 1. С. 31–38.
6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ : Істина, 2004. 928 с.
7. Белов В.Н. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств. *Бизнес и банки*. 1997. № 45 (367). С. 2–4.
8. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України : підручник. Київ : Істина, 2003. 776 с.
9. Жигалкин И. К вопросу об удержании как способе обеспечения обязательств. *Предпринимство, хозяйство и право*. 2002. № 5. С. 22–23.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Украины. Том II / Под ред. разработчиков проекта ГК А. Довгерта, Н. Кузнецовой, О. Подопригоры и др. Харьков : ООО «Одиссей», 2005. 1040 с.
11. Шість надійних способів захисту в договірних відносинах: неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава, притримання / С. Крилов, С. Новіков, А. Риндя, Л. Солошенко. Харків : Фактор, 2007. 176 с.
12. Жила А.С. Притримання як спосіб забезпечення зобов'язань. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Вип. 38. С. 194–198.
13. Агарков М.М. Основы банковского права. Курс лекций. Издание 2-е. Учение о ценных бумагах. Научное исследование. Издание 2-е. Москва : БЕК, 1994. 350 с.
14. Карнаух Т.М. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : монографія. Краматорськ : ТОВ «Тритон-МФ», 2009. 204 с.
15. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2005. 272 с.
16. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. Москва : «Статут», 1999. 848 с.
17. Южанин Н.В. Удержание имущества – сделка? *Нотариус*. 2008. № 1. С. 24–26.
18. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве : учебно-практическое пособие. Москва : Дело, 1999. 512 с.

Гудима-Підвербецька М.М.

к.ю.н., доцентка,

докторантка кафедри цивільного права

Навчально-науковий юридичний інститут

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

СУБСИДАРНІЙ ДОГОВІР ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ ДОГОВІРНОГО СУБСИДАРНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ВИСУНЕННЯ ГІПОТЕЗИ ТА ЇЇ ОБҐРУНТУВАННЯ

Постановка проблеми. Диспозитивність, пронизуючи договірні субсидарні зобов'язання, в яких передумови їх виникнення та значною мірою зміст визначаються безпосередньо самими учасниками субсидарних зобов'язань цього виду, роблячи їх гнучким інструментом задоволення інтересів сторін шляхом перетворення на зручну форму різних за характером суспільних відносин, сприяє стрімкому посиленню їх ролі в правозастосовній практиці. Такі зобов'язання, в яких додатковий боржник добровільно бере на себе обов'язок понести майновий тягар за основного боржника у разі порушення зобов'язання останнім, а кредитор отримує поведінкову можливість залучити субсидарного боржника до виконання порушеної частини зобов'язання в межах (випадках і розмірах), прямо зумовлених умовами договірної домовленості з основним боржником, володіють низкою специфічних властивостей в аспекті співвідношення з недоговірними субсидарними зобов'язаннями [1, с. 82–87]. Однозначно погодимось, що виникнення субсидарного зобов'язання, сторонами якого є кредитор і субсидарний боржник, може мати місце лише в конкретних випадках за наявності всіх юридичних фактів юридичного складу цього зобов'язання [2, с. 226]. Хоча ч. 1 ст. 619 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України чітко передбачає, що підставами виникнення субсидарного зобов'язання може бути договір або закон [3], для виникнення субсидарного зобов'язання необ-

хідною є наявність цілої системи послідовних юридичних фактів, серед яких згадані факти виступають лише одним з елементів у такій системі. Комплексне і всебічне дослідження теоретичного базису субсидарних зобов'язань загалом і договірних субсидарних зобов'язань зокрема неможливе без заглиблення в аналіз передумов їх виникнення та правової природи останніх, що, з огляду на своєрідність, повинні бути ґрунтовно й адекватно опрацьовані.

На жаль, досліджень вітчизняних науковців у царині субсидарних зобов'язань невинувато бракує, навіть незважаючи на те, що останні роки відзначаються певною активізацією уваги правників до проблематики субсидарного зобов'язання в цивільному праві, яка стала предметом наукових пошуків таких вітчизняних учених: Н.М. Сампари, В.М. Сломи, Г.Г. Гриценко (в аспекті дисертаційного дослідження множинності осіб у цивільно-правовому зобов'язанні), Д.В. Трута (у світлі дисертаційного дослідження цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб), все ж у порівняно невеликій кількості теоретичних напрацювань не виявлялось належної уваги до системності їх настання. Серед досліджень українських учених проблематики виникнення договірних субсидарних зобов'язань торкається наукова публікація В.М. Сломи [4, с. 122–125] та дотично Н.М. Сампари [2, с. 223–229], без дослідження специфіки договору, що лежить в основі їх виникнення. Щодо російських дослідників,

то окремі аспекти вказаної проблеми можна віднайти, зокрема, в працях Ю.Я. Крюкової, Х.Т. Насірова, С.В. Сарбаша, К.О. Храпунової, що далеко не вичерпують всього спектра проблеми. Через скромність наукових пошуків щодо правовідносин, в яких має місце покладення майнового обов'язку в субсидіарному порядку на добровільних началах у вітчизняній цивілістиці, відсутності в них єдності, а подекуди тотальної нестачі теоретичних напрацювань для доктрини та її правозастосовної практики, **мета цієї статті вбачається** в теоретичному опрацюванні договірних домовленостей учасників субсидіарних цивільних правовідносин як елементу комплексної системності, що веде до виникнення договірних субсидіарних зобов'язань та дослідження їх правової природи.

Виклад основного матеріалу. Субсидіарне зобов'язання, в рамках якого на додаткового боржника покладається виконання обов'язків, невиконаних чи неналежно виконаних боржником, виникає як наслідок порушення зобов'язання, що наявне між кредитором та основним боржником. На зв'язку основного і додаткового боржника, що дає змогу останньому за деяких умов виконати обов'язки основного боржника, наголошує і В.М. Слома [4, с. 122]. Одразу очевидним стає те, що спрямованість домовленості сторін на створення обов'язків у суб'єкта, який не брав у ній участь, суперечить вимогам чинного цивільного законодавства, зокрема ч. 1 ст. 511 ЦК України [3]. Тому слід виходити з того, що передумовою покладення обов'язку на субсидіарного боржника в договірному субсидіарному зобов'язанні виступає попередня домовленість між основним і додатковим боржниками, в якій виявляється волевиявлення додаткового боржника заповнити ймовірну можливість порушення обов'язку стороною в зобов'язанні, що здійснюється на виконання субсидіарного зобов'язання, зумовлюючи певною мірою його зміст. Такий договір між основним і додатковим боржником передусє договору між кредитором

і основним боржником, за його допомогою основний боржник забезпечує собі укладення важливого для себе договору, надаючи кредитору гарантії виконання зобов'язання через потенційний характер юридичного обов'язку додаткового боржника виконати порушені обов'язки основного боржника. У відповідній домовленості основний і додатковий боржники визначають умови, у разі настання яких новий боржник приймає обов'язок заповнити невиконану частину зобов'язання основного боржника, узгоджують обсяг прав і обов'язків основного і додаткового боржника на випадок настання таких умов. Окрім того, в такому договорі сторонам необхідно передбачити порядок своєчасного обміну інформацією щодо можливих у основного боржника заперечень до наявних зустрічних вимог кредитора, задоволення яких може йти у залік цих вимог і припинення зобов'язання, або про наявність у кредитора права на безспірне стягнення грошових коштів. У рамках такої домовленості вирішуються питання і щодо регресного порядку погашення всіх витрат додаткового боржника, понесених у зв'язку з виконанням субсидіарного зобов'язання та щодо додаткової винагороди за належне виконання таких обов'язків. Отже, перший проміжний висновок, який виводимо з вищевикладеного: лише за наявності домовленості між основним і додатковим дебітором, в якій виражається згода останнього на можливе покладення на нього невиконаної чи неналежно виконаної частини зобов'язань основного дебітора, як передумови укладення договору між кредитором і основним дебітором, можливе створення правового поля для можливості виникнення договірному субсидіарного зобов'язання. Таку домовленість слід кваліфікувати як умовну та користь третьої особи (кредитора основного боржника в іншому зобов'язанні). Однак вона є лише однією з переліку необхідних підстав виникнення договірному субсидіарного зобов'язання, але недостатньою для створення потенційної можливості виникнення останнього. Для виникнення субсидіарного

зобов'язання В.М. Слома наголошує на необхідності наявності таких підстав, як: виникнення відносин між основним і додатковим боржниками; виникнення відносин між кредитором і основним боржником; невиконання чи неналежне виконання зобов'язання основним боржником [4, с. 122]. Висновок про необхідність для виникнення договірного субсидіарного зобов'язання вчинення двох послідовних домовленостей, перша з яких – між боржником і третьою особою, за якою третя особа приймає на себе обов'язок покрити вірогідну можливість неналежного виконання зобов'язаною в діючому зобов'язанні стороною; наступна – між кредитором і боржником, знаходимо і в праці Х.Т. Насірова [5, с. 37]. Тому погодимось, що наступним необхідним юридичним фактом є договір між основним боржником і кредитором.

Як зауважує Н.М. Сампара, після виникнення основного зобов'язання на підставі договору стають відомими, а не абстрактними, такі факти: 1) сторона зобов'язання – кредитор; 2) зміст зобов'язання основного боржника [2, с. 226]. При цьому воліємо підкреслити, що йдеться саме про зміст зобов'язання основного боржника, позаяк зміст субсидіарного зобов'язання може бути визначений лише в момент пред'явлення вимоги кредитором до субсидіарного боржника щодо його виконання; на цьому етапі ж доречніше видається вести мову про визначення максимального обсягу обов'язку субсидіарного боржника. Все ж слід відзначити, що незважаючи на те, що правочин між основним і додатковим боржником незалежний від волевиявлення кредитора, він має з домовленістю кредитора з основним боржником дві основні точки дотику: 1) погодження кандидатури додаткового боржника; 2) закріплення умов виникнення в додаткового боржника обов'язків, що становлять зміст субсидіарного зобов'язання. Детальніше про це далі.

Першим свідченням на користь недостатності домовленості основного та додаткового боржника як передумови виникнення дого-

вірного субсидіарного зобов'язання є необхідність погодження кандидатури додаткового боржника з кредитором, що відбувається під час укладення між кредитором і боржником основного договору, зміст якого поруч з іншими умовами, регламентуючими параметри поведінки контрагентів для досягнення бажаних для них результатів, на які насамперед спрямоване волевиявлення сторін, водночас містить і волевиявлення кредитора щодо кандидатури ймовірного додаткового боржника, оскільки для кредитора є вагомим, хто виконуватиме його вимоги у разі незадоволення їх основним боржником, адже від цього напряму залежить можливість задоволення його інтересів. Тобто своєю участю в правочині, який передбачає ймовірність покладення зобов'язань на субсидіарного дебітора за умови невідповідності поведінки основного дебітора визначеним у договорі умовам, кредитор одночасно визначає своє позитивне ставлення до такого правового наслідку. Можемо вивести звідси висновок, що кандидатура додаткового боржника повинна бути відома кредитору ще до моменту укладення договору між кредитором і основним боржником, що ще раз підтверджує тезу про те, що такій домовленості повинна передувати в часовому вимірі домовленість між основним і додатковим боржником.

По-друге, домовленість між кредитором і боржником в аспекті потенційного субсидіарного зобов'язання визначає умови, у разі настання яких третя особа (додатковий боржник) приймає на себе обов'язок перед уповноваженою стороною провести виконання зобов'язання основного боржника в його незадоволеній частині, а кредитор, своєю чергою, зобов'язується звільнити від цього обов'язку основного боржника. Конкретні параметри, яким має відповідати поведінка основного дебітора щодо виконання зумовлених договором обов'язків, повинні бути чітко і однозначно закріплені у договорі, що укладається між основним боржником і кредитором, адже невідповідність поведінки цим кри-

теріям є підставою виникнення в кредитора суб'єктивного права звернутися до додаткового боржника з вимогою виконання домовленого обов'язку в частині невиконаного чи неналежно виконаного і кореспондуючого обов'язку додаткового боржника.

Отже, нам видається необхідність констатації того факту, що серед передумов виникнення договірної субсидіарного зобов'язання є дві послідовні домовленості (між основним і додатковим боржником (первісна в часовому вимірі) та між кредитором і основним боржником (наступна) в частині погодження кандидатури додаткового боржника, умов, у разі настання яких додатковий боржник приймає на себе обов'язок перед кредитором заповнити ймовірну можливість порушення виконання зобов'язання дебітором та інших умов, пов'язаних із залученням субсидіарного боржника, які створюють правове підґрунтя для поведінкової можливості кредитора пред'явити до додаткового боржника вимогу щодо виконання порушеного обов'язку основним боржником у частині невиконаного чи неналежно виконаного, результатом яких у разі реалізації такої можливості може стати нове зобов'язальне правовідношення між кредитором і додатковим боржником. Ці дві домовленості необхідні в комплексі серед передумов виникнення договірної субсидіарного зобов'язання, адже кожна з них є необхідною, однак недостатньою для виникнення договірної субсидіарного зобов'язання. У результаті таких послідовних домовленостей складається єдність специфічних за своїм змістом відносин між трьома особами (кредитором, основним та субсидіарним дебіторами). Підтвердженням зазначеного слугує те, що додатковий боржник на вимогу кредитора зобов'язаний виконати порушене зобов'язання основним боржником у частині невиконаного кредитором в основному зобов'язанні, яке виникло в нього з основним боржником. Доцільно підкреслити при цьому, що кредитор отримує право вимоги до додаткового боржника,

з яким не вступав у договірні відносини, за правилами ст. 638–640 ЦК України [3], адже таке право було породжене укладеним попередньо договором між основним і додатковим боржником, в якому кредитор в основному зобов'язанні надавались права щодо додаткового боржника як третій особі, на користь якої укладений договір відповідно до статті 636 ЦК України [3].

На наше бачення, з огляду на специфічність і своєрідність аналізованих відносин не можуть бути адекватно пояснені та ефективно врегульовані традиційними цивільно-правовими конструкціями, а концептуальні відмінності та виокремлені особливості дають підстави робити сміливі припущення про самостійне місце договірних домовленостей сторін щодо правового закріплення передумови виникнення субсидіарного зобов'язання у доктринально обґрунтованій та законодавчо регламентованій системі цивільно-правових договірних зобов'язань у складі договірної права України. Послідовна сукупність таких договірних зв'язків, спрямована на потенційну можливість виникнення договірної субсидіарного зобов'язання, на нашу думку, незважаючи на їх нерозривність та наявність в усіх учасників відносин (основного боржника, додаткового боржника, кредитора) взаємних прав і обов'язків, не може бути визнаною договором з цілісним тристороннім характером, адже головною ознакою багатостороннього договору є спрямованість на досягнення спільної мети у кожного із суб'єктів, що не спостерігається в аналізованих відносинах, де кожний суб'єкт націлений на отримання власної вигоди. Все ж, незважаючи на це, нам видається, що така система договірних зв'язків цілком охоплюється поняттям договору, даного в ч. 1 ст. 626 ЦК України [3], а їх окреслена специфіка породжує гіпотезу про існування окремого договірної виду – субсидіарного договору як послідовної домовленості основного і субсидіарного боржника та основного боржника і кредитора в частині, пов'язаній зі створенням правової

основи для виникнення поведінкової можливості кредитора в основному зобов'язанні щодо пред'явлення вимоги до субсидіарного боржника; закріплює умови, у разі настання яких додатковий боржник приймає на себе обов'язок заповнити зобов'язання основного боржника в порушеній частині, визначають основні параметри виконання ймовірного субсидіарного зобов'язання, встановлюють допустимий обсяг прав і обов'язків кредитора та додаткового боржника та інші умови їх взаємин з приводу потенційного вступу додаткового боржника в зобов'язання з кредитором. Не в останню чергу такі наші припущення впливають із законодавчого правила, закріпленого ч. 1 ст. 6 ЦК України [3], що надає сторонам право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає його загальним засадам. Такий погляд на досліджуване явище є новим та однозначно викликає необхідність подальшого його ґрунтовного вивчення й аналізу. При цьому насамперед слід проаналізувати договірну конструкцію, що безпосередньо спрямована на ймовірність виникнення договірного субсидіарного зобов'язання на предмет передбаченості в чинному законодавстві та можливість вести мову про самостійність цієї конструкції як типу чи виду договору або ж як поєднання кількох типів (видів) поіменованих договорів. Щодо вказаного питання ведемо далі наукові пошуки.

Незважаючи на глибоке історичне, функціональне, аксіологічне коріння доктрини договору, глобальну роль в її становленні відіграло римське приватне право, в тому числі й в аспекті систематизації договорів. Чітким й однозначним, здійсненим за аналогією з наявною в римському праві класифікацією договорів на *contractus nominati* і *contractus innominati*, є поділ договорів, проведений Д.І. Мейером на підставі їх законодавчої визначеності на самостійні, що зазначені в законодавстві та ним визначені, та несамостійні (всі інші), які надалі науковець іменує іменними та безіменними відповідно [6, с. 500]. Ученим

наголошується, що несамостійні договори становлять лише додаток до інших договорів або не становлять самостійних видів договору, а підходять під поняття інших самостійних договорів [6, с. 500]. При цьому, ведучи мову про непоіменовані цивільно-правові договори, варто принагідно помітити слушну думку І.А. Діковської, яка відзначала, що для визначення моделі регулювання непоіменованого договору має значення у чому полягає ця непоіменованість: чи цей договір є непоіменованим видом поіменованого типу, чи він є непоіменованим типом договору [7, с. 264]. Власне, це питання вважаємо актуальним і щодо субсидіарного договору.

Р.В. Походжук доречно наголошує на важливості проведеного окремими науковцями розрізнення новизни конструкції і змісту, які притаманні непоіменованим договорам, і поверхневої оригінальності назви договору, що актуально у зв'язку з тим, що більша частина договорів з новими, оригінальними назвами насправді є змішаними, а не непоіменованими договорами [8, с. 115]. Причину такої ситуації в договірній практиці вчений вбачає в тому, що нерідко сторони не критично, механічно відтворюють економічні поняття (інвестиції, бізнес-проект тощо), підмінюючи ними формулювання умов договору на основі цивільно-правових конструкцій. У результаті конкретні дії щодо виконання таких договорів є сукупністю виконання декількох традиційних договорів (купівлі-продажу, підряду, позики, простого товариства, тощо) [8, с. 115]. Погодимось, що здебільшого доречніше вести мову про конструкцію змішаного договору, що, як відзначили Д.В. Огородов, М.Ю. Челишев, дає змогу наблизити договірні форми до конкретних обставин і потреб сторін договору, не послаблюючи при цьому ефективності цивільно-правового регулювання [9, с. 50], адже сторони договору синтезують договір, адекватний їх економічним потребам, з елементів договорів, уже врегульованих цивільним правом [9, с. 50]. Усе ж, як підкреслюється

науковцями, навіть закріплена законодавцем назва договору не завжди відображає його як новий тип договору, а може поєднувати вже наявні типи для зручності застосування, хоча для досягнення мети можна було б укласти і два різні договори [8, с. 115].

Висновки. Резюмуючи проведене вище дослідження, відзначимо, що специфічність і своєрідність домовленостей учасників цивільних правовідносин, спрямованих на створення правового підґрунтя для поведінкової можливості кредитора пред'явити до додаткового боржника вимогу щодо виконання порушеного обов'язку основним боржником у частині невиконаного чи неналежно виконаного, результатом яких у разі реалізації такої можливості може стати нове зобов'язальне правовідношення між кредитором і додатковим боржником, дає можливість висунути припущення про існування субсидіарного договору як послідовних домовленостей між основним боржником і додатковим та між основним боржником і кредитором, предметом якого можемо визначити послуги субсидіарного боржника з відшкодування порушеної частини обов'язку основного боржника перед кредитором, що внаслідок спрямованості на досягнення єдиної мети, хоча й міститься в двох самостійних договорах різного чи одного типу, утворює єдине зобов'язання з надання послуг з відповідною специфікою. У зв'язку з

цим вартий зазначення висновок О.С. Іоффе, що у зобов'язаннях з надання послуг один з контрагентів доручає іншому ведення певної справи, не пов'язаної зі створенням матеріального результату, а спрямованого на досягнення різних інших ефектів. Тому, якщо доручена справа ведеться належним чином, вважається, що контрагент виконує прийняте на себе зобов'язання, хоча очікуваний ефект і не настав [10, с. 489]. Виходячи з цього, доходимо висновку, що система договірних домовленостей, яка спрямовується на створення потенційної можливості виникнення субсидіарного зобов'язання, містить елементи договору про надання послуг, а значить, вести мову про новий тип договору не видається можливим. Усе ж специфіка передумов виникнення договірних субсидіарних зобов'язання, розкрита у цій науковій публікації, та практична зручність диктує, на нашу думку, доречність застосування її нового найменування «субсидіарний договір» та робить допустимим можливість тлумачення його непоіменованим договором незалежно від того, що він закріплює вже наявний тип договору. Чи допустимо це? Вважаємо, що це не виключено. Все ж з огляду на глибину проблеми та недостатність її наукових розробок відзначаємо її невичерпність у рамках цієї публікації та необхідність подальших наукових пошуків у царині порушеної проблеми.

Анотація

У статті здійснено теоретичне опрацювання передумов виникнення договірних субсидіарних зобов'язань як комплексної системності їх настання та проведено дослідження їх правової природи. Відзначається, що лише за наявності домовленості між основним і додатковим дебітором, в якій виражається згода додаткового боржника на можливе покладення на нього невиконаної чи неналежно виконаної частини зобов'язань основного дебітора, може бути створена потенційна можливість виникнення договірних субсидіарних зобов'язань. Наголошується, що така домовленість (що може бути кваліфікована як умовна на користь третьої особи (кредитора основного боржника в іншому зобов'язанні) хоч є незалежною від волі кредитора, але має з домовленістю кредитора з основним боржником дві основні точки дотику: 1) погодження кандидатури додаткового боржника; 2) закріплення умов виникнення в додаткового боржника обов'язків, що становлять зміст субсидіарного зобов'язання. Специфічність та своєрідність аналізованих відносин дали можливість автору припустити самостійне місце договірних домовленостей сторін щодо правового закріплення передумови виникнення субсидіарного

зобов'язання у доктринально обґрунтованій та законодавчо закріпленій системі цивільно-правових договірних зобов'язань України та висунути гіпотезу про існування окремого договірного виду – субсидіарного договору як послідовної домовленості основного і субсидіарного боржника та основного боржника і кредитора в частині, пов'язаній зі створенням правової основи для виникнення поведінкової можливості кредитора в основному зобов'язанні щодо пред'явлення вимоги до субсидіарного боржника, які в сукупності створюють правову основу, можливість виникнення субсидіарного зобов'язання; предметом якого визначаються послуги субсидіарного боржника з відшкодування порушеної частини обов'язку основного боржника перед кредитором, що внаслідок спрямованості на досягнення єдиної мети, хоча й міститься в двох самостійних договорах різного чи одного типу, утворює єдине зобов'язання з надання послуг з відповідною специфікою.

Ключові слова: субсидіарний договір, субсидіарне зобов'язання, субсидіарна відповідальність, непоіменований договір, договір на користь третьої особи.

Hudyma-Pidverbetska M.M. Subsidiary agreement as a prerequisite for the contractual subsidiary obligation: presentation of the hypothesis and its justification

Summary

The article theoretically studies the preconditions for the emergence of contractual subsidiary obligations as a complex system of their occurrence and studies their legal nature. It is noted that only if there is an agreement between the principal and the additional debtor, which expresses the consent of the additional debtor to the possible imposition on him of unfulfilled or improperly performed part of the principal debtor's obligations, a potential possibility of a contractual subsidiary obligation can be created. It is emphasized that such an agreement (which can be qualified as conditional in favor of a third party (creditor of the main debtor in another obligation), although independent of the creditor's will, still has two main points of contact with the creditor's agreement with the main debtor: 1) candidacy agreement of an additional debtor; 2) entrenches the conditions for the emergence of additional obligations of the debtor, which constitute the content of the subsidiary obligation. The specificity and originality of the analyzed relations allowed the author to assume an independent place of contractual agreements of the parties on the legal consolidation of the precondition for a subsidiary obligation in a doctrinally justified and legally enshrined system of civil contractual obligations of Ukraine and to hypothesize the existence of a separate contractual as a consistent agreement between the principal and the subsidiary debtor and the principal debtor and the creditor, in part related and with the creation of a legal basis for the emergence of a behavioral possibility of the creditor in the main obligation to file a claim against the subsidiary debtor, which together create a legal basis for the possibility of a subsidiary obligation; the subject of which is the services of the subsidiary debtor to reimburse the violated part of the principal debtor's obligation to the creditor, which due to the focus on achieving a single goal, although contained in two separate contracts of different or the same type, forms a single obligation to provide services.

Key words: subsidiary agreement, subsidiary obligation, subsidiary liability, unnamed agreement, agreement in favor of a third party.

Список використаних джерел:

1. Гудима-Підвербецька М.М. Специфіка договірних субсидіарних зобов'язань в аспекті дихотомічного поділу цивільно-правових субсидіарних зобов'язань за підставами їх виникнення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2019. № 39. С. 82–87.

2. Сампара Н.М. Юридичні факти як підстави виникнення субсидіарних цивільно-правових зобов'язань. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 4 (12). 2017. С. 223–229.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20060220/stru> (дата звернення: 15.05.2020).
4. Слома В.М. До питання про підстави виникнення субсидіарних цивільно-правових зобов'язань. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Випуск 3(28). Том 1. С. 122–125. URL: http://www.pjv.nuoua.od.ua/v6_2016/16.pdf.
5. Насиров Х.Т. Теоретические проблемы субсидиарных обязательств по гражданскому праву Таджикистана и России. Сравнительно-правовой аспект : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Душанбе, 2014. 372 с.
6. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.) / По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. Москва : Статут, 2003. 831 с.
7. Діковська І.А. Поіменовані та непоіменовані договори у праві окремих країн. *Приватне право*. 2013. № 1. С. 260–266. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_27.
8. Пожоджук Р.В. Правова природа енергосервісного договору. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2015. № 12. С. 113–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2015_12_18
9. Огородов Д.В., Челышев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики. *Законодательство и экономика*. Москва, 2005. № 10. С. 50–53. URL: <http://www.zonazakona.ru/law/comments/213/>.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : «Юрид. лит.», 1975. 880 с.

Заболотна Н.Я.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Павлюк Н.М.

асистент кафедри цивільного права та процесу

Навчально-науковий інститут права, психології та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

ЦИВІЛЬНА ПРАВОЗДАТНІСТЬ ЗАЧАТОЇ, АЛЕ ЩЕ НЕ НАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

Постановка проблеми. Як відомо, одним із суб'єктів цивільних відносин є фізична особа, якою є людина, що з'являється на світ у момент народження. Відповідно до законодавства України поява людини як суб'єкта цивільного права й виникнення у неї цивільної правоздатності пов'язані саме з моментом народження. Тому особливу складність з доктринальної й нормативної точок зору викликає визначення правоздатності зачатої, але ще не народженої дитини. Головним питанням, навколо якого ведуться суперечки, є питання про те, з якого моменту і в якому обсязі наділяється зачата дитина цивільною правоздатністю – з моменту самого зачаття або з моменту народження. З цього випливають й інші дискусійні питання, зокрема, на якому етапі розвитку ембріона можна кваліфікувати його людською істотою, яка має передусім право на життя, який порядок встановлення походження дитини, зачатої після смерті батька, можливість спадкування такою дитиною майна такого батька тощо. Ці обставини зумовлюють необхідність подальших досліджень цієї проблематики з метою підтримки єдності у правовій визначеності в сучасному спадковому законодавстві, що підкреслює актуальність цього дослідження.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження особливостей та наявних підходів до визначення правового становища та цивільної правоздатності зачатої, але ще не народженої дитини.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Над різними аспектами правового статусу ненародженої дитини працювали такі вітчизняні і зарубіжні науковці, як Н. Беседкіна, Я. Веберс, Т. Водоп'ян, А. Майфат, М. Малейн, О. Пунда, З. Ромовська, Р. Стефанчук, К. Світньов та інші. Проте проблема з'ясування сутності цивільної, в тому числі й спадкової, правоздатності ненародженої дитини залишається не досить дослідженою та відкритою для наукової дискусії.

Виклад основного матеріалу. Життя людини у будь-якому цивілізованому суспільстві являє собою найвищу цінність. Загальновідомим є те, що всі основні права людини є похідними від природного права людини на життя. Це право закріплюється в конституційних законах різних країн та у багатьох міжнародно-правових актах. Однак при цьому залишається неврегульованим питання про право дитини бути народженою. Тобто до моменту народження дитина майже повністю залишається безправною, ніби її зовсім і не існує. Варто погодитися з думкою деяких

науковців, що ні на міжнародному, ні національному рівні вченими і законодавцями не дається чіткої оцінки правовому положенню ненародженої дитини (людському ембріону, плоду, зародку), не визначений етап розвитку, з якого людський ембріон перебуває під захистом законодавства і наділяється правом на життя, немає єдиної думки про те, чи вважати ембріон суб'єктом або об'єктом правовідносин, але найголовніше – вчені не дійшли єдиної думки з приводу того, чи є людський ембріон частиною людського організму, або ж це початок нового, самостійного життя, для якого є необхідним особливий правовий захист [1, с. 40].

Деякою мірою права ненародженої дитини захищаються спадковим правом, коли її визнають спадкоємцем ще до народження, але за умови, що вона в майбутньому народиться живою. Саме завдяки римським нормам спадкового права ненароджена дитина отримала назву «насцитурус» («Nasciturus» – буквально «плід у череві матері») [2, с. 116]. У вітчизняній науковій літературі поряд з назвою «насцитурус» трапляються також й інші споріднені терміни, такі як: «ембріон», «плід», «зародок», «ненароджена дитина», «людський субстрат», що ускладнює розуміння моменту виникнення правоздатності зачатої, але ще не народженої дитини.

Тим не менш питання про те, коли починається людське життя, є досить важливим і визначальним для моральності того чи іншого суспільства, а також значною мірою відбивається на демографічній ситуації країни. Наслідком відсутності у законодавстві норм, що гарантують право кожної дитини на народження, є зростання абортів, так би мовити «дозволеного» законом вбивства. На думку деяких учених, узаконена зневага до людського життя стає першопричиною занепаду людськості і моральності, зростання злочинності тощо [3, с. 12].

То коли ж починається людське життя і з якого моменту його необхідно захищати?

Не має одностайності щодо цього ні серед науковців, ні серед різних філософів та представників різних релігійних конфесій. Якщо одні вважають, що людський плід не являє собою якоїсь цінності і до народження дитини є чимось абстрактним, таким, що являє собою лише «купу кліток» і тому може бути довільно позбавлений життя у будь-який момент до появи на світ, то інші пов'язують виникнення у плоду права на життя з моменту зачаття, розглядаючи запліднення людської яйцеклітини як певний початок самоврегульованого процесу розвитку, де кожен екземпляр людського виду має вважатися потенційною особистістю і носієм основних прав людини [4, с. 114]. За словами А. Карасаєвої, як біологічна структура ембріон генетично відрізняється від генома матері. Ембріон має індивідуальну й унікальну антигенну систему, що відрізняється від груп крові і антигенних систем матері. Кожна клітина, а іноді і стать ембріона відмінні від аналогічних структур матері. Тому ембріон – це інша людська істота, що росте в тілі матері. Вагітна жінка, по суті, є системою з двох біологічних життів: дорослої людини і ембріона, що володіє особливим онтологічним статусом «потенційної людини» [5, с. 14].

Дехто вважає, що право на життя має з'являтися у ембріона після досягнення певного рівня розвитку, коли починають функціонувати всі його системи (початок роботи мозку, розвиток дихальної системи – як правило, на 12–14 тижні вагітності). Як відзначає Г. Романовський, можна говорити, що в цей період у внутрішньоутробному розвитку знаходиться повністю сформована людина, що має всі ознаки, які її індивідуалізують [6, с. 23].

Наприклад, Н. Беседкіна також вважає, що за початок життя слід вважати не момент народження людини, а досягнення внутрішньоутробним плодом певного етапу розвитку, при цьому у відповідності до принципу симетрії початок людського життя (за аналогією з

її кінцем) з правової точки зору повинен бути пов'язаний із початком функціонування стовбура мозку (починаючи з шостого тижня від зачаття) [7, с. 16].

Така дискусія триває вже не один десяток років, розділивши людей на два табори – прихильників руху Pro Life (за життя), котрі вважають, що людське життя з моменту зачаття володіє безумовною людською гідністю і абсолютною автономністю, внаслідок чого втручання у це життя інших осіб і, зокрема, штучне переривання вагітності є недопустимим, і прихильників руху Pro Choice (за вибір), котрі відстоюють пріоритет вибору матері чи батьків у питаннях, пов'язаних із зачаттям і народженням їхньої дитини і насамперед у питанні про штучне переривання вагітності [4, с. 117].

Рівень розвитку сучасної медицини породжує низку проблем, пов'язаних із реалізацією права на життя, що вимагає свого правового вирішення. Біомедична етична полеміка зосереджена, як вказує відомий німецький філософ з проблем біології і медицини Рольф Летер, на абсолютно новій території біології, моралі і права. Стрижнем цієї полеміки є статус людського ембріона [8, с. 1]. Сучасність постійно «підкидає» і науковцям, і законотворцям масу нових не врегульованих ситуацій, таких, наприклад, як штучне запліднення, сурогатне материнство тощо, пов'язані із народженням дитини. Так, наприклад, у зв'язку з розвитком медичних технологій спадкодавець (як батько, так і мати дитини) можуть законсервувати свій генетичний матеріал (кріоконсервація генетичного матеріалу). Термін зберігання за такого способу консервації, за твердженнями клінік, є нескінченним. У цьому разі дитина може бути зачата набагато пізніше смерті спадкодавця. Тому виникає питання, чи може клініка репродукції зберігати кріоконсервовані ембріони вже померлих батьків, що теоретично є спадкоємцями першої черги за умови їх наступного народження (наприклад, за допомоги сурогатної матері) і

чи має право народжена таким чином фізична особа на отримання належної їй частки у спадковій масі свого батька, чи може клініка знищити такі ембріони на вимогу інших спадкоємців? Не має також відповіді і на питання про те, чи може сурогатна матір, реалізуючи своє «законне право», перервати вагітність, вбити чужу дитину і позбавити біологічних батьків, можливо, останнього шансу мати власну дитину. Незрозумілим залишається й те, хто може розпоряджатися кріоконсервованими ембріонами на випадок розлучення чи смерті одного з батьків [9, с. 127–129].

У цьому аспекті показовою є Постанова Європейського суду з прав людини від 10 квітня 2007 р. у справі «Еванс проти Сполученого Королівства», предметом якого стала суперечка навколо заморожених ембріонів. Еванс, розлучившись зі своїм партнером, у подальшому вирішила використати заморожені до цього ембріони для народження дитини. Але її колишній партнер був проти цього. Суди Великобританії відмовили Еванс у задоволенні її позовних вимог, вважаючи, що відмова біологічного батька є юридичною перешкодою. Європейський суд з прав людини зазначив, що питання про те, коли саме можна вважати початком дії права людини на життя, перебуває в межах свободи розсуду кожної держави, де виникає таке питання. Примітно, що Європейський суд з прав людини формулював висновки, виходячи з норм британського законодавства. У кінцевому підсумку Еванс було відмовлено в задоволенні її вимог [10, с. 36].

Право на реалізацію ембріоном свого людського потенціалу з моменту зачаття підтримується не лише науковцями, а й знайшло своє відображення у деяких міжнародних документах, що проголошують святість людського життя з моменту зачаття. Так, Декларація з прав дитини застосовує поняття «дитина» до людської істоти ще до її появи на світ [11]. У преамбулі Декларації зазначається,

що «дитина через її фізичну та розумову незрілість потребує спеціальної охорони та турботи, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження». Крім того, в цій Декларації зазначається також, що дитина має право на отримання відповідного медичного обслуговування ще до народження. Подібні положення закріплюються і в інших міжнародних документах. Так, в Американській Конвенції про права людини зазначено, що право людини на життя захищається законом, як правило, з моменту зачаття [12]. А Конвенція Ради Європи «Про захист прав людини і гідності людської істоти під час використання досягнень біології і медицини» проголошує, що у тих випадках, коли закон дозволяє проведення досліджень на ембріонах, він повинен забезпечити належний захист ембріонів. Всесвітня медична асоціація прийняла Заяву «Про штучне запліднення і трансплантацію органів», у котрій закликала всіх лікарів діяти із дотриманням етичних норм, проявляючи повагу до ембріона з моменту його зародження [13].

Слід зазначити, що норми про захист права ненародженої дитини на життя закріплені у багатьох зарубіжних країнах як на конституційному рівні, так і на рівні спеціального законодавства. Так, у Конституції Німеччини зазначається, що кожен має право на життя і фізичну недоторканість, зокрема і ненароджені діти, а в Конституції Ірландії зазначено, що держава визнає право на життя ненародженої дитини і гарантує на законодавчому рівні повагу та захист цього права. Подібні норми закріплені і в конституціях Словачії і Чехії, де зазначено, що людське життя є гідним охорони до народження. Частково подібні норми існують і у законодавстві таких країн, як Франція, Італія і Португалія. Щодо спеціального законодавства, то в Німеччині, наприклад, у ст. 219 Кримінального кодексу зазначається, що жінка повинна усвідомлювати, що ще не народжена дитина на кожній стадії вагітності має власне право на життя і тому пере-

ривання вагітності у правовому суспільстві приймається до уваги лише у виключній ситуації. Тобто німецький кримінальний закон прирівнює безпідставне штучне переривання вагітності до вбивства людини [14, с. 331–335]. У Луїзіані і Міссурі (США) ембріон розглядається як *juridical person*, тобто суб'єкт права, який не є фізичною особою, але створений законом, має самостійну ідентичність і права та обов'язки, передбачені законом. Як суб'єкт ембріон не може бути знищений незалежно від волі потенційних батьків. У справі *Webster v. Reproductive Health Services* Верховний Суд США підтвердив конституційність законодавчого положення штату Міссурі, згідно з яким «мають захищатися інтереси ненароджених дітей у збереженні життя, здоров'я і благополуччя» («*unborn children have protectable interests in life, health, and well-being*»). Оскільки потенційні батьки не можуть знищити ембріон, котрого вони більше не хочуть, єдиний варіант відмовитися від своїх батьківських прав – передати їх іншій парі. Слід зазначити, що в США досліджувані відносини регулюються на рівні законодавства штатів, у зв'язку з чим позиції, відображені в статутному праві, часто прямо протилежні залежно від штату [15, с. 1].

Немає єдності й у питаннях щодо початку спадкової правоздатності дитини. Якщо одні вважають, що людина стає суб'єктом прав ще до народження, інші, навпаки, виходять з того, що початок виникнення правоздатності не пов'язаний з положеннями цивільного законодавства, які передбачають захист спадкових прав майбутньої дитини [16, с. 170].

За нашим національним законодавством людина набуває правоздатності виключно з моменту народження. Так, згідно зі ст. 25 ЦК України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження, а припиняється у момент смерті. Саме тому, на думку О. Калітенко, не коректно говорити про наяв-

ність правоздатності у зачатій, але не народженої дитини. Авторка твердить, що, оскільки згідно зі ст. 2 ЦК України суб'єктом правовідносин є фізична особа, тобто людина, яка з'являється на світ у момент народження, то, відповідно, тільки з цього моменту вона може стати учасником суспільних відносин – суб'єктом права та охоронювані законом інтереси. Доки не має суб'єкта не може бути і правоздатності [17].

Іншими словами, до появи на світ дитина не розглядається як суб'єкт права, як людина і громадянин, право якого охороняється державою, тобто залишається безправною і ніяк не захищена законом від посягань на своє життя. Ембріон незалежно від терміну його розвитку розглядається як фізіологічна частина організму, яким жінка має право розпоряджатися на свій розсуд. Єдиним винятком з цього є деякі обмеження можливості штучного переривання вагітності, а також визнання спадкових прав за ненародженою дитиною за умови народження її живою в майбутньому. Так, ч. 2 ст. 25 ЦК України зазначено, що: «У випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини», ст. 1222 ЦК України передбачено, що спадкоємцями є особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини [18]. А згідно зі ст. 1261 Цивільного кодексу України до першої черги спадкоємців за законом належать, крім інших, зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті діти [18]. Але тут не йдеться про визнання правоздатності ще не народженої дитини, а лише про охорону певних спадкових прав такої дитини.

Заслуговує на увагу позиція С. Вавженчука та Б. Бондаренко, котрі вважають за доцільне введення у нормативно-правове поле категорії «умовна правоздатність» ненародже-

ної дитини, що є, на їхню думку, необхідним і доцільним. Вони пропонують визначати умовну правоздатність як можливість ненародженої дитини на 12 тижні розвитку мати умовні права, що забезпечуються державою. Для подолання правових колізій ненароджену дитину (з 12 тижня розвитку плоду) слід, на думку цих авторів, визнати умовним суб'єктом цивільного права та наділити умовною правоздатністю [19, с. 3].

Схожу думку висловлює й Г. Резнік, яка вважає, що, хоча життя й виникає в момент зачаття, все ж таки не зовсім коректним є наділення людини правом на життя з моменту запліднення. На її думку, варто переглянути й розширити часові межі у встановленні моменту виникнення правоздатності та встановлювати цивільну правоздатність за людським плодом з 22-го тижня після зачаття. Також, вважає Резнік, видається можливим запровадити інститут «умовної правоздатності» як сукупність правових норм, що регламентують правовий статус людського плоду [20, с. 59].

Висновки. Можна стверджувати, що життя і гідність ембріона (плоду, який розвивається) не забезпечені дієвим захистом з боку держави. Чинне українське законодавство в частині визначення спадково-правового статусу зачатої, але ще не народженої дитини має певні прогалини та суперечливі положення, які вимагають коригування та удосконалення з урахуванням міжнародних стандартів захисту прав дітей, у тому числі й не народжених, та сучасних досягнень репродуктивної медицини. Потрібне подальше вдосконалення правових конструкцій, що визначають момент виникнення права на життя у ембріона та плоду і виникнення у нього правоздатності, нехай і неповної або умовної, із застосуванням відповідної правової фікції про правоздатність.

Анотація

У статті розглядаються проблемні питання визнання цивільної правоздатності за зачаттю, але ще не народженою дитиною. Розглядаються деякі наукові підходи та спірні тео-

ретико-прикладні питання про початковий момент виникнення життя фізичної особи, з якого моменту право на життя повною мірою поширюється на внутрішньоутробний плід людини і чи обмежене таке право його фізіологічними даними, зокрема, його життєздатністю, чи є людський ембріон частиною людського організму, або ж це початок нового, самостійного життя, для якого є необхідним особливий правовий захист. Порушуються дискусійні питання щодо специфіки змісту цивільно-правового статусу ненародженої дитини та комплексу правомочностей на потенційне володіння цивільними правами, щодо порядку встановлення походження дитини, зачатої після смерті батька, та можливість спадкування такою дитиною майна такого батька тощо. Відзначається проблемність законодавчого визначення правового статусу ембріона та моменту виникнення правоздатності зачатої дитини у випадках застосування допоміжних репродуктивних технологій. Застосування репродуктивних технологій ставить питання правомірності заморожування ембріонів, права медичних працівників на зберігання або знищення незатребуваного біологічного матеріалу, про правові особливості сурогатного материнства тощо.

Здійснюється огляд національних та міжнародних правових актів, що регулюють такі питання, надаються пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства. Досліджується категорія «умовна правоздатність» ненародженої дитини та наголошується на доцільності її виокремлення в цивільному праві України. Встановлено, що чинне українське законодавство в частині визначення спадково-правового статусу зачатої, але ще не народженої дитини має певні прогалини та суперечливі положення, які вимагають коригування та удосконалення з урахуванням міжнародних стандартів захисту прав дітей, у тому числі й ненароджених, та сучасних досягнень репродуктивної медицини.

Ключові слова: цивільна правоздатність, умовна правоздатність, право на життя, ненароджена дитина, ембріон, плід, зародок, насцитурус, права дитини.

Zabolotna N.Ya., Pavliuk N.M. Civil capacity of a conceived but not yet born child

Summary

The article deals with the problematic issues of recognizing the civil capacity of the conceived, but not yet born child. Some scientific approaches and controversial theoretical and applied questions about the initial moment of origin of the life of an individual, from which moment the right to live fully extends to the foetus of a person and whether his right is limited by his physiological data, in particular, his viability, are human embryos part of the human body, or it may be the beginning of a new, independent life that needs special legal protection. Discussion questions regarding the content specifics of the civil legal status of the unborn child and the complex of competencies for the potential possession of civil rights are raised. The procedure for establishing the origin of the child conceived after the death of the father is discussed, as well as the possibility of inheriting property by such a child from that parent and so on. There is a problem of a legislative determination of the embryo's legal status and the moment, when a conceived child gains legal capacity in cases of using assisted reproductive technologies. The use of reproductive technologies raises the question of freezing embryos legitimacy, the medical professional's rights to store or destroy unwanted biological material, the legal features of surrogate motherhood, etc.

National and international legal acts regulating these issues are reviewed, and proposals to improve national legislation are made. The category of «relative legal capacity» of an unborn child is investigated and it is emphasized on the necessity of its separation in the civil law of Ukraine. It

is established that the current Ukrainian legislation in terms of determining the hereditary status of a conceived but not yet born child has some gaps and contradictory provisions that require adjustment and improvement in accordance with international standards of protecting children, including unborn children, and modern achievements of reproductive medicine.

Key words: civil capacity, relative capacity, right to live, unborn baby, embryo, foetus, nascitrus, rights of the child.

Список використаних джерел:

1. Еремеева О.И., Сайфуллина Н.А. К вопросу о понятии и правовом положении эмбриона человека. *Инновационная наука*. 2016. № 2–3. С. 40–44.
2. Ничипорук П. Nasciturus-postumus: римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого ребёнка. *Древнее право*. 2004. № 2 (14). С. 116–131.
3. Слободян С.А. О начале существования физического лица (в контексте прав наследования зачатых лиц). *Наследственное право*, 2009. № 1. С. 12.
4. Груздев В.В. Человек и право: исторические, общетеоретические и цивилистические очерки : монография. Кострома : КГУ им. Н.А. Некрасова, 2010. 463 с.
5. Карасаева А.Х. Достоинство человека до рождения. Статус человеческого эмбриона в культурном, этическом и правовом измерении: *Материалы Илимий Кенешме*, 24–25 мая 2006 г. КРСУ, 2007, 64 с.
6. Романовский Г.Б., Романовская О.В. Насцитурус в семейно-правовых отношениях и современная биомедицина. *Семейное и жилищное право*. 2013. № 6. С. 23–26.
7. Беседкина Н.И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 2005. 203 с.
8. Лётер Р. Свобода исследования против человеческого достоинства. URL: http://zemljanin.narod.ru/vipysk1/leter_01.htm (дата звернення: 02.05.2020).
9. Чернега К.А. Некоторые правовые аспекты искусственного прерывания беременности (аборта). *Гражданин и право*, 2002. № 9/10. С. 127–129.
10. Федосеева Н.Н., Фролова Е.А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве. *Медицинское право*. 2008. № 1. С. 36–40.
11. Declaration of the Rights of the Child, проголошена резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р. URL: <http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/25.htm> (дата звернення: 3.05.2020).
12. American Convention on Human Rights (прийнята в Сан Хосе, Коста-Ріка 22.11.1969 г.). URL: http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html (дата звернення: 02.05.2020).
13. World Medical Association Statement on In-Vitro Fertilization and Embryo Transplantation (прийнята XXXIX Асамблеєю ВМА у жовтні 1987 р. у Мадриді. URL: <http://www.wma.net/e/policy/e5.htm>. (дата звернення: 02.05.2020).
14. Чернега О.А. Правовые проблемы искусственного прерывания беременности. Актуальные проблемы правового регулирования медицинской деятельности : материалы 2-й Всероссийской научно-практической конференции. Москва. РНОУ, 26 марта 2004 г. С. 331–335.
15. Alyssa Yoshida. The Modern Legal Status of Frozen Embryos. *Hastings L. J.* Vol. 68 (2017). P. 713, 722. URL: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol68/iss3/6/ (дата звернення: 02.05.2020).
16. *Гражданское право*. В 2 т. Том 1: учебник / отв. ред. проф. Е.И. Суханов. 2-е изд., переработанное и доп. Москва. БЕК, 2000. С. 170.

17. Калітенко О.М. Окремі проблеми правового статусу насцитуруса за чинним законодавством України. Сучасний стан і перспективи розвитку сімейного права України в умовах адаптації до європейського права : матер. всеукр. кругл. столу (м. Одеса, 26 травня 2017 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Є.О. Харитонова. Одеса : Фенікс, 2017. С. 7–9.
18. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356.
19. Вавженчук С., Бондаренко Б. Доцільність виокремлення категорії «умовна правоздатність» у цивільному праві України. Підприємництво, господарство і право. 2013. №11. С. 3–7.
20. Резнік Г.О. Право дитини на життя: поняття та момент виникнення. Приватне право і підприємництво. Київ, 2013. Вип. 12. С. 59–63.

УДК 347.463

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.10>

Сірко Р.Б.

к.ю.н., доцент, директор
Чернівецький інститут

Міжнародного гуманітарного університету

ЩОДО НАДАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

Постановка проблеми. З огляду на те що основною підставою виникнення відносин, які виникають із перевезення залізничним транспортом, є договір, тому для визначення особливостей відповідальності учасників вищезазначених відносин є необхідним дослідження поняття й умов договірної відповідальності, яка є одним із видів цивільно-правової відповідальності.

Порушення договірних зобов'язань традиційно ще з часів римського права є однією з підстав цивільно-правової відповідальності. Такі зобов'язання мали назву «договірних» і протиставлялися «деліктним» і «квазідоговірним» зобов'язанням. Вони виникали з договорів та інших правомірних актів і регулювали відносини в їх нормальному, непорушеному стані.

Якщо ж говорити безпосередньо про саме договірну відповідальність, то в національному праві України поняття відповідальності за порушення цивільно-правових договорів є близьким до поняття відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань.

Більш широким поняттям стосовно відповідальності за порушення договорів є категорія цивільно-правової відповідальності, що охоплює відповідальність за порушення договорів і позадоговірну відповідальність за заподіяну майнову й немайнову шкоду.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких учених, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера,

А.С. Довгерт, В.А. Єгіазаров, О.О. Карлов, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Д.А. Медведєв, Я.І. Рапорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.І. Сафончик, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Р.Ш. Цинцадзе, Х.І. Шварц, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей відповідальності учасників відносин перевезення залізничним транспортом, теоретичних і практичних проблем, що виникають у сфері перевезень залізничним транспортом.

Виклад основного матеріалу. У науці цивільного права не сформульовано загальноновизнаного й придатного для практичного застосування визначення відповідальності за порушення цивільно-правових договорів. Проте наука впливає на розуміння відповідальності в практиці правозастосування. Це призводить до невиправданого змістом нормативно-правових актів поширення ст. 614 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, що формулює принцип вини, за межі сфери дії глави 51 ЦК України [5]. Законодавець не випадково назвав главу саме «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язань». Виходячи із цієї назви, порушення зобов'язань поряд із відповідальністю може тягнути за собою правові наслідки, установлені договором або законом, якими, згідно зі ст. 611 ЦК

України, зокрема, є: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків і моральної шкоди [5].

Відповідальність за порушення договорів варто розуміти так, як це впливає з положень, включених у главу 51 ЦК України. У разі невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань його учасники несуть майнову відповідальність. За загальним правилом, вона настає за будь-яке порушення особою обов'язків, що виникли для неї з договору, а загальною умовою настання відповідальності є вина правопорушника, якщо інше не передбачено законодавством або договором. У такому разі до заходів цивільно-правової відповідальності беззастережно необхідно зарахувати відшкодування збитків (п. 4 ст. 611 ЦК України) [5].

Виконання учасниками перевезень залізничним транспортом зобов'язань із перевезень забезпечується заходами майнової відповідальності, регулювання яких багато в чому підкоряється загальним правилам цивільно-правової відповідальності. Разом із тим тут є й певні особливості, які повинні враховуватися в практиці правозастосування. Оскільки регулювання транспортних правовідносин здійснюється в основному не загальноцивільним, а спеціальним законодавством, що враховує специфіку діяльності залізничного транспорту, майнову відповідальність у транспортних зобов'язаннях необхідно розглядати саме як спеціальну порівняно із загальною цивільно-правовою відповідальністю.

Надання загальної характеристики відповідальності учасників відносин, що виникають із перевезення залізничним транспортом, неможливе без дослідження підстав та умов договірної відповідальності у вищезазначеній сфері.

Як впливає з визначення характерних ознак і самої сутності правового інституту договірних зобов'язань, цивільно-правова

відповідальність застосовується до осіб, винних у скоєнні цивільного правопорушення, тому, згідно з поширеною в юридичній літературі думкою, загальною і єдиною підставою юридичної відповідальності є наявність складу правопорушення [5].

У юридичній літературі висловлювалися різні точки зору стосовно поняття, сутності й складу правопорушення. Зокрема, під час визначення поняття «правопорушення» нерідко основна увага звертається на те, що воно є порушенням правової заборони.

Недоліком такого визначення є те, що воно фіксує увагу на активних протиправних діях і не враховує протиправного невиконання обов'язку, що вже існує, наприклад, у договірних зобов'язаннях. У зв'язку з цим таке визначення прийнятне для кримінального, адміністративного права. Що ж стосується цивільного права, то тут таке тлумачення правопорушення застосовується лише в разі заподіяння шкоди [8, с. 18].

Нині відповідальність за порушення зобов'язань із перевезення встановлюється ЦК України, іншими актами законодавства й угодою сторін (ст. 920 ЦК України). Зокрема, норми, спеціально спрямовані на регулювання договору перевезення, містяться в главі 64 ЦК України. При цьому в силу ст. 4 ЦК України [5] очевидний пріоритет норм цивільного законодавства над нормами, що містяться в інших актах законодавства.

У разі ж застосування загальних норм ЦК України, наприклад, про зобов'язання, спрацьовує правило «*Lex specialis derogat generali*» (закон спеціальний замінює закон загальний). У загальному вигляді це правило закріплено в п. 1 ст. 626 ЦК України. Стосовно ж до транспортних відносин воно формулюється так:

- будь-яка спеціальна норма транспортного права виключає застосування загальних цивільно-правових норм до відносин, спеціально нею врегульованих;

- до відповідних відносин загальні норми цивільного законодавства застосовуються лише в тих випадках, коли ті чи інші питання

не врегульовані спеціальним транспортним законодавством.

У практиці правозастосування необхідно враховувати й те, що договір перевезення є одним із найбільш характерних прикладів певного обмеження принципу свободи договору, проголошеного ст. 627 ЦК України. Незважаючи на те що законодавець допускає можливість визначення угодою сторін умов перевезень, а також відповідальності сторін, право сторін самостійно визначати ті чи інші умови договору діє тут тільки в тому разі, якщо ЦК України, транспортними статутами та кодексами окремих видів транспорту, іншими актами законодавства не встановлено інше (ст. 908 ЦК України). Так, сторони договору перевезення мають право підвищувати, але не обмежувати або усувати встановлену законодавством відповідальність, за винятком випадків, коли можливість обмеження або усунення відповідальності під час перевезення вантажу передбачена в транспортному законодавстві (ст. 920 ЦК України).

Послідовне проведення принципу рівноправності учасників майнового обороту, у тому числі й у справі застосування майнової відповідальності, стало можливим лише в умовах дії ЦК України, що передбачає конкретні положення, які забезпечують рівноправність суб'єктів цивільно-правових відносин. Водночас, говорячи про відповідальність перевізника, можна констатувати, що чинним законодавством України передбачається обмежений характер відповідальності, яка настає за неналежне виконання договору перевезення вантажу.

Якщо ж із сутності правовідносин вимагається необхідність обмеження відповідальності, ЦК України вводить такі обмеження стосовно окремих видів зобов'язань рівною мірою щодо обох сторін відповідного зобов'язання, а не стосовно окремих категорій суб'єктів, як це мало місце раніше. Ілюстрацією до сказаного можуть слугувати норми ЦК України, що регулюють різні види зобов'язань, зокрема договори транспортних

організацій із пасажирами й вантажовласниками про обмеження або усунення встановленої законом відповідальності перевізника недійсні, за винятком випадків, коли можливість таких договорів під час перевезення вантажу передбачена ЦК України, іншими законами, транспортними кодексами (уставами) (ст. 920) тощо.

Сторони також мають право в договорі встановлювати відповідальність за порушення зобов'язань із перевезення, якщо вона не передбачена в законодавстві.

Порушення зобов'язання перевезення залізничним транспортом виявляється в його невиконанні чи неналежному виконанні. Невиконання зобов'язання перевезення можна визначити як такі дії чи бездіяльність сторони зобов'язання (перевізника), у результаті яких зобов'язання не виконане ні цілком, ні в частині. Під час виконання зобов'язання перевезення в частині, якщо це допускається в силу законодавства чи договору або якщо відправник прийняв виконання, належним чином засвідчив його і не пред'явив до перевізника вимоги з приводу неналежного виконання, має місце часткове невиконання. Чинне цивільне законодавство, за загальним правилом, не передбачає чіткого розмежування понять невиконання й неналежного виконання та не надає такому розмежуванню істотного значення.

Факт неналежного виконання зобов'язань із перевезення залізничним транспортом має бути засвідчений відповідно до встановлених законодавством вимог. Порушення цих вимог, хоча б вони й були суто формальними, може означати, що документи, які засвідчують факт неналежного виконання зобов'язань із перевезення залізничним транспортом, утрачають доказове значення. Спеціальними нормами на перевізника може бути покладено обов'язок учинити інші дії в разі неналежного виконання зобов'язання перевезення [9, с. 59].

Загальні положення про зобов'язання не містять правила, що юридична особа чи фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності у сфері перевезення винні в порушенні

зобов'язання перевезення, якщо порушення припустили їх працівники. Однак такий висновок впливає з логічного тлумачення норм цивільного законодавства.

Правильне встановлення цивільно-правового обов'язку з перевезення залізничним транспортом, що порушений, дає змогу у відповідних випадках правильно кваліфікувати правовідносини, що виникли внаслідок факту порушення зобов'язань із перевезення залізничним транспортом. Якщо порушено зобов'язання перевезення залізничним транспортом, що входить до змісту чинного між сторонами зобов'язання перевезення, то й охоронні правовідносини не виходять за межі цього зобов'язання. До нього застосовуються норми про відповідальність, установлені відповідним інститутом цивільного права, а також ст.ст. 611–625 ЦК України.

Якщо ж за наявності між сторонами зобов'язання перевезення одна з його сторін зробила порушення, що виходить за межі зобов'язання перевезення, виникають охоронні правовідносини, урегульовані нормами глави 82 ЦК України «Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди» [7, с. 70].

Відповідно до чинного законодавства України, на перевізника залізничним транспортом покладається обов'язок уживати всіх заходів щодо збереження майна, переданого йому відправником, і відповідальність за втрату або пошкодження цього майна.

В інших випадках за наявності між сторонами договору перевезення залізничним

транспортом одна з його сторін може вчинити порушення, що виходить за його межі й тому підпадає під дію норм інституту зобов'язань, що виникають унаслідок заподіяння шкоди.

Так, відносини з відшкодування шкоди, заподіяної пошкодженням майна відправника вантажу (якщо пошкодження завдано не вантажу, а іншому майну) внаслідок порушення машиністом відповідних правил руху на залізничному транспорті, виходять за межі зобов'язання із залізничного перевезення й регулюються правовими нормами інституту зобов'язань, що виникають унаслідок заподіяння шкоди.

Висновки. Разом із тим інші вимоги, право на які виникає в особи, яка отримує послуги з перевезення залізничним транспортом у зв'язку з неякісним наданням таких послуг перевізником, одержувач послуги вправі пред'явити претензію або позов в межах договірної зобов'язання, яке виникло з договору перевезення залізничним транспортом. При цьому протягом досить тривалих термінів одержувачу послуг перевезення залізничним транспортом надається можливість виявити недоліки в наданих послугах перевезення залізничним транспортом, довести, що спочатку прийняте ним як належне виконання послуг перевезення залізничним транспортом є неналежним, і висунути вимоги, що впливають із факту неналежного виконання зобов'язання, яке виникло з перевезення залізничним транспортом.

Анотація

У запропонованій статті надається загальна характеристика відповідальності учасників відносин з перевезення залізничним транспортом. З огляду на те що основною підставою виникнення відносин, які виникають із перевезення залізничним транспортом, є договір, тому для визначення особливостей відповідальності учасників вищезазначених відносин є необхідним дослідження поняття й умов договірної відповідальності, яка є одним із видів цивільно-правової відповідальності.

Виконання учасниками перевезень залізничним транспортом зобов'язань із перевезень забезпечується заходами майнової відповідальності, регулювання яких багато в чому підкоряється загальним правилам цивільно-правової відповідальності. Разом із тим тут є й певні особливості, які повинні враховуватися в практиці правозастосування.

У практиці правозастосування необхідно враховувати, що договір перевезення є одним із найбільш характерних прикладів певного обмеження принципу свободи договору, проголошеного ст. 627 ЦК України. Незважаючи на те що законодавець допускає можливість визначення угодою сторін умов перевезень залізничним транспортом, а також відповідальності сторін, право сторін самостійно визначати ті чи інші умови договору діє тут тільки в тому разі, якщо ЦК України, транспортними статутами та кодексами окремих видів транспорту, іншими актами законодавства не встановлено інше. Протягом досить тривалих термінів одержувачу послуг перевезення залізничним транспортом надається можливість виявити недоліки в наданих послугах перевезення залізничним транспортом, довести, що спочатку прийняте ним як належне виконання послуг перевезення залізничним транспортом є неналежним, і висунути вимоги, що випливають із факту неналежного виконання зобов'язання, яке виникло з перевезення залізничним транспортом.

Ключові слова: перевезення, залізничний транспорт, відносини з перевезення залізничним транспортом, договір перевезення залізничним транспортом, вантаж, багаж, пасажир.

Sirko R.B. Concerning the general characterization of the responsibilities of the participants in railway transport relations

Summary

The proposed article provides a general description of the responsibility of participants in rail transport relations. Given that the main basis for the emergence of relations arising from carriage by rail is the contract, therefore, to determine the peculiarities of liability of participants in the above relations, it is necessary to study the concept and conditions of contractual liability, which is a type of civil liability.

Railway undertakings' compliance with the obligations of carriage is ensured by measures of property liability, the regulation of which is largely subject to the general rules of civil liability. At the same time, there are certain features that should be taken into account in the practice of law enforcement.

In the practice of law enforcement it is necessary to bear in mind that the contract of carriage is one of the most typical examples of a certain restriction of the principle of freedom of contract proclaimed by Art. 627 of the Central Committee of Ukraine. Despite the fact that the legislator allows the agreement of the parties to determine the conditions of carriage by rail, as well as the responsibility of the parties, the right of the parties to determine these or other terms of the contract is valid only if the Central Committee of Ukraine, transport charters and codes of certain modes of transport, other legislation does not specify otherwise.

For a long enough period, the recipient of the rail transport services shall be given the opportunity to identify deficiencies in the rail transport services provided, to prove that they were initially considered improperly performed by the rail transport services, and not to make any claims arising out of the fact arising out of transportation by rail.

Key words: transportation, rail transport, recodification, rail transportation relations, rail charter, rail transportation contract, passengers, cargo, luggage, rail, liability.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про транспорт : Закон України від 10.11.1994 зі змінами, унесеними Законом України від 21.12.2000. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 9. Ст. 68.

3. Про залізничний транспорт : Закон України від 04.07.1996 № 40. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 04.11.2018).
4. Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України. Відомості Верховної Ради України України. 2012. № 49. Ст. 553.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 40-44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 02.12.2019).
6. Про затвердження Статуту залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1998. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF> (дата звернення: 02.12.2019).
7. Ігнатенко В.М. Характеристика підстав виникнення позадоговірних зобов'язань. Проблеми законності. Харків, 2000. Вип. 45. С. 70.
8. Петров И.Н. Ответственность хозорганов за нарушение обязательств. Москва : Юридическая литература, 1974. С. 18.
9. Арбітражний процес : у 2 т. / Д.М. Притика, М.І. Тітов, В.С. Щербина та ін. Харків, 1999. Т. 1. С. 59.
10. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком Інтер, 2017. С. 976.
11. Яновицька Г.Б., Кучер В.О. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / кол. авторів ; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. Львів : Новий світ-2000 ; Юрінком Інтер, 2018. 872 с.

Чупрій Д.Ю.

студентка IV курсу

юридичного факультету

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ОБОВ'ЯЗКИ ВІДЧУЖУВАЧА ЗА СПАДКОВИМ ДОГОВОРОМ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. За майже два десятиліття існування в українському правовому полі спадковий договір довів свою значущість на практиці. Визначення особою фактичної та юридичної долі свого майна на випадок смерті є її невід'ємною правомочністю як власника, а можливість здійснити таке розпорядження в договірному порядку лише сприяє нормальному розвитку й упорядкованості цивільно-правових відносин.

У цей же час спадковий договір лишається одним із найбільш дискусійних інститутів вітчизняного цивільного права. Це явище викликано передусім тим, що спадковий договір, ставши новелою ЦК України 2003 року (далі – ЦК), отримав досить стисле врегулювання в нормах глави 90. На сучасному етапі не сприяє вирішенню проблемних питань і його нетиповість: спадковий договір був невідомий римському праву, а в сучасному вигляді він значно відрізняється від договорів такого роду, що існують нині в правових системах зарубіжних держав.

Важливою проблемою, навколо якої досі точаться суперечки, є природа спадкового договору за ознакою розподілу прав та обов'язків його сторін – набувача й відчужувача. Стаття 1302 ЦК містить пряму вказівку на обов'язок набувача за цим договором виконувати розпорядження відчужувача, тоді як прямої відповіді на питання «Чи є у відчужувача за спадковим договором обов'язки?» це та інші положення глави 90 не містять. З огляду на це, особливого значення для розуміння сутності спадкового

договору набувають дослідження українських цивілістів.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у вивчення інституту спадкового договору зробили Н.П. Шама, С.В. Мазуренко, З.В. Ромовська, Є.О. Рябоконт, Р.А. Майданик, О.Ю. Кравченко, М.О. Савельєва, В.М. Слома, А.В. Гриняк, Х.М. Маркович та інші вітчизняні науковці, що присвятили праці правовій природі й теоретико-практичним проблемам цього правочину. Утім у доктрині досі відсутня єдність щодо розуміння сутності спадкового договору, що свідчить про невизначеність правового статусу його сторін і ставить під загрозу доцільність та ефективність досліджуваного договору.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідження двосторонньої природи спадкового договору й визначення обов'язків, які покладаються на відчужувача цим договором у цивільному праві України.

Виклад основного матеріалу. Питання одно- чи двосторонності будь-якого договору є, на наш погляд, принциповим. Кореспондування кожному суб'єктивному праву відповідного обов'язку, а також установлення відповідальності на випадок, якщо ці зобов'язання виконані не будуть, є юридичною гарантією реалізації прав сторін. О.С. Йоффе справедливо зазначав, що потреба в такій класифікації пов'язується саме з практичними завданнями [5, с. 17].

У змісті положень глави 90 ЦК йдеться, що за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпоря-

дження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 ЦК); окремо визначаються обов'язки набувача в спадковому договорі (ст. 1305 ЦК). Із цього випливає наявність у відчужувача права вимоги виконання своїх розпоряджень набувачем, який, відповідно, обтяжений цим обов'язком. Законодавець справді не включив до глави 90 ЦК норму, яка прямо вказувала б на наявність у відчужувача будь-яких обов'язків, однак поспішати з висновком про односторонність спадкового договору, на нашу думку, не варто, оскільки так само відсутні й прямі чи опосередковані вказівки на неприпустимість покладання обов'язків на відчужувача, з огляду на природу досліджуваного правочину, які існують нормах, що регулюють окремі односторонні договори. Для порівняння: у ст. 1046 ЦК зазначено, що договір позики є укладеним з моменту передання предмета цього договору, відтак із цього моменту всі обов'язки за договором позики несе позичальник, а позикодавець набуває за цим договором тільки права; а з ч. 2 ст. 717 ЦК випливає, що встановлення обов'язку обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру суперечить природі договору дарування.

Незважаючи на це, велика кількість вітчизняних учених заперечує взаємність прав та обов'язків сторін спадкового договору. Так, З.В. Ромовська вважає, що специфіка цього договору не дає змоги наділяти відчужувача обов'язками, тож, на її думку, такий вигідний статус відчужувача надає йому «суттєвий психологічний вигравш» і робить спадковий договір гідною альтернативою договору довічного утримання [22]. Коментуючи ст. 1302 ЦК, О.С. Захарова також наголошує на тому, що відчужувач за спадковим договором наділений лише правом вимоги [13, с. 1036]. Таку думку підтримує велика кількість українських цивілістів, як-от: Р.А. Майданик [9, с. 92], З.Ф. Самчук-Колодяжна [27, с. 241], В.М. Слома [28, с. 145].

Як ми вже зазначали, інститут спадкового договору став новелою для українського законодавства, більше того, підходи до сутності цього договору в праві зарубіжних тих країн, яким відомий цей інститут, різняться. Тому вважаємо, що в разі, якби спадковий договір дійсно передбачався б українським законодавцем як односторонній, це положення було б утілено у відповідних нормах глави 90 ЦК. Відсутність такої вказівки, як і відсутність імперативної заборони покладати на відчужувача обов'язки за цим договором, переконливо свідчить про те, що законодавець як мінімум надає сторонам можливість визначати в ньому взаємні права та обов'язки. Отже, ми не можемо погодитися з авторами, які, хоч і визнають можливість сторін визначити в спадковому договорі окремі обов'язки відчужувача, уважають це «певним відступом від законного трафарету цього договору» [23, с. 280], позаяк такого законного «трафарету», який би визначив неприпустимість покладання обов'язків на відчужувача, просто не існує.

Аналіз практики доводить: контрагенти, керуючись принципом свободи договору, широко користуються ним і покладають обов'язки й на відчужувача [16; 17; 18; 20]. Найпоширенішими серед можна назвати обов'язок утримувати майно, щодо якого укладено договір, у належному стані; обов'язок утримуватися від дій, які б завдали шкоди зазначеному майну; обов'язок не посвідчувати заповіту щодо такого майна; обов'язок не перешкоджати виконанню умов договору. Уважаємо, що зазначення в договорі таких загальних обов'язків зумовлено передусім нечітким розумінням норм глави 90 ЦК та правової природи цього договору, а тому контрагенти змушені додатково визначати гарантії свої прав.

На користь *двосторонності* спадкового договору свідчить і судова практика. Так, Ордзонікідзевський районний суд, розглядаючи справу № 265/649/16-ц, зазначив, що в спадковому договорі можуть бути встанов-

лені правові наслідки *порушення зобов'язань як набувачем, так і відчужувачем* у вигляді встановлення обов'язків щодо відшкодування ними збитків і компенсації моральної шкоди контрагенту [19].

Отже, цілком обґрунтованою видається позиція Є.О. Рябокonia, який пояснює двосторонність спадкового договору насамперед тим, що на практиці до договорів можуть уноситися положення, які покладають обов'язки й на відчужувача: зобов'язання надати набувачу право проживання в житлі або ж забезпечити його певними засобами, необхідними для виконання договору. Основним призначенням таких обов'язків учений називає сприяння належному виконанню договору [24, с. 164].

Утім справедливо було б зазначити, що в більшості випадків контрагенти, укладаючи спадковий договір, окремо не визначають у ньому обов'язки відчужувача. У такому разі, припустивши, що останній, відповідно до ст. 1302 ЦК, наділений лише правом вимоги, ми б мали визнати односторонність більшості спадкових договорів, адже ані з їх умов, ані, здавалося б, із положень глави 90 ЦК жодних обов'язків не випливає. На наш погляд, упевнено стверджувати про це можна лише після ґрунтовного аналізу не тільки буквального змісту ст. 1302 ЦК, а й тлумачення інших норм зазначеної глави, що дають змогу зрозуміти природу спадкового договору в цивільному законодавстві України.

З огляду на це, особливий інтерес викликає ст. 1307 ЦК, присвячена забезпеченню виконання спадкового договору. Зокрема, згідно з ч. 1 цієї статті, на визначене в спадковому договорі майно нотаріус накладає заборону відчуження, а відповідно до ч. 2, заповіт, складений відчужувачем щодо такого майна, є нікчемним.

Незважаючи на відсутність легального визначення поняття «забезпечення виконання зобов'язання», у цивілістичній науці сформувалося досить стійке розуміння сутності цього інституту. Так, способи забезпечення

виконання зобов'язання зазвичай розглядаються як такі, що стимулюють *боржника* до належної поведінки та гарантують виконання ним основного зобов'язання з урахуванням інтересів *кредитора* [3, с. 549; 13, с. 44]. Саме наявністю останніх ще в римському праві пояснювалася необхідність визначення правових засобів, які б примушували *боржника* до добровільного і своєчасного виконання зобов'язання [14, с. 370; 21, с. 335]. Тому забезпечувальний характер цих способів заперечується вченими, що обстоюють односторонність спадкового договору. Наприклад, О.С. Захарова вважає їх виключно наслідками договору й тому вважає назву ст. 1307 ЦК недоречною [13, с. 1039], а З.В. Ромовська обмежується вказівкою на спрямованість таких заходів на охорону інтересів набувача [12, с. 967] і називає їх установленою законом гарантією стабільності спадкового договору [23, с. 280].

Повертаючись до положень ст. 1307 ЦК, констатуємо, що заборона відчуження обумовленого в спадковому договорі майна (ч. 1 цієї статті) та декларована нікчемність складеного щодо такого майна заповіту (ч. 2 цієї статті) явно спрямовані на захист прав та інтересів набувача, який потребує певних гарантій того, що після смерті відчужувача він унаслідок належного виконання своїх зобов'язань отримає відповідну власність. Водночас варто пам'ятати, що сутність способів забезпечення традиційно полягає в їх застосуванні після порушення або в разі порушення контрагентом договірних обов'язків.

Тому можна погодитися з тим, що передбачені ч.ч. 1 і 2 ст. 1307 ЦК способи забезпечення спадкового договору є водночас наслідками його укладення, що пояснюється імперативністю цих положень. Разом із тим вважаємо недоцільним піддавати сумніву правильність назви ст. 1307 ЦК: її положення не суперечать іншим нормам цієї глави або ж ч. 2 ст. 546 ЦК, що допускає можливість спеціального визначення інших видів забезпечення зобов'язань, окрім традиційних.

Отже, у межах ст. 1307 ЦК передбачено заходи, що стимулюють до належного виконання своїх зобов'язань за спадковим договором не тільки набувача (ч. 3 ст. 1307 ЦК), а й відчужувача (ч. ч. 1, 2 ст. 1307 ЦК). Із цього можна зробити висновок про взаємність прав та обов'язків контрагентів за спадковим договором, а відтак і відчужувач виступає в ньому як кредитором, так і боржником навіть у тому разі, коли договір не містить спеціально покладених на нього додаткових обов'язків.

Примітно, що українські науковці, які відстоюють *двосторонність* спадкового договору, в обґрунтуванні своєї позиції відштовхуються від норм цієї статті, убачаючи в її положеннях не лише способи забезпечення виконання сторонами договору, а й, власне, покладені на них обов'язки.

Так, А.Б. Гриняк зазначає, що спадковий договір варто розглядати як «двосторонньо зобов'язуючий, оскільки цей правочин являє собою узгоджені дії двох сторін, обтяжені обов'язками. На відчужувача, окрім прав, покладаються обов'язки – не відчужувати майно, забезпечити його схоронність» [2, с. 47]. Цієї думки притримуються й С.В. Мазуренко [8, с. 11] і Х.М. Маркович [10, с. 87]. Є.О. Рябоконт також вважає, що спадковий договір у більшості випадків є правочином, який покладає на його сторін взаємні зобов'язання [24, с. 156], адже права й обов'язки за цим договором виникають у кожного з його учасників, при чому правам однієї сторони кореспондують обов'язки другої й навпаки [25, с. 1175]. Учений зазначає й про покладення на відчужувача таких загальних обов'язків, як ужиття заходів, спрямованих на недопущення втрати, загибелі або псування майна, що є предметом спадкового договору [29, с. 177]. В.І. Лебідь додає, що відчужувач зобов'язаний не складати заповіт щодо майна, яке є предметом спадкового договору, не передавати таке майно у власність іншим особам, не ухилитися від прийняття належного виконання зобов'язань набувачем [1, с. 127].

Погоджуючись із тим, що з передбачених ст. 1307 ЦК способів забезпечення виконання спадкового договору впливають і конкретні обов'язки сторін, вважаємо за доцільне розглянути окремі з них. Так, праву набувача отримати у власність обумовлене в договорі майно після смерті відчужувача кореспондує обов'язок останнього не відчужувати його. Дотримання цього обов'язку нерозривно пов'язане з ефективністю імперативно визначеного заходу, спрямованого на забезпечення його виконання – накладення нотаріусом заборони на його відчуження. На практиці ж такий захід не забезпечує повною мірою захищеність інтересів набувача з огляду на таке.

Теза про те, що предмет спадкового договору не обмежується тільки нерухомістю, практично не викликає дискусій. Відповідно й передбачена ч. 1 ст. 1307 ЦК та п. 8.7 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України заборона відчуження предмета договору мала б накладатися нотаріусом і на рухоме, і на нерухоме майно. Однак такий спосіб забезпечення виконання спадкового договору насправді є актуальним лише щодо майна, яке потребує спеціальної процедури відчуження, позаяк п. 9 ст. 34 та ст. 73 Закону України «Про нотаріат» покладають на нотаріуса повноваження накладати заборону на відчуження нерухомого майна, а глава 15 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України містить положення, відповідно до якого нотаріус накладає заборону щодо відчуження також транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації.

Із зазначеного випливає, що *рухоме майно*, щодо якого укладено спадковий договір і на відчуження якого нотаріус не уповноважений накладати заборону, є, по суті, незахищеним, а інтереси набувача знаходяться під загрозою порушення відчужувачем. На цю проблему вказували ще на самому початку існування інституту спадкового договору (зокрема, Ю.О. Заїка [4, с. 143] та Н.П. Шама [30, с. 10]), однак, на жаль, питання збереження об'єктів

спадкового договору окремих видів залишається невіршеним.

Якщо погодитися з авторами, які заперечують наявність у відчужувача будь-яких обов'язків за спадковим договором, ми б мусили визнати: незважаючи на існування дійсного договору, він може продовжити розпоряджатися останнім на свій розсуд, а набувачеві, з огляду на консенсуальний характер цього правочину, залишається тільки сподіватися на добросовісність контрагента.

Коментуючи ст. 1308 ЦК, З.В. Ромовська стверджує, що відчуження майна, зазначеного в спадковому договорі, означає односторонню відмову відчужувача від договору, унаслідок чого інша сторона має право вимагати відшкодування всіх витрат, які понесені на виконання розпоряджень відчужувача, і моральної шкоди [12, с. 968]. Справді, позаяк ч. 2 ст. 214 ЦК ставить відмову від двостороннього правочину в залежність від наявності взаємної згоди сторін або ж відповідної норми закону (якої глава 90 ЦК, вочевидь, не містить), така відмова від участі в правовідносинах, що виникли внаслідок волевиявлення двох сторін, є ігноруванням волі іншої сторони. Але в цьому випадку нам видається більш доцільним говорити не просто про відмову відчужувача від права вимагати виконання своїх розпоряджень у майбутньому, а й про його свідомі дії, спрямовані на порушення одного зі своїх договірних обов'язків, а саме обов'язку не відчужувати майно, щодо якого укладено спадковий договір, або ж його частини. Такому обов'язку цілком відповідає взаємний обов'язок набувача виконувати розпорядження відчужувача, який, у свою чергу, наділений правом вимагати такого виконання.

Не можна у цьому разі говорити про «добровільну відмову» відчужувача від свого права власності, оскільки він тільки обмежує право розпорядження своїм майном. Отже, складається ситуація, подібна до договору іпотеки, коли особа володіє та користується майном, але не може його відчужити [23, с. 284]. Незважаючи на те що обов'язок утримуватися від від-

чуження зазначеного майна випливає з природи спадкового договору, уважаємо за доцільне окремо вказати його в межах глави 90 ЦК.

Що стосується питання збереження об'єкта спадкового договору, що нині не підлягає державній реєстрації, то в літературі зустрічається пропозиція розробити та запровадити реєстри заборон за спадковими договорами, що сприятиме «ідентифікації» такого майна [13, с. 1039], і, вочевидь, відновленню вже порушених відчуженням такого майна прав набувача. Таке вирішення проблеми видається малоефективним, адже рухоме майно, права на яке не підлягають обов'язковій реєстрації, усе ж може бути відчужене за усним або простим письмовим правочином. Із цієї причини О.Ю. Кравченко пропонує взагалі обмежити об'єктний склад спадкового договору лише «коштовним майном, яке неможливо відчужити до виконання зобов'язання» [6, с. 185], тобто таким, що підлягає державній реєстрації.

На наш погляд, утілення зазначеного дійсно дасть змогу ліквідувати наявну теоретико-практичну проблему без значного перегляду всіх статей глави 90, однак усе ж запропонований підхід видається надто спрощеним і таким, що значно звужить сферу застосування спадкового договору. Можна припустити ситуацію, коли контрагенти укладають спадковий договір виключно щодо такого рухомого майна, яке з об'єктивного погляду цінним не є (а відтак не підлягає державній реєстрації), але для самих суб'єктів (суб'єкта) містить певну цінність, в іншому разі укладання договору просто не мало б для них сенсу. Усунення з об'єктного складу спадкового договору речей, що вільно перебувають у цивільному обороті, та обмеження можливості особи розпорядитися таким майном шляхом укладення цього правочину навряд чи буде обґрунтованим і доцільним.

На нашу думку, ризики, під якими «автоматично» опиняються права набувача, не відповідають природі спадкового договору та роблять цей інститут недосконалим. Най-

більш вдалим вирішенням зазначених проблем нам видається внесення до глави 90 ЦК не лише прямої вказівки на обов'язок відчужувача не відчужувати об'єкт спадкового договору, а й положень, що чітко передбачали б можливість набувача в такому разі вимагати його зміни чи розірвання й в обох випадках відшкодування завданої таким порушенням шкоди.

Водночас **обов'язок утримувати майно**, щодо якого укладено спадковий договір, нерідко фігурує на практиці й у доктрині, де його зараховують до обов'язків відчужувача, що випливають із природи спадкового договору. Однак варто визнати, що **такий обов'язок покладається на будь-якого власника**. Натомість поширений обов'язок не допускати втрати таким майном своїх якостей чи погіршення його стану співвідноситься з необхідністю захисту інтересів набувача за цим договором, що мають явний економічний характер. Відтак погоджуємося з Н.П. Шамою, яка пропонує окремо передбачити в законі обов'язок відчужувача щодо збереження майна, визначеного в спадковому договорі, у разі невиконання чи порушення яких набувач отримав би право вимагати відповідного зменшення обсягу його обов'язків [30, с. 11]. На наш погляд, доцільно було б додати сюди й обов'язки відчужувача не передавати таке майно третім особам без відома набувача.

Інколи в доктрині до загальних обов'язків відчужувача зараховують обов'язок **не ухилятися від прийняття** виконання умов договору набувачем. Справедливо буде зазначити, що такий обов'язок впливає із сутності **будь-якого** договірної зобов'язання. Безумовно, щодо спадкового договору це положення є особливо актуальним, адже його умови розраховані, як правило, на тривалий проміжок часу та регулярне виконання набувачем розпоряджень відчужувача. Досить часто в позовних вимогах такий обов'язок просять покласти на своїх контрагентів ті набувачі, які належно виконують договір, тоді як інша сто-

рона умисно ухиляється від прийняття такого виконання. Відповідно до ч. 2 ст. 651 ЦК, якщо одна сторона істотно порушує договір, тобто позбавляє іншу сторону значною мірою того, на що вона розраховувала під час укладення договору, остання має право вимагати змінити або розірвати договір у судовому порядку. Таку вимогу, наприклад, пред'явив позивач у справі № 524/6240/15-ц, посиляючись на те, що відповідач чинить перешкоди у виконанні укладеного між ними спадкового договору: відмовляє в доступі до будинку, викидає продукти харчування, придбані позивачем, і приготовану ним їжу. Оскільки ці факти відповідач не заперечував, суд поклав на нього обов'язок не чинити перешкоди у виконанні спадкового договору [14].

Повертаючись до положень ст. 1307 ЦК, зазначимо, що як ще один обов'язок відчужувача виділяють **обов'язок утриматися від складення заповіту щодо обумовленого в договорі майна**. На початку існування інституту спадкового договору висловлювалися побоювання щодо начебто добровільного обмеження відчужувачем свого права скласти заповіт, що мало б призвести до невідповідності положень глави 90 ЦК закону як таких, що обмежують правоздатність особи. Однак згодом українські цивілісти обґрунтували: як у разі покладення обов'язку утриматися від відчуження об'єкта договору не можна говорити про відмову відчужувача від права власності, так і спадковий договір жодним чином не обмежує правоздатність особи. Передусім правоздатність передбачає здатність особи мати права, і в цьому разі право скласти заповіт відчужувач усе ж має. Є.О. Рябоконт справедливо зазначає, що складений раніше заповіт, який охоплює те саме майно, що й спадковий договір, залишається чинним; крім того, з моменту складання заповіту й до моменту смерті відчужувача за спадковим договором можуть настати юридичні факти, які унеможливають спадкування за заповітом у повному обсязі; в обох випадках питання щодо чинності заповіту вирішуватиметься на момент від-

криття спадщини [25, с. 1189–1190]. Справді, відчужувач не обмежений у праві скласти заповіт на обумовлене в спадковому договорі майно, так само як і на будь-яке інше майно, до того ж нотаріус, у свою чергу, не наділений правом перевіряти належність заповідачеві майна. Якщо припустити ситуацію, у якій відчужувач склав заповіт, а набувач дізнався про це й вимагає розірвання договору, то виникне логічне запитання: а чи порушені таким заповітом права набувача? Нікчемність заповіту, зазначена в ст. 1307 ЦК, розкриває свою сутність після смерті відчужувача: так чи інакше, перевагу, без сумніву, матиме спадковий договір. Тому навряд чи права набувача порушені таким чином, так само навряд заповіт може визнаватися недійсним із моменту складання. Отже, і покладення обов'язку не посвідчувати заповіт, предметом розпоряджень за яким є те саме майно, що й за спадковим договором, не має сенсу. У цьому аспекті положення ст. 1307 ЦК потребує уточнення та узгодження з нормами ЦК про правочини й, зокрема, заповіт.

Важливо, утім, зазначити, що специфічність природи спадкового договору не дає змоги беззастережно говорити про його двосторонність. Визнаючи взаємний характер прав та обов'язків сторін від укладення договору до смерті відчужувача, варто розуміти, що останній факт тягне за собою втрату цим зобов'язанням кредитора, який міг би вимагати виконання обов'язків набувача, а нотаріус або особа, визначена в ч. 3 ст. 1307 ЦК України, хоча й наділені законом правом контролювати дії набувача, проте не можуть уважатися кредиторами за спадковим договором [24, с. 165]. Тобто за допомогою передбачених у ст. 1307 ЦК заходів можуть забезпечуватися інтереси учасників спадкового договору лише до того часу, поки відносини сторін мають характер двостороннього зобов'язання, тобто до моменту смерті відчужувача [8, с. 14]. Ми не можемо погодитися з тією думкою, що цей факт неодмінно призводить до припинення договору у зв'язку з його виконанням

і до переходу права власності на обумовлене майно до набувача [23, с. 288], оскільки ст. 1305 і ч. 3 ст. 1307 ЦК передбачають можливість покладення на набувача таких розпоряджень відчужувача, які варто виконати після відкриття спадщини (вочевидь, більш правильно говорити про смерть останнього). Навряд чи доцільним буде набуття майна набувачем до виконання ним розпоряджень такого характеру.

Зважаючи на трансформацію природи спадкового договору після смерті відчужувача, може виникнути проблемна ситуація, коли померлий за життя не дотримався одного зі своїх обов'язків, пов'язаних зі збереженням об'єкта договору (наприклад, відчужив чи знищив його), а набувач дізнався про це вже після смерті свого контрагента. Така ситуація є цілком можливою, позаяк виконання відчужувачем обов'язку утриматися від відчуження рухомого майна, що не підлягає державній реєстрації, або обов'язку зберігати обумовлене в договорі майно не забезпечене належним чином.

Ураховуючи нетиповість спадкового договору, а також притаманний римському праву підхід до класифікації двосторонніх (синалагматичних) договорів залежно від моменту виникнення взаємності прав та обов'язків їх сторін [14, с. 375], цей договір можна визначати як *синалагматичний із доконаною синалагмою*, оскільки набувач і відчужувач мали права й обов'язки з моменту укладення договору.

Висновки. Загальний аналіз змісту положень глави 90 ЦК доводить: нормативне врегулювання спадкового договору давно потребує розширення й удосконалення. Це насамперед зумовлено практичними потребами учасників цивільних правовідносин, які є значно ширшими за зміст наявних нині положень. Для будь-якого інституту зобов'язального права надзвичайно важливим є чітке розуміння суб'єктами свого правового статусу в цих відносинах. Однак новизна спадкового договору для українського цивільного

права, поверховість його нормативного врегулювання й відсутність єдності щодо розуміння його природи позбавляють сторін такої можливості. Так, зокрема, досі невизначеним лишається правовий статус відчужувача, його обов'язки за спадковим договором. Це не просто призводить до наукових дискусій, а й ставить права та інтереси іншої сторони під ризик порушення.

На наш погляд, із *природи спадкового договору впливає комплекс обов'язків*, якими аргіогі обтяжений відчужувач, тобто вони існують незалежно від наявності чи відсутності в умовах цього договору окремо передбачених сторонами додаткових зобов'язань відчужувача. Такий комплекс спрямований передусім на забезпечення задоволення інтересів набувача в майбутньому: це, зокрема, обов'язок не відчужувати (утриматися від відчуження) обумовлене в спадковому договорі майно; обов'язок не допускати втрати таким майном, щодо якого укладено цей договір, його якостей чи погіршення його стану. Такий перелік можна значно розширити за згодою сторін. Незважаючи на те що ці обов'язки вважаємо такими, що впливають із природи спадкового договору, доцільно було б закріпити їх у змісті глави 90 ЦК, а також передбачити можливість набувача змінити або розірвати договір у разі порушення контрагентом своїх обов'язків.

Зазначене дає підстави стверджувати про *двосторонній* характер спадкового договору. Однак варто пам'ятати, що останній розрахований на тривалу дію, а також на такий юридичний факт, як смерть відчужувача.

Анотація

Стаття присвячена одному з найбільш дискусійних інститутів цивільного права – спадковому договору. У роботі наводяться аргументи й міркування на користь його двосторонності до моменту смерті набувача, а отже, наявності обов'язків не лише в нього, а й у відчужувача, чий правовий статус досі залишається недостатньо врегульованим цивільним законодавством України.

Ґрунтуючись на аналізі праць вітчизняних цивілістів і судової практики, зроблено висновок, що з природи спадкового договору впливає комплекс обов'язків, якими аргіогі обтяжений відчужувач, тобто вони існують незалежно від наявності чи відсутності в умовах цього договору окремо передбачених сторонами додаткових зобов'язань відчужувача.

Ураховуючи очевидний особистий характер спадкового договору, про правонаступництво в цьому зобов'язанні говорити не доводиться. Зі *смертю відчужувача* набувач утрачає можливість вимагати від кредитора виконання його обов'язків, а тому із цього моменту договір *набуває ознак одностороннього*.

Питання захищеності прав та інтересів сторін у спадковому договорі нерозривно пов'язане з ефективністю забезпечення виконання ними своїх обов'язків. Однак цей аспект має низку теоретико-правових проблем: зокрема, не вирішеним залишається забезпечення виконання обов'язку не відчужувати визначене в спадковому договорі рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації, адже, по суті, накладання дієвої заборони на вчинення такого відчуження наразі неможливе, унаслідок чого інтереси відчужувача підпадають під загрозу порушення. Це питання має підлягати якнайшвидшому нормативному врегулюванню. Зокрема, пропонуємо прямо визначити в змісті положень глави 90 ЦК не тільки обов'язки відчужувача, а й можливість набувача в разі їх невиконання контрагентом вимагати зміни чи розірвання спадкового договору, і в обох випадках – відшкодування завданої таким порушенням шкоди.

Отже, зазначене дає всі підстави стверджувати про нетиповість спадкового договору порівняно з іншими інститутами зобов'язального права. Така специфічність, без сумніву, вимагає особливих підходів як до розуміння природи цього договору, так і до його законодавчого врегулювання.

До переліку обов'язків відчужувача можна зарахувати обов'язок не відчужувати (утриматися від відчуження) обумовлене в спадковому договорі майно; обов'язок не допускати втрати майном, щодо якого укладено цей договір, своїх якостей чи погіршення його стану. Такий перелік можна значно розширити за згодою сторін. Незважаючи на те що зазначені обов'язки є такими, що випливають із природи спадкового договору, обґрунтовується доцільність їх закріплення в змісті глави 90 ЦК, а також передбачення можливості набувача змінити або розірвати договір у разі порушення його контрагентом своїх обов'язків.

Обґрунтовується недоцільність зараховувати до обов'язків відчужувача обов'язок не посвідчувати заповіт, предметом розпорядження за яким є те саме майно, що й за спадковим договором, а також обов'язок не ухилятися від прийняття виконання набувачем зобов'язання.

У статті також наголошується на низці проблем і недоліків, які нині значно ускладнюють нормальне функціонування правовідносин, що виникають унаслідок укладання спадкового договору: зокрема чинне законодавство, не обмежуючи предмет цього правочину тільки нерухомістю, практично унеможливує накладення заборону відчуження, передбачену ч. 1 ст. 1307 ЦК та п. 8.7 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, більшості категорій рухомого майна.

Отже, права набувача на отримання обумовленого в договорі майна опиняються під надто великим ризиком порушення з боку відчужувача, а тому надзвичайно важливим видається законодавче визначення обов'язків останнього.

Ключові слова: спадковий договір, набувач, відчужувач, обов'язки відчужувача, забезпечення спадкового договору, сингулярне правонаступництво.

Chuprii D.Yu. Obligations of the alienator in the inheritance agreement under the civil law of Ukraine

Summary

The article is devoted to the one of the most controversial institutes of the civil law – the inheritance agreement. There are arguments about sinallagmatic nature of this agreement until the moment of an alienator's death. It means that the the alienator as well as alienee has a number of obligations. But for long time the legal settlement of his legal status under Ukrainian civil law is not so high.

The article consists an analyse of the Ukrainian scientists' works and judicial practice. On its ground the author has opportunity to make conclusion that the inheritance agreement's nature implies the following duties of the alienator a priori: the obligation to refrain from alienation of the agreement's object; the obligation not to evade the acceptance by the acquirer of its contractual obligations; to not allow the loss property or its qualities. These obligations exist regardless of their provision in the terms of the contract, and their number can be wider. The author also substantiate why it is inexpedient to count to this number the following duties: the obligation to refrain from making a will and the obligation to accept performance of the contract by the counterparty.

The institute of the inheritance agreement under the civil law of Ukraine has a big number of problems because of an effect of the shortcomings of the legislation. For example, this work includes the problem of the actual impossibility of a notary to impose a ban on the alienation of movable property of the alienator, so this problem may lead to a risk of violating the rights of the alienee. This is only one of the large number of reasons why clear legislating of the alienators' obligations is important for normal civil law relations.

The inheritance agreement was unknown to Roman law, and in its modern form in Ukraine is different in comparison with the contracts of this type that exist in the legal systems of foreign countries

today. Therefore, this gives opportunity to say that the inheritance contract in the civil law of Ukraine is atypical in comparison with other institutions of contract law. This specificity requires the special approaches both to understanding the nature of this agreement and to its legislative regulation.

Key words: the inheritance agreement, the alienee, the alienator, the alienator's obligations, the synallagmatic nature of the inheritance agreement, the singular succession.

Список використаних джерел:

1. Актуальні проблеми спадкового права : навчальний посібник / за заг. ред. проф. Ю.О. Заїки, ст. наук. спів. О.О. Лов'яка. Київ : КНТ, ЦУЛ, 2014. 336 с.
2. Гриняк А. Дискусійні питання правової природи спадкового договору. *Юридична Україна*. 2014. № 10. С. 46–51.
3. Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 896 с.
4. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні: Становлення і розвиток : монографія. 2-е вид. Київ : КНТ, 2007. 288 с.
5. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
6. Кравченко О.Ю. Елементи, форма та предмет спадкового договору. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право»* : збірник наукових праць. 2010. Вип. 9. С. 179–186.
7. Кравченко О.Ю. Поняття та ознаки спадкового договору. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18 «Економіка і право»*. 2010. Вип. 9. С. 95–100.
8. Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2004. 20 с.
9. Майданик Р.А. Спадковий договір у цивільному праві України. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2. С. 90–105.
10. Маркович Х.М. Особливості правової природи спадкового договору в цивільному законодавстві України. *Порівняльно-аналітичне право*. № 1 2015. С. 84–88.
11. Баранник Н.М., Синельник А.П. Наследство. Наследники. Наследование : учебно-практическое пособие. Харьков : Эспада, 2005. 214 с.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / Ю.Б. Бек та ін. ; ред. В.М. Коссак. Київ : Істина, 2004. 976 с.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / перероб. і допов. за заг. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. 6-те вид. Київ : Юрінком Інтер, 2019. 1048 с.
14. Підопригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право : підручник. 2-ге вид. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 528 с.
15. Рішення Автозаводського районного суду від 1 лютого 2016 року у справі № 524/6240/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55361242>
16. Рішення Довгинцівського районного суду від 17 вересня 2012 року у справі № 411/2327/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/26070480>
17. Рішення Жовтневого районного суду від 10 лютого 2015 року у справі № 212/9199/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42702571>
18. Рішення Криворізького районного суду від 8 листопада 2019 року у справі № 177/1631/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85721484>
19. Рішення Орджонікідзевського районного суду від 3 червня 2016 року у справі № 265/649/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58226264#>

20. Рішення Рівненського районного суду від 18 листопада 2014 року у справі № 570/3975/14-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42181758>
21. Римское частное право : учебник / под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. Москва, 1996.
22. Ромовская З. Проблемы наследственного договора. *Pravo.ua*. Вып. № 44 (306). URL: <https://pravo.ua/articles/problemy-nasledstvennogo-dogovora/>
23. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право. Академічний курс : підручник. Київ : Дакор, 2013. 304 с.
24. Рябоконт Є.О. Розвиток доктрини спадкового договору. Сучасні тенденції розвитку спадкового права (порівняльно-правове дослідження) : монографія / Ю.О. Заїка, Н.Б. Солтис, В.В. Проценко, Є.О. Рябоконт ; відп. ред. академік НАПрН України В.В. Луць. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України, 2015. С. 146–170.
25. Рябоконт Є.О. Спадковий договір. *Договірне право України. Особлива частина* : навчальний посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін. ; за ред. О.В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2018. С. 1170–1191.
26. Савельєва М.О. Особливості спадкового договору в цивільному законодавстві України: теоретичні аспекти. *Сучасна цивілістика: тенденції та специфіка розвитку* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 28 квітня 2017 р.). Дніпро, 2017. С. 45–50.
27. Самчук-Колодяжна З.Ф. Особливості спадкового договору: теоретичний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20. Частина II. Том 1. С. 240–242.
28. Слома В.М. Спадковий договір за законодавством України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 25. С. 144–148.
29. Заїка Ю.О., Рябоконт Є.О. Спадкове право : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 352 с.
30. Шама Н.П. Спадковий договір в цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. наук : 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2008.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.12>

Бурлака О.С.

д.ю.н., доцент,

професор кафедри цивільного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАВДАНЬ, ЩО СТАВЛЯТЬСЯ ДЕРЖАВОЮ ТА ЗАКОНОДАВЦЕМ ПЕРЕД РЕФОРМУВАННЯМ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ СІМ'Ї, ДИТИНСТВА, МАТЕРИНСТВА ТА БАТЬКІВСТВА В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Натепер соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства проходить лише свій етап становлення. У його правовому регулюванні та фактичному втіленні правових норм у життя є численне коло проблем та недоліків. Такий стан соціального захисту вказаного вище суспільного та соціально-демографічного інституту, який є найбільш вразливим та одночасно одним із найважливіших у суспільстві, породжує необхідність у проведенні відповідних реформ щодо його удосконалення, покращення та збільшення ефективності тих заходів, що вживаються державою для соціального захисту сімей, дітей та їхніх батьків, які цього потребують. Визначальною особливістю цього питання є те, що натепер у працях більшості науковців не виділяється термін «соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні» як окремий цілісний правовий інститут у системі соціального захисту населення. Зокрема, правовою доктриною, в тому числі і провідними вченими, досліджуються напрями удосконалення не соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні, а напрями удосконалення надання соціальних послуг, напрями удосконалення системи державних пілг, державного фінансування різних заходів соціального захисту, а також реформування системи державного управління загалом шляхом децентралізації, в результаті чого удосконалюється механізм забезпечення населення соціальним захистом. У рамках

зазначених напрямів досліджень також частково окреслюється тема удосконалення соціального захисту сімей, дітей, матерів та батьків, проте натепер відсутнє єдине комплексне дослідження з цього питання. Тому такий стан правових напрацювань та розробок зумовлює актуальність нашого дослідження, а також зумовлює і необхідність розгляду поняття «удосконалення соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні» як окремого цілісного правового інституту. Перш ніж перейти до надання власних пропозицій щодо напрямів удосконалення соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні, необхідно дослідити стан правового регулювання цього питання, а також думки науковців з наведеної проблематики. Слід також визначитись із завданнями, що ставляться державою та законодавцем перед реформуванням соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в нашій державі.

Стан дослідження. Дослідженням питань соціального захисту присвятили свої розробки багато вітчизняних науковців, зокрема: С. Бичков, Н. Болотіна, М. Кравченко, Е. Лібанова, Н. Нижник, О. Палій, Т. Русанова, В. Скуратівський, Н. Стаховська, Б. Сташків, А. Стойка, В. Трощинський, А. Халецька, О. Хомра та ін. Серед учених та практиків, які досліджують питання інвалідності, реабілітації та соціального захисту інвалідів, варто виділити С. Богданова, О. Іванову, Р. Кравченко, К. Міщенко, О. Петрос, Т. Семигіну, І. Сироту, А. Шевцова

та ін. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, у юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню завдань, що ставляться державою та законодавцем перед реформуванням соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні.

Саме тому мета статті – визначити завдання, що ставляться державою та законодавцем перед реформуванням соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні.

Виклад основного матеріалу. На рівні нормативно-правового регулювання натеper наявні численні затверджені концепції реформування системи соціального захисту та системи державного управління, що, відповідно, містять заходи, які поширюються та впливають на вдосконалення системи соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні. Це, зокрема, такі нормативні акти, як: Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової соціальної програми реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 17.10.2007 року № 1242 [1], розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії реформування системи надання соціальних послуг» від 08.08.2012 року № 556-р [2], «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 01.04.2014 року № 333-р [3] тощо.

Як бачимо, напрями та принципи реформування та вдосконалення системи соціального захисту отримали нормативне закріплення лише щодо соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Відповідно до постанови № 1242 [1] реформування системи закладів проводиться до 2017 року чотирма етапами: перший – вивчення і поширення відповідного міжнародного досвіду, вдосконалення діяльності закладів, запровадження влаштування дітей в сім'ї громадян (один рік); другий – створення нор-

мативно-правової бази, регулювання діяльності закладів, пошук додаткових джерел для фінансування заходів, визначених програмою, в тому числі за участю міжнародних організацій (один-два роки); третій – утворення закладів нового типу, переведення до них дітей, перепідготовка педагогічних та соціальних працівників (три-чотири роки); четвертий – перепрофілювання закладів та оптимальне їх використання (сім-вісім років) [1].

Відповідно до постанови № 1242 зазначено, що виконання програми дасть можливість: забезпечити дотримання державних гарантій та конституційних прав дітей; збільшити кількість дітей, повернутих у біологічну родину та усиновлених громадянами України; піднести в суспільстві престиж та авторитет сімей усиновителів; запровадити єдиний механізм фінансового забезпечення дітей; зменшити кількість дітей, вилучених із сімейного середовища; посилити відповідальність місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування за соціальний захист дітей; зменшити кількість дітей, направлених до закладів; збільшити кількість дітей, влаштованих у сім'ї громадян за місцем походження дитини; реформувати систему закладів зі створенням умов для проживання та виховання дітей, наближених до сімейних; створити умови для забезпечення реалізації права дитини на збереження або поновлення контактів з біологічною родиною, родинним оточенням у тому разі, коли це не шкодить її інтересам; підвищити фаховий рівень соціальних працівників [1].

Постановою № 1242 передбачені конкретні заходи, що спрямовані на реалізацію зазначених завдань програми. Зокрема, для досягнення єдиного механізму фінансового забезпечення дітей запропоновано здійснення таких заходів: 1) розроблення та затвердження державних соціальних стандартів забезпечення дітей; 2) удосконалення механізму соціального захисту дітей; 3) підготовку пропозицій щодо внесення змін до законодавства стосовно пенсійного забезпечення прийомних батьків та батьків-вихователів [1].

З метою реалізації завдання щодо превентивної роботи та підтримки сімей з дітьми, які опинилися у скрутних життєвих обставинах, закріплені заходи щодо розробки відповідних методик проведення такої превентивної роботи.

З метою реалізації завдання широкого запровадження влаштування дітей у сім'ї громадян зазначено такі заходи, як:

1) проведення експерименту з відпрацювання моделі створення та функціонування прийомних сімей для дітей з особливими потребами;

2) підготовка пропозицій щодо удосконалення нормативно-правової бази щодо встановлення опіки та піклування над дітьми;

3) розроблення регіональної програми влаштування дітей в сім'ї громадян;

4) проведення експерименту зі створення і функціонування моделі тимчасового влаштування дитини в сім'ї громадян у разі встановлення факту відсутності батьківського піклування;

5) забезпечення створення і функціонування прийомних сімей та дитячих будинків сімейного типу як альтернативних форм влаштування дітей;

6) удосконалення технологій проведення інформаційних кампаній з популяризації влаштування дітей у сім'ї громадян;

7) розроблення технології для влаштування дітей з особливими потребами в сім'ї громадян;

8) підготовка пропозицій щодо внесення змін до Сімейного кодексу України стосовно зберігання таємниці усиновлення тощо [1].

Аналізуючи наведені вище норми Постанови № 1242 [1], можна відзначити відсутність конкретних зазначених у ній заходів щодо удосконалення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Цією постановою лише закріплюються принципи реформування зазначеної сфери соціального захисту та поставлені відповідні цілі, проте у її нормах не прослідковується жодного конкретно

визначеного заходу щодо реалізації поставлених цілей. Ті заходи, що зазначені у постанові, носять загальний програмний характер. Така особливість проаналізованої постанови свідчить про її декларативний характер і неефективність її норм у досягненні конкретних правових і соціальних цілей.

Щодо Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії реформування системи надання соціальних послуг» від 08.08.2012 року № 556-р [2] слід зазначити, що ним закріплено такі заходи щодо реформування системи соціальних послуг загалом: забезпечити надання соціальних послуг за принципом раннього виявлення осіб та сімей з дітьми; удосконалити порядки взаємодії органів державної влади, підприємств, установ та організацій, діяльність яких пов'язана з подоланням складних життєвих обставин осіб, зокрема, у сфері освіти, охорони здоров'я і соціального захисту осіб; розробити та запровадити механізм закупівлі послуг, зокрема, побутових, надавачами соціальних послуг; розробити і затвердити державні стандарти соціальних послуг, що встановлюють вимоги до умов надання соціальних послуг та їх якості, визначають види та обсяги таких послуг для соціальних груп; запровадити диференційовану плату за соціальні послуги залежно від доходу отримувачів таких послуг; запровадити механізм соціального замовлення для посилення конкуренції серед суб'єктів, що надають соціальні послуги, та стимулювання підвищення якості таких послуг; розробити та запровадити механізм фінансування соціальних послуг за принципом «гроші ходять за отримувачем послуг»; запровадити моніторинг і контроль якості та ефективності послуг для оцінювання ступеня відповідності послуг потребам їх отримувачів, рівня його задоволення, якості, своєчасності та ефективності наданої послуги; удосконалити порядок підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації соціальних працівників та інших фахівців, що надають соціальні послуги [2].

Наведені заходи, на думку законодавця, дадуть змогу створити ефективну систему надання соціальних послуг, підвищити їх якість та рівень задоволення потреб отримувача таких послуг; оптимізувати діючу мережу установ та закладів комунальної власності, що надають соціальні послуги; запровадити надання інноваційних соціальних послуг, що сприятиме доступності та задоволенню у повному обсязі потреб осіб у соціальних послугах; підвищити ефективність використання бюджетних коштів. Реалізація стратегії сприятиме створенню умов для правового, економічного та організаційного забезпечення реформування системи надання соціальних послуг, а отже, дасть змогу забезпечити широкий доступ осіб до якісних та ефективних соціальних послуг [2].

За аналогією з попереднім проаналізованим нормативно-правовим актом Кабінету Міністрів України наведена Стратегія [2] містить виключно основні програмні положення. Проте у ній відсутні будь-які конкретні заходи, що забезпечать досягнення поставлених у ній завдань. Більше того, у самій стратегії [2] передбачена необхідність у розробці конкретних програм щодо її реалізації.

Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 01.04.2014 року № 333-р [3] також закріплено і заходи, що вплинуть на модель соціального захисту сімей, батьківства, материнства та дитинства в Україні. Зокрема, зазначається, що структурні підрозділи територіальних органів центральних органів виконавчої влади на базовому рівні надаватимуть послуги в тому числі і із соціального захисту населення (виплату пенсій, субсидій, компенсацій, забезпечення надання пільг) [3]. Зазначене зумовить перенесення фінансування зазначених пільг та послуг на відповідний рівень місцевого самоврядування, децентралізацію у наданні соціального захисту вразливим категоріям осіб.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши наведені вище нормативно-правові акти, можна виділити основні принципи та завдання, що ставляться натеper державою та законодавцем перед реформуванням соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні, такі як:

- забезпечення децентралізації системи надання всіх видів соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства;

- пошук нових моделей побудови системи соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства;

- залучення до здійснення заходів соціального захисту нових суб'єктів – недержавних установ та організацій, інститутів громадянського суспільства;

- пошук нових додаткових джерел фінансування;

- створення ефективного конкурентного середовища щодо надання різних видів соціального захисту сім'ям, дітям та їхнім батькам, зокрема, соціальних послуг;

- акцентуалізація уваги на необхідності здійснення саме превентивних заходів щодо запобігання потраплянню українських сімей у складні життєві обставини; підняття авторитету та статусу сім'ї в українському суспільстві;

- внесення змін до чинного нормативно-правового регулювання щодо удосконалення термінів, процедур надання соціальних допомог, пільг та послуг;

- підвищення державних соціальних стандартів у наданні соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства тощо;

- запровадження міжнародного та провідного зарубіжного досвіду у сфері соціального захисту сім'ї, дитинства, материнства та батьківства.

Крім того, вважаємо, що, реформуючи соціальний захист сім'ї, дитинства, материнства та батьківства, необхідно децентралізувати систему надання окремих видів соціального захисту зазначеним категоріям осіб, покращити стандарти їх надання, розробити

систему контролю за якістю надання видів фінансово-економічний механізм та адрес-соціального захисту, забезпечити дієвий ність у їх забезпеченні тощо.

Анотація

Мета статті – визначити завдання, що ставляться державою та законодавцем перед реформуванням соціального захисту сім’ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні. Наголошено, що натеper соціальний захист сім’ї, дитинства, материнства та батьківства проходить лише свій етап становлення. У його правовому регулюванні та фактичному втіленні правових норм у життя є численне коло проблем та недоліків. Визначальною особливістю цього питання є те, що натеper у працях більшості науковців не виділяється термін «соціальний захист сім’ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні» як окремий цілісний правовий інститут у системі соціального захисту населення. Тому такий стан правових напрацювань та розробок зумовлює актуальність нашого дослідження, а також зумовлює і необхідність розгляду поняття «удосконалення соціального захисту сім’ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні» як окремого цілісного правового інституту. У статті на основі аналізу наукових поглядів учених та норм чинного законодавства визначено завдання, що ставляться державою та законодавцем перед реформуванням соціального захисту сім’ї, дитинства, материнства та батьківства в Україні. Наголошено, що нині необхідно децентралізувати систему надання окремих видів соціального захисту зазначеним категоріям осіб, покращити стандарти їх надання, розробити систему контролю за якістю надання окремих видів соціального захисту, забезпечити дієвий фінансово-економічний механізм та адресність у їх забезпеченні тощо. Визначена відсутність конкретних заходів щодо удосконалення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. З’ясовано, що нормативно закріплюються лише принципи реформування зазначеної сфери соціального захисту та поставлені відповідні цілі, проте у її нормах не прослідковується жодного конкретно визначеного заходу щодо реалізації поставлених цілей. Ті заходи, що зазначені у постанові, носять загальний програмний характер. Така особливість проаналізованої постанови свідчить про її декларативний характер і неефективність її норм у досягненні конкретних правових і соціальних цілей.

Ключові слова: завдання, законодавець, реформування, соціальний захист, сім’я, дитинство, материнство, батьківство.

Burlaka O.S. On the determination of missions assigned to the state and legislators to reform social protection for family, childhood, maternity and paternity in Ukraine

Summary

The purpose of the article is to define the tasks set by the state and the legislator before reforming the social protection of the family, childhood, motherhood and fatherhood in Ukraine. It is emphasized that today the social protection of the family, childhood, motherhood and fatherhood is only in its infancy. There are a number of problems and shortcomings in its legal regulation and the actual implementation of legal norms. The defining feature of this issue is that today the works of most scholars do not highlight the term social protection of the family, childhood, motherhood and fatherhood in Ukraine as a separate holistic legal institution in the system of social protection. Therefore, this state of legal developments determines the relevance of our study, as well as the need to consider the concept of improving the social protection of the family, childhood, motherhood and fatherhood in Ukraine as a separate holistic legal institution. The article, based on the analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation, defines the tasks that the state and the legislator set before reforming social protection of family, childhood, motherhood and paternity

in Ukraine. It is emphasized that it is now necessary to decentralize the system of providing certain types of social protection to the designated categories of persons, to improve the standards of their provision, to develop a system of quality control of the provision of social protection, to provide an effective financial and economic mechanism and targeting in their provision, etc. The lack of specific measures to improve the social protection of orphans and children deprived of parental care has been identified. It was found that only the principles of reforming this area of social protection and the relevant goals are enshrined in the regulations, however, its norms do not follow any specific measures to achieve these goals. The measures specified in the resolution are of a general program nature. This feature of the analyzed resolution indicates its declarative nature and the ineffectiveness of its rules in achieving specific legal and social goals.

Key words: tasks, legislator, reform, social protection, family, childhood, motherhood, paternity.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Державної цільової соціальної програми реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.10.2007 р., № 1242. Офіційний вісник України. 2007. № 80.
2. Про схвалення Стратегії реформування системи надання соціальних послуг : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.08.2012 р., № 556-р. Урядовий кур'єр. 2012. № 148.
3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р., № 333-р. Урядовий кур'єр. 2014. № 67.

ДО ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ПРАЦІ НА ПІДПРИЄМСТВАХ ЗІ ШКІДЛИВИМИ УМОВАМИ ПРАЦІ В УКРАЇНСЬКИХ РЕАЛІЯХ

Постановка проблеми. Характеристика теоретико-методологічних засад будь-якого правового явища чи інституту не може відбуватись без визначення шляхів подальшого розвитку досліджуваного об'єкта, пріоритетів та бажаних цілей його майбутньої еволюції. Найбільш ефективним способом реалізувати визначене є аналіз зарубіжного досвіду із суміжних питань. Адже зарубіжний досвід дає змогу розширити уявлення про відповідні правові явища, допомагає поглянути на певну юридичну проблему під новим кутом, знайти актуальні рішення відповідних проблематик, що вже були опрацьовані. Через це наукова актуальність порівняльного дослідження є безсумнівною, у зв'язку із чим доречно провести подібну наукову розробку в межах зазначеної наукової праці.

Стан дослідження. Окремі проблемні аспекти охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці у своїх роботах розглядали: Т.В. Аверочкіна, Л.Ю. Бугров, П.О. Ізуїта, М.Г. Кравченко, В.А. Ліпкан, С.М. Прилипко, П.М. Рабінович, О.А. Ситницька, І.М. Шопіна, І.В. Шудренко та багато інших. Утім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, питання зарубіжного досвіду правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці є суттєвою прогалиною на теоретичному та практичному рівнях.

Мета статті – визначити можливості застосування зарубіжного досвіду правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці в українських реаліях.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження, доречно розглянути досвід Європейського Союзу (далі – ЄС) у питанні охорони праці на підприємствах, де існують шкідливі умови трудової діяльності. Варто відзначити, що на всій території Євросони є подвійний підхід до організації охорони праці в усіх галузях людської праці, що виражено у дворівневій системі правового регулювання суспільних відносин. Так, перший рівень провадиться на території всього Європейського співтовариства. Єврокомісія реалізує політику в галузі охорони праці за допомогою Європейського агентства з охорони та безпеки праці. Серед інших напрямів особливу увагу приділено соціальним програмам. У цьому середовищі в активній формі культивується відповідальне ставлення до своєї праці і здоров'я, до управління професійними ризиками. До цієї роботи залучені молодіжні організації, профспілки, школи, університети та інші навчальні заклади. Великий масив інформації з охорони праці розташовано на сайті цього агентства у відкритому доступі. У простій і зручній для сприйняття формі дана базова інформація про природу ризиків і методи їх оцінки. Шляхом однозначних відповідей на ясно сформульовані питання кожен працівник може самостійно провести оцінку ризиків на своєму робочому місці і, слідує стандартним, не складним у застосуванні рекомендаціям, скласти персональний план дій щодо зниження ризиків і збереження свого здоров'я. Окремі інформаційні матеріали, а також прописані у норма-

тивах Європейського агентства з охорони та безпеки праці офіційні стандарти стосуються сфери охорони праці саме на підприємствах зі шкідливими умовами трудової діяльності. Зазначена установа постійно відслідковує рівень інформованості населення ЄС про його права та обов'язки у галузі охорони праці на зазначених підприємствах, а також контролює дотримання стандартів у такому напрямі [1].

Другий рівень організації охорони праці в ЄС, зокрема на підприємствах зі шкідливими умовами праці, реалізується в рамках національних правових систем держав-членів. Так, у Франції у Законі «Про гарантії проти професійних ризиків» від 1991 року, відповідно до інструкцій, отриманих від адміністрації підприємства і правил його внутрішнього трудового розпорядку, встановлено обов'язок трудівників піклуватися про свою безпеку, своє здоров'я, а також про безпеку оточуючих осіб. За порушення цього обов'язку в низці випадків працівники караються штрафами [2, с. 925]. У цій країні законодавством передбачено створення на підприємствах з чисельністю понад 250 працівників соціальної служби із проблем праці. Персонал цієї служби призначається за згодою між адміністрацією й комітетом підприємства, а за відсутності такої домовленості – інспектором праці. Мета діяльності соціальної служби – надавати допомогу працюючим у вирішенні психологічних проблем, особливо жінкам, молоді, інвалідам, літнім трудящим, особам, працю яких поєднано із впливом шкідливих умов; координувати й заохочувати заходи адміністрації й комітету підприємства з вирішення соціальних питань; допомагати створенню на підприємстві сприятливого психологічного клімату, задоволеності всіх працівників своєю працею; запобігати серед працюючих стресів і виробничого дискомфорту; забезпечувати надання працівникам, які провадять трудову діяльність на підприємствах із шкідливими умовами праці, всіх передбачених їм пільг [2, с. 926; 3, с. 146].

Правову основу охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці у Швейцарії становлять Закон «Про страхування від нещасних випадків», Закон «Про працю», а також Закон «Про безпеку технічного устаткування й апаратури». Закон «Про страхування від нещасних випадків» містить у собі заходи профілактики від нещасних випадків і професійних захворювань. У Законі «Про працю» викладено правові вимоги про працю, спеціально зорієнтовані на завдання охорони здоров'я зайнятих на виробництві зі шкідливими умовами трудової діяльності працівників. Інноваціями законодавчого характеру останніх років у Законі «Про страхування від нещасних випадків» і в Законі «Про працю» можна назвати набуття чинності постанов, які стосуються фабрично-заводських лікарів та інших фахівців з охорони праці. За Швейцарським інститутом страхування від нещасних випадків закріплені питання, що стосуються перевірки відповідності устаткування і його функціонувань до декларованих стандартів, а також уживання необхідних заходів або проходження технічного тестування (на кшталт українського інституту атестації робочого місця). Устаткуванням непромислового призначення займається Консультаційний орган з питань запобігання нещасним випадкам, а також різного роду спеціалізовані організації. У Швейцарії поки ще малопомітним залишається вплив соціальних партнерів. Водночас розроблювані в комісіях ЄС норми та стандарти з охорони праці, безпеки технічного устаткування впроваджуються в національні нормативи й публікуються у відповідних виданнях [4].

Доцільно також проаналізувати досвід Німеччини у питанні правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці. Так, у цій державі під терміном «охорона праці» загалом слід розуміти законодавчо врегульовану систему, що містить будь-які заходи, спрямовані на охорону життя і здоров'я людей на виробництві, та охоплює заходи щодо запобігання

нешасним випадкам на виробництві. У рамках Європейського співтовариства Федеральний уряд Німеччини надав сильну підтримку щодо створення Єдиного ринку, що спровокувало виникнення низки директив у галузі забезпечення виробничої безпеки й охорони праці, зокрема було розроблено заходи щодо поліпшення безпеки та охорони здоров'я працівників на робочих місцях, вимоги стосовно робочих місць, а також досліджено особливості використання обладнання працівниками на роботі, застосування засобів індивідуального захисту робітниками на виробництві, підймання і переміщення важких вантажів та роботу перед екранами комп'ютерів [5, с. 300].

У Фінляндії, окрім забезпечення безпечних і здорових умов праці, поняття «охорона праці» охоплює умови трудових відносин, психосоціальний баланс на робочому місці, питання лідерства та менеджменту, ефективного функціонування організації та продуктивності праці загалом, процес забезпечення мінімізації впливу шкідливих факторів на працівників, роботу яких пов'язано із постійним впливом подібних факторів. У цій країні основну відповідальність за забезпечення належних умов праці на всіх підприємствах та особливо в організаціях, де існують специфічні умови трудової діяльності, несуть самі підприємства та установи. Державне управління з охорони праці, служба охорони праці, а також інші експертні служби надають підтримку в питаннях забезпечення безпечних умов праці на робочих місцях. Відповідно, державні органи з умов і охорони праці концентрують свою увагу на вирішенні проблем, пов'язаних з трудовим добробутом. При цьому основними напрямками стратегії Міністерства соціального забезпечення і охорони здоров'я і його відомчих управлінь і установ у галузі охорони праці слід вважати такі: збереження та розвиток працездатності; профілактику виробничого травматизму, професійних захворювань, захворювань опорно-рухового апарату та сприяння психосоціальному балансу на робочих місцях загалом;

збереження трудової активності та управління виробничим процесом [5, с. 300].

У контексті аналізу правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці на території зарубіжних країн неможливо залишити поза увагою досвід пострадянських держав, правові системи яких схожі із національною. Наприклад, у Республіці Білорусь правове регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці ґрунтується на декількох нормативних актах. Такими, зокрема, є Закон Республіки Білорусь «Про охорону праці» та Трудовий кодекс Республіки Білорусь. Відповідно до норм останніх охорона праці загалом – це система забезпечення безпеки життя і здоров'я працюючих у процесі трудової діяльності, що включає правові, соціально-економічні, організаційні, технічні, психофізіологічні, санітарно-протиепідемічні, лікувально-профілактичні, реабілітаційні та інші заходи й засоби. Відповідно до того ж нормативно-правового акта шкідливі виробничі фактори або умови праці – це виробничі фактори, вплив яких на працюючого у виробничому процесі за певних умов може призвести до захворювання, зниження працездатності або до смерті [6].

Ключовими напрямками державної політики в сфері охорони праці на всіх категоріях підприємств є: пріоритет збереження життя і здоров'я працюючих; відповідальність роботодавця за створення здорових і безпечних умов праці; комплексне вирішення завдань охорони праці на основі республіканських, галузевих і територіальних цільових програм із поліпшення умов і охорони праці з урахуванням інших напрямів економічної і соціальної політики, досягнень у галузі науки і техніки; соціальний захист працюючих, відшкодування шкоди особам, які потерпіли у разі нещасних випадків на виробництві та (або) отримали професійні захворювання; встановлення єдиних вимог з охорони праці для всіх роботодавців; використання економічних методів управління охороною праці,

участь держави у фінансуванні заходів щодо поліпшення умов і охорони праці; інформування громадян, навчання працюючих з питань охорони праці тощо [6].

Цими ж законодавчими актами встановлено, що працівники, зайняті на роботах зі шкідливими умовами праці, мають право на оплату праці в підвищеному розмірі, безкоштовне забезпечення лікувально-профілактичним харчуванням, молоком або рівноцінними харчовими продуктами, на оплачувані перерви за умовами праці, скорочений робочий день, додаткову відпустку, інші компенсації. При цьому на роботах, де існують шкідливі умови праці, заборонена праця жінок та неповнолітніх. Зокрема, не допускається залучати жінок до підземних робіт. Забороняється залучення жінок до виконання робіт, пов'язаних з підйомом і переміщенням вантажів вручну, що перевищують встановлені для них граничні норми, якщо інше не встановлено законодавчими актами. Своєю чергою осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, не допускається залучати до підземних і гірничих робіт, крім випадків залучення до виконання зазначених робіт учнів у закладах освіти віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років під час проходження ними практики, виробничого навчання [6; 7].

Ще одним законодавчим актом у галузі правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці є Постанова Міністерства праці та соціального захисту Республіки Білорусь «Про затвердження Типової інструкції про проведення контролю за дотриманням законодавства про охорону праці в організації» від 26.12.2003 № 159. Цим нормативним актом затверджено основи проведення контролю за станом охорони праці на всіх без винятку підприємствах, установах і організаціях. Відповідно до Інструкції подібний контроль відбувається у таких основних формах, як: контроль за дотриманням законодавства про охорону праці, що здійснюється керівниками і фахівцями організації відповідно до їхніх

посадових обов'язків; контроль, здійснюваний службою охорони праці організації; виробничий контроль за дотриманням вимог промислової безпеки на небезпечних виробничих об'єктах, здійснюваний експлуатуючою їх організацією; громадський контроль за дотриманням законодавства про охорону праці, здійснюваний профспілками [8].

Висновок. Отже, проведеним дослідженням було розкрито та проаналізовано зарубіжний досвід правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці. До прикладу наведено такі країни, як: Великобританія, Канада, Франція, Швеція, Німеччина, Фінляндія та Республіка Білорусь. У більшості зазначених країн сформовані власні підходи до проблематики регулювання галузі охорони праці, а також забезпечення цього інституту на рівні підприємств, де трудову діяльність обтяжено шкідливими умовами праці. У зв'язку із цим неможливо виділити підхід однієї держави, який би не конфліктував із внутрішньонаціональними правовими реаліями, та перейняти його. Тому, на нашу думку, логічно запозичувати консолідований досвід, який полягає в імплементації в українське правове середовище таких аспектів: по-перше, необхідно уточнити нормативний матеріал, тобто чітко визначити на законодавчому рівні, а саме в нормативних актах, які регламентують сферу охорони праці безпосередньо, поняття «шкідливі умови праці», «шкідливі виробничі фактори»; по-друге, закріпити на нормативному рівні основні види контролю за станом охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами трудової діяльності; по-третє, перейняти досвід проведення загальнодержавних програм інформування персоналу установ, підприємств та організацій з питань безпеки праці на об'єктах зі шкідливими умовами трудової діяльності та поліпшення організації праці на подібних підприємствах; по-четверте, адаптувати національне законодавство з окремими положеннями нормативних актів ЄС у розрізі імплементації європейських стандартів

охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці. Переїняття зарубіжного досвіду саме у наведеному ракурсі, на наш погляд, дасть змогу суттєво удосконалити

національну систему охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами трудової діяльності в розрізі підвищення її ефективності, якості та рівня організації.

Анотація

Метою статті є визначення можливості застосування зарубіжного досвіду правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці в українських реаліях. Наголошено, що зарубіжний досвід дає змогу розширити уявлення про відповідні правові явища, допомагає поглянути на певну юридичну проблему під новим кутом, знайти актуальні вирішення відповідних проблематик, що вже були опрацьовані. Через це наукова актуальність порівняльного дослідження є безсумнівною, у зв'язку із чим доречно провести подібну наукову розробку в межах зазначеної наукової праці. У статті на основі аналізу низки наукових праць вітчизняних та зарубіжних науковців узагальнено досвід Великобританії, Франції, Швеції, Німеччини, Фінляндії та Республіки Білорусь у сфері правового регулювання охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці. Аргументовано, що в більшості країн сформовані власні підходи до проблематики регулювання галузі охорони праці, у зв'язку із чим неможливо виділити підхід однієї держави, який би не конфліктував із внутрішньонаціональними правовими реаліями, та перейняти його. Визначено, що необхідність запозичувати консолідований досвід зарубіжних країн, який полягає в імплементації в українське правове середовище таких аспектів: по-перше, необхідно уточнити нормативний матеріал, тобто чітко визначити на законодавчому рівні, а саме в нормативних актах, які регламентують сферу охорони праці безпосередньо, поняття «шкідливі умови праці», «шкідливі виробничі фактори»; по-друге, закріпити на нормативному рівні основні види контролю за станом охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами трудової діяльності; по-третє, перейняти досвід проведення загальнодержавних програм інформування персоналу установ, підприємств та організацій з питань безпеки праці на об'єктах зі шкідливими умовами трудової діяльності та поліпшення організації праці на подібних підприємствах; по-четверте, адаптувати національне законодавство з окремими положеннями нормативних актів ЄС у розрізі імплементації європейських стандартів охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами праці. Переїняття зарубіжного досвіду саме у наведеному ракурсі, на наш погляд, дасть змогу суттєво удосконалити національну систему охорони праці на підприємствах зі шкідливими умовами трудової діяльності в розрізі підвищення її ефективності, якості та рівня організації.

Ключові слова: зарубіжний досвід, Європейський Союз, правове регулювання, охорона праці, шкідливі умови праці, законодавство.

Davydenko A.O. On implementation of foreign experience of legal regulation of the occupational safety at enterprises with dangerous working conditions in the Ukrainian realities Summary

The purpose of the article is to determine the possibilities of applying foreign experience of legal regulation of labor protection at enterprises with harmful working conditions in the Ukrainian realities. It is emphasized that foreign experience allows expand the understanding of the relevant legal phenomena, helps to look at a certain legal problem from a new angle, to find relevant solutions to relevant issues that have already been worked out. Therefore, the scientific relevance of comparative research is unquestionable and therefore it is appropriate to conduct such a scientific development within the specified scientific work. The article, based on the analysis of a number of scientific works

of domestic and foreign scientists, summarizes the experience of Great Britain, France, Sweden, Germany, Finland and the Republic of Belarus in the field of legal regulation of labor protection in enterprises with harmful working conditions. It is argued that in most countries there are their own approaches to the regulation of labor protection, and therefore it is impossible to identify the approach of one state, which would not conflict with domestic legal realities and adopt it. It is determined that the need to borrow the consolidated experience of foreign countries, which is to implement in the Ukrainian legal environment the following aspects: first, it is necessary to clarify the normative material, i.e., clearly defined at the legislative level, namely in regulations governing labor protection directly the concept of «harmful working conditions», «harmful production factors»; secondly, to consolidate at the regulatory level and the main types of control over the state of labor protection in enterprises with harmful working conditions; thirdly, to adopt the experience of conducting national programs of informing the staff of institutions, enterprises and organizations on occupational safety at facilities with harmful working conditions and improving the organization of work at such enterprises; fourth, to adapt national legislation with certain provisions of EU regulations in the context of the implementation of European labor protection standards in enterprises with harmful working conditions. Adoption of foreign experience in this perspective, in our opinion, will significantly improve the national system of labor protection in enterprises with harmful conditions of labor in terms of improving its efficiency, quality and level of organization.

Key words: foreign experience, European Union, legal regulation, labor protection, harmful working conditions, legislation.

Список використаних джерел:

1. Міжнародне співробітництво та досвід у галузі охорони праці. Впровадження системи ризик-орієнтованого підходу на підприємствах: стаття від 13.09.2019 / Головне управління Держпрому у Харківській області. URL: <https://www.kh.dsp.gov.ua/новини/міжнародне-співробітництво/>
2. Лушников А.М., Лушникова М.В. Курс трудового права : учебник: в 2-х т. Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. Москва : Статут, 2009. 1151 с.
3. Шрамко О.В. Право працівника на належні, безпечні та здорові умови праці : дисертація. Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. 2019. 189 с.
4. Бойко Р.Б. Правовий аспект охорони праці: міжнародний досвід для України. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3(22). С. 81–86.
5. Турченко Т., Котькова В. Міжнародний досвід охорони праці та особливості його впровадження в Україні. *Економічний аналіз*. 2013. Випуск 12. Частина 1. С. 299–301.
6. Об охране труда : Закон от 12.07.2013 № 61-3. Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: http://pravo.by/upload/docs/op/H11300061_1374613200.pdf
7. Трудовой кодекс Республики Беларусь: от 26.07.1999 № 296-3. Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=НК9900296>
8. Об утверждении Типовой инструкции о проведении контроля за соблюдением законодательства об охране труда в организации : постановление от 26.12.2003 № 159. Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. URL: <http://www.pravo.by/pdf/2004-7/2004-7%28046-063%29.pdf>

ЗАБОРОНА ЩОДО СУМІСНИЦТВА ТА СУМІЩЕННЯ ЯК АНТИКОРУПЦІЙНА ЗАБОРОНА: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Постановка проблеми. Заборона щодо сумісництва та суміщення як антикорупційна заборона для спеціальних суб'єктів встановлюється в ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII (далі – Закон № 1700-VII) і передбачає, що займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю та входити до складу правління інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, для суб'єктів, на яких поширюється дія зазначеного Закону, забороняється [1].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідженню особливостей заборони щодо сумісництва та суміщення приділяли увагу В.М. Білик, О.З. Гладун, З.А. Загіней, М.І. Іншин, О.В. Когут, І.Д. Пастух, І.Й. Снігур, О.В. Мельник, Р.Л. Максимович, В.Д. Сенник, Д.П. Скачко, проте питання співвідношення сумісництва й суміщення, які визначаються в назві ст. 25 Закону № 1700-VII, і проблеми правового регулювання заборони щодо сумісництва та суміщення як антикорупційної заборони залишаються недостатньо дослідженими.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є визначення проблем правового регулювання щодо антикорупційної заборони на суміщення й сумісництва та шляхів їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи статтю 25 Закону № 1700-VII, яка має назву

«Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», розглянемо застосовані в ній поняття «сумісництво» та «суміщення».

Сумісництво – це виконання, крім своєї основної, іншої роботи на умовах трудового договору на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або в громадянина у вільний від основної роботи час (ст. 21 Кодексу законів про працю України, ст. 1 Постанови Кабінету Міністрів України «Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій» від 03.04.1993 № 245) [2], а суміщення – виконання працівником на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткову роботу за іншою професією, посадою або обов'язки тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи (ст. 105 Кодексу законів про працю України, п. 2 Постанови Ради Міністрів СРСР «Про порядок і умови суміщення професій (посад)» від 04.12.1981 № 1145) [3; 4]. Виходячи з аналізу норм зазначених правових актів, можна було б говорити, що в ст. 25 Закону № 1700-VII обмежується право суб'єктів, на яких поширюється дія Закону № 1700-VII, на виконання, крім своєї основної, іншої роботи на умовах трудового договору на тому ж або іншому підприємстві, в установі, організації або в громадянина у вільний від основної роботи час і право на виконання спеціальним суб'єктом на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі

своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією, посадою або обов'язки тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи. Проте обмеження, які визначаються диспозицією ст. 25 Закону № 1700-VII, не мають ніякого стосунку до суміщення й сумісництва, а встановлюють заборону займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю та входити до складу правління інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. До такого ж висновку доходять О.З. Гладун, який зазначає, що незважаючи на те що назва ст. 25 Закону має назву «Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності», аналіз її змісту вказує на відсутність жодної згадки про такі обмеження, адже закріплена в цій статті правова норма забороняє не сумісництво та суміщення з іншими видами діяльності, а іншу оплачувану або підприємницьку діяльність, а також входження до складу виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або органу [5, с. 51–58].

Щоб визначити, чи міститься між назвою статті та її змістом розбіжність, необхідно проаналізувати поняття «інша оплачувана діяльність», «підприємницька діяльність», «склад правління, інші виконавчі чи контрольні органи, наглядова ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку» та з урахуванням досліджених раніше визначень «сумісництво» та «суміщення» визначитися з тотожністю зазначених понять.

Зупинимося насамперед на аналізі поняття «інша оплачувана діяльність», дослідженню якого приділяли увагу в роботах З.А. Загинеї, В.Д. Сенник [6, с. 58–65], Д.П. Скачко [7, с. 380–383], О.З. Гладун [5, с. 51–58] та інші.

У Законі № 1700-VII визначення цього поняття не міститься, що призводить до проблем на практиці. Так, у рішенні Дзер-

жинського районного суду м. Харкова № 2011/17273/2012 іншою оплачуваною діяльністю визнано передання за договором в оренду транспортних засобів [8], згідно з рішенням Хорольського районного суду Полтавської області від 17.01.2014 № 548/40/14-п, іншою оплачуваною діяльністю визнана здача в оренду комплексу виробничих будівель, що належали спеціальному суб'єкту на праві приватної власності [9]. Зазначені рішення скасовані в апеляційній інстанції [10], але їх прийняття свідчить про неоднозначність розуміння контролюючими органами, суддями тощо поняття «інша оплачувана діяльність» суб'єктів, на яких поширюється дія Закону № 1700-VII.

З метою усунення цієї прогалини в законодавстві Міністерством юстиції України розроблено Методичні рекомендації «Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування» від 16.10.2013, у яких зазначалося, що під «іншою оплачуваною діяльністю» слід розуміти будь-яку діяльність, спрямовану на отримання доходу і не пов'язану з виконанням особою своїх посадових обов'язків з виконання функцій держави або місцевого самоврядування [11]. Проте, як правильно відзначає Д.П. Скачко, виходячи з такого тлумачення, іншу оплачувану діяльність можна визначати як будь-яку діяльність, спрямовану на отримання доходу й не пов'язану з виконанням особою своїх посадових обов'язків з виконання функцій держави або місцевого самоврядування [7, с. 380–383]. Дійсно, якщо виходити з визначення, запропонованого в Методичних рекомендаціях Міністерства юстиції України, то спеціальні суб'єкти не можуть узагалі здійснювати правочинів, спрямованих на отримання прибутку, наприклад, продавати майно або здавати його в оренду тощо, що суперечить меті встановлення антикорупційних заборон та обмежень (якою, як зазначалося раніше, є уникнення конфлікту інтересів у публічній діяльності) та порушує баланс між правами і свободами спеці-

альних суб'єктів і їх обмеженням. Тому особливу увагу необхідно приділити визначенню поняття «інша оплачувана діяльність».

В антикорупційному законодавстві України заборона для спеціальних суб'єктів займатися іншою оплачуваною діяльністю вперше набула нормативного визначення в Законі України «Про боротьбу з корупцією» від 05.10.1995 № 356/96-ВР, у п. «б» ч. 1 ст. 5 якого передбачалося, що особам, уповноваженим на виконання функцій держави (у тому числі посадовим особам місцевого самоврядування), забороняється виконувати роботу на умовах сумісництва [12]. У пункті 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11.06.2009 № 1506-VI вже закріплювалося, що особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, заборонялося займатися іншою оплачуваною діяльністю [13]. У такій же редакції заборона щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю встановлювалася в п. 1 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI [14]. При цьому поняття «інша оплачувана діяльність» у цих нормативних актах не подавалося.

У 2014 році заборони для певних осіб, що виконують функції держави та місцевого самоврядування, щодо зайняття іншою оплачуваною діяльністю внесені в Конституцію України Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21.02.2014 № 742-VII [15]. На сучасному етапі в Конституції України закріплюється низка заборон для спеціальних суб'єктів. Наприклад, заборона народним депутатам бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, закріплена в ч. 2 ст. 78; аналогічна заборона Президенту України закріплена в ч. 3 ст. 103; заборона

членам Кабінету Міністрів України, керівникам центральних і місцевих органів виконавчої влади суміщати свою службову діяльність з іншою роботою передбачена ч. 1 ст. 120; заборона судьям обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу передбачена ч. 2 ст. 127, заборона членам Вищої ради правосуддя обіймати будь-які інші оплачувані посади (крім посади Голови Верховного Суду), виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької чи творчої, закріплена в ст. 131 [16].

14.10.2014 з прийняттям Закону № 1700-VII заборона щодо зайняття спеціальними суб'єктами іншою оплачуваною діяльністю закріплена й у Законі № 1700-VII, але визначення цього поняття в ньому знов-таки не подавалося.

Застосування законодавцем невизначеного поняття призвело до проблем його застосування на практиці та до бурхливої наукової полеміки. Так, Д.П. Скачко вважає, що іншою оплачуваною діяльністю є незалежна професійна діяльність особи в значенні, що закріплюється в Податковому кодексі України [7, с. 380–383]. В.М. Білик зазначає, що під іншою оплачуваною діяльністю треба розуміти виконання особою, крім іншого, ще й іншої оплачуваної роботи, незалежно від укладення трудового договору [17, с. 82–88]. Р.Л. Максимович пропонує іншу оплачувану діяльність як складник антикорупційної заборони щодо сумісництва та суміщення визначати як будь-яку роботу, яка здійснюється з метою прибутку, а отже, факт одержання прибутку внаслідок оплачуваної діяльності (у тому числі підприємницької) може бути підставою для притягнення до відповідальності такої особи [7, с. 380–383]. З.А. Загінєй, В.Д. Сенник підходять до визначення «інша оплачувана діяльність» із позицій лінгвістичного тлумачення й розкладає це поняття на окремі слова, з яких він утворений: займенник «інша», що вказує на відмежування іншої оплачуваної діяльності від підприємницької діяльності, якою заборо-

нено займатися особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також від тих видів діяльності, якими відповідним особам дозволено займатися; діяльність, що вказує на те, що інша оплачувана діяльність може полягати виключно в її активних діях; дієприкметник «оплачуваний», який означає нарахування в минулому певної оплати (або можливість її нарахування) за виконані роботи або надані послуги, а також надання таких послуг чи виконання таких робіт, які можуть бути оплачені в майбутньому [6, с. 58–65]. Продовжуючи розгляд цієї теми, З.А. Загіней формулює ознаки іншої оплачуваної діяльності: 1) вона не є підприємницькою діяльністю й водночас не належить до викладацької, наукової та творчої діяльності, медичної й суддівської практики, інструкторської практики зі спорту; 2) передбачає активну поведінку особи, яка здійснює таку діяльність і водночас виключається в разі отримання особою пасивних доходів; 3) має місце в разі зайняття іншою оплачуваною діяльністю хоча б один раз; 4) за виконану роботу або надані послуги особа отримала відповідну винагороду, оплату чи вчинила відповідні дії й метою її одержання; 5) особа має виконувати функції держави або місцевого самоврядування, повинна мати характер додаткової стосовно виконання відповідних обов'язків; 6) інша оплачувана діяльність, з якою особа суміщає виконання обов'язків держави або місцевого самоврядування, повинна мати характер додаткової стосовно виконання відповідних обов'язків; 7) основна робота виконується особою повний робочий день і за неї вона отримує повний оклад (ставку) за умови, що оплата його праці на основній та іншій роботі не перевищує повного окладу (ставки) за основним місцем роботи [18, с. 39–46]. Д.П. Скачко зазначає, що лінгвістичний підхід не дає можливості зрозуміти сутність правового терміна, а отриманий результат непридатний для правозастосування у зв'язку з його нечіткістю, оскільки під таким визначенням можливе розуміння

великої кількості різноманітних дій осіб, які уповноважені на виконання функцій держави й органів місцевого самоврядування – від професійної діяльності третейських суддів до звичайної купівлі-продажу квартир, що дає змогу розширеного тлумачення цього терміна, аж до укладення будь-яких оплачуваних правочинів [7, с. 380–383].

У визначення поняття «інша оплачувана діяльність» зробила внесок і судова практика. Так, у рішенні Апеляційного суду Черкаської області від 23.10.2015 по справі № 712/10113/15-п вказувалося, що однією з гарантій неупередженості особи, яка уповноважена на виконання функцій держави, отримуючи заробітну плату за рахунок бюджетних коштів під час виконання нею своїх службових обов'язків, є те, що вона не займається будь-яким іншим видом оплачуваної діяльності в принципі (крім зазначених у законі винятків) [19].

Отже, на сучасному етапі ні в науці, ні в законодавстві не існує чітко визначеного та зрозумілого поняття «інша оплачувана діяльність», унаслідок чого на практиці виникають проблеми під час тлумачення та застосування цього поняття, що призводить до неправильних дій контролюючих органів і неоднозначної судової практики.

На наш погляд, застосовуючи поняття «інша оплачувана діяльність», законодавець не мав на увазі, що суб'єкти, на яких розповсюджується дія Закону № 1700-VII, узагалі не можуть здійснювати діяльність, у результаті якої отримується дохід, наприклад, продавати власне майно, здавати майно в оренду тощо. Таку ж позицію підтримують З.А. Загіней, В.Д. Сенник, які вказують, що отримання пасивних доходів спеціальними суб'єктами, а саме процентів на поточний або депозитний (вкладний) банківський рахунок; процентів на вклад (депозит) у кредитних спілках; інших процентів (у тому числі дисконтних доходів); процентних або дисконтних доходів за іменним ощадним (депозитним) сертифікатом; плати (відсотків), що розподіляється від-

повідно до пайових членських внесків членів кредитної спілки; доходу, який виплачується компанією, що управляє активами інституту спільного інвестування, на розміщені активи відповідно до закону, включаючи доходи, що виплачуються (нараховується) емітентом у результаті викупу (погашення) цінних паперів інституту спільного інвестування, який визначається як різниця між сумою, отриманою від викупу, і сумою коштів або вартістю майна, сплаченою платником податку продавцю (у тому числі емітенту) у зв'язку з придбанням таких цінних паперів, як компенсація їх вартості; доходів за іпотечними цінними паперами (іпотечними облигаціями та сертифікатами) відповідно до закону; відсотків (дисконтів), отриманих власником облигації від їх емітента відповідно до закону; доходів за сертифікатом фонду операцій з нерухомістю й доходів, отриманих платником податку в результаті викупу (погашення) управителем сертифікатів фонду операцій з нерухомістю в порядку, визначеному в проспекті емісії сертифікатів; інвестиційного прибутку, включаючи прибуток від операцій з облигаціями внутрішніх державних позик, у тому числі від зміни курсу іноземної валюти; роялті; дивідендів [6, с. 58-65]. Уважаємо, що законодавець під «іншою оплачуваною діяльністю» мав на увазі діяльність, яка може призвести до конфлікту інтересів у діяльності спеціального суб'єкта, тобто до суперечності між приватними інтересами спеціального суб'єкта, з одного боку, і публічними інтересами, з іншого боку.

Такого ж висновку можна дійти, проаналізувавши норми міжнародного законодавства, які містять антикорупційні заборони та обмеження. Наприклад, у п. 4 ст. 7 Конвенції ООН проти корупції, Резолюції Комітету Ради Міністрів Європи (97)24 від 06.11.1997, ст. 15 Модельного кодексу поведінки державних службовців, що є додатком до Рекомендації Комітету Міністрів державам-членам ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців № R (2000) 10 від 11.05.2000,

закріплюється, що державний службовець не повинен брати участь у будь-яких діях чи угодах чи займати будь-яку посаду чи здійснювати функції на платній чи безоплатній основі, яка є несумісною або перешкоджає належному виконанню обов'язків державного службовця [20]. Виходячи з аналізу міжнародних актів, додаткова діяльність, якою не можуть займатися спеціальні суб'єкти, повинна мати такі ознаки: 1) завжди повинна бути несумісною з основною діяльністю спеціального суб'єкта та перешкоджати належному виконанню ним посадових обов'язків, тобто створювати конфлікт інтересів; 2) не обов'язково повинна мати постійний або триваючий характер, вона може бути навіть одноразовою (наприклад, укладення угоди); 3) не обов'язково повинна мати оплачуваний характер – якщо діяльність відповідає першій з виокремлених раніше ознак (тобто якщо угода чи діяльність створює конфлікт інтересів), то навіть за умови, що спеціальний суб'єкт не отримує оплати за її здійснення, вона є забороненою. Виходячи із цього, можемо припустити, що законодавець не зовсім коректно застосував поняття «інша оплачувана діяльність» і, замість нього, краще було б використовувати поняття «діяльність, що може призвести до конфлікту інтересів».

З огляду на обрану позицію, до співвідношення понять «діяльність, що може призвести до конфлікту інтересів» та «сумісництво» й «суміщення» можна підійти як до співвідношення поняття «інша оплачувана діяльність» і «сумісництво» й «суміщення», що підтримує О.З. Гладун, який пише, що заборони сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності можуть розглядатися виключно як складники поняття «інша оплачувана діяльність», яке є родовим щодо них, оскільки інша оплачувана діяльність не завжди є саме сумісництвом, однак сумісництво завжди є іншою оплачуваною діяльністю [5, с. 51–58]. Отже, суміщення та сумісництво може бути складником поняття «діяльність, що може призвести до конфлікту інтересів».

Продовжуючи аналіз співвідношення понять, закріплених у диспозиції ст. 25 Закону № 1700-VII, зосередимо увагу на підприємницькій діяльності, яка визначається окремо від іншої оплачуваної діяльності.

Поняття підприємницької діяльності (підприємництва) закріплюється в ст. 1 Закону України «Про підприємництво» від 07.02.1991 № 698-XII як безпосередньо самостійної, систематичної, на власний ризик діяльності з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, установленому законодавством [21], і в ст. 42 Господарського кодексу України як самостійної, ініціативної, систематичної, на власний ризик господарської діяльності, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [22]. Відповідно до зазначених нормативних актів, а також Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» від 15.05.2002 № 755-IV, особа набуває статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі – СПД) у разі державної реєстрації юридичної особи або фізичних осіб-підприємців [23].

Установлення антикорупційної заборони на зайняття підприємницькою діяльністю є цілком обґрунтованим кроком національного законодавця, який відповідає міжнародним антикорупційним стандартам, визнаним у міжнародних нормативних документах, оскільки здійснення спеціальними суб'єктами підприємницької діяльності, безперечно, може створювати конфлікт інтересів між приватними інтересами таких суб'єктів, з одного боку, і публічними інтересами, з іншого боку, спеціальні суб'єкти можуть скористатися своїми повноваженнями не для публічного блага (забезпечення публічних інтересів), а у власних інтересах для незаконного збагачення. Механізм корупційного збагачення під час здійснення спеціальним

суб'єктом підприємницької діяльності полягає в тому, що такий суб'єкт отримує дохід від незаконно здійснюваної ним підприємницької діяльності, якій він сам і сприяє, оскільки може використати свої службові повноваження в інтересах власного СПД, надати сам собі пільги та переваги тощо (наприклад, не реагує на податкові або інші порушення власного СПД, покриває такі порушення, придбаває у власного СПД товари по завищеній ціні, на пільгових умовах здає в оренду приміщення державної організації, представником якої він є тощо).

Необхідно підкреслити, що недобросовісні спеціальні суб'єкти обходять заборону щодо нездійснення підприємницької діяльності шляхом реєстрації СПД на родичів, після чого здійснює протегування такого СПД. Уважаємо, що доцільно встановити заборону щодо зайняття підприємницькою діяльністю для близьких родичів спеціальних суб'єктів, для чого внести зміни до ч. 1 ст. 25 Закону № 1700-VII.

Ураховуючи визначення понять «сумісництво» й «суміщення» та співвідношення їх із поняттям «підприємництво», зазначимо, що спеціальним суб'єктам не можна займатися підприємницькою діяльністю ні за сумісництвом, ні за суміщенням, оскільки, як зазначалося раніше, сумісництвом є форма вторинної зайнятості, за якої працівник виконує іншу оплачувану роботу за трудовим договором у вільний від основної роботи час на тому самому (внутрішнє сумісництво) чи іншому підприємстві, в установі, організації чи в особі фізичній (зовнішнє сумісництво) [24, с. 736]; суміщенням – виконання працівником на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією, посадою або обов'язків тимчасово відсутнього працівника без звільнення від своєї основної роботи [2], тоді як підприємницька діяльність – це самостійна, ініціативна, систематична, діяльність, яка здійснюється на власний ризик з метою досягнення прибутку [21].

Переходячи до аналізу поняття «склад правління, інші виконавчі чи контрольні

органи, наглядова рада підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку», зазначимо, що антикорупційне законодавство його визначення не містить. Немає такого поняття й в інших нормативних актах, оскільки порядок обрання та функціонування правління, виконавчих і контрольних органів, наглядових рад для суб'єктів господарювання різних організаційно-правових форм суттєво різняться й закріплюється в різних нормативно-правових актах – Господарському кодексі України, законах України: «Про акціонерні товариства» від 19.09.2008 № 514-VI [22; 25], «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III [26], «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 № 2275-VIII [27], «Про управління об'єктами державної власності» від 22.09.2006 № 185-V [28] тощо. Вхідження представника державної влади або місцевого самоврядування до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, створює конфлікт інтересів такий же, як і під час здійснення ним підприємницької діяльності (спеціальний суб'єкт, який є членом правління або входить до інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, може скористатися своїми повноваженнями в інтересах такого підприємства та організації й фактично в приватних інтересах). Проте вхідження представника державної влади або місцевого самоврядування до вищевказаних органів підприємств та організацій не належить до підприємницької діяльності, у зв'язку з цим законодавець був вимушений унести додаткову заборону на подібний від діяльності.

Аналіз співвідношення понять «суміщення» й «сумісництво» з поняттям «вхідження до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку» переконав, що зазначені терміни не

можна ототожнювати, вони є абсолютно відмінними за змістом і значенням.

Виходячи з вищевказаного, зазначимо, що назва ст. 25 Закону України «Обмеження щодо суміщення та сумісництва» не відповідає її диспозиції. Узагалі незрозуміло, чому законодавець, установлюючи для спеціальних суб'єктів антикорупційні заборони на зайняття іншою діяльністю, яка може призвести до конфлікту інтересів, застосував поняття трудового права, які, як підкреслюють науковці, фактично є радянським пережитком [29; 30, с. 56–65], оскільки вводилися з метою обмеження прав працівників, що виконували роботи за декількома трудовими договорами, для встановлення жорсткого контролю над працівниками та рівнем їхньої заробітної плати для недопущення збагачення особи (навіть за рахунок власної праці).

Висновки. Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що правове регулювання заборони щодо суміщення й сумісництва як антикорупційної заборони має низки недоліків, а саме: назва ст. 25 Закону № 1700-VII суперечить її диспозиції; відсутнє визначення поняття «інша оплачувана діяльність»; не встановлена заборона щодо зайняття підприємницькою діяльністю для близьких осіб суб'єктів, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону № 1700-VII.

Для усунення зазначених недоліків доцільно до Закону № 1700-VII унести такі зміни:

назву ст. 25 викласти в такій редакції: «Заборони щодо здійснення іншої діяльності, яка може призвести до конфлікту інтересів»;

доповнити ст. 1 визначенням діяльності, яка може призвести до конфлікту інтересів, як діяльності, яка може призвести до суперечності між приватними інтересами осіб, зазначених у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, з одного боку, і суспільними (публічними) інтересами, з іншого боку;

у ч. 1 ст. 25 слова «інша оплачувана діяльність» замінити словами «діяльність, яка може призвести до конфлікту інтересів» і доповнити словами «та їх близьким особам» після слів «особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону».

Анотація

У статті досліджено питання заборони щодо сумісності й комбінації як антикорупційної заборони. Запропоновано розв'язання проблеми правового регулювання антикорупційної заборони сумісності та об'єднання, шляхи їх усунення. На основі правового аналізу понять «сумісність» і «поєднання» встановлено, що обмеження, визначені диспозицією ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, не мають нічого спільного із сумісністю й поєднанням, оскільки законодавча норма, викладена в статті, забороняє не поєднувати з іншою діяльністю, і встановлює заборону займатися іншою платною чи підприємницькою діяльністю та бути членом ради інших виконавчих чи наглядових органів, наглядової ради підприємства чи організації з метою отримання прибутку. Подано правовий аналіз понять «інша оплачувана діяльність», «підприємницька діяльність», «склад правління, інших органів виконавчої або наглядової влади, наглядової ради підприємства чи організації з метою отримання прибутку» та їх взаємозв'язок із кожним та інші визначення «сумісності» й «комбінування». Установлено, що нині не існує чітко визначеного поняття «інша платна діяльність», унаслідок чого на практиці виникають проблеми під час тлумачення та застосування цієї концепції, що призводить до неправильних дій наглядових органів і неоднозначної судової практики. З'ясовано, що входження представника державної влади або місцевого самоврядування до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку, створює конфлікт інтересів такий же, як і під час здійснення ним підприємницької діяльності. Зазначено, що правове регулювання заборони сумісності й поєднання як антикорупційної заборони має низку недоліків, а саме: назву статті 25 Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII суперечить її розпорядженню; немає визначення «іншої оплачуваної діяльності»; не існує заборони вести бізнес для близьких людей спеціальних предметів. У статті запропоновано зміни до закону про профіль.

Ключові слова: антикорупційне законодавство, спеціальні суб'єкти, сумісництво, суміщення, оплачувана діяльність, підприємницька діяльність, антикорупційна заборона.

Panteleiev S.M. Prohibition of double job holding and concurrent position as an anti-corruption prohibition: challenges of the legal regulation

Summary

The article investigates the issues of prohibition concerning compatibility and combination as an anticorruption ban. The marked problems of legal regulation on anticorruption ban on compatibility and combining and the ways of their elimination are offered. On the basis of the legal analysis of the notions of «compatibility» and «combining» it is established that the restrictions determined by the disposition of Art. 25 of the Law of Ukraine from 14.10.2014 No. 1700-VII «On Prevention of Corruption», have nothing to do with compatibility and combining, because the legal norm set out in this article prohibits not combining with other activities, and establishes a ban on engaging in other paid or entrepreneurial activities and being a member of the board of other executive or supervisory bodies, the supervisory board of the enterprise or organization with the purpose of making profit. Legal analysis of the concepts of «other paid activities», «business activities», «composition of the board, other executive or supervisory bodies, the supervisory board of the enterprise or organization with the purpose of making a profit» and their relationship to each other and the definitions of «compatibility» and «combining». It has been established that, at present, there is no clearly defined and clear concept of «other paid activities», as a result of which, in practice, problems arise in interpreting and applying this concept, which leads to wrong actions of supervisory bodies and ambiguous judicial practice.

It has been found that the inclusion of a representative of state or local government in the board, other executive or control bodies, the supervisory board of an enterprise or an organization for profit, creates a conflict of interest the same as in his business. It has been noted that the legal regulation of the prohibition of compatibility and combining as an anti-corruption ban has a number of drawbacks, namely: the title of Article 25 of the Law of Ukraine dd. 14.10.2014 No. 1700-VII «On Prevention of Corruption» contradicts its disposition; there is no definition of «other paid activity»; there is no ban on doing business for close people of special subjects. The article suggests changes to the profile law.

Key words: anti-corruption legislation, special subjects, compatibility, combining, paid activity, entrepreneurial activity, anticorruption prohibition.

Список використаних джерел:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 20.03.2019).
2. Кодекс законів про працю. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення: 20.03.2019).
3. Про роботу за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.04.1993 № 245.
4. Про порядок і умови суміщення професій (посад) : Постанова Ради Міністрів СРСР від 04.12.1981 № 1145. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1145400-81> (дата звернення: 20.03.2019).
5. Гладун О. Заборона займатися іншою оплачуваною діяльністю. *Вісник Національної академії адвокатури України*. 2016. № 4. С. 51–58.
6. Сенник В., Загинець З. Інша оплачувана діяльність як складова обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 2. С. 58–65.
7. Скачко Д.П. Інша оплачувана діяльність в контексті Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції». *Митна справа*. 2013. № 6 (90). Ч. 2. Кн. 2. С. 380–383.
8. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова № 2011/17273/2012. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52778811> (дата звернення: 20.03.2019).
9. Рішення Хорольського районного суду Полтавської області від 17.01.2014 № 548/40/14-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52778811> (дата звернення: 20.03.2019).
10. Рішення апеляційного суду Полтавської області від 17.01.2014. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52778811> (дата звернення: 20.03.2019).
11. Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування : Методичні рекомендації Міністерства юстиції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13> (дата звернення: 20.03.2019).
12. Про боротьбу з корупцією : Закон України від 05.10.1995 № 356/96-ВР.
13. Про засади запобігання та протидії корупції : Закону України від 11.06.2009 № 1506-VI.
14. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI.
15. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України від 21.02.2014 № 742-VII.
16. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.03.2019).

17. Білик В.М. Правовий аналіз проходження служби в поліції щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2. С. 82–88.
18. Загиней З.А. Зайняття іншою оплачуваною діяльністю як складова антикорупційної заборони. *Наука і правоохорона*. 2017. № 3. С. 39–46.
19. Постанова Апеляційного суду Черкаської області від 23 жовтня 2015 року в справі № 712/10113/15-п. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52778811> (дата звернення: 20.03.2019).
20. О двадцати принципах борьбы с коррупцией от 06.11.1997 : Резолюция (97) 24 Комитета министров Совета Европы. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_845 (дата звернення: 20.03.2019).
21. Про підприємництво : Закон України від 07.02.1991 № 698-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/698-12> (дата звернення: 20.03.2019).
22. Господарський кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 20.03.2019).
23. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2002 № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15> (дата звернення: 20.03.2019).
24. Сумісництво. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол. Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2003. Т. 5 : П – С. 736 с.
25. Про акціонерні товариства : Закон України від 19.09.2008 № 514-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17> (дата звернення: 20.03.2019).
26. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III.
27. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII.
28. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 22.09.2006 № 185-V.
29. Венедіктов С.В. Сумісництво як складовий елемент сучасного трудового правовідношення: його стан та перспективи розвитку. URL: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/16765/%D1> (дата звернення: 20.03.2019).
30. Шишкин В.В. Противоречие категории «совместительство» российского трудового права общепризнанным международным и конституционным принципам. *Вестник Санкт-Петербургского университета*. 2015. Вып. 2. Серия 14. С. 56–65.

Ігнатенко І.В.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри земельного та аграрного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ ВЕДЕННЯ ОРГАНІЧНОГО ЗЕМЛЕРОБСТВА

Постановка проблеми. Необгрунтоване перевищення норм унесених синтетичних мінеральних добрив, надмірне вживання хімічних засобів захисту рослин, недотримання науково доведеної системи чергування сівозмін, застосування інтенсивних агротехнологій призвело до тяжких екологічних наслідків – зниження родючості ґрунтів, виснаження гумусового горизонту, потрапляння хімікатів в атмосферу й водні ресурси.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Фахівці Продовольчої та Сільськогосподарської Організації Об'єднаних Націй, проаналізувавши світові тенденції розвитку сільського господарства, дійшли висновку, що майже в усіх країнах інтенсивне використання орних земель, збільшення обсягів застосування хімікатів та отрут сприяють посиленню водної й вітрової ерозії, вимиванню поживних речовин із ґрунтів і збільшенню кількості стихійних лих, викликаних такою діяльністю людини.

Проблема активного розвитку сільськогосподарської галузі з подальшим збереженням навколишнього природного середовища для майбутніх поколінь поставила перед людством важливе завдання – знайти альтернативні шляхи вирішення. Учені та практики країн Європи й Америки для розв'язання цієї актуальної екологічної проблеми запропонували перейти на органічне сільське господарство. Сьогодні планомірне впровадження органічного сектору сільськогосподарського виробництва відбувається в Америці, Канаді, державах Євросоюзу, Австралії, Китаї, Японії. Згідно зі звітом Міжнародної федера-

ції руху за органічне сільське господарство, сільськогосподарські товаровиробники понад 130 країн поряд із традиційною системою ведення сільського господарства освоюють методи органічного землеробства.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є з'ясування правових проблем охорони земель для ведення органічного землеробства.

Виклад основного матеріалу. В аграрній політиці держав Європейського Союзу розроблення програм підтримки органічного землеробства посідає провідне місце. Ними охоплюються стандарти екологічно чистої продукції, навчання фермерів, фінансова допомога їм під час переходу від традиційної технології до органічної.

Відповідно до таких програмних документів, як Середньостроковий план пріоритетних дій Уряду до 2020 року [1], Концепція розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 роки [2], органічне землеробство є пріоритетом і для України. У названих нормативно-правових актах передбачено стимулювання збільшення площі сільськогосподарських угідь, на яких вирощується або виробляється органічна сільгосппродукція, і всіляку підтримку переходу фермерських господарств на її виробництво.

Підґрунтям для впровадження в Україні органічного землеробства є Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», метою якої є досягнення європейських стандартів життя й вихід держави на провідні позиції у світі. Зазначеною Стратегією передбачається забез-

печення стійкого зростання економіки екологічно невиснажливим способом, дотримання безпечного стану довкілля, доступ до якісної питної води й використання нешкідливих харчових продуктів, до яких передусім належить органічна продукція [3]. Органічне землеробство є одним зі шляхів запровадженням указаної Стратегії як належного фундаменту гарантування екологічної безпеки продовольчої галузі на засадах її інтеграції, економічного зростання, захисту соціального й навколишнього природного середовища як взаємоповнюючих елементів ефективного стратегічного розвитку держави.

Експерти європейського ринку сільгосппродукції впевнено заявляють, що Україна має всі передумови, щоб стати органічним хабом для органічного ринку. За даними Міністерства аграрної політики та продовольства України, за останні 5 років виробництво органіки зросло на 90%, а площі органічних сільськогосподарських угідь збільшилися з 260 тис. га до 421,5 тис. га й становлять 1% від загальної площі сільськогосподарських земель. Також 550 тис. га земель відведено під сертифіковані дикороси (трави, ягоди і гриби). Відповідно зростає й чисельність виробників органічної продукції. Так, на червень 2017 року зареєстровано понад 420 виробників, тобто порівняно з 2011 роком (260 виробників) їх збільшилося майже на 65% [4]. Зазначена статистична інформація свідчить про значне підвищення в українців інтересу до цієї системи агровиробництва.

У Законі України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» поняття «органічне виробництво» трактується як сертифікована діяльність, пов'язана з виробництвом сільськогосподарської продукції (у тому числі всі стадії технологічного процесу, а саме первинне виробництво (включаючи збирання), підготовка, обробка, змішування та пов'язані із цим процедури, наповнення, пакування, переробка, віднов-

лення й інші зміни стану продукції), що провадиться з дотриманням вимог законодавства у сфері органічного виробництва, обігу й маркування органічної продукції [5].

Більшість міжнародних організацій, що сприяють розвитку органічного сільського господарства, розуміє останнє як виробничу систему або управління виробництвом. Так, Продовольча та сільськогосподарська організація ООН розглядає органічне землеробство як комплексну систему управління виробництвом, що стимулює й посилює благополуччя аграрної екосистеми, включаючи біологічне різноманіття, біологічні цикли й біологічну активність ґрунту, що досягається використанням усіх можливих агрономічних, біологічних і механічних методів на противагу застосуванню синтетичних матеріалів для виконання специфічних функцій усередині системи [6].

У свою чергу, Міжнародна федерація руху за органічне сільське господарство тлумачить конструкцію «органічне сільське господарство» як виробничу систему, яка підтримує здоров'я ґрунтів, екосистем і людей. Воно спирається на характерні для місцевих умов екологічні процеси, біологічне різноманіття й природні цикли, уважаючи їх кращими порівняно з технологіями з несприятливими ефектами. Щоб поліпшити стан навколишнього природного середовища та розвивати справедливі взаємовідносини й гідну якість життя для всіх елементів цієї системи, органічне сільське господарство поєднує традиції, інновації й науку [7].

Спираючись на наведені дефініції, сутність категорії «органічне сільське господарство» можна сформулювати як поняття, що охоплює всі системи землеробства, що ґрунтуються на природних засобах і ресурсах, які враховують природні потреби рослинного і тваринного світу, навколишнього природного середовища, основною метою якого є процес виробництва екологічної (органічної) продукції, засвідченої міжнародними й національними екологічними сертифікатами.

Необхідно відзначити, що збільшення продуктивності й стійкості агроєкосистеми є економічно та екологічно доцільним за одночасного вдосконалення всіх складників, що входять до неї, зокрема земельних ресурсів і ґрунтового покриву, які повинні стати об'єктом пильної уваги під час переходу до сільськогосподарського виробництва органічної продукції.

У згаданому вище Законі передбачено, що для органічного рослинництва тривалість перехідного періоду, що стосується земельних ділянок для вирощування однорічних культур, не повинна бути меншою ніж 24 місяці до початку посіву, а для багаторічних культур (крім фуражних) – не меншою ніж 36 місяців до першого збирання органічної продукції. Тривалість перехідного періоду щодо сінокосів і пасовищ для виробництва органічних кормів і щодо земельних ділянок для вирощування багаторічних фуражних культур не може бути менше ніж 24 місяці до першого збирання органічної продукції [5].

У світі простежується тенденція до зростання земельної площі під органічними сільськими угіддями, особливо це стосується країн-членів ЄС, що підтверджує аналіз статистичної інформації ФАО [8, с. 11]. Загальна площа земель сільськогосподарського призначення становить, що 11% світового земельного фонду дорівнює 1,5 млрд га, з яких понад 30 млн га відведено під органічне землеробство. Найбільші площі сертифікованих угідь існують у США (400 тис. га), Аргентині (300 тис. га) й Італії (120 тис. га). Налагодження сертифікованого виробництва дає змогу не лише задовольняти внутрішні потреби в продукції, а й формувати її експортні партії. За часткою органічних угідь у загальній площі сільськогосподарських земель провідні позиції посідають Ліхтенштейн (26%), Австрія (13%) і Швейцарія (11%). Понад 558 тис. ферм у 108 країнах господарюють на засадах органічного землеробства. Щорічний приріст екологічно чистих продуктів на світовому ринку становить 25%

[9, с. 2–4]. Відповідно, площі під органічною продукцією щороку збільшуються, що зумовлено значним попитом на неї.

За даними ФАО, в Україні нараховується 130 фермерських господарств, які виробляють органічну сільськогосподарську продукцію, а їх площа становить лише 0,7% земель сільськогосподарського призначення. Понад 90% виробленої вітчизняної органічної продукції експортується. Це пояснюється тим, що продаж такої продукції всередині країни забезпечує виробникам рентабельність з одного гектара лише 70%, тоді як її реалізація в країнах-членах ЄС – 200% [10, с. 48].

В Україні площі під веденням органічного виробництва становлять лише 411 тис. га. У структурі сертифікованих органічних сільськогосподарських угідь рілля займає 206,5 тис. га (76,4%); на пасовища й сінокоси припадає 57,5 тис. га (21,3%), на перелоги – 5,0 тис. га (1,5%) і лише 1,3 тис. га (0,5%) – на багаторічні насадження [11]. При цьому наявні в державі ґрунтово-кліматичні умови дають змогу розширити площі під цим виробництвом. Однак брак інфраструктурного забезпечення й державної підтримки цього виду господарювання та недосконала законодавчо-правова база, яка його регламентує, аж ніяк не сприяють швидкому нарощенню темпів органічного виробництва.

Як відомо, основним підґрунтям органічного землеробства є зазвичай сільськогосподарські угіддя, які використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. При цьому вирішальну роль для набуття статусу земель, придатних для ведення органічного землеробства, має відігравати передовсім їх якісний показник.

На підставі інформації державного земельного моніторингу та інших систем спостереження за станом довкілля можна зробити висновок, що в Україні спостерігається негативна тенденція до зниження якісних характеристик земель. До найбільш небезпечних таких процесів, що інтенсивно відбуваються на землях сільськогосподарського призна-

чення, належать ерозія, заболочування, засолення, опустелювання, підтоплення, заростання сільськогосподарських угідь чагарниками і дрібноліссям тощо, які призводять до втрати родючості сільськогосподарських угідь і виведення їх із господарського обігу.

Наприклад, із 1961 по 2015 роки площа еродованих орних земель в Україні збільшилася з 8 до 10,6 млн га й досягла 32% від загальної площі ріллі, а рілля, що зазнає вітрової ерозії, становить 6 млн. га [12]. Щороку зростання площі еродованих угідь перевищує 80 тис. га. Загальні втрати ґрунту від водної й вітрової ерозій становлять 450–600 млн тонн, зокрема 11–12 млн тонн гумусу щороку [13]. Наслідком цих утрат є зниження врожайності на слабо-, середньо- та сильноеродованих ґрунтах, відповідно, на 15–20%, 30–40% і 50–60 %, а загалом утрати продукції рослинництва перевищують 9–12 млн тонн [14]. Як бачимо, проблема ерозії в державі потребує невідкладного розв'язання.

Опустелювання земель також є одним із найбільш інтенсивних і поширених процесів, у результаті якого природні пасовища втрачають свою продуктивність, ґрунти зазнають ерозії й засолення, піски оголюються. Значні площі земель вибувають з обігу через активне розроблення корисних копалин, проведення геологорозвідувальних, будівельних та інших видів робіт.

Водночас поряд із переліченими вище продовжують формуватися й інші небажані земельні процеси: (а) постійно зменшується загальна площа сільськогосподарських угідь; (б) скорочується площа зрошуваних та осушуваних земель сільськогосподарського призначення, якісно погіршується їх меліоративний стан і знижується ефективність господарського використання; (в) зростає процес зниження вмісту гумусу на орних угіддях; (г) забруднюються сільськогосподарські угіддя пестицидами, нітратами, важкими металами, радіонуклідами; (д) дегуміфікуються ґрунти й утрачають свої агрономічні

властивості. Унаслідок помітної активізації зазначених негативних процесів екологічна стійкість природних систем поступово втрачає свою силу. За даними ННЦ «Інститут ґрунтознавства та агрохімії імені О.Н. Соколовського», частка площ, оброблених органічними добривами, становить сьогодні 1,1%. Тому за останні 20 років уміст гумусу в ґрунтах у середньому по Україні зменшився на 0,22% (в абсолютних величинах) [15].

З метою створення більш ефективної системи управління земельними ресурсами України з різноманітним її природно-кліматичним умовам, а також для визначення комплексу необхідних ґрунтозахисних заходів і механізмів організаційно-економічного стимулювання власників і користувачів щодо раціонального використання й охорони земельних ресурсів українські території необхідно узагальнені, просторово та регіонально систематизовані й зіставлені відомості щодо якісного стану земель. За останні 2 десятиліття в більшості областей спеціальних обстежень з метою вивчення якісного стану й використання земельних ділянок практично не здійснювалося.

Унаслідок масової приватизації земельних ділянок, появи великої чисельності нових власників і сільськогосподарських товаровиробників різних організаційно-правових форм завдання ефективного управління земельними ресурсами істотно загострилися, а результативне їх вирішення неможливе без постійного моніторингу земель сільськогосподарського призначення.

За статтею 191 Земельного кодексу України, моніторинг земель становить систему спостережень за станом земель, яка має на меті своєчасне виявлення змін у стані земель, їх оцінювання, відвернення й ліквідацію наслідків негативних процесів [16]. Процедура проведення цієї процедури врегульована Положенням про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення [17], Інструкцією з організації та здійснення

моніторингу зрошувальних та осушувальних земель [18]. Разом із тим моніторинг, здійснюваний належним чином, лише забезпечує процес спостереження за окремими земельними ділянками й сівозмінами на полях і не виконується за тим комплексом параметрів, які характеризують родючість ґрунтів і мають вагомe значення для сільськогосподарського виробництва.

Специфіка обліку земель сільськогосподарського призначення як дарованого природою унікального ресурсу й основного засобу виробництва диктує застосування інших підходів до моніторингу та використання більш широкого комплексу показників, які визначають якісний стан і ґрунтову родючість сільськогосподарських земель.

Постає нагальна потреба розроблення й затвердження на законодавчому рівні критеріїв визначення придатності земель сільськогосподарського призначення для їх використання в органічному землеробстві, вирішення питань, які стосуються збереження ґрунтів та охорони їх родючості, розроблення й затвердження нормативів їх якісного стану, який відповідав би вимогам вирощування органічної продукції рослинного походження, тощо

Для визначення придатних для органічного землеробства земель Кабінетом Міністрів України в січні 2014 року розроблено Порядок установаження критеріїв якості земель, оцінки їх придатності для виробництва органічної продукції й сировини та визначення зон такого виробництва, проект якого так і не затверджено. Указаний Порядок наводив номенклатуру показників для визначення критеріїв якості земель, їх придатності для виробництва органічної продукції й сировини згідно з чинними нормативними документами у сфері якості ґрунтів і навколишнього природного середовища. За ступенем придатності для виробництва органічної продукції й сировини виділялися землі сільськогосподарського призначення: (а) придатні, еколого-агрохімічний стан

яких не перешкоджає одержанню високоякісної сільськогосподарської сировини для виробництва органічної продукції; (б) обмежено придатні, показники ґрунтової родючості й еколого-токсикологічний стан яких дають змогу отримувати високоякісну сировину для виробництва органічної продукції лише деяких сільськогосподарських культур, найбільш толерантних до токсичних речовин; (в) непридатні, на яких неможливо одержати сировину для виробництва органічної продукції [19]. Отже, для органічного землеробства необхідно використовувати землі, критерії яких відповідають їх придатності. Інші ж землі можуть застосовуватися в органічному землеробстві після провадження відповідних заходів зі зменшення наслідків техногенного забруднення й деградації ґрунту.

Органічному землеробству повинні передувати еколого-агрохімічне оцінювання й паспортизація ґрунтів за еколого-токсикологічними, санітарно-гігієнічними критеріями, за екологічною стійкістю й агрохімічною ґрунтовою родючістю. Сьогодні ці питання так і не отримали нормативно-правового забезпечення, що не дає змоги забезпечити високу якість вироблених органічної сировини й продукції.

За нинішніх умов інформацію про вміст і баланс гумусу в ґрунтах, отриману за результатами агрохімічної паспортизації останніх, пропонується використовувати як одну з ключових для належного оцінювання їх стану й поширеності деградаційних процесів, зокрема, з метою опрацювання перспектив досягнення нейтрального рівня деградації земель і виконання Україною зобов'язань як сторони Конвенції ООН у боротьбі з опустелюванням у країнах, які потерпають від серйозної посухи та/або опустелювання, особливо в африканських.

Національний план дій з боротьби з деградацією земель та опустелюванням, розроблений і реалізований згідно з Концепцією [20], має стати одним із основних інструментів, спрямо-

ваних на подолання проблеми деградації земель в Україні, у тому числі на вдосконалення системи моніторингу стану земель і ґрунтів.

Висновки. Спираючись на викладене, можемо підсумувати, що належна організація системи землекористування в процесі переходу до виробництва органічної продукції повинна відповідати цілям підвищення її еколого-економічної ефективності. Досягти цього можна шляхом розроблення комплексу

заходів, що сприяють не лише дбайливому ставленню до навколишнього природного середовища, а й створенню оптимальних умов для раціонального використання земель сільськогосподарського призначення й виробництва культур, які в змозі забезпечити сільськогосподарському товаровиробникові отримання відповідного прибутку з одночасним підвищенням якості одержуваної сільськогосподарської продукції.

Анотація

Основою органічного землеробства є зазвичай сільськогосподарські угіддя, які використовуються для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. При цьому вирішальну роль для набуття статусу земель, придатних для ведення органічного землеробства, має відігравати передовсім їх якісний показник.

На основі даних державного земельного моніторингу та інших систем спостережень за станом природного довкілля можна зробити висновок, що в Україні триває негативна тенденція щодо зниження якісних характеристик земель. До найбільш небезпечних негативних процесів, які інтенсивно відбуваються на землях сільськогосподарського призначення, належать такі: ерозія, заболочування, засолення, опустелювання, підтоплення, заростання сільськогосподарських угідь чагарниками і дрібноліссям та інші процеси, що призводять до втрати родючості сільськогосподарських угідь і виведення їх із господарського обігу.

За останні два десятиліття в більшості областей спеціальні обстеження з метою вивчення якісного стану й використання земельних ділянок практично не здійснювалися. Моніторинг, який здійснюється, неналежною мірою забезпечує процес спостереження за окремими земельними ділянками й сівозмінами на полях і не виконується за цілим комплексом параметрів, які характеризують ґрунтову родючість і мають вагоме значення для процесу сільськогосподарського виробництва.

Специфіка обліку земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва диктує застосування інших підходів до моніторингу й використання більш широкого комплексу показників, які визначають якісний стан і ґрунтову родючість сільськогосподарських земель. Необхідно розробити та затвердити критерії визначення придатності земель сільськогосподарського призначення для використання в процесі ведення органічного землеробства, вирішення на законодавчому рівні питань, що стосуються збереження ґрунтів та охорони їх родючості, розроблення й затвердження нормативів їх якісного стану, який би відповідав вимогам вирощування органічної продукції рослинного походження, тощо.

Ключові слова: органічне землеробство, органічне виробництво, землі сільськогосподарського призначення, охорона земель, якість земель, продовольча безпека, агробізнес, екологічно чиста продукція.

Ihnatenko I.V. Certain legal issues of the protection of land for organic farming

Summary

The basis of organic farming is usually agricultural land, which is used for commercial agricultural production. At the same time, their qualitative indicator should play a decisive role in acquiring the status of lands suitable for organic farming.

Based on the data of state land monitoring and other systems of monitoring of the state of the natural environment, it can be concluded that in Ukraine there is a negative trend of declining quality characteristics of land. The most dangerous negative processes that occur intensively on agricultural lands are: erosion, waterlogging, salinization, desertification, flooding, overgrowing of agricultural lands with shrubs and small forests and other processes that lead to loss of fertility of agricultural lands and their withdrawal from farming.

Over the past two decades, in most regions of Ukraine special surveys to study the quality and use of land were not provided. The monitoring that is carried out does not adequately ensure the process of monitoring land plots and crop rotations in the fields and is not performed on the whole set of parameters that characterize soil fertility and are important for the agricultural production process.

The specifics of accounting of agricultural land as the main means of production dictates the use of other approaches to monitoring and the use of a broader set of indicators that determine the quality and soil fertility of agricultural land. It is necessary to develop and approve criteria for determining the suitability of agricultural land for use in organic farming, addressing at the legislative level issues related to soil conservation and protection of their fertility, development and approval of standards for their quality, which would meet the requirements of growing organic products, etc.

Key words: organic farming, organic production, agricultural land, land protection, land quality, food security, agribusiness, environmentally friendly products.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017 рік : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 3 квітня 2017 р. № 275-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-p> (дата звернення: 23.02.2020).
2. Про схвалення Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 664-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/664-2017-%D1%80> (дата звернення: 23.02.2020).
3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015#n10> (дата звернення: 05.02.2020).
4. Ярошук О. Є чим пишатися – 7 перемог українських аграріїв. *Агрополіт*. 2017. URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/372-ye-chim-pishatisya-7-peremog-ukrayinskih-agrariyiv> (дата звернення: 12.02.2020).
5. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції : Закон України від 10.07.2018 № 2496-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2496-19> (дата звернення: 05.02.2020).
6. FAO: Food and Agriculture Organization of the United Nations. URL: <http://www.fao.org/> (date of treatment: 21.01.2020).
7. The IFOAM Norms for Organic Production and Processing: corrected version 2009. URL: http://www.ifoam.org/about_ifoam/standards/norms.html (date of treatment: 17.02.2020).
8. The World Bank Group (2014), Data Bank. URL: <http://data.worldbank.org/topic/agriculture> (date of treatment: 24.01.2020).
9. Integrated Agriculture-Aquaculture: a primer / FAO. Fisheries Technical Paper № 407. Rome, 2001. 149 p. URL: <http://www.fao.org/docrep/005/y1187e/y1187e01.htm> (date of treatment: 24.01.2020).

10. Безус Р.М., Антонюк Г.Я. Ринок органічної продукції в Україні: проблеми та перспективи. *Економіка АПК*. 2011. № 6. С. 47–52.
11. Матеріали Федерації органічного руху України. URL: <http://www.organic.com.ua/> (дата звернення: 10.01.2020).
12. Новаковський Л.Я., Новаковська І.О. Еколого-економічні та правові проблеми охорони земель. *Вісник аграрної науки*. 2017. № 11. С. 62–70.
13. Тараріко О.Г., Москаленко В.М. Каталог заходів з оптимізації структури агроландшафтів та захисту ґрунтів від ерозії. Київ : Фітосоціоцентр, 2002. 64 с.
14. Нормативи ґрунтозахисних контурно-меліоративних систем землеробства / за ред. О.Г. Тараріко і М.Г. Лобаса. Київ : Інститут агроекології та біотехнології УААН, Аграрний інститут НБАТ Агроінком, 1998. 158 с.
15. Басанець О. «Задобрюємо» землю: органічні добрива для відтворення ґрунтів і підвищення родючості. URL: <https://superagronom.com/articles/40-zadobryuyemo-zemlyu-organichni-dobryva-dlya-vidtvorennya-gruntiv-i-pidvischennya-rodyuchosti> (дата звернення: 28.01.2020).
16. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 3–4. Ст. 27.
17. Про затвердження Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення : Наказ Мінагрополітики України від 26.02.2004 № 51. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0383-04> (дата звернення: 09.02.2020).
18. Про затвердження Інструкції з організації та здійснення моніторингу зрошуваних та осушуваних земель : Наказ Держводгоспу від 16.04.2008 № 108. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0656-08> (дата звернення: 18.01.2020).
19. Порядок встановлення критеріїв якості земель, оцінки їх придатності для виробництва органічної продукції і сировини та визначення зон такого виробництва : Проект Постанови Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2014 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/NT2449> (дата звернення: 18.01.2020).
20. Про схвалення Концепції боротьби з деградацією земель та опустелюванням : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22.10.2014 № 1024. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1024-2014-%D1%80> (дата звернення: 18.01.2020).

Ананьєва Є.А.

к.ю.н.,

доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Фінансова діяльність об'єднаних територіальних громад нерозривно пов'язана з фінансовою діяльністю держави загалом як складник фінансової системи держави та базовий елемент її забезпечення. Головним завданням фінансової системи держави в правовій літературі визнають забезпечення максимальної мобілізації наявних у суспільстві фінансових ресурсів та залучення у обґрунтованих потребах їх ззовні, установа передумов для їх ефективного використання і максимізації на цій основі виробництва внутрішнього валового продукту [1].

Основними завданнями державної фінансової системи в літературі називають такі:

– забезпечення сталого збалансованого розвитку економічної системи на основі зростання обсягу внутрішнього валового продукту. Фінансова система повинна створювати нові фінансові інститути, інструменти, послуги;

– спрямування фінансових ресурсів на модернізацію тих галузей економіки, що мають потенціал до економічного зростання;

– знаходження раціональної пропорції між темпами розвитку фінансової системи та реального сектору економіки;

– забезпечення фінансової стійкості окремих ланок фінансової системи;

– забезпечення раціонального розміщення фінансових ресурсів, достатніх для виробництва необхідного обсягу внутрішнього валового продукту та досягнення максимальної ефективності їх використання;

– встановлення оптимальних пропорцій розподілу і перерозподілу виробленого внутрішнього валового продукту з метою повного забезпечення потреб громадян, підприємств, держави;

– формування страхових фондів з метою забезпечення відшкодування втрат фінансових ресурсів і доходів та встановлення максимальних передумов для використання коштів таких фондів у кругообігу ресурсів;

– забезпечення модернізації фінансової системи у відповідь на глобальні зміни фінансової системи [2, с. 164–166].

Завдання фінансової діяльності територіальної громади мають тісний зв'язок з принципами її здійснення.

Принципи правового регулювання фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад не знаходять свого безпосереднього відображення в законодавстві, але вочевидь виводяться з тих правових норм, що регулюють питання бюджетної діяльності загалом, місцевого самоврядування та добровільного об'єднання територіальних громад.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми систематизації, визначення та впровадження в чинне законодавство принципів правового регулювання фінансової діяльності поставали перед багатьма дослідниками. Зокрема, слід виділити таких учених, як Ю.А. Ровінський, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва, О.А. Музика-Стефанчук, Н.О. Шеванденкова, А.С. Нестеренко, С.О. Ніщимна, А.О. Пилипенко, М.Л. Шоста-

ковський. Попри велику кількість теоретичних досліджень з цієї тематики, на жаль, класифікація принципів правового регулювання фінансової діяльності висвітлена не досить. Потребує більш глибокого дослідження саме класифікація принципів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад.

Формулювання завдання дослідження.

Мета статті – на підставі різних поглядів науковців систематизувати принципи правового регулювання фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад; надати класифікацію, яка б забезпечувала виконання завдань фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад та належну державну політику у фінансовій сфері на рівні місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Як фінансова діяльність загалом, так і фінансова діяльність об'єднаних територіальних громад передбачає певні дії для впорядкування фінансових відносин, які виникають або можуть виникнути у фінансовій сфері об'єднаних територіальних громад, у плануванні та використанні їхніх фінансових ресурсів, розподілу та перерозподілу. Своєю чергою фінансова діяльність – це така діяльність, яка має будуватись на певних засадах та законодавчих нормах. У цьому разі важливу роль відіграють саме принципи, тому що вони характеризують основні ідеї, завдання та задачі, на яких створюється та формується вся фінансова діяльність об'єднаних територіальних громад. Завдяки принципам досягається основна мета – стає функціонування фінансових потоків та підтримання у неналежному стані фінансової політики. Своєю чергою принципи становлять основу та визначають зв'язок між різними категоріями фінансової діяльності, характеризують головні завдання функціонування органів та установ об'єднаних територіальних громад, які здійснюють фінансову політику у цій сфері.

Перед тим як охарактеризувати та надати класифікацію основних принципів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, слід розглянути, яке значення та вплив вони

мають на здійснення об'єднаними територіальними громадами фінансової діяльності. Так, Ю.А. Ровінський наголошував на необхідності визначити основні завдання та засади формування фінансової системи, забезпечити її єдність і з'єднати відповідні підгалузі фінансового права та законодавства на загальних принципових засадах. Інші дослідники, такі як М.П. Кучерявенко та Н.Ю. Пришва, наголошують на тому, що, характеризуючи і розкриваючи зміст фінансової діяльності, принципи забезпечують відповідні умови для здійснення її функцій. Здебільшого вони відображають і деталізують основні функції фінансів, хоча і відрізняються деякою своєрідністю. Зокрема, на думку науковців, це: 1) організація грошового обігу; 2) формування грошових коштів; 3) розподіл і використання грошових ресурсів; 4) організація фінансового контролю [3, с. 46].

Принципи фінансової діяльності держави, як наголошує В.П. Нагребельний, визначають основні засади здійснення фінансової діяльності у цій сфері суспільних відносин. Принципи, на думку науковця, гарантують послідовність та безперервність фінансового процесу, забезпечують взаємозв'язок фінансового законодавства та фінансової політики. Крім того, важливу роль відіграють принципи права у прийнятті нових правових норм, тлумаченні правових актів, усуненні прогалин у фінансовому законодавстві, а також у формуванні адміністративної та судової практики [4, с. 46]. Можна дійти висновку, що головним завданням принципів фінансової діяльності є встановлення основ для зв'язку всіх складових елементів фінансової системи, усунення недоліків у фінансовому законодавстві та стимулювання правильного функціонування фінансової діяльності всіх суб'єктів об'єднаних територіальних громад.

Під час розгляду принципів фінансової діяльності слід наголосити на тому, що немає певної точки зору щодо основ, на яких буде базуватись фінансова система загалом та фінансова діяльність зокрема, що і характеризує неоднозначне трактування класифікації принципів

фінансової діяльності. Так, науковці по-різному трактують класифікацію принципів залежно від різноманітних підстав. Наприклад, О.А. Музика-Стефанчук наводить доволі розширені принципи фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування: I. Загальноправові принципи: законності, принцип верховенства права, суверенітету держави, рівності всіх форм власності тощо. II. Галузеві принципи: публічного характеру фінансової діяльності, розподілу функцій між представницькими органами й органами виконавчої влади у сфері фінансової діяльності, пріоритету законодавчої влади над виконавчою, пріоритету публічних видатків над доходами, всебічного контролю. III. Принципи окремих правових інститутів: єдності фінансової та грошової системи держави, економічної доцільності оподаткування, фінансової безпеки держави, гласності, плановості, цільового використання фінансових ресурсів, повноти, єдності, достовірності, самостійності бюджету, принцип «здорових фінансів» (регулювання економіки має здійснюватися через запровадження виваженої грошової політики) [5, с. 16]. Тієї ж думки дотримується і Н.О. Шеванденкова, яка наводить класифікацію принципів фінансової діяльності залежно від сфери дії та поділяє відповідно до сфери дії:

1) загальні принципи – це ті, що мають загальний характер та встановлені Конституцією України (наприклад, принцип законності, ін.);

2) міжгалузеві принципи – ті, що беруть участь у фінансово-правовому регулюванні (наприклад, принцип гласності, публічності, плановості, ін.);

3) галузеві фінансові принципи – принципи, що спрямовані на регулювання виключно фінансової діяльності і належать до предмета фінансового права (наприклад, принцип бюджетного регулювання, принцип банківського регулювання, принцип валютного регулювання тощо) [6, с. 144–145]. На нашу думку, виділення принципів фінансової діяльності на загальноправові, галузеві та окремо правові є досить слушним. Ця класифікація

буде характеризувати основні засади, які є основоположними для фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, буде слугувати підтримкою для зв'язку між фінансовою діяльністю та суспільними потребами об'єднаних територіальних громад.

А.С. Нестеренко до основних принципів фінансової системи (діяльності) відносить: стійкість, цілісність, стабільність, принцип взаємодії і узгодженості фінансового контролю та державного управління з державними і фінансовими органами, динамічність активної реакції на нові чинники, прагнення до здорових фінансів, принцип фінансової безпеки держави, принцип прозорості та звітності [7, с. 45]. Але, на жаль, цей перелік принципів не є повним та не зможе забезпечити здійснення фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад у повному обсязі.

С.О. Ніщима наводить іншу класифікацію принципів фінансової діяльності, які включають: принцип пріоритету функцій органів представницької влади над функціями органів виконавчої влади; рівності органів місцевого самоврядування; рівноправ'я суб'єктів федерації (у федеративних країнах); плановості; публічності; гласності; системності; пріоритету публічних інтересів над приватними; самостійності публічної фінансової діяльності (самостійної участі органів публічної влади у публічній фінансовій діяльності); «здорових фінансів»; пріоритету публічних видатків над доходами; соціального спрямування публічної фінансової діяльності; єдності публічної фінансової діяльності та грошової системи держави; монополії держави на певні дії у сфері фінансів; федералізму чи унітаризму (у федеративних чи унітарних державах відповідно) [8, с. 166]. Але в такій класифікації принципів фінансової діяльності є певний недолік, немає окремої систематизації принципів фінансової діяльності, тобто класифікації за певними ознаками, що не дає змоги розкрити в повному обсязі суть фінансової діяльності. Тобто принципи фінансової діяльності мають бути охарактеризовані більш глибоко та детально.

А.О. Пилипенко надає розширений список принципів фінансової діяльності, що включає такі загальні принципи: законності, федералізму, пріоритету у сфері фінансової діяльності держави і муніципальних утворень представницьких органів перед виконавчими органами державної влади; єдності фінансової системи держави; забезпечення збалансованості публічного та приватного права інтересів суб'єктів фінансового права, гласності, плановості у створенні, розподілі та використанні фондів грошових коштів держави, муніципальних утворень; цілеспрямованого розподілу і використання фінансових ресурсів, контролю фінансових органів, а також уповноважених центральним банком держави кредитних організацій за виконанням фінансових зобов'язань; невідворотності відповідальності за фінансові правопорушення [9, с. 22]. Наведена класифікація загальних принципів є досить схожою з іншими думками науковців.

Найбільш вдалу класифікацію принципів фінансової діяльності наводить М.Л. Шостаковський: 1) базові принципи; 2) принципи, які визначають правовий статус суб'єктів фінансової діяльності; 3) принципи, які визначають спрямованість, цілі фінансової діяльності держави та принципи, які спрямовані на забезпечення результату від її здійснення; 4) принципи, які визначають засади захисту фінансової діяльності держави; 5) принципи, які характеризують та визначають основи безпосередньої політики у здійсненні фінансової діяльності, розподілу важелів впливу у разі реалізації фінансової діяльності між органами державної влади та їх посадовими особами (принцип розподілу функцій у сфері фінансової діяльності між представницькими та виконавчими органами державної влади; принцип пріоритетності публічних видатків щодо доходів бюджету, принцип цільового використання фінансових ресурсів); 6) принципи, які спрямовані на інтеграцію фінансової діяльності до міжнародно-правових норм та вимог. Ця класифікація принципів фінансової діяльності може слугувати основою

для систематизації принципів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад.

Не можна не погодитись з тими принципами фінансової діяльності, які були виділені науковцями, тому що вони характеризують усі основні задачі, цілі та правові аспекти фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, доволі повно окреслюють усі засади та положення фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, становлять основи для зв'язку всередині фінансової системи об'єднаних територіальних громад. Натомість хотілось запропонувати більш повну класифікацію принципів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад та не обмежувати її тільки сферою дії. Беручи до уваги те, що фінансова діяльність є досить великим правовим явищем та складається з низки важливих компонентів, реалізація яких залежить саме від належного функціонування фінансів. Саме у разі правильного функціонування всіх цих компонентів можна говорити про певну ефективність фінансової діяльності об'єднаної територіальної громади.

Висновок. Принципи правового регулювання фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, на нашу думку, мають бути систематизовані таким чином:

1) принципи, які будуть окреслювати головні засади, цілі та спрямованість фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад. До цих принципів слід віднести загальноправові принципи, які лежать в основі діяльності всіх органів як державної влади, так і об'єднаних територіальних громад. Це: принципи законності, гласності, публічності, справедливості, системності, своєчасності, об'єктивності, гнучкості, стійкості фінансової діяльності тощо;

2) принципи, які будуть характеризувати діяльність суб'єктів об'єднаних територіальних громад, що здійснюють фінансову діяльність. Це: принцип рівноправності, самостійності, принцип розмежування компетентності тощо;

3) принципи, що будуть націлені на досягнення поставленої мети у сфері фінансової

політики об'єднаних територіальних громад, для отримання як позитивного, так і негативного результату. Це: принцип соціальної спрямованості фінансової політики, принцип єдності та узгодженості фінансової діяльності та фінансової політики у державі, принцип результативності фінансової діяльності;

4) принципи захищеності фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад. Тобто органи та суб'єкти об'єднаних територіальних громад, які будуть здійснювати фінансову діяльність, мають не лише чітко слідувати нормам законодавства, а й нести передбачену

відповідальність у разі порушення. Виокремлення цих принципів є пріоритетною умовою для здійснення подальшої фінансової діяльності об'єднаними територіальними громадами. Це: принцип відповідальності суб'єктів фінансової діяльності, принцип всебічного контролю за здійсненням фінансової діяльності, принцип невідворотності за порушення здійснення фінансової діяльності тощо;

5) принципи, які будуть становити основи міжнародної діяльності. Це: принцип пріоритетності норм міжнародного права, принцип міжнародного співробітництва тощо.

Анотація

Статтю присвячено розгляду принципів правового регулювання фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, які мають місце у сфері фінансової системи держави. Автор здійснив аналіз наукової теорії щодо принципів фінансової діяльності та окреслив проблемні питання та наявні прогалини в теорії принципів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад. Досліджено різні пропозиції щодо систематизування принципів фінансової діяльності за різними критеріями та у певну систему. Але автор наголошує на тому, що жодна з них не може в повному обсязі задовольнити та виконати всі завдання, які здійснюють об'єднані територіальні громади під час своєї фінансової діяльності.

Автор доводить важливість вибраної тематики на підставі того, що певні прогалини в теорії та відсутність усталених правових підходів до класифікації фінансової діяльності об'єднаної територіальної громади ускладнюють її фінансову діяльність, що призводить до неправильної фінансової політики у цій сфері. Щоб повною мірою розкрити поставлену проблему, автор вивчає різні теорії для більш глибокого дослідження.

Автором приділено увагу як позитивним, так і негативним моментам класифікації принципів фінансової діяльності, які запропоновані науковцями у фінансовій теорії. Зокрема, автор вважає за доцільне взяти за приклад класифікацію принципів фінансової діяльності М.Л. Шостаковського, що може слугувати основою для побудови та систематизації принципів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад.

На підставі систематизації наявних наукових позицій автором було запропоновано власну класифікацію принципів фінансової діяльності об'єднаних територіальних громад, яка у майбутньому може бути інтегрована в чинні нормативно-правові акти.

Ключові слова: фінансова діяльність, класифікація принципів, принципи фінансової діяльності, об'єднана територіальна громада, систематизація принципів, завдання об'єднаної територіальної громади, фінансова сфера.

Ananieva E.A. Principles of legal regulation of financial activity of united territorial communities

Summary

The article is devoted to the consideration of the principles of legal regulation of financial activity of the united territorial communities, which take place in the sphere of the financial system of the state. The author analyzed the scientific theory on the principles of financial activity and outlined the

problematic issues and gaps in the theory on the principles of financial activity of the united territorial communities. Various proposals for systematization of the principles of financial activity according to different criteria, then in a certain system. But the author emphasizes that none of them can fully satisfy and fulfill all the tasks performed by the united territorial communities during their financial activities.

The author proves the importance of the chosen topic, based on the fact that certain gaps in theory and the lack of established legal approaches to the classification of financial activities of the united territorial community complicate their financial activities, which leads to incorrect financial policy in this area. To fully disclose the problem, the author explores various theories for deeper research.

The author pays attention to both positive and negative aspects of the classifications of the principles of financial activity proposed by scientists in financial theory. In particular, the author considers it appropriate to take as an example the classification of the principles of financial activity M.L. Shostakovsky, which can serve as a basis for building and systematizing the principles of financial activities of united territorial communities.

Based on the systematization of the existing scientific positions, the author proposed his own classification of the principles of financial activity of the united territorial communities, which can be further integrated into the existing legal acts.

Key words: financial activity, classification of principles, principles of financial activity, united territorial community, systematization of principles, tasks of united territorial community, financial sphere.

Список використаних джерел:

1. Щодо формування макропруденційного підходу до управління фінансовою системою : аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/996/>.
2. Ієрусалімов В.І., Шаповал С.Л. Цілі та завдання фінансової системи України на сучасному етапі євроінтеграції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Вип. 3. С. 163–166.
3. Фінансове право України : навчальний посібник (для студентів вищих навчальних закладів) / Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін. Київ : Правова єдність, 2009. 395 с. С. 46.
4. Фінансове право України. Загальна частина : навчальний посібник / за заг. ред. члена-кор. АПрН України В.П. Нагребельного. Суми : ВТД «Університетська книга», 2004. 320 с. С. 14.
5. Музика-Стефанчук О.А. Фінансове право : навчальний посібник. 3-тє вид., доп. і перероб. Київ : Атіка, 2007. 264 с. С. 16.
6. Шеванденкова Н.О. Принципи публічно-правового регулювання фінансової діяльності держави. *Система фінансового права* : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 27–28 травня 2009 р.). Одеса, 2009. 488 с. С. 144–145.
7. Нестеренко А.С. Принципи фінансової системи України. *Юридичний вісник. Серія «Державне управління та місцеве самоврядування»*. 2012. № 2. С. 41–45.
8. Ніщिमна С.О. Принципи публічного фінансового контролю. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2013. № 1. С. 164–173.
9. Пилипенко А.А. Принципы финансового права : монографія. Москва : Юрлитинформ, 2013. 144 с. С. 22.

УДК [351.74:004](477):[342.922:004.056]
DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.17>

Білоброва Т.В.

*аспірант кафедри поліцейського права
Національна академія внутрішніх справ*

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ДЕПАРТАМЕНТУ КІБЕРПОЛІЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ У СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ

Актуальність теми дослідження. На сучасному етапі розвитку України особливе місце посідає проблема забезпечення кібербезпеки держави та протидії кіберзлочинності, що являє собою найбільший інтерес і породжує безліч дискусійних питань. Яку б сферу функціонування держави і суспільства не взяли б до уваги, вона неодмінно виявить свій зв'язок – більший чи менший – з питанням про права і свободи людини і громадянина у віртуальному просторі.

Натепер процес становлення кіберполіції України триває, тому до її діяльності прикута значна увага як з боку органів державної влади, так і з боку суспільства. Кардинальні політичні та соціально-економічні зміни в Україні зумовили необхідність створення кіберполіції України, це своєю чергою вимагає з'ясування не лише її місця та ролі в системі суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави, але й визначення її ролі у протидії кіберзлочинності.

Метою цієї наукової статті є визначення ролі та місця Департаменту кіберполіції Національної поліції України у системі суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження окремих питань щодо місця і ролі кіберполіції у сфері забезпечення кібербезпеки держави здійснено у працях відомих вітчизняних і зарубіжних науковців, а саме: С. Бакіліної, С. Батуріна, В. Бачиніна, Н. Бутусова, Ю. Ветютнева, Д. Вовка, О. Воловик, Є. Єграфової, Л. Заморської, М. Кельмана, А. Козловського, М. Козюбри, С. Максимова, І. Оборотова, Н. Пархоменко,

О. Пащуліна, О. Петришина, П. Рабіновича, С. Рабіновича, О. Скакун, В. Скоробагатої, С. Сливки, А. Соколової, З. Соломко, В. Тація, Ю. Тихомирова, В. Трофименка, В. Трофимова, В. Чумака та інших.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як розкрити роль органів Національної поліції у сфері протидії кіберзлочинності, варто з'ясувати саме зміст протидії організованій злочинності. Як указують О. Бандурка та О. Литвинов, протидія злочинності – це особливий інтегрований, багаторівневий об'єкт соціального управління, який становить різноманітна за формами діяльність відповідних суб'єктів (державних, недержавних органів та установ, громадських формувань та окремих громадян, які взаємодіють у вигляді системи різноманітних заходів, спрямованих на пошук способів, засобів та інших можливостей ефективного впливу на злочинність із метою зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на всіх рівнях, нейтралізації дії її причин та умов для обмеження кількості злочинних проявів до соціально толерантного рівня) [1, с. 45].

Як вважає І. Діордіца, розв'язання основних завдань кібербезпеки неможливе без створення міжвідомчого структурного органу, який на постійній основі забезпечував би координацію діяльності певних відомств, правоохоронних і силових структур України з питань забезпечення кібернетичної безпеки. Кібератака 27 червня 2017 року на Україну довела неефективність діяльності Національного координаційного центру кібербезпеки, поставила питання не про демагогічні та популістські

формування недієздатних центрів/органів, а про формування відповідно до національних інтересів національної системи кібербезпеки, власне, як на те вказується безпосередньо в Стратегії кібербезпеки України [2, с. 111]. Додамо, що забезпечення координації на постійній основі потребують не тільки вказані науковцем органи. Питання забезпечення безпеки знаходить прояв у діяльності як державних структур, так і недержавного сектору.

Отже, вирішенням проблеми може стати, з одного боку, центр координації та взаємодії національного рівня, що охоплював би представників усіх зацікавлених сторін (включаючи «недержавних» суб'єктів), з іншого – створення на рівні кожного суб'єкта забезпечення кібербезпеки одиниці, відповідальної за координацію та взаємодію.

Запропоновані напрями досліджень задля здійснення подальшого розвитку національної системи кібербезпеки України не впливають на вже нині визначене місце Національної поліції України як основного суб'єкта забезпечення кібербезпеки, залишить його незмінним. Вони розроблені як перспектива підвищення ефективності діяльності кожного суб'єкта забезпечення кібербезпеки окремо та при цьому у взаємодії між собою як єдиної системи, мета якої у вигляді кібербезпеки в Україні та за її межами. І останнє уточнення має велике значення для розуміння ролі Національної поліції для забезпечення кібербезпеки як одного з основних елементів національної системи кібербезпеки. Адже адміністративно-правовий статус вказаного суб'єкта забезпечення кібербезпеки пов'язується з поняттям «кіберзлочинність».

Як указує Г. Шевчук, заходи боротьби з кіберзлочинністю повинні мати нині комплексний характер та бути спрямованими на мінімізацію ризиків віртуальних загроз та на підвищення засобів і способів захисту у віртуальному просторі. У вказаних процесах кіберполіція стає центральним суб'єктом боротьби з кіберзлочинністю [3, с. 249]. Значення Національної поліції у цьому аспекті

полягає у створенні умов розвитку безпечного середовища життєдіяльності як основи безпеки на території України [4] шляхом захисту прав і свобод людини і громадянина, інтересів суспільства і держави від злочинних посягань у кіберпросторі. Це означає, що метою створення кіберполіції є організація ефективної протидії проявам кіберзлочинності та забезпечення дієвого впливу на оперативну обстановку в зазначеній сфері [5, с. 89].

Як пояснюють С. Демедюк та В. Марков, кіберзлочинність є новітнім соціальним явищем, що активно поширюється по всьому світу [5, с. 89].

Кіберзлочинність не є традиційним злочинном, а відносно молодим явищем, яке пов'язується із появою та поширенням глобальної мережі Інтернет, – доходить висновку С. Буяджи. Із самого моменту виникнення такий вид злочинності проявив себе зручним для зловмисників. Особлива природа Всесвітньої мережі забезпечила глобальність та анонімність для її користувачів, що безсумнівно постало передумовами для появи такого виду злочинності [6, с. 13]. Під кіберзлочинністю розуміються кримінальні правопорушення, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), телекомунікаційних систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, а також інші кримінальні правопорушення, учинені з їх використанням [5, с. 88].

Дослідник С. Демедюк зазначає, що за своєю сутністю кіберзлочини є транскордонними, тому міжнародні організації закликають держави до співпраці з іншими зацікавленими сторонами у розробці дієвих механізмів адміністративно-правового регулювання у сфері кібербезпеки, що передбачає не лише розроблення та прийняття необхідного законодавства, а й проведення спільних розслідувань зазначених діянь з використанням наявного міжнародного права [7, с. 144]. Вказана мета зумовлює завдання всіх структурних елементів національної системи кібербез-

пеки, серед яких до числа основних віднесено Національну поліцію.

Для протидії кіберзлочинності та виконання інших функцій на вирішення поставлених завдань Національну поліцію уповноважено на здійснення заходів із запобігання, виявлення, припинення та розкриття кіберзлочинів, підвищення поінформованості громадян про безпеку в кіберпросторі (під. 2 ч. 2 ст. 8 Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [8]).

Реалізацію зазначених функцій покладено насамперед на спеціально створений з огляду на динаміку поширення комп'ютерних інцидентів теренами України структурний підрозділ. Зокрема, в липні 2010 року у структурі МВС України на базі Департаменту боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, утворено новий структурний підрозділ – Департамент боротьби з кіберзлочинністю та торгівлею людьми [9, с. 4] як структурний міжрегіональний територіальний орган поліції із широкими аналітичними та оперативно-тактичними повноваженнями, котрий спеціалізується на попередженні, виявленні, припиненні та розкритті кримінальних правопорушень, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), телекомунікаційних систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, а також інших кримінальних правопорушень, учинених з їх використанням [5, с. 89].

Зокрема, згідно зі статтею 3 Положення «Про Департамент кіберполіції Національної поліції України» на своєму вебсайті Департамент кіберполіції розмістив перелік основних функцій. Департамент відповідно до покладених на нього завдань: 1) визначає, розробляє та забезпечує реалізацію комплексу організаційних і практичних заходів, спрямованих на запобігання та протидію кримінальним правопорушенням у сфері протидії кіберзлочинності; 2) у межах своїх повноважень уживає необхідних оперативно-розшукових заходів щодо викриття причин і умов, які призводять

до вчинення кримінальних правопорушень у сфері протидії кіберзлочинності; 3) визначає основні напрями роботи і тактики оперативно-службової діяльності у сфері протидії кіберзлочинності; 4) уживає передбачених чинним законодавством заходів зі збирання й узагальнення інформації стосовно об'єктів, що становлять оперативний інтерес, зокрема об'єктів сфери телекомунікацій, інтернет-послуг, банківських установ і платіжних систем, із метою запобігання, виявлення та припинення кримінальних правопорушень; 5) організовує та контролює діяльність підпорядкованих підрозділів кіберполіції щодо виконання вимог законодавства України у сфері протидії кіберзлочинності, дотримання службової дисципліни, режиму секретності, участі у комплексних перевірках службової діяльності цих підрозділів, ужиття заходів щодо усунення виявлених недоліків; 6) за погодженням із керівництвом Національної поліції України ініціює проведення в установленому порядку комплексних інспектувань, контрольних та інших перевірок діяльності підпорядкованих підрозділів; 7) проводить серед населення роз'яснювальну роботу з питань дотримання законодавства України у сфері використання новітніх технологій, а також захисту та протидії кіберзагрозам у повсякденному житті; 8) забезпечує в порядку, передбаченому законодавством України, формування й наповнення інформаційних масивів даних, автоматизованих інформаційних систем відповідно до потреб службової діяльності; 9) організовує виконання у межах компетенції доручень слідчого, прокурора щодо проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях; 10) за погодженням із керівництвом Національної поліції України організовує проведення комплексних і цільових оперативно-профілактичних заходів на території держави чи окремих регіонів, зокрема, за участю правоохоронних органів інших країн; 11) у межах компетенції розробляє рекомендації для підвищення професійного рівня і поінформова-

ності органів Національної поліції України, а також громадськості про результати діяльності кіберполіції; 12) вивчає позитивний вітчизняний і зарубіжний досвід боротьби з кримінальними правопорушеннями у сфері протидії кіберзлочинності та вносить пропозиції керівництву Національної поліції України щодо його впровадження [10].

З огляду на вищевикладене, доходимо висновку, що органи Національної поліції – це один з основних суб'єктів національної системи кібербезпеки, яку натеper визначено як сукупність заходів та їх здійснювачів. І таке визначення потребує удосконалення в аспекті розмежування поняття системи кібербезпеки як системи управління та системи забезпечення кібербезпеки, структури яких відрізняються.

Роль Національної поліції у забезпеченні кібербезпеки визначається поняттям кіберзлочинності, що є новим видом правопорушень, виявлення, запобігання, припинення, протидія та розкриття яких визначає адміністратив-

но-правовий статус Національної поліції як суб'єкта забезпечення кібербезпеки. Однак не обмежує, оскільки провідне значення має уповноваження на інформування громадян про безпеку в кіберпросторі.

Висновки. Отже, резюмуючи проведене дослідження визначення ролі та місця Департаменту кіберполіції Національної поліції України, треба зазначити, що його діяльність і визначає особливості його правового положення стосовно інших суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави та протидії кіберзлочинності. Це дає змогу дійти висновку, що у Положенні «Про Департамент кіберполіції Національної поліції України» окреслені його основні завдання та функції.

Отже, наведені вище положення дають змогу визначити роль та місце Департаменту кіберполіції Національної поліції України у системі суб'єктів забезпечення кібербезпеки, що зумовлене завданнями у сфері протидії кіберзлочинності та забезпечення кібербезпеки держави.

Анотація

У статті досліджено сучасний стан діяльності Департаменту кіберполіції Національної поліції України у системі суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави. Визначено роль та місце Департаменту кіберполіції Національної поліції України у системі суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави. Наголошено на особливостях діяльності Департаменту кіберполіції Національної поліції України у системі суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави. Встановлено, що Національна поліція є одним з основних суб'єктів національної системи кібербезпеки, яка нині визначається як сукупність заходів та їх винних осіб. І це визначення потрібно вдосконалити з точки зору розмежування поняття системи кібербезпеки як системи управління та системи кібербезпеки, структури якої відрізняються. Визначено, що роль Національної поліції у кібербезпеці визначається концепцією кіберзлочинності, яка є новим видом злочину, виявлення, запобігання, припинення, протидія та розкриття яких визначає адміністративний статус Національної поліції. Однак це не обмежує, оскільки повноваження інформувати громадян про кібербезпеку є першорядним. У статті зазначено, що нині процес формування кіберполіції України триває, тому її діяльності приділяється значна увага як з боку органів державної влади, так і суспільства. Радикальні політичні та соціально-економічні зміни в Україні зумовили необхідність створення кіберполіцейської сили, а це, своєю чергою, потребує з'ясування не лише її місця та ролі в системі кібербезпеки, а й її ролі у боротьбі з кіберзлочинністю. Проведене дослідження визначення ролі та місця Департаменту кіберполіції Національної поліції України, отже, треба зазначити, що його діяльність і визначає особливості його правового положення стосовно інших суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави та протидії кіберзлочинності.

Це дає змогу дійти висновку, що у Положенні «Про Департамент кіберполіції Національної поліції України» окреслені його основні завдання та функції.

Ключові слова: роль та місце, забезпечення кібербезпеки держави, кіберполіція, Національна поліція України, протидія кіберзлочинності.

Bilobrova T.V. Role and place of the Cyber Police Department of the National Police of Ukraine in the system of subjects for providing cybersecurity of a state

Summary

The article examines the current state of activity of the Cyber Police Department of the National Police of Ukraine in the system of subjects of cybersecurity of the state. The role and place of the Cyber Police Department of the National Police of Ukraine in the system of subjects of cybersecurity of the state are determined. Emphasis is placed on the peculiarities of the activity of the Cyber Police Department of the National Police of Ukraine in the system of subjects of cyber security of the state. It has been established that the National Police is one of the main subjects of the national cybersecurity system, which is currently defined as a set of measures and their perpetrators. And this definition needs to be improved in terms of distinguishing between the concept of cybersecurity system as a management system and cybersecurity system, the structures of which differ. It is determined that the role of the National Police in cybersecurity is defined by the concept of cybercrime, which is a new type of crime, detection, prevention, termination, counteraction and disclosure of which determines the administrative status of the National Police as a cybersecurity entity. However, it is not limiting, as the authority to inform citizens about cybersecurity is paramount. The article states that today the process of formation of the Cyber Police of Ukraine continues, so its activities are given considerable attention both by public authorities and society. Radical political and socio-economic changes in Ukraine have necessitated the creation of a Cyber Police force in Ukraine, and this in turn requires clarification not only of its place and role in the system of cybersecurity, but also its role in combating cybercrime. It is concluded that the study of determining the role and place of the Cyber police Department of the National Police of Ukraine, it should be noted that its activities determine the specifics of its legal status in relation to other subjects of cybersecurity and combating cybercrime. This allows us to conclude that given the content of the Regulation «On the Cyber Police Department of the National Police of Ukraine», which outlines its main tasks and functions.

Key words: role and place, ensuring cybersecurity of the state, cyber police, National Police of Ukraine, counteraction to cybercrime.

Список використаних джерел:

1. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : монографія. Харків : ХНУВС, 2011. 308 с.
2. Діордіца І.В. Система забезпечення кібербезпеки: сутність та призначення. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 7. С. 109–116.
3. Шевчук Г.В. Особливості діяльності Департаменту кіберполіції Національної поліції України. *Науковий вісник публічного і приватного права*. Вип. 3 Том 1. 2019. С. 244–249.
4. Береза В.В. Принципи діяльності Департаменту кіберполіції Національної поліції України: теоретико-правові аспекти. *Форум права*. 2017. № 5. С. 44–48.
5. Демедюк С.В. Кіберполіція України. *Наше право*. 2015. № 6. С. 87–93.
6. Буюджи С.А. Правове регулювання боротьби із кіберзлочинністю: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Приват. ВНЗ Ун-т Короля Данила. Івано-Франківськ, 2018. 203 с.

7. Демедюк С.В. Окремі питання адміністративно-правового та організаційного забезпечення кібербезпеки. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 144–147.
8. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 05.10.2017 № 2163-VIII. *База даних «Законодавство України»* / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2163-19>.
9. Бурячок В.Л. Інформаційна та кібербезпека: соціотехнічний аспект : підручник / В.Л. Бурячок, В.Б. Толубко, В.О. Хорошко, С.В. Толюпа ; за заг. ред. д-ра техн. наук, професора В.Б. Толубка. Київ : ДУТ, 2015. 288 с.
10. Положення про Департамент кіберполіції Національної поліції України : Наказ Національної поліції України від 10 листопада 2015 р. № 85. URL: https://www.npu.gov.ua/uk/publish/printable_article/1816252.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.18>

Брусакова О.В.

к.філос.н.,

т.в.о. декана факультету № 6

Харківський національний університет внутрішніх справ

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ АВІАЦІЙНОГО ТРАНСПОРТУ ТА МОЖЛИВОСТІ ЙОГО ВИКОРИСТАННЯ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Завдяки міжнародному співробітництву натепер уже склалася глобальна транспортна структура повітряних перевезень. Проте розбудова авіатранспортної галузі продовжує бути одним із пріоритетних напрямів розвитку, визначених у нашій країні на державному рівні. Це тим більш важливе, оскільки через територію нашої країни проходить низка міжнародних транспортних коридорів, а особливості географічного розташування дають змогу Україні відігравати роль транзитного транспортного мосту, з допомогою якого поєднуються країни Європи та Азії. Вирішення цих питань регулюється великою кількістю нормативно-правових актів та міжнародних угод. Серед них: «Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [1]; «Угода між Україною та Європейським співтовариством про певні аспекти повітряного сполучення» [2]. Крім того, Національною транспортною стратегією України на період до 2030 року [3] передбачено підписання та реалізацію «Угоди про спільний авіаційний простір з ЄС».

Беручи до уваги усе вищезазначене, можна стверджувати, що: розвиток транспортної авіації є важливим напрямом розбудови транспортної галузі України; регулювання сфери авіатранспорту потребує синхронізації законодавства з міжнародними нормативними документами; Європейські країни вже про-

йшли шлях гармонізації власного законодавства, а вивчення їхнього досвіду має бути корисним для України під час руху до входження у Європейський простір.

Аналіз останніх досліджень. Питання щодо досвіду регулювання галузі авіаційного транспорту в наукових дослідженнях, дисертаційних роботах та у монографіях розглядалися багатьма провідними вітчизняними та зарубіжними вченими. Серед них – В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Я.Й. Баган, О.І. Безпалова, Т.О. Гуржій, В.Л. Грохольський, В.К. Гіжевський, Н.В. Дараганова, О.В. Джафарова, Е.Ф. Демський, Р.А. Калюжний, І.Я. Козачок, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, В.К. Мілашевич, М.М. Новікова, С.М. Радзівон, В.Й. Разводовський, А.В. Сечко, Л.І. Северин, А.О. Собакар, В.Ю. Степанов, В.М. Столбовий, О.Г. Хороманська, А.В. Філіппов та багато інших.

Попри велику кількість наукових досліджень, перед Україною й досі стоїть завдання гармонізувати власне законодавство в галузі цивільної авіації із вимогами міжнародних нормативних документів. Задля вирішення цього завдання необхідно вибрати та доопрацювати найбільш ефективну модель побудови відповідних державних органів, яка дасть змогу віднайти оптимальний баланс між жорстким державним регулюванням та лібералізацією управління. Як слушно зазначає П.А. Овчар, «удосконалення системи державного регулювання являє собою своєрідний коливальний процес, у ході якого то

посилюються доцентрові тенденції зростання ролі державного регулювання та посилення контролю з боку держави над транспортним ринком, або навпаки, переважає лібералізація» [4]. Водночас системи державного регулювання транспортної авіації в зарубіжних країнах також не є незмінними. У відповідь на виклики сьогодення вони розвиваються, пристосовуються та вдосконалюються. Прикладом такого найсучаснішого виклику є пандемія коронавірусної інфекції (COVID-19), наслідки якої для авіації у всьому світі нині важко спрогнозувати. Але вже зараз експерти висловлюють думку про високу вірогідність змін правил повітряних перевезень. Так, наприклад, зазнає змін підготовка літаків до рейсів, яка, напевно, буде включати в себе дезінфекції кабін та приміщень, дотримання санітарного контролю технікою, персоналом і пасажиром, що невідмінно відіб'ється на швидкості підготовки до польотів тощо. Окрім того, вірогідно, що в складній фінансовій ситуації влада деяких країн спробує підтримати своїх національних авіаперевізників. Таким чином, дослідження зарубіжного досвіду державного регулювання в галузі авіаційного транспорту залишається актуальним і досі.

Як слушно зазначає Н.В. Дараганова, «авіація протягом усього свого існування в усьому світі належала та продовжує належати до таких сфер людської діяльності, яким необхідна чітка і конкретна регламентація» [5, с. 229]. Таким чином, наше дослідження доцільно розпочати з уточнення змісту, який має термін «державне регулювання». Слово «регулювати» походить від латинського «regulo» – впорядковую. Тлумачний онлайн-словник іншомовних слів визначає термін «регулювати» як: 1) підкоряти певному порядку, правилу, упорядковувати; 3) робити щось для отримання потрібних показників, потрібного ступеня чогось [6]. Вікіпедія розглядає регулювання як термін, який має декілька значень. При цьому вільна енциклопедія наводить таке визначення терміна «правове регулювання»: це упоряд-

кування суспільних відносин, здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [7]. У юридичному словнику з цього приводу зазначено таке: «Правове регулювання – регулювання суспільних відносин, що здійснюється за допомогою права та всієї сукупності правових засобів» [8, с. 589].

Пошук, здійснений по законодавству України, демонструє застосування поняття «регулювання» у назвах термінів нормативно-законодавчої бази України понад сотню разів. Серед них найбільше значення для нашого дослідження мають такі: Орган державного регулювання діяльності авіації України – «(орган), що має повноваження безпосередньо виступати від імені держави у разі виконання всіх офіційних процедур у галузі авіації...» [9]; Регулювання повітряного простору (Regulation) – «метод приведення потреби у використанні повітряного простору відповідно до задекларованої пропускної спроможності органів ОПР шляхом обмеження кількості польотів, які планують увійти до визначеного повітряного простору або аеродрому...» [10].

Узагальнюючи наведені визначення, слід наголосити на тому, що державне регулювання передбачає цілеспрямований владний вплив державного органу за допомогою всієї сукупності правових засобів. Проте такі характеристики «державного регулювання» сприяють ототожненню його із «державним управлінням», що не є точним. Одразу ж зазначимо, що співвідношення понять «регулювання» та «управління» тлумачиться науковцями по-різному. Маючи спільну сферу застосування, ці поняття передбачають відмінності за характером дії на об'єкти свого впливу.

Термін «державне управління» має досить чітке визначення, надане законодавцем у документі «Концепція адміністративної реформи в Україні». Згідно з ним: «державне управління – вид діяльності держави, що полягає у здійсненні нею управлінського,

тобто організуючого впливу на ті сфери і галузі суспільного життя, які вимагають певного втручання держави шляхом використання повноважень виконавчої влади. Водночас державне управління здійснюється і за межами функціонування виконавчої влади, наприклад, на рівні державних підприємств, установ і організацій» [11].

Натомість «правове регулювання», на думку О.І. Осауленко, включає в себе не будь-яку владну діяльність уповноважених на те органів і посадових осіб, а лише ту, що має на меті спрямувати в чітко визначене русло поведінку учасників суспільних відносин, упорядкованих за допомогою норми права і базованих на ній індивідуальних актів [12, с. 121].

А.М. Куліш розглядає «правове регулювання» як здійснюваний в інтересах суспільства за допомогою норм права вплив на поведінку учасників суспільних відносин з метою встановлення й упорядкування останніх» [13, с. 62]. Р.Я. Демків вбачає в правовому регулюванні юридичне явище, яке являє собою дії та операції, які здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів та з використанням при цьому юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку [14, с. 22].

Отже, можна стверджувати, що зміст державного регулювання виходить за межі діяльності органів виконавчої влади. Окрім того, регулювання спрямоване не лише на об'єкти управління, а призначене впливати і на суспільне середовище цих об'єктів, тобто на соціальні явища і процеси, існування яких і забезпечує вплив на стан певного об'єкта управління.

Як слушно відзначає З.М. Бурик, «серед головних функцій державного регулювання <...> можна виокремити цільову, стимулюючу, нормативну, коригуючу, соціальну, безпосереднє управління неринковим сектором економіки, контролюючу, а також виключні функції держави в економічній, екологічній та соціальній сферах» [15, с. 78].

Водночас Міністерство інфраструктури України наголошує на тому, що «державне регулювання діяльності в галузі авіації та використання повітряного простору України полягає у формуванні державної політики та стратегії розвитку, визначенні завдань, функцій, умов діяльності в галузі авіації, застосуванні заходів безпеки авіації, прийнятті загальнообов'язкових авіаційних правил України, у здійсненні державного контролю за їх виконанням та встановленні відповідальності за їх порушення» [16].

Таким чином, «державне регулювання» являє собою процес, який реалізують різні гілки державної влади доступними правовими засобами з метою впливу на відповідне суспільне середовище для забезпечення умов ефективної діяльності суб'єктів і об'єктів управління у напрямках бажаних і корисних для розвитку певної галузі та держави загалом. Користуючись сформульованим визначенням, окреслимо межі, виділимо складники та сформуємо структуру, за якими будемо розглядати зарубіжний досвід державного регулювання в галузі авіаційного транспорту.

Окремого розкриття потребує зміст (структура) галузі авіаційного транспорту. Вона являє собою середовище, діяльність фізичних та юридичних осіб (організацій, експлуатантів, користувачів, авіаційного персоналу та суб'єктів наземного обслуговування, авіаперевізників, провайдерів, пасажирів, інших суб'єктів) з реалізації польотів та авіаційних робіт. Галузь транспортної авіації потребує організації повітряного руху та використання повітряного простору, аеронавігаційного обслуговування, забезпечення діяльності маршрутів повітряного руху, повітряних ліній та слотів-регулювання. Використання літальних апаратів (у тому числі безпілотних) потребує аеродромів та вертодромів, злітно-посадкових майданчиків та приаеродромних територій, аеропортів, відповідних засобів зв'язку, навігації та спостереження (радіотехнічного забезпечення), метеорологічного обслуговування тощо. Розвиток авіа-

ційної галузі також пов'язаний із наявністю відповідних виробників та розробників, можливістю здійснювати ремонтні роботи, наявністю науково-технічної бази і спеціалістів, здатних забезпечувати виробництво й ремонт об'єктів авіаційної діяльності за замкнутим циклом (до речі, таким рівнем розвитку у всьому світі характеризуються лише близько десятка країн).

Як витікає із вищезазначеного, діяльність у галузі транспортної авіації будується і розвивається у відносинах великої кількості суб'єктів з притаманними їм різноманітними цілями та інтересами. Проте у ракурсі державного регулювання авіатранспортну галузь загалом можна охарактеризувати колом питань, сприяння вирішенню яких і має бути пріоритетом держави. До переліку цих питань можна віднести: гарантування безпеки авіації, розвиток національної економіки, задоволення потреб суспільства та забезпечення екологічної відповідальності.

Узагальнюючи зібрані дані, робимо висновок про те, що для аналізу зарубіжного досвіду державного регулювання в галузі транспортної авіації доцільно знайти відповіді на питання: хто здійснює державне регулювання в окремо взятій державі, на рішення яких проблем спрямований регулюючий вплив та якими методами він здійснюється? Тож, досліджуючи зарубіжний досвід, ми будемо характеризувати структуру та підпорядкування державних органів окремих країн, оцінювати спрямованість та основні ідеї у підходах до формування політики, а також приділяти увагу особливостям правових методів, що застосовують окремі держави.

Разом із тим, на нашу думку, уваги заслуговує не лише досвід розвинених держав та їх об'єднань, але й напрацювання міжнародних організацій. Їхня діяльність здійснюється на основі набуття членства країнами-учасниками. Таким чином, вплив міжнародних організацій містить у собі риси опосередкованого державного регулювання. Як приклад наведемо проєкт наказу Державної авіа-

ційної служби України «Про затвердження змін до Авіаційних правил України», представлений на офіційному сайті Державіа-служби у лютому 2020 року і спрямований на зміни у «Правилах повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» [17]. Зокрема, в проєкті передбачено внесення змін до п. 1 глави 5 розділу XXVI Авіаційних правил України, запропоноване у зв'язку з отриманням листа ІКАО від 11.10.2019 № LE3/38/1-19/70, у якому йдеться про перегляд лімітів відповідальності авіаперевізників, встановлених Монреальською конвенцією (збільшено на 13,9%) [18].

У наведеному прикладі наглядно демонструється вплив міжнародної організації на відповідні національні органи виконавчої влади з наступним регламентуванням ними діяльності авіаперевізників усіх форм власності. Єдиною відмінністю у цьому механізмі від сформованого нами вище визначення «державного регулювання» є те, що джерело регулюючої ініціативи не є державою. Проте вивчення тенденцій цього регулюючого впливу певним чином буде характеризувати міжнародний досвід регулювання в галузі транспортної авіації, що відповідає меті цього дослідження, а тому ми вважаємо розгляд особливостей міжнародних організацій у рамках цієї роботи прийнятним та доцільним.

Починаючи аналіз зарубіжного досвіду державного регулювання авіатранспортної галузі, необхідно відзначити, що історія інституту правового регулювання повітряних перевезень порівняно недовга, що зумовлене особливостями самого авіаційного транспорту.

Серед держав з високим рівнем розвитку транспортної авіації важливе місце посідають Сполучені Штати Америки. Структура державних органів виконавчої влади США має низку органів, на яких покладене виконання управлінської та регулюючої функції. Формально галузь авіатранспорту очолює Міністерство транспорту. Проте його повноваження досить обмежені і в межах авіаційної галузі підлягають обов'язковому виконанню лише в

частині, що стосується всіх видів транспорту, до того ж такі вимоги мають висуватись Міністерством транспорту у загальнодержавних, а не регіональних масштабах.

До основних органів виконавчої влади, які в США регулюють питання діяльності цивільної авіації, належать: Державний департамент зовнішньої політики повітряних перевезень; Департамент торгівлі та Департамент транспорту. В межах останнього діє Федеральна Авіаційна Адміністрація (ФАА або англ. FAA), яка у складній непростій ієрархії виконавчої влади США фактично являє собою орган найвищого ступеня. Керівник ФАА призначається лише Президентом країни та затверджується Конгресом США. Всі функції, права і обов'язки надані ФАА вищим законодавчим органом держави [19]. ФАА має власний чималий річний бюджет, який підтверджується і звітується в Конгресі та включає в себе програму розвитку авіаційної діяльності. На Держдептранспорту покладена функція з регуляції двосторонніх угод стосовно повітряних перевезень, також ним здійснюється управління та координація з питань закупівлі устаткування ФАА. Сам ФАА організує сертифікацію аеропортів, експлуатантів та інших осіб у галузі цивільної авіації, він же реєструє повітряні апарати та надає відповідні посвідчення персоналу з числа авіаційного та технічного складу.

Держдеп зовнішньої політики регулює авіаперевезення та визначає зовнішню політику з питань авіатранспорту та в сфері ІКАО, здійснюючи ратифікацію, укладання двосторонніх угод та домовленостей з питань сертифікації повітряних перевезень та можливостей. Держдеп торгівлі відповідає за питання надання ліцензій та розбудову торгівлі й експорту.

Д.О. Демченко, аналізуючи принципи державного регулювання авіатранспорту США, виділяє серед них такі: «вищий орган держави забезпечує захист як своїх прав, так і прав підлеглих; у вирішеннях питань управління авіації має незалежні повноваження; відповідальність є лише перед вищим органом влади;

фінансова і функціональна діяльність є прозорою і відкритою; планування відбувається на основі аналізу і прогнозів; авіаційне управління публічно звітується перед платниками податків; нагорода відбувається залежно від кінцевих результатів діяльності» [20, с. 94].

Як свідчить усе вищезазначене, особливістю США є притаманна їй модель втілення авіаційної влади у формі окремої фактично незалежної структури.

Іншою важливою особливістю в організаційно-правовій системі управління повітряним рухом у США відзначають низка науковців. Так, Я.Й. Баган звертає увагу на єдину (об'єднану) форму координації між цивільною та військовою аеронавігаційними службами (органами), типову для США, яка забезпечує аеронавігаційне обслуговування повітряних суден незалежно від їхньої належності до видів авіації (цивільної, державної, експериментальної) [21, с. 204].

Ще однією ключовою характеристикою державного регулювання транспортної авіації в США є спрямованість політики уряду на «дерегулювання» і «вільну конкуренцію». Саме на цих засадах США активно реалізується принцип «відкритого неба». Як наголошує Я.Й. Баган: «найбільш ефективним інструментом інтеграції національних авіамереж є створення (в США) системи ... «Hub & Spoke», яка являє собою систему, центром якої є головний аеропорт, а крізь нього проходять напрями руху до інших аеропортів». Науковець пояснює, що до створення цієї системи авіакомпанії працювали за принципом «пункт – пункт», що характеризується низьким рівнем координації та концентрації рейсів. [21, с. 206]. Проте, за оцінками фахівців, такий підхід змушує невеликі аеропорти підвищувати різноманітні платежі та збори, що відбивається на вартості перевезень. А також стимулює великі компанії-авіаперевізники орієнтуватись на польоти у великі аеропорти-хаби, водночас ставлячи у більш вигірне становище компанії з парком літаків, які характеризуються більшою пасажиромісткі-

стю. Разом із тим Г.О. Кривов звертає увагу на Угоду, підписану у 1992 році між країнами Європейського Економічного Співтовариства та США, у якій вводилися обмеження на розмір державної підтримки на витрати авіакомпаній, включаючи розробку, сертифікацію і первинне обслуговування нового повітряного судна. Г.О. Кривов наводить дані, які демонструють, що до підписання угоди європейські держави надавали підтримку національним авіаційним підприємствам у значно більших ніж передбачено цією угодою обсягах [22].

Водночас стосовно державної фінансової підтримки, здійснюваної урядом США, цікавим є факт, наведений Г.В. Цірат: «Після 11.09.2001 року урядові структури США та Конгрес прийняли Закон про безпеку повітряних перевезень. У цьому законі були впроваджені базові принципи та регулювання процесів авіаперевезень [23, с. 205–206]. Зокрема, в законі йшлося про: виплати для стабілізації авіакомпаній, які постраждали внаслідок подій 11 вересня; страхові премії з авіастрахування у розмірі 100 млн; лібералізації оподаткування авіакомпаній; виплати компенсацій жертвам подій 11 вересня. Особливої уваги заслуговували заходи, передбачені для «створення безпеки повітряного транспортування. Конгресом була підтримана пропозиція Президента, у якій пропонувалось витратити (понад) 3 мільярди доларів США на розвиток заходів безпеки авіакомпаній для того, щоб відновити суспільну довіру до сучасної галузі авіації» [24]. Наведені факти наглядно демонструють не лише розвиток світового авіаційного сполучення, а також і міжнародну конкуренцію, яка здійснюється у тому числі шляхом застосування механізмів державного регулювання і фінансування, що тільки підвищує потребу у проведенні якісного аналізу міжнародного досвіду з державного регулювання в галузі авіатранспорту.

Наступним учасником світової галузі транспортної авіації, досвід якого з державного регулювання доцільно розглянути, є Європейський Союз. Напрацювання ЄС цікаві не

лише тому, що він є одним з найкрупніших учасників ринку авіаперевезень, але і тому, що Україна тримає курс на приєднання до ЄС та укладення угоди про спільний з ЄС авіаційний простір.

Європейський Союз (ЄС), як відомо, працює через систему незалежно діючих наднаціональних інституцій, а його держави-члени спільно узгоджують свої рішення. Найважливішими інституціями ЄС є: Європейська комісія, Рада ЄС, Європейська рада, Суд ЄС, Європейський центральний банк та Європейський парламент, який має обиратися громадянами Європейського Союзу кожні 5 років.

Європейський парламент налічує 754 депутати. Голова Європарламенту обирається на 2,5 року. Саме депутатами Європарламенту приймаються законопроекти та бюджет. Вони видають спільні рішення разом із Радою Міністрів щодо окремих питань і контролюють роботу Рад ЄС, а також Європейської комісії. Пленарні засідання Європарламенту проходять у Страсбурзі (Франція) і Брюсселі (Бельгія).

Рада Європейського Союзу (Рада міністрів) – це провідний орган ухвалення рішень, що збирається на рівні міністрів національних урядів. Склад Ради ЄС змінюється залежно від кола питань, які вона розглядає. Представники урядів держав-членів зібраної Ради обговорюють законодавчо-нормативні акти ЄС і приймають їх шляхом голосування.

Європейська комісія є виконавчим органом ЄС. Вона налічує 28 членів (разом із президентом), які отримують свої повноваження строком на п'ять років від національних урядів. Проте члени Європейської комісії є незалежними у виконанні покладених на них обов'язків. Склад Комісії затверджується Європарламентом. Кожен із членів Єврокомісії є відповідальним за окрему сферу політики Європейського Союзу й очолює певний Генеральний Директорат.

Окрім того, ЄС має консультативні органи – Економічний і соціальний Комітет ЄС та Комітет регіонів. Ці комітети здійснюють спостереження за функціонуванням

єдиного внутрішнього ринку та формують висновки з усіх питань, які зачіпають інтегреси регіонів.

Поміж спеціалізованих агентств і органів Європейського Союзу слід виділити Європейську Агенцію Безпеки Авіації (European Aviation Safety Agency – EASA), діяльність якої важлива для галузі авіатранспорту.

Для Агентств ЄС типова така організаційна структура: адміністративний (управлінський) орган; виконавчий орган (виконавчий директор) та експертні структури (спеціалісти з відповідної галузі). Агентства спрямовані на децентралізацію діяльності ЄС; висококваліфіковане управління певною сферою (галуззю); впровадження новітніх технологій; консолідацію різних груп інтересів та налагодження діалогу на європейському і міжнародному рівнях.

EASA має сукупність виконавчих та регуляторних задач. Агенція була створена у 2002 році та розміщується у Кельні (Німеччина). Усієї повноти своїх повноважень EASA набула у 2008 році, коли до неї перейшли функції Об'єднаної Авіаційної Влади (JAA), а країни Європейської асоціації вільної торгівлі (EFTA) набули можливості доступу до участі у цій організації.

EASA забезпечує проведення досліджень та аналіз діяльності операторів безпеки, видачу дозволів іноземним операторам, підготовку порад з редакції законодавства ЄС, вирішення питань імплементації і моніторингу правил безпеки (в тому числі здійснення досліджень у країнах-членах), функцію сертифікації літальних апаратів та компонентів, затвердження організацій, які залучені у розробку дизайну, здійснення виробництва продуктів авіонавтики.

Досліджуючи досвід ЄС з правового регулювання повітряних перевезень, Р.С. Шелудяков відзначає значення пропозицій Європейської Комісії, з яких у 1987 році був ініційований розвиток концепції «Єдиного європейського неба» («Відкритого неба»). Метою цієї концепції є лібералізація ринку

авіап перевезень. Дослідник наголошує на ключовому значенні у цьому відношенні нині чинного Регламенту № 1008/2008 «Про загальні правила здійснення повітряних сполучень у співтоваристві» [25]. Науковець відзначає, що цей нормативно-правовий акт «консолідував положення трьох регламентів: про ліцензування авіаперевізників; про доступ авіаперевізників спільноти на внутрішні повітряні лінії спільноти; про тарифи і ставки на повітряних сполученнях» [26, с. 107].

«У червні 2008 р. в ЄС були сформовані уточнення до концепції «Вільного неба», ініціатива отримала назву SES-II (SES – Single European Sky, Єдине небо Європи). SES-II має на меті прийняття програми функціональних блоків повітряного простору як інструменту для підвищення ефективності використання повітряного простору. Супроводом деяких ініціатив у рамках проєкту займається Європейське агентство авіаційної безпеки. Необхідно відзначити, що у 2013 року Європейська комісія представила план «Б» з прискорення реалізації проєкту «Єдине небо Європи». Так званий SES-II+, який являє собою пакет заходів, спрямованих на вирішення поточної ситуації з державними монополіями, що відповідають за забезпечення аеронавігаційного обслуговування. Цей пакет викликав хвилю протестів. Страйки були організовані профспілками, які побоюються, що ця ініціатива може згодом призвести до істотного скорочення робочих місць та заробітних плат працівників аеропортів. Внаслідок протестів, на прохання міністрів транспорту Франції та Німеччини, ініціатива була заморожена» [27].

Проте маємо відзначити, що зусилля та нормотворча діяльність у ЄС у напрямі розбудови «Відкритого неба» тривають та активно розвиваються. Також слід звернути увагу на те, що практика розбудови вільного неба призводить до відчутного збільшення пасажиропотоку, підвищення конкуренції та поступового зниження вартості перельотів для пасажирів. Також необхідно відзначити, що з 2012 року ЄС реалізується План зі створення на терито-

рії Європейського Союзу єдиної транспортної системи. У ньому передбачена модернізація транспортних мереж країн-членів у термін до 2050 року. У рамках розбудови транспортних мереж передбачається налагодження десяти транспортних коридорів.

Узагальнюючи відомості щодо структури регулювання галузі транспортної авіації Європейського Союзу, можна стверджувати, що ЄС має велику за об'ємом нормативно-правову базу, яка доволі добре синхронізована із законодавством країн-членів ЄС. Як відзначають деякі дослідники, у розвитку законодавства ЄС спостерігається рух до синхронізації власного законодавства із нормативно-правовою базою Сполучених Штатів Америки. Окрім того, необхідно відзначити широку співпрацю, яку реалізує та розвиває ЄС не лише з іншими країнами, але також і з міжнародними організаціями. Прикладом такої співпраці є спільне утворення Радою Європи та Міжнародною організацією цивільної авіації (ICAO) у 1954 році Європейської конференції цивільної авіації (ЄКЦА – міжурядова організація, яка спрямована на вивчення проблем європейського повітряного транспорту, а також сприяння його ефективному використанню та розвитку).

Висновки. Узагальнюючи огляд зарубіжного державного регулювання, можна зробити такі висновки та стверджувати.

1) Роль державного регулювання у практиці розвитку галузі транспортної авіації безперечна, здійснення активного регулювання на державному рівні має значення основного обов'язкового компонента розбудови національних авіатransпортних галузей.

Анотація

Це наукове дослідження спрямоване на вивчення особливостей державного регулювання в галузі авіаційного транспорту та зосереджене на розгляді зарубіжного досвіду, набутого з цього питання. Метою роботи є оцінка сучасних світових досягнень з державного регулювання сфери авіатransпорту та вивчення можливостей щодо запровадження найкращих надбань у практиці України. У роботі проаналізовано зміст поняття «державне регулювання». На основі опрацьованих даних окреслено межі розгляду зарубіжних надбань з практики державного регулювання в галузі авіаційного транспорту. У ході дослідження стисло

2) Структури національних органів регулювання у галузі транспортної авіації зарубіжжя не мають типової, обов'язкової структури. Підтвердженням цьому є, наприклад, розбіжності до підходів у формах координації між цивільною та військовою аеронавігаційними національними органами, відмінності у перевазі певних форм регулювання діяльності аеропортів притаманні окремим державам тощо.

Загальною світовою тенденцією у державних заходах регулювання повітряного транспорту є спрямування урядами країн авіаційної політики на отримання членства у міжнародних організаціях з подальшою лібералізацією галузі авіатransпорту, запровадження практики «Єдиного неба» та посилення конкуренції.

3) Як відзначає велика кількість дослідників, результатами світової практики регулювання галузі транспортної авіації є панування концепції єдиної транспортної системи та спрямування розбудови мультимодальних коридорів, а також транспортно-логістичних систем, виділених на основі важливих вантажних напрямів.

4) Фінансова статистика галузі транспортної авіації, а також шкода, завдана пандемією коронавірусної інфекції (COVID-19), свідчить про велику вразливість та фінансову нестабільність, що, своєю чергою, вимагає рішучих та зважених дій уряду з регулювання галузі авіатransпорту. Загрозою у цій ситуації є брак фінансових ресурсів у держави та очікуване підвищення рівня конкуренції на авіатransпортному ринку. Перевагою виступає наявність у країні замкненого циклу авіавиробництва.

охарактеризовано шлях розвитку нормативно-регулятивних механізмів галузі авіаційного транспорту в світі, виділено коло питань, яке стосується функціонування галузі, приділено увагу системам державного регулювання окремих країн, проаналізовано призначення та окремі аспекти діяльності міжнародних організацій авіаційно-транспортної галузі, відзначено сучасні виклики державній регулятивній системі. Наголошено, що співвідношення понять «регулювання» та «управління», маючи спільну сферу застосування, передбачають відмінності за характером дії на об'єкти свого впливу. З'ясовано, що серед держав з високим рівнем розвитку транспортної авіації важливе місце посідають Сполучені Штати Америки. Структура державних органів виконавчої влади США має низку органів, на яких покладене виконання управлінської та регулюючої функцій. Формально галузь авіатранспорту очолює Міністерство транспорту. Проте його повноваження досить обмежені і в межах авіаційної галузі підлягають обов'язковому виконанню лише в частині, що стосується всіх видів транспорту, до того ж такі вимоги мають висуватись Мінтранспортом у загальнодержавних, а не регіональних масштабах. Результати проведеного наукового дослідження дали змогу виділити основні світові тенденції у застосуванні механізмів державного регулювання галузі авіатранспорту, які, своєю чергою, мають перспективи як теоретичного, так і практичного використання. Зроблено висновки щодо доцільності застосування зарубіжного досвіду в реаліях сучасної України.

Ключові слова: авіація, авіаційний транспорт, державне регулювання, євроінтеграція.

Brusakova O.V. Foreign experience of state regulation in the branch of air transport and possibilities of its use in Ukraine

Summary

This research is aimed at studying the peculiarities of state regulation in the field of air transport and focuses on the consideration of foreign experience gained on this issue. The aim of the work is to assess the current world achievements in state regulation of air transport and to study the possibilities for the introduction of the best achievements in the practice of Ukraine. The content of the concept of «state regulation» is analyzed in the work. On the basis of the processed data the limits of consideration of foreign acquisitions on practice of the state regulation in the field of air transport are outlined. The study briefly describes the development of regulatory mechanisms of the air transport industry in the world, highlights a range of issues related to the functioning of the industry, pays attention to the systems of state regulation of individual countries, analyzes the purpose and some aspects of international air transport organizations, state regulatory system. It is emphasized that the relationship between the concepts of «regulation» and «management», having a common scope, implies differences in the nature of action on the objects of their influence. It has been found that the United States has an important place among the countries with a high level of development of transport aviation. The structure of the state executive bodies of the United States has a number of bodies entrusted with the performance of managerial and regulatory functions. Formally, the air transport industry is headed by the Ministry of Transport. However, its powers are rather limited and within the aviation industry are mandatory only in the part that applies to all modes of transport, in addition, such requirements should be set by the Ministry of Transport on a national rather than regional scale. The results of the research allowed to identify the main global trends in the application of mechanisms of state regulation of the air transport industry, which, in turn, have prospects for both theoretical and practical use. Conclusions are made on the expediency of applying foreign experience in the realities of modern Ukraine.

Key words: aviation, air transport, state regulation, European integration.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. 2014 р. Редакція від: 30.11.2015. Чинна від: 01.09.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011
2. Угода між Україною та Європейським співтовариством про певні аспекти повітряного сполучення. 2005 р. Редакція від: 21.09.2006. Чинна від: 13.10.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_743
3. Про схвалення Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30.05.2018 р. № 430-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/430-2018-p>
4. Овчар П.А. Зарубіжний досвід державного регулювання у сфері транспортних послуг. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2017. № 6 (28). С. 17–21. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/mnj_2017_6_4.pdf
5. Дараганова Н.В. Дискусійні питання класифікації суб'єктів адміністративного права (на прикладі екіпажу повітряного судна України). *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. 2010. № 4(8). С. 227–232. URL: <http://socio-journal.kpi.kiev.ua/archive/2010/4/38.pdf>
6. Тлумачний словник іншомовних слів, термін «Регулювати». URL: <https://www.jnsm.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=15573&action=show>
7. Вікіпедія. *Вільна енциклопедія*. «Правове регулювання». URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Правове_регулювання
8. Юридичний словник / За ред. Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цветкова. Київ : Головна редакція Української рад. енцикл. АН України РСР, 1974. 848 с.
9. Законодавство України, термін «Орган державного регулювання діяльності авіації України (державний повноважний орган цивільної авіації)». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/18952>
10. Законодавство України, термін «Регулювання повітряного простору (Regulation)». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/term/25136>
11. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98. Дата оновлення: 28.05.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98>
12. Осауленко О.І. Конституційні основи формування змісту та системи правового регулювання статусу засуджених до позбавлення волі та їх втілення в законодавстві України (загальнотеоретичні питання) : дис. ... к.ю.н : спец. 12.00.02. Київ, 1997. 204 с.
13. Куліш А.М. Організаційно-правове забезпечення статусу працівників податкової міліції України : дис. ... к.ю.н. : 12.00.07. Харків, 2003. 177 с.
14. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія Право*. 2015. № 34. Том 1. С. 19–23.
15. Бурик З.М. Функції державного регулювання сталого розвитку в сучасних умовах. *Ефективність державного управління*. 2017. № 4(53). Ч. 1 С. 73–79.
16. Загальна інформація про галузь. URL: <https://mtu.gov.ua/content/informaciya-pro-aviatransport.html>
17. «Про затвердження змін до Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» : проєкт наказу Державіаслужби. URL: <https://avia.gov.ua/wp-content/uploads/2020/02/nakaz-ta-zmini.pdf> (дата звернення: 22.05.2020).

18. Про затвердження змін до Авіаційних правил України «Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу» : порівняльна таблиця до проекту наказу Державіа-служби. URL: <https://avia.gov.ua/wp-content/uploads/2020/02/porivnyalna-tablitsya-1.pdf>
19. Federal act of USA Congress No. 314 of 1958. LUSAC, Washington, 1998.
20. Демченко Д.О. Особливості державного регулювання авіаційної галузі США: досвід для України. *Державне управління: Економіка та держава*. 2012. № 10/2012. С. 93–95.
21. Баган Я.Й. Використання зарубіжного досвіду як умова вдосконалення адміністративно-правового забезпечення функціонування авіаційного транспорту в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Том 4. С. 203–207.
22. Кривов Г.А. Мировая авиация на рубеже XX–XXI столетий. Промышленность, рынки / Г.А. Кривов, В.А. Матвиенко, Л.Ф. Афанасьева. Київ : Компанія «Індустріальні технології», 2003. 296 с.
23. Цірат Г.В. Чи варто Україні прислухатися до Конвенції про незаконне втручання 2009 року. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 3(22). С. 203–207.
24. DCCD Doc No. 28. International conference on air law (Montreal, 20 April to 2 May 2009). Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties and Convention on compensation for damage to third parties, resulting from acts of unlawful interference involving aircraft (Presented by the Air Crash Victims Families Group). 28.04.2009. 27 p.
25. Regulation (EC) No. 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community. *Official Journal of the European Union*. L 293, 31.10.2008. Pp. 3–20.
26. Шелудяков Р.С. Правове регулювання повітряних перевезень в Україні: сучасний стан та адаптація до світових стандартів. *Правова держава*. 2017. № 27. С. 103–109.
27. Вікіпедія. *Вільна енциклопедія*. «Єдине небо Європи». URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Єдине_небо_Європи

Гутник Є.А.
аспірант

Університет державної фіскальної служби України

ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

Постановка проблеми. Останніх декілька років в Україні невпинно збільшується кількість зафіксованих порушень митного законодавства. Так, відповідно до статистичної інформації, розміщеної на офіційному вебсайті Державної фіскальної служби України, протягом 2017 року митницями ДФС порушено майже 32,3 тис. справ про порушення митних правил на загальну суму понад 1,59 млрд гривень. З них у 7 тис. справ вилучено предмети порушень на суму понад 746 млн гривень. Кількість порушених справ у 2017 році майже на третину перевищує показник 2016 року. Так, тоді було порушено 23,2 тис. справ на суму понад 2,09 млрд грн. Найчастіше митницями фіксувалися порушення під час переміщення продовольчих товарів. За 2017 рік було встановлено 2,7 тис. таких випадків на загальну суму майже 67,9 млн грн. Здебільшого виявлялися тютюнові вироби – 1,9 тис. випадків та алкогольні напої – 182 випадки, м'ясо та вироби з нього – 91 випадок, молоко та вироби з нього – 60 випадків тощо. Порушення під час переміщення промислових товарів були встановлені у 2,7 тис. випадків на загальну суму понад 545,5 млн грн [1].

Понад 22,4 тис. порушень митних правил виявлено митницями ДФС протягом I півріччя 2018 року. Вартість предметів цих правопорушень становить приблизно 985 млн гривень. Кількість складених протоколів про порушення митних правил порівняно з аналогічним періодом минулого року збільшилась на 58 відсотків, або на 8,2 тис. справ. У понад 2,6 тис. справ про порушення митних правил тимчасово вилучено предмети правопору-

шень на суму 389 млн грн. Середня вартість реально вилучених предметів правопорушення у 1 справі становила 149 тис. грн та збільшилась на 12% порівняно з минулим роком. Безпосередньо митницями ДФС розглянуто понад 17 тис. справ про порушення митних правил. Це у 2,1 раза більше ніж за 6 місяців 2017 року [2].

У зв'язку із вказаним ростом кількості проваджень у справах про порушення митних правил неабияке значення має те, щоб провадження у зазначених справах відбувалося із дотриманням приписів чинного законодавства України та принципів, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість виконання яких надана Верховною Радою України.

Так, одним із керівних принципів, який має бути дотриманий під час проваджень у справах про порушення митних правил, є принцип законності, реалізація якого своєю чергою здійснюється через встановлення чинним законодавством України певних засобів та способів, які покликані регламентувати поведінку органу державної влади, що уповноважений виявляти та приймати рішення в таких провадженнях, визначати склад правопорушення, міру покарання та процедуру притягнення до нього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням визначення гарантій забезпечення законності в своїх дослідженнях приділяли увагу такі вчені, як М.С. Малейн, В.Ф. Сіренко, В.Д. Пономаренко, В.Д. Шахов та інші. Особливості принципів провадження у справах про порушення митних правил розглядалися такими вченими, як А.В. Дусик,

А.С. Дуженко, Л.В. Калаянова, Р.І. Калакайло, Г.Л. Карпенко, О.В. Константа, В.В. Ліпінський, В.В. Нижникова, В.К. Шкарупа, М.Г. Шульга та іншими.

Однак натепер серед наукового доробку вітчизняних учених відсутні комплексні дослідження юридичних гарантій забезпечення законності у справах про порушення митних правил (визначення поняття, характерних ознак та класифікації таких гарантій), а тому виникає нагальна потреба у проведенні вказаного дослідження.

Метою цієї статті є вивчення поняття «юридичні гарантії», встановлення змісту принципу законності та переліку гарантій його забезпечення під час провадження у справах про порушення митних правил, визначення особливостей таких гарантій щодо будь-яких інших юридичних гарантій та їх класифікація.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на значний обсяг проведеного дослідження, вважаємо за необхідне для початку дати визначення загальним поняттям «гарантія», «юридична гарантія» та принципу законності як керівному принципу під час здійснення проваджень, зокрема у справах щодо порушення митних правил, а після цього перейти безпосередньо до обговорення та встановлення поняття, що стало безпосереднім предметом проведеного дослідження та виділення його особливостей і ознак.

Так, відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3].

Питання юридичних гарантій прав та свобод людини у загальному контексті проблематики правового положення залишаються одними з найбільш актуальних.

Аналізуючи етимологічне походження терміна «гарантія», слід зазначити, що під указаним терміном розуміють умови, які забезпечують розвиток, успіх чого-небудь [4, с. 29]. У науковій літературі зазначається, що поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів, спрямованих на забезпечення й реалізацію прав, свобод громадян, на усунення можливих причин та перегляд їх неповного або неналежного здійснення і захист прав від порушень. Ці фактори різноманітні і за своєю природою та характером виступають як умови, засоби, способи, прийоми та методи забезпечення процесу реалізації прав і свобод учасників суспільних відносин [5, с. 26–28].

Гарантії своєю чергою підлягають класифікації залежно від сфери суспільних відносин, в яких вони встановлюються та забезпечують функціонування будь-чого (наприклад, політичні, соціальні, економічні та юридичні гарантії).

Не зупиняючись на детальному аналізі гарантій у різних сферах суспільних відносин, приділимо більшу увагу саме визначенню юридичних гарантій як специфічного складника більш широкого поняття «гарантія».

У юридичній науці натепер уже сформульовано досить багато різних визначень поняття «юридичні гарантії» як близьких, так і досить відмінних за своїм змістом. Йдеться насамперед про юридичні гарантії в широкому розумінні, що стосуються різних галузей права. Так, у своїх дослідженнях В.Ф. Погорілко під поняттям «юридичні гарантії» пропонує розуміти передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод людини [6, с. 40]. Однак не можна погодитися із вказаним визначенням, адже в такому разі повністю ігнорується питання, яке стосується реалізації вказаних гарантій.

З огляду на вказане, більш слушним є визначення юридичної гарантії, надане М.С. Малєїним, який пропонує розуміти норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації зако-

нів. Якісна характеристика юридичних гарантій передбачає оцінку всієї чинної системи права загалом з точки зору повноти охоплення правовим інструментарієм усіх найбільш важливих взаємин державних органів та громадян, а також громадян між собою [7, с. 43].

У своїх працях О.В. Міцкевич зазначає, що юридичні гарантії – це встановлений державою порядок діяльності державних органів та установ, громадських організацій, спрямований на попередження й припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і залучення до відповідальності за порушення цих прав [8, с. 23].

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що юридичні гарантії – це певні умови, способи та засоби, які закріплені чинними нормативно-правовими актами України та покликані забезпечувати додержання та реалізацію прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина під час здійснення діяльності певними органами державної влади або місцевого самоврядування.

Окремо слід звернути увагу на те, що в цьому визначенні використані такі терміни, як «способи» та «засоби». Способи – це певні дії, прийоми або система прийомів, яка дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось [9, с. 895]. Засоби – це прийоми, якась спеціальна дія, що дає здійснити що-небудь; спосіб [9, с. 471]. З таких понять бачимо, що ці два терміни є тотожними. Однак слід зазначити, що поняття «способи» є ширшим поняттям з точки зору формально-логічного підходу, ніж поняття «засоби», адже перше поняття включає в себе друге.

З огляду на викладене, можна сформулювати характерні ознаки, які притаманні поняттю «юридична гарантія», а саме:

– наявність комплексу умов, способів та засобів (спеціальні дії, прийоми, система прийомів), які спрямовані на досягнення певної мети або забезпечення права вчинення певних дій;

– встановлені нормами чинного законодавства України;

– пов'язані із вчиненням будь-якої процесуальної дії або закріплюють будь-який стан;

– покликані забезпечувати додержання та реалізацію прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина;

– пов'язані із діяльністю органів державної влади або місцевого самоврядування.

Проаналізувавши та виділивши поняття й основні риси юридичних гарантій з метою більш глибокого і детального вивчення вказаної теми, пропонуємо для початку розглянути дотримання принципу законності у справах про порушення митних правил.

Принципи митного права являють собою вихідні нормативно-керівні засади митно-правового регулювання. Вони забезпечують необхідний взаємозв'язок митного права, митного законодавства та митної політики, чим гарантують безперервність і послідовність здійснення нормотворчого процесу в сфері митної справи, а також сприяють своєчасному скасуванню застарілих і прийняттю нових нормативно-правових актів, тлумаченню правових актів та усуненню виявлених під час правозастосування прогалин у митному законодавстві. Слід зауважити, що певною мірою принципи здатні впливати на позиції законодавця, адже прийняття на законодавчому рівні норми, яка закріплює той чи інший правовий принцип, означає, що таким принципом законодавець зобов'язаний керуватися надалі в процесі розробки та прийняття інших галузевих правових норм. Розглядаючи питання принципів здійснення провадження у справах про порушення митних правил, варто зосередити увагу на низці приписів Митного кодексу України (далі – МК України) для повного розуміння характеру норм, які підлягають застосуванню.

По-перше, йдеться про положення ст. 487 МК України, згідно з якими згадане вище провадження здійснюється відповідно до цього Кодексу, а в частині, що не регулюється ним, – відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення. Норми, які вказують на необхідність

застосування норм КУпАП, який є базовим у системі законодавства України про адміністративні правопорушення, закріплені у частинах 4 та 5 ст. 529 МК України.

По-друге, у здійсненні провадження у справах про порушення митних правил можуть застосовуватися також і норми Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Вказане закріплене у ч. 3 ст. 529 МК України, якою регламентовано порядок оскарження постанови центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, у справі про порушення митних правил, а також його постанови по скарзі на постанову митниці у такій справі. Крім того, саме у порядку, встановленому КАС України, суд здійснює перевірку законності та обґрунтованості постанови у справі про порушення митних правил (ч. 6 ст. 530 МК України) [10].

Принцип законності виражається в системі вимог суворого і неухильного дотримання законів і відповідних їм підзаконних актів усіма суб'єктами суспільних відносин, у тому числі учасниками провадження у справах про порушення митних правил. Основним законодавчим актом, що регламентує здійснення провадження у справах про порушення митних правил, є МК України, у якому знайшли відображення основні питання, пов'язані з діяльністю як посадових осіб митних органів щодо порушення справ їх розслідування, розгляду та виконання винесених постанов про застосування примусових заходів, так і інших суб'єктів провадження [11].

Відповідно до тлумачення принципу законності, наданого у п. 42 доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 24–25 березня 2011 року № 512/2009, принцип «законності» насамперед має на увазі положення про те, що закони повинні виконуватися. Ця вимога стосується не тільки окремих осіб, але і органів влади як публічних, так і приватних. Оскільки законність належить до дій, які вчиняються дер-

жавними посадовими особами, це має на увазі також, що вони повинні отримати дозвіл на здійснення певних дій і що вони мають діяти в рамках тих повноважень, які їм були надані. Законність передбачає також, що ніхто не може бути покараний, крім як за порушення раніше прийнятого або конкретного закону, і при цьому сам закон не може бути порушений безкарно. Таким чином, закон повинен, наскільки це можливо, виконуватися [12].

З огляду на вказане, норми МК України та КУпАП під час здійснення провадження у справах про порушення митних правил співвідносяться як спеціальні та загальні. Сутність вказаного принципу зводиться до того, що підставою для притягнення особи до адміністративної відповідальності і застосування до неї заходів стягнення є протиправність діяння, яке, крім того, повинно бути правильно кваліфіковане. Водночас органи (посадові особи) можуть розглядати лише ті справи, що їм підвідомчі, та призначати стягнення у межах повноважень відповідно до санкції відповідної статті МК України.

Так, слід зазначити, що принцип законності проголошується, як і принцип верховенства права, основоположним, тобто «над принципом» у системі загальноприйнятих принципів, яким відповідно до національного законодавства та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість виконання яких надано Верховною Радою України, повинне відповідати будь-яке провадження, в тому числі і провадження у справах про порушення митних правил.

Інакше кажучи, принцип законності є принципом, наявність якого породжує встановлення інших принципів та прав, покликаних на регулювання суспільних відносин, у тому числі і в провадженнях, що стосуються предмета вказаного дослідження.

Пропонуємо розглянути зазначену тезу на конкретних прикладах у суспільних відносинах, що виникають під час проваджень з порушення митних правил. Так, згідно з положеннями ч. 1 ст. 268 Кодексу України

про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), особа, яка притягується до адміністративної відповідальності, має право знайомитися з матеріалами справи, заявляти клопотання, під час розгляду справи користуватися юридичною допомогою адвоката, іншого фахівця у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи [13]. Видається, що вказана стаття КУпАП за своїм змістом проголошує невід’ємне право особи, що притягується до адміністративної відповідальності, на участь захисника та здійснення ефективного захисту, зокрема і у провадженнях щодо порушення митних правил. Проте вказане право закріплене і підлягає реалізації у зв’язку із встановленням принципу законності.

Ще одним яскравим прикладом «похідного» принципу від принципу законності є принцип об’єктивної істини, що тісно пов’язаний із принципом законності, оскільки забезпечує виконання завдань провадження у справах про порушення митних правил, які визначені ч. 1 ст. 486 МК України. Такий принцип зобов’язує посадових осіб митних органів, які розслідують і розглядають справи вказаної категорії, досліджувати всі обставини та враховувати всі факти, що стануть їм відомі, у тому вигляді, в якому вони наявні у дійсності, і на цій підставі виключити однобічний, упереджений підхід до прийняття рішення.

Отже, виходячи із зазначеного, ефективність реалізації принципу об’єктивної істини залежить від добросовісності виконання уповноваженими посадовими особами своїх обов’язків. Також законом визначено вимоги, яким мають відповідати докази у такій справі, а саме достатності, належності та допустимості.

Завдяки принципу законності також реалізуються основоположні принципи у вказаних провадженнях, такі як: юридична визначеність, забезпечення права на оскарження постанови за наслідками розгляду вказаної справи, презумпція невинуватості тощо.

Отже, з огляду на вказане є необхідним встановлення поняття гарантій забезпечення принципу законності та їх ознак. Так, на думку О.Ф. Скакун, гарантії законності – це умови суспільного життя і заходи, що вживаються державою для забезпечення режиму законності і стабільного правопорядку. Гарантії законності можна поділити на: загально-соціальні; спеціально-соціальні (юридичні та організаційні). Юридичні гарантії законності створюються в результаті діяльності законодавчих, виконавчих, правоохоронних і судових органів влади, спрямованої на запобігання правопорушенням та їх припинення [14, с. 452].

Що стосується питання поняття гарантій забезпечення законності під час провадження у справах про порушення митних правил, то можна стверджувати, що це такі умови, засоби та способи (включають у себе встановлення переліку конкретних дій та прийомів), які встановлюються з метою забезпечення дотримання та реалізації принципу законності та всіх похідних принципів у правовідносинах, які виникають у особи з органом державної влади після початку провадження про адміністративні правопорушення внаслідок порушення митних правил. Основними гарантіями дотримання законності у вказаних провадженнях будуть виступати саме закріплення та дотримання іншими органами державної влади у конкретних правовідносинах, що виникли, похідних принципів та прав від принципу законності.

З огляду на це можна визначити основні ознаки, які притаманні вказаним гарантіям, а саме:

- комплекс правових норм та дій (як особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, так і органів державної влади (уповноважених осіб митниці ДФС України, суду) щодо забезпечення виконання похідних принципів від принципу законності;
- нормативна закріпленість похідних принципів та прав, які насамперед спрямовані на виконання завдань провадження, що сто-

сується порушень митних правил (обов'язковості встановлення об'єктивної істини, право на захист, презумпція невинуватості, право на оскарження рішення у встановлених законом випадках тощо);

– покликані здійснювати забезпечення, додержання та реалізації прав, свобод, законних інтересів та обов'язків особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил;

– стосуються як уповноважених суб'єктів (у межах повноважень, наданих їм законом), так і осіб, що притягуються до адміністративної відповідальності.

Отже, відповідно до норм національного законодавства і тлумачення принципу законності пропонуємо згрупувати гарантії забезпечення законності у провадженнях про порушення митних правил відповідно до похідних принципів від принципу законності:

– гарантії, які спрямовані безпосередньо на реалізацію принципу законності (норми МК України, КУпАП, КАС України, які встановлюють, які саме приписи закону будуть застосовуватися до правовідносин, що виникають у вказаних провадженнях);

– гарантії, які спрямовані безпосередньо на дотримання принципу юридичної визначеності (норми МК України, КУпАП, КАС України, які встановлюють здебільшого вимоги, яким повинні відповідати докази у вказаних провадженнях, вимоги, які ставляться до рішень, які прийнято за наслідками розгляду вказаних проваджень та притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності та право заінтересованої особи на оскарження такого рішення);

– гарантії, які спрямовані на забезпечення заборони свавілля (норми МК України, КУпАП, КАС України, які покликані регулю-

вати процедурні питання діяльності органів державної влади у вказаних провадженнях (початок провадження, чіткий механізм здійснення процесуальних дій та прийняття остаточного рішення), а також активні дії, які вчиняються уповноваженими особами);

– гарантії, які спрямовані на забезпечення доступу до правосуддя (норми МК України, КУпАП, КАС України, які спрямовані на забезпечення оскарження прийнятого рішення та здійснення розгляду безпосередньо судом деяких видів проваджень);

– гарантії, які спрямовані на забезпечення дотримання прав людини (норми МК України, КУпАП, КАС України, які закріплюють процесуальні права особи, яка притягується до адміністративної відповідальності у провадженнях про порушення митних правил, презумпція невинуватості, право на захист тощо);

– гарантії, які спрямовані на забезпечення досягнення рівності перед законом (норми МК України, КУпАП, КАС України, які закріплюють необхідність уповноваженої особи доводити винуватість особи та її діяльність з цього приводу, процесуальну рівність, можливість викладення власних доводів та аргументів, невідворотність та співрозмірність покарання рівню суспільної шкідливості адміністративного проступку).

Такий поділ указаних гарантій має практичне значення, адже тільки під час дотримання уповноваженим органом у провадженні про порушення митних правил усіх цих прав зможе призвести до ухвалення законного і обґрунтованого рішення. Своєю чергою порушення хоча б одного з указаних приписів або вчинення будь-яких процесуальних дій, які виходять за рамки його повноважень, може поставити під сумнів законність провадження взагалі.

Анотація

У статті сформоване поняття «юридична гарантія», визначено роль принципу законності у провадженнях про порушення митних правил, а також визначено поняття, ознаки, значення гарантій забезпечення законності у провадженнях про порушення митних правил та проведено їх класифікацію. Проаналізовано та виділено основні риси юридичних гарантій, детально

розглянуто дотримання принципу законності у справах про порушення митних правил. Розглянуто дотримання принципу законності у справах про порушення митних правил, проаналізовано основні ознаки, що притаманні вказаним гарантіям, їх юридичний зміст, співставлено принцип законності та верховенства права. Запропоновано авторський погляд на взаємозв'язок складників ознак митної безпеки та основних елементів криміналістичної характеристики порушень митних правил на прикладі дій, спрямованих на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю. Визначено, що ефективність реалізації принципу об'єктивної істини залежить від добросовісності виконання уповноваженими посадовими особами своїх обов'язків. Також законом визначено вимоги, яким мають відповідати докази у такій справі, а саме достатності, належності та допустимості. Завдяки принципу законності також реалізуються основоположні принципи у вказаних провадженнях, такі як: юридична визначеність, забезпечення права на оскарження постанови за наслідками розгляду вказаної справи, презумпція невинуватості тощо. Зроблено висновок, що у справах про порушення митних правил гарантії забезпечення законності у разі провадження, що це такі умови, засоби та способи (включають у себе встановлення переліку конкретних дій та прийомів), що встановлюються з метою забезпечення дотримання та реалізації принципу законності та всіх похідних принципів у правовідносинах, які виникають у особи з органом державної влади після початку провадження про адміністративні правопорушення внаслідок порушення митних правил. Основними гарантіями дотримання законності у вказаних провадженнях будуть виступати саме закріплення та дотримання іншими органами державної влади у конкретних правовідносинах, що виникли, похідних принципів та прав від принципу законності.

Ключові слова: юридична гарантія, принцип законності, порушення митних правил, гарантія законності у провадженнях про порушення митних правил, способи та засоби застосування.

Hutnyk Ye.A. Guarantees of ensuring legitimacy in proceedings on the cases of violation of customs regulations

Summary

The article forms the concept of «legal guarantee», defines the role of the principle of legality in proceedings for violation of customs rules, as well as defines the concept, features, meaning of guarantees of legality in proceedings for violation of customs rules and classifies them. The main features of legal guarantees are analyzed and highlighted, the observance of the principle of legality in cases of violation of customs rules is considered in detail. The observance of the principle of legality in cases of violation of customs rules is considered, the main features inherent in the specified guarantees of their legal content are analyzed, the principle of legality and rule of law is compared. The author's view on the relationship between the components of customs security and the main elements of forensic characterization of violations of customs rules on the example of actions aimed at moving goods across the customs border of Ukraine with concealment from customs control. It is determined that the effectiveness of the implementation of the principle of objective truth depends on the good faith performance of their duties by authorized officials. Also, the law defines the requirements that must be met by the evidence in this case, namely the sufficiency, relevance and admissibility. Due to the principle of legality, the basic principles in these proceedings are also implemented, such as: legal certainty, ensuring the right to appeal the decision on the results of the case, the presumption of innocence, and so on. It is concluded that in cases of violation of customs rules to ensure legality in the proceedings that these are the conditions, means and methods (including the establishment of a list of specific actions and techniques) established to ensure compliance with the principle of legality and all derivative principles in legal relations that arise in a person with a public authority

after the commencement of proceedings on administrative offenses due to violation of customs rules. The main guarantees of observance of legality in the specified proceedings, will act as fixing and observance by other bodies of the government in the concrete legal relations, which have arisen, derivative principles and the rights from the principle of legality.

Key words: legal guarantee, principle of legality, violation of customs rules, guarantee of legality in proceedings on violation of customs rules, methods and means of application.

Список використаних джерел:

1. Повідомлення прес-служби Державної фіскальної служби України. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/324647.html> (дата звернення: 10.12.2018).
2. Повідомлення прес-служби Державної фіскальної служби України. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/343502.html> (дата звернення: 10.12.2018).
3. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2016. № 30. Ст. 141.
4. Словник української мови : в 11 т. / ред. кол.: І.К. Білодід (гол.) та ін. ; АН УРСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. Т.2, 1971. 550 с.
5. Витрук Н.В. О юридических средствах обеспечения реализации и охраны советских граждан. *Правоведение*. 1964. № 4. С. 26–30.
6. Погорілко В.Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ, 1997. 121 с.
7. Малєин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством / Отв. ред. А.И. Масляев. Москва : Наука, 1985. 165 с.
8. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве. *Сов. гос. и право*. 1963. № 8. С. 21–25.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. 1140 с.
10. Дуженко С.А. Провадження у справах про порушення митних правил : дис. дослідження (на правах рукопису). URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Duzenko/d_Duzenko.pdf
11. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2012, № 44–45, № 46–47, № 48, ст. 552.
12. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) від 24–25 березня 2011 року № 512/2009. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984, додаток до № 51, ст. 1122.
14. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

УДК 343.851:343.9.02 (477)
DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.20>

Доценко О.С.
к.ю.н., доцент,
професор кафедри публічного управління та адміністрування
Національна академія внутрішніх справ

СИСТЕМА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ ПРОТИДІЇ ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Прийняттям нормативно-правових актів і управлінських рішень протидія організованих злочинності не обмежується. Результат і ефективність такої діяльності багато в чому залежить від того, наскільки своєчасно, в якому обсязі, які заходи організації були реалізовані, як ці заходи вплинули на виконання завдань і досягнення мети у протидії організованих злочинності. Крім того, для виконання нормативно-правового акта чи управлінського рішення необхідно провести багато організаційних заходів як за рівнем організації, так і за змістовим складником, що й утворює систему таких заходів. Таким чином, ми цілком обґрунтовано можемо говорити про те, що чинна система організаційних заходів – це найскладніший, відповідальний і один з головних етапів протидії організованих злочинності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі організаційній діяльності приділено начебто досить уваги. Питання організації діяльності з протидії злочинності знайшли своє відображення у наукових працях: В.Б. Авер'янова, А.І. Алімпієва, О.М. Бандурки, І.І. ЧБасецького, Ю.П. Битяка, В.В. Богущького, Б.М. Габричидзе, І.П. Голосніченка, В.Л. Грохольського, Б.П. Єлісеєва, В.В. Зуя, Л.В. Ковалюк, М.В. Корнієнка, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінного, В.І. Литвиненка, Н.Є. Міняйла, Т.М. Міщенко, М.І. Мельника, Є.В. Невмержицького, Г.П. Пожидаєва, О.П. Рябченко, О.Ю. Шостко та ін. Але з огляду на те, що серед науковців немає

єдності щодо системи організаційних заходів з протидії організованих злочинності, вважаємо, що ці питання потребують наукового дослідження.

Метою статті є вивчення та аналіз думок науковців, узагальнення практичних напрацювань щодо системи організаційних заходів протидії організованих злочинності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Організація заходів протидії організованих злочинності – це відповідальний і складний етап. На цьому етапі здійснюється з'ясування і конкретизація мети і завдання заходів, розробка і прийняття управлінського рішення, підбір, розстановка, інструктаж, а у разі необхідності навчання виконавців, забезпечення проведення заходів документальними, матеріально-технічними, фінансовими ресурсами, організація взаємодії виконавців, контроль за підготовкою і ходом виконання заходів, облік результатів проведення заходів, під час проведення заходів залежно від ситуації можливе корегування управлінського рішення, прийняття нових рішень та ін. Успішне виконання будь-якої роботи залежить від уміння її практично організувати.

Словник української мови містить декілька значень термінів «організувати» чи «організувати», зокрема: 1. Створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них. 2. Здійснювати певні заходи громадського значення, розробляючи їх підготовку і проведення; забезпечувати, влаштувати що-небудь, вишукуючи для цього необхідні можливості. Роздобувати, діставати

або готувати що-небудь для когось. 3. Згуртовувати, об'єднувати кого-небудь з певною метою; зосереджувати, мобілізувати, спрямовувати когось на що-небудь. 4. Чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь [1, с. 740].

У юридичній енциклопедії «організація» визначається як: 1. Властивість будь-якого матеріального об'єкта, що виявляється у впорядкованості структури, внутрішньої будови. Організація означає сукупність пов'язаних між собою складових частин (елементів) відповідного об'єкта, а також зв'язків (взаємин) між ними та ін. об'єктами, в результаті чого утворюється певне зовнішнє організаційне середовище. У загальному контексті поняття «організація» застосовується разом з поняттями «структура» і «система» щодо соціальних, економічних, біологічних та деяких технічних об'єктів. У ньому, як правило, фіксуються динамічні риси і закономірності системи, тобто такі, що належать до функціонування, поведінки і взаємодії її частин. 2. Соціальна функція суспільства, завдяки якій створюються виробничо-економічні та ін. системи, встановлюється динамічна рівновага між їх елементами, забезпечуються сталість і водночас розвиток різних суспільних структур. Використання потенційних можливостей організації зумовлює вибір форм, методів і засобів удосконалення будь-якої діяльності. Організувати – означає належним чином визначити ті функції і дії, які необхідні для реалізації певних завдань або виконання тієї чи іншої роботи, а також об'єднання цих функцій і дій у рамках відповідної організаційної структури. 3. Одна з універсальних функцій соціального (в т. ч. державного) управління. У такому розумінні організація означає складник змісту управлінської діяльності щодо впорядкування певних суспільних відносин (об'єктів управління), раціональної побудови органів (апарату) управління (суб'єктів управління), а також системи управління загалом як сукупності відповідних управлінських елементів, що перебувають у

відношеннях та зв'язках між собою і утворюють органічну цілісність, єдність. У державному управлінні така діяльність спрямована на створення відповідних державних органів, нормативно-правове закріплення їх структури, функцій та компетенції, а також на організаційно-структурну перебудову системи державного управління у разі її невідповідності цілям і завданням соціально-економічного розвитку суспільства та зумовленим цим змісту і новим завданням управлінської діяльності [2, с. 294]; «організація праці» – один з напрямів управління виробництвом, що здійснюється через систему взаємопов'язаних між собою методів залучення до праці, форм розподілу та кооперації, згідно з якою групи працівників закріплюються за певними галузями суспільно корисної діяльності. Організація праці включає такі заходи, як функціонування структури управління трудовим процесом, удосконалення нормування і заохочення продуктивної праці, зміцнення трудової дисципліни, поліпшення умов праці (підвищення якості обслуговування робочих місць, запровадження досягнень науково-технічного прогресу у трудовий процес, підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації працівників) тощо [2, с. 307].

Таким чином, можна сказати, що будь-яка діяльність може бути успішною за умови чітких правил її здійснення. І головне призначення організації протидії організованій злочинності полягає в тому, щоб забезпечити злагодженість діяльності всіх складових елементів системи суб'єктів протидії організованій злочинності і раціональної організації їхньої праці. На наш погляд, можна погодитись з думкою науковців, що до організації слід зараховувати і організаційне проектування, узгодження дій ланок системи, розпорядницьку діяльність, діловодство, розміщення кадрів і техніки, регламентацію функцій працівників і т. ін. [3, с. 45].

Серед науковців часто можна зустріти думки, коли «організацію» і «управління» розглядають як синоніми. На наш погляд, такі

думки будуються на помилкових уявленнях і висновках. Ми підтримуємо думку науковців, які управління розглядають як більш широке поняття стосовно організації, а організацію як функцію управління. Зокрема, В.В. Цветков висловлює думку, що «управління являє собою надзвичайно складний процес і залежить від наявності людських, матеріальних і організаційних факторів...» [4, с. 5–6]. Думка окремих науковців, що управління теж зорганізується, а тому організація ширша управління, не переконлива.

Звичайно, управління саме має потребу в організації, але якщо дотримуватися логіки, то його треба також і планувати. Воно не може бути реалізоване без керівництва і контролю. Іншими словами, під час організації управління всі загальні функції здійснюються в єдиному комплексі, але одна з них у певний період одержує переважний вплив, а інші виявляються ніби на другому плані. Правильно відзначено, що можна, наприклад, планувати і координувати контроль, регулювати планування й облік, організувати прогнозування і т. ін. У широкому розумінні до організаційної роботи можна віднести всю управлінську діяльність, починаючи з її прогнозування і закінчуючи контролем і обліком, оскільки після того, як діяльність спланована, її треба здійснити, що стає визначальним в управлінні. Напевно, це змусило деяких авторів включати таку діяльність у поняття «організація» [5, с. 199].

З огляду на визначені вище складники організаційної діяльності і предмет нашого дослідження вважаємо, що організаційна діяльність з протидії організованій злочинності повинна здійснюватися перш за все з урахуванням таких положень, як: а) чітке розмежування завдань, функцій, компетенції і повноважень між суб'єктами протидії організованій злочинності; б) дотримання верховенства права і законності в організації заходів протидії організованій злочинності; в) відповідальність суб'єктів протидії організованій злочинності перед суспільством і особистістю.

Окремі з цих положень набули актуальності в умовах розбудови нашої держави в сучасних умовах. Нині вони особливо актуалізувалися для суб'єктів протидії організованій злочинності, які з урахуванням зазначених положень повинні підвищувати ефективність своєї діяльності.

Першочергове значення в організаційній діяльності, на наш погляд, повинне приділятися обґрунтованій визначеності суб'єктів протидії організованій злочинності, правильній організації їх роботи й укріпленню їх регіональних ланок. Адже саме на місцях можуть і повинні ефективно вирішуватись завдання з протидії організованій злочинності. Нині, на жаль, система суб'єктів протидії організованій злочинності є досить розгалуженою і не містить конкретної мети, завдань з цього напрямку. Крім спеціальних підрозділів по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ, діяльність яких визначена на законодавчому рівні, інші суб'єкти беруть тільки участь у протидії організованій злочинності. Але така участь, її межі і багато інших питань на законодавчому рівні чітко не визначені.

Водночас необхідно відзначити, що й спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю СБУ під час реформування системи СБУ втратили певні повноваження щодо протидії організованій злочинності. Зокрема, під час реформування СБУ щодо виконання її повноважень у сфері протидії організованій злочинності акцент ставився на обмеженні повноважень СБУ в зазначеній сфері. Непослідовність внесення змін до чинного законодавства призвела до виникнення законодавчої колізії, яка проявилася у суперечностях між визначенням у ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [6] спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю та корупцією СБУ як державних органів, спеціально утворених для боротьби з організованою злочинністю, визначеними у ст. 2 Закону

України «Про Службу безпеки України» [7] завданнями СБУ та ст. 19 Закону України «Про національну безпеку» [8], у якій визначено, що СБУ здійснює: 1) протидію розвідувально-підривній діяльності проти України; 2) боротьбу з тероризмом; 3) контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, економічної та інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури; 4) охорону державної таємниці. Про протидію організованій злочинності уже не йдеться.

У межах реформування системи МВС України та органів Національної поліції України Постановою КМУ від 09 жовтня 2019 р. № 867 «Про утворення територіального органу Національної поліції» [9] утворено як юридичну особу публічного права міжрегіональний територіальний орган Національної поліції – Департамент стратегічних розслідувань, який займатиметься протидією організованим злочинним групам та злочинним організаціям, що становлять найбільшу суспільну небезпеку. Зокрема, й тих, які мають транснаціональні зв'язки. Проте реалізація Департаментом своїх завдань ускладнена через недостатнє правове забезпечення новоствореного підрозділу, що значно знижує ефективність його діяльності, а також через недосконалий механізм взаємодії з іншими органами у сфері протидії організованим злочинності.

Для подолання цієї проблеми доцільно на законодавчому рівні визначити статус Департаменту як спеціального суб'єкта протидії організованим злочинності шляхом внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [6], доповнивши перелік спеціально створених державних органів з протидії організованим злочинності.

Нині новостворений Департамент стратегічних розслідувань поряд з іншими підрозділами кримінальної поліції відповідно до

п. а ч. 3 ст. 5 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [6] тільки беруть участь у протидії організованій злочинності в межах покладених на них інших функцій. Але, на наш погляд, така участь є малоефективною.

Щоб успішно здійснювати протидію організованим злочинності навіть за наявної ситуації, коли Департамент стратегічних розслідувань та інші підрозділи кримінальної поліції не мають чіткої законодавчої регламентації їхньої діяльності з цього напрямку, необхідно хоча б на підзаконному рівні відомчими нормативно-правовими актами чітко визначити завдання, права й обов'язки цих підрозділів та їх керівників. Адже організація будь-якої діяльності передбачає чіткий розподіл завдань, прав, обов'язків, компетенції і повноважень суб'єктів такої діяльності.

Велика чисельність державних органів з протидії організованим злочинності створює дублювання їх функцій, що негативно відбивається на результаті їхньої діяльності. Тому нині доцільно створити координаційний орган, який би координував діяльність правоохоронних, розвідувальних та інших структур, які займаються протидією організованим злочинності, ефективно проводив спільні операції з виявлення та припинення протиправних дій організованих злочинних угруповань та ін.

За досвідом європейських країн (Угорщини, Польщі, Німеччини, Іспанії) координаційний орган у сфері протидії організованим злочинності може бути сформований при уряді, міністерстві внутрішніх справ або мати загальнодержавний статус (Німеччина), тобто цей орган розташований зовні системи органів (підрозділів), діяльність яких він координує. На наш погляд, це завдання може бути вирішене шляхом визначення та створення координуючого органу при Кабінеті Міністрів України. Водночас Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [6], який визначає головні напрями загальнодержавної політики

та організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю, необхідно доповнити положеннями, спрямованими на врегулювання координації у цій сфері. Адже низка недоліків у забезпеченні організаційної діяльності полягає саме у відсутності такої регламентації. Нечітке визначення цих питань призводить до дублювання суб'єктами один одного, а ще гірше – до нездорової конкуренції.

Серед фахівців є думка, що правові акти заважають працювати, сковують ініціативу, автоматизують співробітників. Деякі керівники їх недооцінюють, хоча точний розпорядок допомагає успішніше організувати управлінський процес, визначити, що можна і потрібно, а чого не можна робити. Тому думка, що нормативи виконують позитивну роль, звичайно, більш прогресивна [10, с. 185].

Судження про марність нормативних розпоряджень, на наш погляд, не наукові. У нормативних розпорядженнях повинна бути закладена основа послідовності і чіткості в діяльності суб'єктів протидії організованої злочинності. Акти, що узагальнюють і закріплюють передовий досвід, допомагають економити робочий час, скорочувати зусилля на вироблення уже відомих прийомів, методів тощо. На наш погляд, використання інструкцій, стандартів, правил та інших нормативних розпоряджень – це не формалізм, а необхідність організаційної діяльності з протидії організованої злочинності. У таких нормативних актах мають міститися результати наукових здобутків, практичний досвід і здоровий глузд. Такі регламенти сприятимуть зменшенню відхилень від нормального режиму роботи і підвищуватимуть організацію діяльності суб'єктів протидії організованої злочинності.

До того ж урегульованість діяльності суб'єктів протидії організованої злочинності нормативно-правовими актами, чітке визначення завдань, компетенції і повноважень, їх суворе дотримання та реалізація – одна з гарантій дотримання законності. Тому,

на наш погляд, нині назріла суттєва необхідність у прийнятті нового комплексного законодавчого акта, яким може бути новий Закон України «Про основні засади протидії організованій злочинності», у якому доцільно передбачити:

1. Чітко визначити, що слід розуміти під організованою злочинністю. Наявне законодавче визначення, що під організованою злочинністю розуміється сукупність злочинів, що вчиняються у зв'язку зі створенням та діяльністю організованих злочинних угруповань (ст. 1 Закону) [6], не відповідає реальному стану та іншим законодавчим нормам: кримінальному кодексу, антикорупційному та іншому законодавству.

2. Чітко визначену мету і завдання держави з протидії організованої злочинності. У новому законі не повинні міститися такі незрозумілі цілі, як: встановлення контролю над організованою злочинністю, її локалізація, нейтралізація та ліквідація (ст. 2 Закону) [6]. Виникає питання, що необхідно робити суб'єктам з протидії організованої злочинності, наприклад: СБУ, НПУ та іншим, щоб локалізувати, нейтралізувати чи ліквідувати організовану злочинність? Відповіді у чинному законодавстві немає.

3. З урахуванням практичного досвіду, наукових розробок і зарубіжного досвіду щодо протидії організованої злочинності чітко визначити органи, які здійснюватимуть протидію організованої злочинності та їх правовий статус. У чинному законі (Розділ 3) [6] визначаються повноваження (права) спеціальних підрозділів БОЗ, але зовсім не визначено обов'язків цих підрозділів.

4. Комплекс адміністративно-правових заходів з протидії організованої злочинності, включаючи завдання, повноваження (права й обов'язки) та компетенцію центральних органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, місцевих державних адміністрацій, державних і недержавних організацій.

5. Особливий порядок затримання і тримання під вартою членів ОЗУ.

6. Участь у протидії організованій злочинності громадських формувань і окремих громадян.

7. Міжнародне співробітництво з протидії організованій злочинності.

8. Інформаційно-аналітичне, фінансове, матеріально-технічне та науково-дослідне забезпечення протидії організованій злочинності.

9. Контроль за дотриманням законності й ефективністю протидії організованій злочинності.

Натепер у Законі України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [6] містяться окремі вищезазначені положення, але вони є неконкретними, а здебільшого незрозумілими і суперечливими. Від чіткості, повноти і обґрунтованості визначення мети, завдань, компетенції, повноважень, правил поведінки і прийняття суб'єктами протидії організованій злочинності рішень, чіткості врегулювання участі в цьому процесі органів державної влади, місцевого самоврядування, громадськості буде залежати ефективність такої протидії.

Велике значення в організації заходів з протидії організованій злочинності відіграє діяльність з підбору та розстановки персоналу, аналіз та оцінка їх індивідуальних, професійних, ділових та ін. якостей.

Ефективність діяльності особового складу будь-якого органу, підрозділу залежить від прийняття і постановки перед виконавцями конкретних, законних, зрозумілих як для процесу виконання, так і для кінцевої мети управлінських рішень. Відсутність такого розуміння призводить до неефективної діяльності суб'єк-

тів протидії організованій злочинності, а інколи негативних результатів їхньої діяльності.

О.М. Бандурка з цього приводу відзначає, що начальник відділу, здійснюючи організаційне забезпечення, повинен виходити з двох передумов: 1) підлеглі – професійно грамотні, сумлінні і відповідальні працівники, здатні самостійно виконувати завдання; 2) підлеглі потребують постійного управління, керівництва і контролю [11, с. 158]. Виконавці повинні знати форми зв'язку з керівником, терміни виконання завдання, систему звітності про виконану роботу тощо. А виконання рішення повинне завершуватись ретельним звітом підлеглого у письмовій чи усній формі.

Висновки. Успішна протидія організованій злочинності залежить від правильного визначення мети і завдань, нормативного регулювання та уміння її практично організувати. Тому можна сказати, що система організаційних заходів з протидії організованій злочинності – це адміністративно-правова діяльність відповідних суб'єктів управління, в процесі якої здійснюється: а) збір, обробка й аналіз інформації про стан організованої злочинності та її поширення, структуру організованої злочинності, динаміку і структуру скоєних злочинів тощо; б) нормативно-правове визначення мети, завдань на конкретний період, способів і засобів їх досягнення; в) підбір і розстановка персоналу; г) підготовка, прийняття, видання і доведення до виконавців нормативно-правових і адміністративно-розпорядчих актів, рішень; г) інструктаж і навчання виконавців; д) здійснення контролю за виконанням прийнятих рішень та ін.

Анотація

У науковій статті розглянуто поняття «організація», «організувати», «організація праці» та систему заходів протидії організованій злочинності. Визначено, що успішне виконання будь-якої роботи залежить від уміння її практично організувати.

Розглянуто відмежування «організації» від «управління».

З'ясовано складові елементи системи організації протидії організованій злочинності, до яких віднесено: з'ясування і конкретизацію мети і завдання заходів, розробку і прийняття управлінського рішення, підбір, розстановку, інструктаж, а у разі необхідності навчання виконавців, забезпечення проведення заходів документальними, матеріально-технічними, фінансо-

вими ресурсами, організацію взаємодії виконавців, контроль за підготовкою і ходом виконання заходів, облік результатів проведення заходів, у разі необхідності під час проведення заходів корегування управлінського рішення, прийняття нових рішень та ін.

Акцентовано, що першочергове значення в організаційній діяльності має приділятися обґрунтованій визначеності суб'єктів протидії організованій злочинності, правильній організації їх роботи, укріплення їх регіональних ланок та нормативно-правовій регламентації їхньої діяльності.

Звернута увага, що натепер в Україні система суб'єктів протидії організованій злочинності є досить розгалуженою і не містить конкретної мети, завдань з цього напрямку. Водночас тільки спеціальні підрозділи з боротьби з організованою злочинністю та корупцією СБУ на законодавчому рівні визначені як державний орган, спеціально утворений для боротьби з організованою злочинністю, інші суб'єкти беруть участь у протидії організованій злочинності. Але така участь, її межі і багато інших питань на законодавчому рівні чітко не визначені.

Зазначено, що Департамент стратегічних розслідувань Національної поліції, який утворено для протидії організованій злочинності, нині теж належить до органів, які беруть участь тільки у протидії організованій злочинності. Але реалізація його завдань ускладнена через недостатнє правове забезпечення, що значно знижує ефективність його діяльності.

Наголошено, що велика чисельність державних органів, які беруть участь у протидії організованій злочинності, потребує координаційної діяльності і нині доцільно створити координаційний орган, який би координував таку діяльність.

Обґрунтовується прийняття нового Закону України «Про основні засади протидії організованій злочинності».

Ключові слова: організаційні заходи, протидія організованій злочинності, суб'єкти протидії.

Dotsenko O.S. The system of organizational measures for combating organized crime in Ukraine

Summary

The scientific article deals with the concepts of «organization», «organize», «organization of work» and the system of measures to counter organized crime. It is determined that the successful performance of any work depends on the ability to practically organize it.

Consideration of delimitation of «organization» from «management» is done.

The constituent elements of the organization of the organization of combating organized crime are identified, which include: clarification and specification of the purpose and task of measures, development and decision-making, selection, placement, briefing, and if necessary the training of executors, providing activities documentary, material-technical, financial resources, organization of interaction of performers, control over the preparation and progress of the implementation of events, accounting of the results of the events if necessary during the moves corrections management solutions, adoption of new solutions and others.

It is emphasized that the primary importance in organizational activity should be given to the well-defined determination of the subjects of combating organized crime, proper organization of their work, strengthening of their regional units and legal regulation of their activity.

Attention is drawn to the fact that in Ukraine today the system of actors in the fight against organized crime is quite extensive and does not have a specific purpose, objectives in this area. At the same time, only specialized units for combating organized crime and the SBU corruption at the legislative level have been designated as a state body specifically designed to combat organized crime, other entities

are involved in the fight against organized crime. But such participation, its limits and many other issues at the legislative level are not clearly defined.

It is noted that the Strategic Investigation Department of the National Police, which was set up to combat organized crime, today also refers to bodies that only take part in the fight against organized crime. However, the implementation of its tasks is complicated by the lack of legal support, which significantly reduces the effectiveness of its activities.

It is emphasized that the large number of state bodies involved in the fight against organized crime requires coordination activities, and it is now advisable to create a coordinating body to coordinate such activities.

The adoption of the new Law of Ukraine «On basic principles of combating organized crime» is substantiated.

Key words: organizational measures, counteraction to organized crime, subjects of counteraction.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 томах. АН УРСР. Інститут мовознавства / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1974. Т. 5: Н–О. 840 с.
2. Юридична енциклопедія: у 6 т. / НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана. Київ : «Укр. енцикл.», 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.
3. Бляхман Л.С., Маркин А.А. Организация управления социалистическим предприятием : учебное пособие для вузов. Москва : Высшая школа, 1983. 247 с.
4. Цветков В.В. Державне управління: основні фактори ефективності: політико-правовий аспект : монографія. Харків : Право, 1996. 164 с.
5. Грохольський В.Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами МВС України по боротьбі з організованою злочинністю : монографія / за заг. ред. О.М. Бандурки. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 312 с.
6. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 р. № 3341-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 35. Ст. 358 (із змінами).
7. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382 (із змінами).
8. Про національну безпеку : Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 241 (із змінами).
9. Про утворення територіального органу Національної поліції : Постанова КМУ від 09.10.2019 р. № 867.
10. Лазарев Б.М. Государственное управление на этапе перестройки. Москва : Юрид. лит-ра, 1988. 320 с.
11. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник. Харків, 1998. 478 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.21>

Желінський В.М.

здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТА РЕЄСТРАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Вступ. Формування правової держави, демократизація та розвиток суспільно-правових відносин у державі є метою та одночасно наслідком проведення низки державно-правових перетворень та реформ. У цьому процесі важливим є чітке визначення ролі та основних напрямів діяльності органів державної влади. При цьому, аналізуючи історичний розвиток та розширення компетенції Мін'юсту, можна стверджувати про його постійно зростаючий вплив у цій сфері. А отже, очевидним стає той факт, що рівень компетенції цієї інституції має значний вплив на реалізацію та ефективність реформ, що проводяться на сучасному етапі державотворення [1]. У цьому контексті слід погодитися із думкою Л.І. Черкесової, відповідно до якої статус і функції Мін'юсту постійно змінюються разом із державою та правовою системою [2]. Це породжує об'єктивну необхідність формування сучасної демократичної моделі правового положення Мін'юсту та створення такої правової бази його діяльності, яка б відображала зміни владного управлінського впливу й організаційно-структурних форм їх реалізації [1].

Огляд останніх наукових досліджень показав, що вчені, розглядаючи заявлену нами проблематику, аналізували побічно адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі загальної теорії адміністративного права, теорії адміністративно-правового регулювання, різних наукових думок визначити адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України як суб'єкта реєстраційної діяльності.

Виклад основного матеріалу. Розуміючи значення визначення правового положення будь-якого виконавчого органу влади, вважаємо за необхідне перед тим, як проаналізувати адміністративно-правовий статус Мін'юсту, його територіальних органів та посадових осіб, дослідити понятійний апарат, а саме визначити, що таке «правовий статус» та з'ясувати його ознаки.

Із зазначеного питання в літературі є чимало думок та визначень. У загальному значенні під статусом розуміють певний стан чого-небудь або сукупність прав і обов'язків [3, с. 1191]. Отже, це абстрактний багатозначний термін, який означає сукупність стабільних значень параметрів об'єкта або суб'єкта [4, с. 609].

За допомогою виділення різних видів соціальних статусів – функціонально-ролевого, соціального престижу, правового та інших можуть бути охарактеризовані взаємини особи із суспільством та державою. Правовий статус, своєю чергою, юридично опосередковує найбільш важливі, основні зв'язки між індивідами, державою, суспільством. Його характерною рисою є урегульованість нормами права [5, с. 547]. За допомогою правового статусу суспільство створює реальні можливості для виконання суб'єктами права своїх соціальних функцій. Його зміст визначає межі діяльності особи щодо інших осіб, колективів, держави, межі її активної та пасивної життєдіяльності та самоствердження [6, с. 117; 7].

Похідним від правового статусу є адміністративно-правовий статус. Натепер най-

більшу дискусію викликає виокремлення елементів, що входять у сукупність зазначеного статусу.

У підручнику «Адміністративне право. Академічний курс» за загальною редакцією В.Б. Авер'янова визначено, що адміністративно-правовий статус – це комплекс прав і обов'язків, закріплених нормами адміністративного права, реалізація яких забезпечується певними гарантіями. А основою цього статусу є адміністративна правоздатність – здатність мати права і виконувати обов'язки адміністративно-правового характеру [8, с. 69].

Отже, основними елементами, що входять у сукупність адміністративно-правового статусу суб'єкта, є: адміністративна правоздатність (І.П. Голосніченко, М.В. Вітрук, В.Н. Новосолов та ін.), юридична відповідальність (В.М. Горшнев, В.В. Зуй та ін.) та гарантії (В.Б. Авер'янов, В.В. Зуй та ін.).

Інша група науковців розглядає адміністративно-правовий статус суб'єкта через його компетенцію. Так, наприклад, Ю.А. Тихомиров до елементів правового статусу державних органів відносить: мету; порядок утворення і функціонування державних органів; основні завдання; форми відносин з іншими ланками державного апарату [9, с. 119; 10, с. 90]. Схожу позицію має і Р.В. Будецький, який також, визначаючи адміністративно-правовий статус Мін'юсту, до нього відносить такі елементи, як: мета, завдання та функції, порядок його утворення, реорганізації та ліквідації, визначення структури, лінійної та функціональної підпорядкованості, компетенція [11, с. 32]. С.С. Розсоха відносить до складу адміністративно-правового статусу суб'єкта Мін'юсту, крім загальноправових елементів, ще й спеціальні, що спрямовані на формування та реалізацію відповідної державної політики та виражають особливості здійснення виконавчо-розпорядчої діяльності з метою функціонування апарату держави, надання якісних адміністративних послуг і захисту прав, свобод та законних інтересів громадян [12, с. 168–169].

Ми погоджуємося із думкою В.В. Гуцул, що зазначена позиція авторів виходить за межі класичного підходу до елементної структури адміністративно-правового статусу суб'єкта [7]. Адже можливості органів виконавчої влади здійснювати свої функції і компетенцію безпосередньо залежать від їхнього адміністративного та організаційно-правового статусу, обсягу повноважень, місця в системі державного управління [13]. Але ніяк не навпаки. Тобто зводити під час визначення адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади все до сукупності прав, обов'язків та компетенції натеper уже не є достатнім, а включення у статус надання адміністративних послуг є досить спірним питанням.

Натеper загальноновизнаним є те, що структуру компетенції органу виконавчої влади становлять: предмет відання, права, обов'язки, територіальні межі діяльності кожного окремого органу. Крім того, реалізуючи свою компетенцію, виконуючи положення законів і правових актів інших державних органів, органи виконавчої влади мають повноваження розпоряджатися з конкретних питань і приймати підзаконні нормативні акти [14].

Необхідно зазначити, що не всі права та обов'язки, що закріплені в законодавстві, характеризують адміністративно-правовий статус. До них належать лише ті, що передбачені нормами адміністративного права та реалізуються у взаєминах з органами публічної влади, оскільки адміністративно-правові відносини існують тільки там, де один із суб'єктів є суб'єктом владних повноважень [15; 16, с. 33].

Тому ми вважаємо, що більш доцільною є позиція тих авторів, які розглядають правовий статус суб'єктів органів виконавчої влади через їх адміністративну правосуб'єктність, тобто включають у статус: адміністративні права та обов'язки, адміністративну відповідальність, мету створення, порядок призначення органів, їх завдання, функції, компетенцію і повноваження, форми, методи та цілі діяльності [17; 18, с. 13–21, 19].

Отже, під адміністративно-правовим статусом органу виконавчої влади ми розуміємо певний стан (становище), за якого він має адміністративну правосуб'єктність, зумовлену адміністративними нормативними (компетенційними) актами.

З огляду на вищезазначене визначення адміністративно-правового статусу органу виконавчої влади проведемо аналіз та визначимо адміністративно-правовий статус Мін'юсту як суб'єкта реєстраційної діяльності.

У структуру реєстраційної діяльності завжди входять і об'єкт, і суб'єкт. Якщо об'єкт реєстраційної діяльності – це її пасивна сторона, то суб'єкт – активна. Наділення того чи іншого органу держави повноваженнями в сфері реєстраційної діяльності визначається специфікою об'єкта реєстрації. Як правило, тут діє галузевий принцип наділення повноваженнями [20]. Не винятком із цього правила є наділення повноваженнями Мін'юсту у реєстраційній діяльності.

Термін «юстиція» в літературі, законодавстві та на побутовому рівні здається зрозумілим і усталеним, проте, тільки на перший погляд. Змістовий спектр цієї дефініції варіюється, як правило, від сукупності системи всіх правоохоронних органів, судового відомства до діяльності цих установ, форми судової державної діяльності [21]. З латинської термін «юстиція» перекладається як справедливість, законність. Отже, в основу діяльності Міністерства юстиції України як центрального органу виконавчої влади вже закладені підвалини із забезпечення справедливості і законності.

Положенням, яке затверджене постановою Кабміну України від 2 липня 2014 р. № 228, встановлюється, що Мін'юст є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну правову політику, державну політику з питань державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юри-

дичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців, реєстрації статуту територіальної громади м. Києва, реєстрації статутів Національної академії наук та національних галузевих академій наук, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності [22].

Отже, Мін'юст – це суб'єкт реєстраційної діяльності, а акти цивільного стану, речові права на нерухоме майно та їх обтяження, обтяження рухомого майна, створення юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб-підприємців, статuti територіальної громади м. Києва, статuti Національної академії наук та національних галузевих академій наук, друковані засоби масової інформації та інформаційні агентства – це об'єкти реєстраційної діяльності. Тому реалізація адміністративних прав та виконання адміністративних обов'язків Мін'юсту залежать від: об'єкта реєстраційної діяльності, завдань, які стоять перед органом виконавчої влади, та функцій, які на нього покладаються.

Необхідно зазначити, що державна реєстрація являє собою комплексний адміністративно-правовий режим, за якого виникають певні правовідносини між громадянським суспільством і державною владою, насамперед з її виконавчими органами. У таких правовідносинах беруть участь суб'єкти, що не перебувають в ієрархічній підпорядкованості до зазначених органів. Тому іноді виникає певна напруженість, яка існує між формальними особливостями такої адміністративної процедури, як реєстрація, і сутністю органу виконавчої влади, яка не в останню чергу пов'язана з нестійкістю державної політики в перетворенні соціальних сфер методами, які продиктовані об'єктивними і суб'єктивними причинами [23]. Адже ієрархія та імперативні методи завжди були характерні для державного управління. Але з переходом до

публічно-сервісної моделі в адміністративно-правових відносинах така напруженість з часом повинна відійти у минуле. Тому держава, врегульовуючи питання реєстраційної діяльності та визначаючи адміністративно-правовий статус Мін'юсту, у зазначеній діяльності повинна дотримуватися балансу між публічними інтересами та приватними.

Висновки. Зі зміною доктринального підходу до місця і ролі органів виконавчої влади, а разом із ними і Міністерства юстиції України у демократичній моделі державного управ-

ління їх правове положення стає все більше актуальним. Під адміністративно-правовим статусом органу виконавчої влади ми розуміємо певний стан (становище), за якого він має адміністративну правосуб'єктність, зумовлену адміністративними, нормативними (компетенційними) актами. Реалізація адміністративних прав та виконання адміністративних обов'язків Мін'юсту залежать від: об'єкта реєстраційної діяльності, завдань, які стоять перед органом виконавчої влади, та функцій, які на нього покладаються.

Анотація

Мета статті полягає в тому, щоб на основі загальної теорії адміністративного права, теорії адміністративно-правового регулювання, різних наукових думок визначити адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України як суб'єкта реєстраційної діяльності. У статті розкрито суть правового статусу, адміністративно-правового статусу як похідного від правового. Доводиться, що в теорії адміністративного права є дві течії щодо визначення адміністративно-правового статусу: до першої групи належать науковці, які відстоюють позицію, що статус необхідно розглядати через сукупність прав, обов'язків та адміністративної відповідальності, інші – через компетенцію суб'єкта. Наголошено, що державна реєстрація являє собою комплексний адміністративно-правовий режим, за якого виникають певні правовідносини між громадянським суспільством і державною владою, насамперед з її виконавчими органами. У таких правовідносинах беруть участь суб'єкти, що не перебувають в ієрархічній підпорядкованості до зазначених органів. З'ясовано, що структуру компетенції органу виконавчої влади становлять: предмет відання, права, обов'язки, територіальні межі діяльності кожного окремого органу. Крім того, реалізуючи свою компетенцію, виконуючи положення законів і правових актів інших державних органів, органи виконавчої влади мають повноваження розпоряджатися з конкретних питань і приймати підзаконні нормативні акти. Робиться висновок, що під адміністративно-правовим статусом органу виконавчої влади необхідно розуміти певний стан (становище), за якого він має адміністративну правосуб'єктність, зумовлену адміністративними, нормативними (компетенційними) актами. Державна реєстрація являє собою комплексний адміністративно-правовий режим, за якого виникають певні правовідносини між громадянським суспільством і державною владою, насамперед з її виконавчими органами. Реалізація адміністративних прав та виконання адміністративних обов'язків Мін'юсту залежать від: об'єкта реєстраційної діяльності, завдань, які стоять перед органом виконавчої влади, та функцій, які на нього покладаються державою.

Ключові слова: адміністративні права, обов'язки, компетенція, повноваження, статус, виконавча влада, орган.

Zhelinskyi V.M. Administrative and legal status of the Ministry of Justice of Ukraine as a subject of registration activity

Summary

The purpose of the article is to determine the administrative and legal status of the Ministry of Justice of Ukraine as a subject of registration activity on the basis of the general theory of administrative

law, the theory of administrative and legal regulation, various scientific opinions. The article reveals the essence of legal status, administrative-legal status, as a derivative of legal. It is proved that in the theory of administrative law there are two directions for determining the administrative-legal status: the first group includes scientists who advocate that the status should be considered through a combination of rights, duties and administrative responsibility, others – through the competence of the subject. But not all the rights and obligations enshrined in law, characterizing the administrative status. These include only those, that are provided for by the norms of administrative law and are implemented in relations with public authorities. It is substantiated that the position of those authors who consider the legal status of subjects and bodies of executive power through their administrative legal personality is more appropriate, that is, they include in the status: administrative rights and obligations, administrative responsibility, the purpose of creation, the procedure for appointing bodies, their tasks, functions, competence and authority, forms, methods and objectives of the activity. It is emphasized that state registration is a complex administrative and legal regime, in which there are certain legal relations between civil society and state power, primarily with its executive bodies. In these legal relations involved entities that are not in hierarchical subordination to these bodies. It was found that the structure of the competence of the executive body consists of: the subject of jurisdiction, rights, responsibilities, territorial boundaries of each individual body. In addition, exercising their competence, implementing the provisions of laws and legal acts of other state bodies, the executive authorities have the power to dispose of specific issues and adopt by laws. It is concluded that the administrative-legal status of an executive authority means a certain state (position), in which it has administrative legal personality due to administrative normative (competent) acts. State registration is a complex administrative and legal regime in which certain legal relations arise between civil society and state power, primarily with its executive bodies. The exercise of administrative rights and the fulfilment of administrative duties of the Ministry of Justice depend on: the object of registration activity, the tasks facing the executive authority and what functions are assigned to it by the state.

Key words: administrative rights, obligations, competence, authority, status, executive authority, authority.

Список використаних джерел:

1. Кобацька Х.І. Порівняльно-правова характеристика центральних органів виконавчої влади у сфері юстиції: європейська традиція та вітчизняна практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2017. 19 с.
2. Черкесова Л.И. Изменение правового положения Министерства юстиции Российской Федерации в период правовых реформ : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 1999. 172 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / Укладач і голов. ред. В.Т. Бусел. ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
4. Мещерякова О.В. Щодо визначення елементів адміністративно-правового статусу учасників операцій ООН з підтримання миру. *Форум права*. 2011. № 2. С. 609–612.
5. Большой юридический словарь / авт.-сост.: В.Н. Додонов и др. ; под ред. А.Я. Сухарева и др. Москва : Инфра М, 1998. 790 с.
6. Витрук М.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. Москва, 1979. 239 с.
7. Гуцул В. Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції у сфері правової освіти населення. *Актуальні проблеми правознавства*. Випуск 1 (17). 2019 р.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у двох томах. Том 1. Загальна частина; / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Вид-во «Юридична думка», 2004. 584 с.

9. Тихомиров Ю.А. Управление делами общества: Субъекты и объекты управления в социалистическом обществе. Москва : Мысль, 1984. 223 с.
10. Алтунина О.М. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування. *Право і Безпека*. 2010. № 4. С. 89–92.
11. Будецький Р.В. Міністерство юстиції України: до проблеми визначення адміністративно-правового статусу. *Юрист України*. 2014. № 3(28). С. 29–36
12. Розсоха С.С. Адміністративно-правовий статус Міністерства юстиції України як суб'єкта видачі права на зайняття нотаріальною діяльністю. *Науковий вісник Херсонського державного університету*, 2017. Вип. 2. Т. 4. С. 166–169.
13. Дніпров О. Компетенція як елемент правового статусу органів виконавчої влади, 2017. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kompetentsiya-yak-element-pravovogo-statusu-organiv-vikonavchoyi-vladi/viewer>
14. Ковалив М.В., Стахура І.Б. Особенности административно-правового статуса органов исполнительной власти. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*, 2014. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-administrativno-pravovogo-statusa-organov-ispolnitelnoy-vlasti>
15. Панчук В.А. Адміністративно-правовий статус помічника судді в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Київ. 2018.
16. Пряхін Є., Гумін О.М. Адміністративно-правовий статус особи: поняття та структура. *Наше право*. 2014. № 5. С. 32–37.
17. Правовий статус. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Правовий_статус
18. Авер'янов В.Б. Виконавча влада: конституційні засади і шляхи реформування / В.Б. Авер'янов, О.Д. Крупная. Харків : Право, 1998. С. 13–21.
19. Ринажевський Б.М. Компетенція та повноваження військової служби правопорядку (служби правопорядку) у Збройних силах. *Право і Безпека*, 2010. № 1. С. 15–21. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2010_1_5
20. Чуткин Е.Г. Регистрационная деятельность в правовой системе общества : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Нижний Новгород, 2005. 18 с.
21. Козуліна С.О. Сучасні проблеми та основні шляхи вдосконалення правового статусу органів Міністерства юстиції України. *Теоретичні та прикладні питання державотворення*. Вип. 14, 2014. С. 65–77. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tppd_2014_14_7
22. Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF>
23. Шмалій О.В. Регистрация как форма государственного управления : автореф. диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук, 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». Ростов-на-Дону, 2004. URL: <https://www.dissercat.com/content/registratsiya-kak-forma-gosudarstvennogo-upravleniya>

Зубко Г.Ю.

к.ю.н., здобувач

Запорізький національний університет

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ІНФРАСТРУКТУРНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Загальна постановка проблеми. Сталий розвиток і національна безпека будь-якої держави залежать від рівня розвиненості її інфраструктури й науково обґрунтованого ефективного системного управління нею. Тому є підстави стверджувати, що фактор суб'єктності є не менш, а іноді й більш важливим, аніж фактор об'єктності. У зв'язку з тим, що державна інфраструктурна політика (ДІФСП) по суті перебуває на етапі свого цілісного формування актуалізується вагомість проблеми визначення кола суб'єктів реалізації такої політики, а також їхніх повноважень.

Аналіз публікацій. Питання щодо наукових засад розробки й здійснення державної політики є одним із центральних як у політології, так і в праві, зокрема, адміністративному. Натепер доволі стало уявлення про цей соціальний феномен склалося завдяки науковим працям О.Ф. Андрійка, В.М. Бевзенка, Л.В. Гонюкова, С.Д. Дубенка, Н.Г. Клименка, Є.В. Кобка, Л.П. Коритника, В.А. Ліпкана, Н.О. Кириченка, В.О. Купрія, В.І. Мельниченка, Ю.О. Мосенка, С.П. Мосова, Л.Р. Наливайка, Н.Р. Нижник, І.П. Патерила, І.І. Петренка, Н.Г. Плахотнюка, Г.О. Ситника, С.В. Чумаченка та ін.

Оскільки державна інфраструктурна політика за своєю сутністю є глибоко інтегрованою з іншими видами державної політики, зокрема економічної, інформаційної, кібербезпекової, регіональної, регуляторної, політики національної безпеки, питання щодо визначення суб'єктів реалізації перелічених суміжних видів політики тією чи іншою мірою досліджувалися фахівцями різних

галузей знань. Зокрема, свій внесок у розв'язання наукової проблеми зробили і продовжують робити І.А. Артеменко, Д.О. Беззубов, Г.В. Берлач, І.В. Діордіца, О.П. Єрменчук, К.В. Захаренко, І.В. Кременовська, С.І. Крук, Г.М. Линник, С.І. Москаленко, В.М. Негодченко, М.В. Омельчук, М.В. Плетньов, С.С. Теленик, А.С. Філіпенко, В.В. Чмелюк, О.М. Шевчук та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Незважаючи на постійно зростаючий інтерес учених до проблем державної політики, питання щодо системи суб'єктів реалізації ДІФСП залишається вивченим не досить. У зв'язку з цим виникає об'єктивна потреба проведення відповідного дослідження й репрезентації узагальнених даних, що надалі можуть стати не тільки предметом наукових дискусій, а й бути використаними на практиці.

Виходячи з цього, мета статті полягає у створенні науково обґрунтованих засад ДІФСП в аспекті суб'єктності реалізації державної інфраструктурної політики України. Досягнення поставленої мети уможливується за умови розв'язання таких завдань.

1. Проведення порівняльного аналізу щодо розуміння поняття «суб'єкт» в адміністративно-правовому, адміністративно-процесуальному й політологічному сенсі.
2. Визначення стану представленості кола суб'єктів реалізації ДІФСП на рівні законодавчих актів.
3. Представлення авторської концепції системи суб'єктів досліджуваного напрямку політики.

Виклад основного матеріалу дослідження. Бінарний характер державної полі-

тики проявляється в тому, що вона водночас виступає як певна концептуальна модель, що спрямовує вектори стратегічного розвитку країни, і як управлінський процес, що покладається на певних суб'єктів, які згідно із законодавством наділяються відповідними юридично визначеними повноваженнями. На думку О.Ф. Андрійка, призначення державного управління «полягає у владно-розпорядчому впливі на суспільні відносини та процеси і набуває особливого значення, враховуючи зміни, що відбуваються у суспільстві з подальшим розвитком ринкових механізмів, міжнародних зв'язків та зміни ролі держави у цих умовах» [2, с. 36].

Інституціональна несформованість державної інфраструктурної політики, її цілісна невизначеність, розпорошеність, а подекуди й фрагментарність, стає перепороною на шляху сталого розвитку України. Тож значною мірою актуалізується питання щодо суб'єктів формування й реалізації державної інформаційної політики, організації їх ефективної взаємодії та координації, що потребує опертя на системні зв'язки. При цьому принципово важливим є те, що система суб'єктів набуває всіх ознак ключового елемента адміністративно-правового механізму ДІФСП.

Вітчизняна адміністративно-правова доктрина щодо суб'єктів базується на трьох основних компонентах, таких як:

- загальноправове розуміння поняття «суб'єкт»;
- спеціалізовані поняття «суб'єкт адміністративного права»,
- «суб'єкт адміністративно-процесуального права».

У такий спосіб у разі аналізу суб'єктів реалізації державної політики залежно від контексту проблеми кожне з цих понять може набувати своєї актуальності.

Щодо ключового поняття «суб'єкт» у загальноправовому сенсі слід звертатися до найбільш усталених концепцій теоретиків держави і права. Так, О.Ф. Скакун диференціює суб'єктів права (осіб, які наділені пра-

восуб'єктністю) і суб'єктів правовідносин, до складу яких входять індивідуальні або колективні суб'єкти права, «що використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, виступаючи реалізаторами суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, повноважень і юридичної відповідальності» [23, с. 401–402]. Тож принципово важливим є те, що у розглянутому аспекті, по-перше, розрізняються суб'єкти права і суб'єкти правовідносин; по-друге, суб'єкти можуть бути як індивідуальними, так і колективними; по-третє, реалізація правовідносин відбувається з оперттям на права, обов'язки, повноваження і юридичну відповідальність.

Подальший аналіз джерел дає змогу констатувати, що діапазон підходів до розподілу суб'єктів адміністративного права коливається від максимально спрощеного виділення за одним критерієм, наприклад, на тих, хто наділений, і тих, хто не наділений владними повноваженнями [11, с. 27; 27, с. 131], до багатокритеріальних розгалужених класифікацій.

Як приклад останньої можна навести класифікацію, запропоновану Т.О. Мацеликом, згідно з якою суб'єктів права можна групувати й диференціювати за такими ознаками:

- 1) за організаційно-правовою формою (індивідуальні та колективні);
- 2) за зовнішньою відокремленістю (фізичні, юридичні особи, колективні суб'єкти без статусу юридичної особи);
- 3) за наявністю владних повноважень (наділені чи не наділені);
- 4) за ступенем участі у публічному управлінні (суб'єкти, чий інтерес і права підлягають реалізації та захисту; суб'єкти, які безпосередньо реалізують надані їм повноваження; суб'єкти, які опосередковано беруть участь у публічному управлінні) [12, с. 270–271].

На цьому тлі представлена В.В. Галуньком та П.В. Діхтієвським класифікація суб'єктів публічного адміністрування виглядає як звичайний перелік без найменшої спроби систематизації. Зокрема, за їхнім баченням, до зазначеної категорії можна віднести: Прези-

дента України, систему органів виконавчої влади, в тому числі військово-цивільні адміністрації, суб'єктів місцевого самоврядування, приватних осіб, а також підприємства, організації, установи [1, с. 73–118].

Заслуговує на увагу класифікація за авторством І.А. Артеменка, один з критеріїв якої безпосередньо спрямований на реалізацію державної політики. Вчений пропонує за функціональним призначенням суб'єктів адміністративно-процесуального права розподіляти їх на тих, які наділені повноваженнями щодо формування державної політики (сюди, на думку вченого, належать Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, місцеві органи влади), і ті, які виконують функції з реалізації державної політики щодо здійснення публічно-сервісної діяльності, контрольно-наглядової діяльності, управління об'єктами державної власності, правоохоронні функції. [4, с. 68]. Подібна точка зору, звісно, має право на існування, проте не здається безперечною. Зокрема, слід враховувати, що відповідно до ст. 85 Конституції України визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики належить до повноважень Верховної Ради України [9], а вона у цій класифікації взагалі не представлена. Та і загалом наведений перелік суб'єктів зазначеної сфери навряд чи можна вважати вичерпним.

Оскільки реалізація державної політики є інтегрованим процесом, який водночас охоплює і сферу права, і сферу політології, є сенс із застосуванням міждисциплінарного підходу розглянути, яким чином поняття такої категорії суб'єктів трактується політологами.

Всесвітньо визнаний американський учений, фахівець у галузі теоретичної політології Г. Алмонд пропонував розглядати політику насамперед як площину, на якій перетинаються взаємини влади і соціальних спільнот. На цій підставі він розподіляв суб'єктів політики на дві категорії: інституціональну і соціальну. Перша (інституціональна) категорія представлена державою, політичними

партиями і рухами, профспілками тощо. Друга (соціальна) включає в себе як окремих індивідів, так і групи осіб (етнічні, класові, релігійні тощо) [29].

Подібне широке бачення є не зовсім традиційним для української дійсності, оскільки розподіл по групах на кшталт згаданих більш характерний для соціологічних досліджень. При цьому класові аспекти диференціації залишилися в далекому радянському минулому. Проте подібна позиція характеризується високою оцінкою ролі громадянського суспільства у розбудові певних політичних засад, до чого Україні слід прагнути.

На вітчизняній політологічній ниві є широкий діапазон поглядів на суб'єктів реалізації політики. Так, П.П. Шляхтун висловлює думку, що кожен, хто прямо або опосередковано бере участь у політичному житті, може бути віднесений до розглядуваної категорії [28, с. 72].

Є і позиції, більш наближені до правового бачення. Так, В.П. Солових і Ю.М. Інковська, розглядаючи суб'єктів державної політики брендингу територій в Україні, виділяють три основні типи: 1) органи влади з розподілом на центральний і місцевий рівень; 2) громадські організації; 3) бізнес [6].

Широкого поширення у наукових працях з політології набула точка зору В.О. Купрія, який розподіляє учасників/суб'єктів «вироблення» державної політики на офіційних і неофіційних і групує їх таким чином: 1) особи, які остаточно ухвалюють рішення в цьому процесі (органи влади, виборні та призначені посадовці); 2) особи, які беруть участь у підготовці рішень (адміністративний апарат органів влади, експерти, консультанти, дослідники тощо); 3) групи інтересів/групи тиску; 4) заінтересовані сторони (широкий спектр інституцій, що представляють владу, бізнес та громадянське суспільство) [10, с. 7]. Одразу оговоримо, що, по-перше, наведена класифікація стосується не етапу реалізації, а етапу формування державної політики. По-друге, в ній спостерігається певне пору-

шення логіки, оскільки ухвалення рішень передувє їхній підготовці. По-третє, не зовсім зрозуміло, яким чином учений розрізняє групи інтересів і заінтересовані сторони. Насамкінець, подібна класифікація, може й актуальна для сфери політики, проте не може вважатися такою для юриспруденції.

Нині, порівнюючи бачення кола суб'єктів реалізації державної політики вченими в галузі адміністративного права і в галузі політології, можна констатувати, що безперечним є визнання ролі органів державної влади і місцевого самоврядування. Позаяк політологи дають більш широке бачення і охоплюють ще й категорії тих, хто не наділений владними повноваженнями.

Аналіз законодавчих актів дав змогу встановити, що, з огляду на відсутність інституціоналізації ДІФСП, функція з реалізації такого напрямку політики напрямку не представлена в жодному із законів, а розчиняється у загальних засадах діяльності тих чи інших суб'єктів.

Так, відповідно до ст. 116 Конституції України на Кабінет Міністрів України покладається обов'язок забезпечення «фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування» [9]. Чимало з перелічених елементів входить до складу інфраструктури, проте на сучасному етапі цього не досить. **Пропоную** доповнити цю статтю Конституції України інфраструктурною політикою, особливо з огляду на її вагомість у питаннях сталого розвитку і забезпечення національної безпеки держави.

Доволі показовими є й результати контент-аналізу тексту Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [17], за яким термін «інфраструктура» застосовується лише один раз. Так, у ст. 20 цього Закону «Основні повноваження Кабінету Міністрів України» на такий орган покладається обов'язок розвитку конкуренції та *ринкової інфраструк-*

тури. Подібне є ні чим іншим, як яскравим свідченням недооцінки законодавцем ролі і місця для держави інфраструктурної політики. У зв'язку з цим, на мій розсуд, виникає необхідність суттєвого доопрацювання зазначеного Закону із доповненням його положеннями, що закріплюють повноваження Кабінету Міністрів у формуванні й реалізації ДІФСП, відповідальності за безперебійне функціонування сфери так званої «критичної інфраструктури».

Симптоматично, що натеper окремі аспекти державної інфраструктурної політики, в тому числі з указівкою на суб'єктів її реалізації, здебільшого представлені в законах за двома тематичними спрямуваннями (групами):

- 1) регулювання економічних засад господарської діяльності;
- 2) забезпечення національної безпеки.

Принагідно зазначу, що і там, і там це здійснюється доволі фрагментарно, без урахування системного підходу.

Проаналізую *першу групу*.

Так, у *Господарському кодексі України* [7] поняття «*інфраструктура*» згадується чотири рази. Зокрема, ст. 328 «Державне регулювання інноваційної діяльності», ст. 329 «Державні гарантії інноваційної діяльності» містять вказівку на те, що держава регулює інноваційну діяльність шляхом «створення та сприяння розвитку *інфраструктури інноваційної діяльності*», а також гарантує «підтримку створення та розвитку суб'єктів інфраструктури інноваційної діяльності» [7]. У такий спосіб законодавець застосовує узагальнений термін «держава» як суб'єкта без конкретизації того, які саме державні органи маються на увазі. Показово і те, що у наведеній цитаті простежується певний системний взаємозв'язок між суб'єктами різного рівня, зокрема, між державою і суб'єктами інфраструктури інноваційної діяльності.

Також у ст. 401 Господарського кодексу «Визначення спеціальної (вільної) економічної зони» є вказівка на розвиток *інфраструктури ринку*, проте законодавець уникає згадки

про суб'єктів реалізації такої діяльності, використовуючи безособові конструкції на кшталт «спеціальні (вільні) економічні зони створюються з метою...» [7]. Тож питання, *ким саме* вони створюються, залишається відкритим.

У *Бюджетному кодексі України* поняття «інфраструктура» та її похідні згадується одинадцять разів [5]. Зокрема, у ст. 17 «Державні та місцеві гарантії» йдеться про розвиток комунальної інфраструктури і зазначається, що на рівні держави такі гарантії надаються Кабінетом Міністрів України, місцеві – Верховною Радою Автономної Республіки Крим, а також відповідними міськими радами [5]. Ст. 24 зазначеного Кодексу «Державний фонд регіонального розвитку» передбачає «створення інфраструктури індустріальних та інноваційних парків, спортивної інфраструктури». У ст. 105 Кодексу «Субвенції та виконання інвестиційних проектів» обов'язковими вимогами до інвестиційних проектів вказується на врахування «рівня забезпеченості об'єктами виробничої, комунікаційної та соціальної інфраструктури, що підвищує інвестиційну привабливість території». [5] У прикінцевих і перехідних положеннях Бюджетного кодексу містяться згадки про розвиток дорожньої інфраструктури, відновлення об'єктів соціальної і транспортної інфраструктури.

Проте так само, як і в Господарському кодексі, в тексті застосовуються безособові конструкції без вказівки на суб'єкта діяльності з оперттям на предикати «створюється», «здійснюється», «спрямовуються», «направляються» тощо. Безумовно, конкретизація суб'єкта діяльності значно збільшила обсяги Кодексів і ускладнила ситуацію в разі перейменування органів, проте відсутність подібної вказівки може стати потенційною перепорою на шляху реалізації конкретних правових положень. І це теж слід враховувати.

Аналіз текстів окремих законодавчих актів дав змогу констатувати тенденцію, що чим далі, тим більше підвищується частотність вживання поняття «інфраструктура». Лише за 2019 рік воно застосовано у таких законах, як:

– «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року» від 28.02.2019 [21],

– «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення доступу до інфраструктури зарядних станцій для електромобілів» від 11.07.2019 [13],

– «Про забезпечення прозорості у видобувних галузях» від 18.09.2019 [16],

– «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» від 20.09.2019 [14],

– «Про концесію» від 03.10.2019 [18],

– «Про оренду державного і комунального майна» від 03.10.2019 [20] та ін.

Попри активізацію застосування ключового терміна аспекти, пов'язані із його прив'язкою до конкретних суб'єктів, традиційно залишаються не досить чітко сформульованими.

Як уже зазначалося, *друга група законів*, якими з-поміж іншого регулюються питання реалізації ДІФСП, є *акти зі сфери забезпечення національної безпеки*. У зв'язку з цим виникає потреба проаналізувати, яким чином питання щодо суб'єктів діяльності у досліджуваній галузі представлено у цій групі документів.

Звернення до *Кодексу цивільного захисту України* [8] дає змогу констатувати, що тут є лише єдина згадка про інфраструктуру у переліку у ст. 51 функцій такого суб'єкта, як відомча пожежна охорона. Подібний факт є сигналом для невідкладної модернізації вказаного Кодексу на засадах новітньої інфраструктурної політики й повноважень центральних і місцевих органів влади, органів місцевого самоврядування щодо забезпечення безперебійної діяльності об'єктів інфраструктури, особливо життєво важливих.

Закон України «Про національну безпеку України» [19] певною мірою врегулює лише ту частину суспільних відносин у сфері інфраструктури, що безпосередньо стосується функціонування об'єктів кри-

тичної інфраструктури. У зв'язку з цим як суб'єкти забезпечення фігурують: Служба безпеки України (ст. 19 Закону), Державна служба України спеціального зв'язку та захисту інформації України (ст. 22). Пунктом 3 ст. 27 на Кабінет Міністрів покладається обов'язок визначення порядку проведення огляду стану кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури. Відповідно до ст. 29 цього Закону Міністерством внутрішніх справ України розробляється Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту, якою визначається «готовність сил та засобів виконувати завдання за призначенням, інфраструктуру, напрями розвитку, інші показники, необхідні для планування діяльності МВС...» [19]. У такий спосіб репрезентоване у вказаному Законі коло суб'єктів є доволі специфічним і не вичерпним.

У Законі України *«Про основні засади забезпечення кібербезпеки в Україні»* [22] визначенню суб'єктів зазначеного виду діяльності присвячена стаття 5. Нею на Президента України через очолювану ним Раду національної безпеки і оборони України здійснюється координація. Робочим органом РНБО виділяється Національний координаційний центр кібербезпеки, який «здійснює координацію і контроль за діяльністю суб'єктів сектору безпеки і оборони» [22].

На Кабінет Міністрів України покладається забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері кібербезпеки, а також з-поміж іншого – забезпечення системи аудиту інформаційної безпеки на об'єктах критичної інфраструктури, крім об'єктів у банківській сфері. Також представлений вичерпний перелік з восьми пунктів тих суб'єктів, які у межах своєї компетенції безпосередньо здійснюють заходи із забезпечення кібербезпеки. Характерно, що цей перелік не обмежується державними органами, а включає в себе органи місцевого самоврядування, суб'єктів господарювання, об'єднання громадян, окремих осіб, які надають послуги, пов'язані з національними інформаційними ресурсами.

У такий спосіб розглянутий Закон містить найбільш повний і систематизований перелік суб'єктів, включаючи вказівку на порядок здійснення управлінських процесів.

Тож проміжним висновком можна зазначити, що **на рівні законодавства**, за окремим винятком, **система суб'єктів реалізації ДІФСП представлена непослідовно й**

фрагментарно. У зв'язку з цим виникає потреба наукового обґрунтування та репрезентації авторської концепції щодо предмета дослідження.

Вважаю, що надалі необхідно розробити і після всіх стадій законотворчого процесу ухвалити окремий Закон України, присвячений основним засадам (стратегії) державної інфраструктурної політики (на кшталт того, як це зроблено щодо екологічної політики [21]), окремий розділ якого присвятити суб'єктам ДІФСП із закріпленням їхніх компетенцій, чітким визначенням адміністративно-правового статусу, а також порядку організації взаємодії та координації. Переконаний, що найбільш раціональним буде підхід, за якого у разі виділення певного кластера інфраструктури зазначатиметься, хто саме реалізує державну політику саме в цьому сегменті. Оскільки тема статті обмежена саме етапом реалізації, в межах цієї статті не розглядаються ті суб'єкти, які концептуалізують засади ДІФСП, тобто певною мірою створюють підстави для формування такого виду політики (вчені, аналітики, експерти і т. ін.). За основу може бути взята авторська концепція, яку найбільш доцільно представити у формі таблиці.

Отже, авторська концепція передбачає наочну репрезентацію суб'єктів реалізації ДІФСП з визначенням сфер компетенції кожного за певними напрямками інфраструктури. Одразу слід оговорити, що на тлі поширених термінів на позначення напрямів ДІФСП використовуються й вузько спеціалізовані. Зокрема, йдеться про рекреаційну інфраструктуру. Відповідно до усталеної позиції економістів [26; 24; 25; 3] до неї належать об'єкти, призначені

**Розподіл сфер компетенції
суб'єктів реалізації державної інфраструктурної політики**

Суб'єкт реалізації державної інфраструктурної політики	Кластери інфраструктури та напрями ДІФСП									
	Критичний	Фінансовий	Виробничий	Соціальний	Рекреаційний	Транспортний	Інформації та зв'язку	Геопросторовий	Природокористування й екологія	Дослідницький
Рада національної безпеки та оборони України	+	+						+	+	
Кабінет Міністрів України	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Міністерство внутрішніх справ України, в т.ч.:	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
– Національна поліція України	+	+	+	+	+	+	+		+	+
– Адміністрація державної прикордонної служби України	+					+		+		
– Державна міграційна служба України				+						
– Державна служба України з надзвичайних ситуацій	+		+	+	+	+		+	+	
Міністерство енергетики та захисту довкілля України, в т.ч.:	+		+	+	+	+		+	+	+
– Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України	+		+	+	+	+			+	+
– Державне агентство лісових ресурсів України			+		+	+		+	+	
– Державне агентство рибного господарства України			+		+	+			+	
– Державне агентство водних ресурсів України	+		+			+		+	+	
– Державне агентство України з управління зоною відчуження	+		+					+	+	
– Державна служба геології та надр України			+						+	
– Державна інспекція енергетичного нагляду України	+		+							
– Державна екологічна інспекція України	+		+						+	
Міністерство закордонних справ України	+						+			
Міністерство інфраструктури України, в т.ч.:	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
– Державна авіаційна служба	+	+	+	+	+	+		+	+	
– Державна служба морського та річкового транспорту	+	+	+	+	+	+		+	+	
– Державна служба з безпеки на транспорті	+	+	+	+	+	+			+	
– Державне агентство автомобільних доріг	+	+	+	+	+	+		+	+	
– Державне агентство інфраструктурних проєктів	+	+			+	+	+	+		+

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Міністерство культури, молоді та спорту України, в т.ч.:				+	+					+
– Державне агентство України з питань кіно				+						
– Державне агентство України з етнополітики та свободи совісті				+						
– Державне агентство України з питань мистецтв				+						
– Державне агентство України з питань мистецької освіти				+						+
– Державне агентство розвитку молоді та громадянського суспільства в Україні				+	+					
– Державне агентство спорту України				+	+					
– Державне агентство розвитку туризму України				+	+					
– Державна інспекція культурної спадщини України				+	+					
– Державна служба охорони культурної спадщини України				+						
Міністерство оборони України	+				+	+	+			+
Міністерство освіти і науки України, в т.ч.:				+						+
– Державна служба якості освіти				+						
Міністерство охорони здоров'я України, в т.ч.:	+		+	+	+					+
– Національна служба здоров'я України				+						
– Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками			+	+	+					
Міністерство розвитку громад та територій України, в т.ч.:	+		+	+	+	+		+	+	
– Державна архітектурно-будівельна інспекція			+	+	+					
Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, в т.ч.:	+		+	+	+	+		+	+	+
– Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів	+		+		+				+	
– Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру			+					+		
– Державна служба експортного контролю України			+							
– Державне агентство резерву України	+		+		+					
– Державне космічне агентство України	+		+			+		+		+
Міністерство соціальної політики України, в т.ч.:			+	+	+					
– Державна служба України з питань праці			+							
Міністерство у справах ветеранів, тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб	+		+	+	+			+		

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО;
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Міністерство фінансів України, в т.ч.:	+	+	+	+	+	+	+		+	+
– Державна митна служба України										
– Державна податкова служба України		+								
– Державна казначейська служба України		+	+							
– Державна фіскальна служба України		+								
– Державна служба фінансового моніторингу України		+	+							
– Офіс фінансового контролю		+	+							
Міністерство юстиції України, в т.ч.:	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
– Державна архівна служба								+		
Національний банк України	+	+								
Служба безпеки України	+	+					+			+
Антимонопольний комітет України	+	+	+	+	+	+	+			
Державна інспекція ядерного регулювання України	+		+						+	
Фонд державного майна України	+		+	+	+		+			
Національне агентство України з питань запобігання корупції	+	+	+							
Державний комітет телебачення і радіомовлення України	+		+	+	+		+	+		
Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації	+	+					+	+		
Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів	+	+	+							
Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації	+	+						+		
Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг			+	+	+					
Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку		+	+							
Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг		+			+					
Обласні, міські, районні державні адміністрації	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Органи місцевого самоврядування			+	+	+	+			+	
Підприємства, установи, організації незалежно від форми власності	±		+	+	+				+	
Наукові, науково-дослідні установи, інжинірингові фірми	+	+	+	+	+	+	+	+	+	+
Інноваційно-технологічні, аналітичні, експертні центри, бізнес-інкубатори	+	+	+	+	+	+	+		+	+
Громадські організації та об'єднання громадян, окремі громадяни України	±		+	+	+	+			+	

для відпочинку людини, відновлення й підтримання її фізичного здоров'я та психологічного стану, поліпшення настрою. Себто рекреаційна інфраструктура охоплює туристичні, культурно-пізнавальні, медико-профілактичні, спортивні, торговельно-розважальні об'єкти, в т.ч. музеї, кінотеатри; сади і парки; спортивні клуби і стадіони; санаторії-профілакторії та пансіонати, туристичні бази й бази відпочинку; перукарні, масажні й спа-салони; сауни та бані; заклади харчування (кафе, ресторани); готелі, автостоянки тощо. Такий напрям інфраструктури тісно пов'язаний, але відрізняється від традиційної соціальної інфраструктури, яка включає в себе здебільшого соціально-побутову сферу: житлово-комунальне господарство та будівництво житла, об'єкти освіти й охорони здоров'я (поліклініки, лікарні) тощо. Отже, без житла, поліклініки, школи людині ніяк не обійтися, тоді як об'єкти рекреації, на перший погляд, факультативні, впливають на рівень і стиль життя загалом, а тому обов'язково мають бути включені до державної інфраструктурної політики.

Також слід прокоментувати, що в окремих випадках, зокрема у разі визначення участі суб'єктів у реалізації політики щодо критичної інфраструктури, застосовувався знак \pm . Він вказує на те, що діяльність окремих суб'єктів передбачається лише в певній частині, що не входить у протиріччя із Законом України «Про державну таємницю» [15].

Загалом же репрезентований матеріал дає можливість стверджувати, що ядром системи суб'єктів реалізації ДІФСП виступають центральні, регіональні та місцеві

органи виконавчої влади й органи місцевого самоврядування. Водночас аналіз нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність зазначених органів, виявляє, що в них вказівка на участь у ДІФСП є імпліцитно висловленою, тобто може бути реконструйована лише за контекстом. Отже, одним зі шляхів вдосконалення нормативно-правової бази у досліджуваній сфері має стати чітко визначений та зафіксований у відповідних текстах перелік повноважень і завдань кожного органу. Без цього реалізація інфраструктурної політики так і залишиться безсистемною і фрагментарною.

Висновки. Проведене дослідження дало змогу встановити, що є суттєві відмінності у правовому й політологічному розумінні поняття «суб'єкт реалізації державної політики», хоча інтегративним елементом, що визнається кожною з наук, є органи влади. Через остаточну концептуальну несформованість ДІФСП окремі її аспекти у законодавчих актах представлені епізодично, здебільшого у тих, що мають господарсько-економічне й національно-безпекове спрямування. Симптоматично, що на рівні текстів законів спостерігається тенденція більш частотного звернення до поняття «інфраструктура», що своєю чергою стимулюватиме пришвидшення формування й інституціоналізації відповідного напрямку державної політики. Розроблена й представлена авторська концепція системи суб'єктів реалізації ДІФСП певною мірою сприятиме майбутньому розвиткові вказаного напрямку, без чого неможливий подальший сталий розвиток та забезпечення національної безпеки України.

Анотація

Реалізація державної інфраструктурної політики неможлива без участі в ній суб'єктів цього процесу. Тому постає наукова проблема обґрунтування системи таких суб'єктів, чому і присвячується стаття. На першому етапі дослідження автор проводить порівняльний аналіз тлумачення поняття «предмет» у контексті адміністративного права, адміністративного процесу та політології. Він встановлює, що таке розуміння має суттєві відмінності. Водночас кожна з наук визнає суб'єктом реалізації державної політики владу та місцеві органи влади. Завдання другого етапу дослідження – встановити, як на рівні законів суб'єкти державної інфраструктурної політики

легітимізуються. Проведений автором аналіз дає змогу встановити, що цей напрям політики дуже слабо представлений у законодавстві. Причиною такої ситуації можна пояснити недостатній ступінь сформованості державної інфраструктурної політики України, а також її недооцінку владою. За нашими спостереженнями, ключове поняття «інфраструктура» присутнє у двох категоріях законів, а саме в тих, що регулюють питання економічної діяльності та національної безпеки. Однак формулювання закону щодо юридичних осіб не є конкретним. Законодавець вважає за краще використовувати в текстах нескінченно особистісні та безособові синтаксичні конструкції. Концепція автора ґрунтується на тому, що широке коло суб'єктів реалізації державної інфраструктурної політики слід розглядати в парадигмі конкретних напрямів цієї політики. Систематизація та концептуалізація такого матеріалу в майбутньому дасть змогу цілісно формувати та інституціоналізувати державну інфраструктурну політику України.

Ключові слова: інфраструктура, державна інфраструктурна політика, напрями інфраструктурної політики, реалізація державної політики, суб'єкт реалізації державної політики, система суб'єктів реалізації державної політики, критична інфраструктура, рекреаційна інфраструктура, соціальна інфраструктура, удосконалення чинного законодавства.

Zubko H.Yu. System of subjects of implementation of state infrastructural policy of Ukraine Summary

The implementation of the state infrastructure policy is impossible without the participation of the subjects of this process. Consequently, the scientific problem of substantiating the system of such entities arises, to which the article is devoted. At the first stage of the study, the author conducts a comparative analysis of the interpretation of the concept of «subject» in the context of administrative law, administrative process and political science. He establishes that such an understanding has significant differences. At the same time, each of the sciences recognizes as a subject of the implementation of state policy the authorities and local authorities. The task of the second stage of the study was to establish how, at the level of laws, the subjects of state infrastructure policy were legitimized. The analysis conducted by the author makes it possible to establish that this direction of the policy is very poorly represented in the legislation. The reason for this situation can be explained by the insufficient degree of formation of the state infrastructure policy of Ukraine, as well as its underestimation by the authorities. According to his observations, the key concept of «infrastructure» is present in two categories of laws, namely those that regulate issues of economic activity and national security. However, the wording of the law regarding entities is not specific. The legislator prefers to use indefinitely personal and impersonal syntactic constructions in texts. The author's concept is based on the fact that a wide range of subjects of implementation of the state infrastructure policy should be considered in the paradigm of specific areas of this policy. Systematization and conceptualization of such material in the future will allow the holistic formation and institutionalization of the state infrastructure policy of Ukraine.

Key words: infrastructure, state infrastructure policy, directions of infrastructure policy, implementation of state policy, subject of implementation of state policy, critical infrastructure, recreational infrastructure, social infrastructure, improvement of existing legislation.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
2. Андрійко О.Ф. Органи державної влади як суб'єкти державного управління. *Судова апеляція*. 2019. № 2 (55). С. 35–38.

3. Анопієнко В.О. Рекреаційна інфраструктура як основна складова рекреаційного простору регіону. *Ефективна економіка*, 2012. № 10. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=1469>.
4. Артеменко І.А. Органи публічної адміністрації як суб'єкти адміністративно-процесуального права: теорія та практика : дис.... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2017. 453 с.
5. Бюджетний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*, 2010, № 50–51, ст. 572.
6. Солових В.П., Інковська Ю.М. Суб'єкти державної політики брендингу територій в Україні. *Державне будівництво*, 2012. № 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeBu_2012_2_12.
7. Господарський кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*, 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст. 144.
8. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. (редакція від 01.01.2020). *Відомості Верховної Ради України*, 2013, № 34–35, ст. 458.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України* від 23.07.1996 р., № 30, ст. 141.
10. Купрій В.О. Організації громадянського суспільства як суб'єкти вироблення державної політики : автореф. дис... канд. наук з держ. управління: 25.00.01. Київ, 2007. 20 с.
11. Курінний Є.В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування : навчальний посібник. Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2002. 92 с.
12. Мацелик Т.О. Класифікація суб'єктів адміністративного права. *Держава і право*. Вип. 53, 2011. С. 267–272.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо створення доступу до інфраструктури зарядних станцій для електромобілів : Закон України від 11.07.2019. *Відомості Верховної Ради України* 2019, № 32, ст. 125.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні : Закон України від 20.09.2019. *Відомості Верховної Ради України*, 2019, № 46, ст. 299.
15. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 р. (редакція від 12.07.2018). *Відомості Верховної Ради України*, 1994, № 16, ст. 93.
16. Про забезпечення прозорості у видобувних галузях : Закон України від 18.09.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 44, ст. 354.
17. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*, 2014. № 13, ст. 222.
18. Про концесію : Закон України від 03.10.2019. *Відомості Верховної Ради України*, 2019, № 48, ст. 325.
19. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. *Голос України* від 07.07.2018. № 122.
20. Про оренду державного і комунального майна : Закон України від 03.10.2019. *Відомості Верховної Ради України*, 2020, № 4, ст. 25.
21. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року : Закон України від 28.02.2019. *Відомості Верховної Ради України*, 2019, № 16, ст. 70.
22. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України : Закон України від 5 жовтня 2017 р. (редакція від 08.07.2018). *Голос України* від 08.11.2017. № 208.
23. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : підручник. 4-те видання допов. і перероб. Київ : Алерта, 2016. 524 с.
24. Смаль І.В. Рекреація і туризм: короткий тлумачний словник термінів і понять. Ніжин : Видавництво Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя. 2006. 80 с.

25. Смолій В.А., Федорченко В.К., Цибух В.І. Енциклопедичний словник-довідник з туризму / Передмова В.М. Литвина. Київ : Видавничий Дім «Слово», 2006. 372 с.
26. Соціально-економічна географія України / За ред. О. Шаблія. Львів, 2009. 640 с.
27. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2009. 624 с.
28. Шляхтун П.П. Політологія (теорія та історія політичної науки). Київ : Либідь, 2002. 576 с.
29. Gabriel A. Almond. The Return to the State. *American Political Science Review*. 1988. No. 82(3). Pp. 853–874.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.23>

Ковбас І.В.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри публічного права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

ПРИНЦИПИ НАГОРОДНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЯК ВИДУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ ТА ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА

Постановка проблеми. Питання використання ресурсу нагород як різновиду заохочення, переконання тісно пов'язане з процедурним аспектом нагороди, тобто з урегульованою нормами права послідовністю дій уповноважених суб'єктів щодо висунення кандидатур осіб, заслуги яких перед державою та українським народом заслуговують на відповідне реагування з боку держави. Саме від того, якою буде така послідовність дій чи буде вона ефективною, залежить й ефективність використання ресурсу нагороди загалом. В аспекті перегляду нормативних засад адміністративних процедур загалом, розроблення, активного громадського обговорення проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» та з урахуванням того, що нагородна процедура – це різновид адміністративної процедури, цілком логічно, що проблематика нагородної процедури, її врегулювання, засадничих положень набуває особливого теоретичного та практичного значення. Важливо обрати ті засадничі положення, які б сформували фундамент для нагородної процедури, унормувати їх і забезпечити результативність використання ресурсу нагороди в усьому її багатоманітні. Саме принципи відіграють роль того фундаменту, який загалом визначає «конфігурацію» нагородної процедури.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те що проблематика принципів адміністративних процедур привертала увагу вчених-юристів, у тому числі й учених-адміністративістів (наприклад, роботи

І. Бойко, О. Зими, А. Школика, А. Шарої, І. Картузової, А. Осадчого, В. Колпакова, Т. Коломoeць, О. Кузьменко, Т. Гуржія та ін.), особливість саме принципів нагородної процедури й сьогодні залишається малодослідженою, а отже, і являє собою «прогалину» для сучасної адміністративно-правової науки та адміністративно-процедурної нормотворчості. Важливо сформулювати новітні доктринальні положення щодо принципів нагородної процедури, унормувати їх і використати як «базову» основу для новітнього вітчизняного нагородного законодавства.

Формулювання завдання дослідження. Метою роботи є аналіз наявних тематичних наукових джерел, безпосередньо присвячених принципам адміністративних процедур, у т.ч. і їх різновиду – нагородній процедурі, формування новітнього доктринального розуміння принципів нагородної процедури та їх переліку, які варто розглядати як базис для сучасної вітчизняної нагородної нормотворчості. Об'єкт дослідження формують суспільні відносини, що виникають у зв'язку з упровадженням і використанням ресурсу нагородної справи. Предмет дослідження – це теоретико-методологічні загальнонаукові та галузеві підходи до розуміння феномена принципів нагородної процедури. Методи дослідження, які використовувалися, являють собою загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких – діалектичний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий, структурний, прогнозування, моделювання. Використання таких методів дало змогу опра-

цювати галузеві та загальнонаукові наукові фахові джерела, юридичну публіцистику.

Виклад основного матеріалу.

I. Поняття й різновиди принципів нагородної процедури. Цілком зрозуміло, що, з огляду на те що нагородна процедура є різновидом адміністративної процедури, принципи останньої є характерними й для нагородної процедури. Утім особливість нагородної процедури в її порівнянні з іншими видами адміністративних процедур зумовлює й певну особливість виділення її принципів. Почати слід з того, які узагалі принципи адміністративних процедур виокремлюються в адміністративно-правовій науці. І. Бойко в роботі «Чи потрібні Україні Закон «Про адміністративну процедуру», обґрунтовуючи доцільність унормування «правил адміністративних процедур», зазначає, що саме ці правила й покликані «створити для суб'єктів влади умови для ознайомлення із інтересами приватних осіб у їх справах та дозволив їх врахувати при прийнятті рішення» [1, с. 130]. При цьому важливими є принципи таких правил, а саме: «гарантування права особи бути вислуханою ..., забезпечення права брати участь у справі ..., забезпечення засобів захисту, необхідність мотивування рішення, ... доступ особи до інформації у її справі» [1, с. 130]. Перелік принципів безпосередньо є неповним, навіть з огляду на те що їх пропонується вважати «базовими», проте певним складником саме останніх (загальних, базових) принципів адміністративних процедур, у тому числі й нагородної процедури, вони дійсно є. Натомість уже в іншій роботі І. Бойко вже у співавторстві з колегами-представниками Харківської наукової галузевої фахової школи істотно розширює перелік принципів адміністративної процедури й пропонує таку її послідовність розміщення: «... верховенство права, законність, добросовісність, обґрунтованість, об'єктивність, розумний строк, рівність перед законом, пропорційність, презумпція правомірності дій» [2, с. 145], із доповненням їх п'ятьма принципами, закріпленими в Резолюції Ради Європи, про які вже згадувалося. Цікаво, що

автори слушно зазначають, що ці принципи є загальними для всіх видів адміністративних процедур і «специфічними для правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією суб'єктних публічних прав...» [2, с. 145]. Звертаючи увагу на їх унормовану розпорошеність у тому числі й щодо нагородної процедури, можемо зазначити, що наукові пошуки щодо формування системи загальних принципів адміністративних процедур «ще тривають й істотні досягнення вже є» [2, с. 149], про що свідчать наявні джерела, проте саме внормованого систематизованого їх переліку поки що немає, і це є науковою прогалиною.

Певну зацікавленість у цьому ж аспекті становить і роботи В. Тимощука, присвячена проблематиці запровадження загальної адміністративної процедури як напряму реформування публічної влади [3]. Обґрунтовуючи потребу розроблення й прийняття єдиного законодавчого акта саме про загальну адміністративну процедуру (із запозиченням досвіду Німеччини щодо врегулювання цього питання), В. Тимощук слушно зазначає про те, що важливим є унормування й загальних принципів, які будуть «загальними» («базовими», «основними») для всіх видів адміністративних процедур і слугуватимуть складником системи принципів будь-якого різновиду адміністративної процедури (цілком логічно, що й нагородної процедури). До переліку таких принципів, а краще все ж назвати до «основної ланки» («ядра») такого переліку, В. Тимощук пропонує захищувати принципи, закріплені в Хартії основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000, а саме: «кожна людина має право на неупереджений, справедливий розгляд її справи протягом розумного строку ...; право кожної людини висловити свою думку, до того як до неї персонально будуть застосовані заходи, що можуть мати негативні наслідки для неї; право особи на доступ до матеріалів справи, що її стосується, ... обов'язок адміністративного органу мотивувати свої рішення ...» [3, с. 109]. Фак-

тично вчений охоплює весь «базовий» перелік основних принципів, які виокремлюються й більшістю вчених-юристів, які представляють різні вітчизняні галузеві наукові фахові школи. Водночас в іншій роботі В. Тимошук уже пропонує істотно розширений перелік основних принципів адміністративної процедури, а саме: «принцип верховенства права, принцип законності, принцип рівності учасників адміністративної процедури, принцип публічності, принцип ефективності, принцип своєчасності, принцип неупередженості адміністративного органу, принцип підконтрольності, принцип пропорційності, доброзичливість, розсудливість, право бути вислуханою, принцип доступу до інформації, принцип допомоги та представництва, принцип викладання мотивів, зазначення порядку оскарження акту, принцип (презумпція) правомірності дій і вимог особи» [4, с. 129–131]. Фактично має місце поєднання загально-визнаних у доктрині принципів і принципів європейського адміністративного права. Про цей же «базовий» перелік принципів веде мову й А. Школик у роботі «Концепція загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру» [5, с. 119–137]. Авторський перелік принципів адміністративної процедури (як «базовий варіант») із зазначенням, що саме аналіз різних нормативно-правових актів, у тому числі й актів, які закріплюють європейсько-правові стандарти регулювання адміністративно-процедурних відносин, пропонує й Т. Коломоєць, а саме: принципи доступу до процедури, право бути почутим, право бути представленими та право на допомогу, розумний строк, повідомлення про підстави й засоби оскарження, виконання адміністративних рішень, верховенство права, законності, рівності учасників, публічності, доступу до інформації, викладення мотивів, підконтрольності, ефективності, неупередженості, пропорційності [6, с. 224–225].

Подібною за змістом позиції дотримується Є. Легеза, А. Шарая, О. Миколенко, А. Школик, Ю. Легеза, С. Стеценко, О. Кузьменко та інші

вчені-адміністративісти, які досліджують проблематику адміністративних процедур. Єдині вони в тому, що принцип адміністративних процедур – це той базис, засади якого визначають вектори регулювання відповідних відносин, це «закріплені в нормах права головні ідеї (засади), що визначають правила вчинення дій, укладення адміністративних договорів, спрямованих на реалізацію приватними особами належних їм прав та обов'язків у сфері публічного адміністрування та задоволення публічного інтересу» [7, с. 20]. З урахуванням того, що нагородна процедура є різновидом адміністративної процедури, вищезазначені положення поширюється й на неї. Більше того, ураховуючи внормованість окремих різновидів процедур, варто звернутися до того, якої позиції щодо принципів нагородної процедури дотримується законодавець. Аналіз законодавства України свідчить, що безпосередньо принципи такої процедури не закріплені, проте їх опосередковане унормування все ж таки має місце. Це насамперед розділ 2 Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні, схваленої Указом Президента України від 18.08.2005 № 1177/2005, а також розділ 3 цього ж акта. Окремі положення зафіксовані й в інших нормативно-правових актах. Так, наприклад, принцип гласності, обґрунтованості, законності, прозорості закріплено в розділі III Положення про почесні звання України, затвердженого Указом Президента України від 29.06.2001 № 476/2001, а принципи законності, рівності перед законом, об'єктивності, гласності, прозорості – Порядку представлення до нагородження та вручення державних нагород України, затвердженого Указом Президента України від 19.02.2003 № 138/2003. Як бачимо, зазначені принципи адміністративної процедури закріплені (щоправда, розпорошено в численних актах нагородного законодавства) і визначають засади регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері суспільних відносин. Д. Коритько хоча сам перелік таких засад не пропонує, однак, визначаючи особливості цієї

процедури (хоча помилково використовує для позначення термін «нагородний процес», пропонує опосередковану вказівку й на її принципи: законність, обґрунтованість, розумний строк, гласність [8, с. 212]. Однак і таке висвітлення є досить спрощеним, поверховим і не дає змоги в повному обсязі сформулювати розуміння принципів нагородної процедури.

II. Характеристика загальних принципів нагородної процедури як виду адміністративної процедури. До загальних принципів нагородної процедури цілком можна зарахувати:

1. Верховенство права як «базовий» принцип будь-якої адміністративної процедури, для діяльності суб'єктів публічної адміністрації, сутність якого означає «пріоритет прав і свобод людини, справедливість і гуманізм у діяльності суб'єктів нагородної діяльності» [7, с. 22]. Фактично мова йде про те, що, по-перше, усі суб'єкти нагородної процедури, наділені публічно-владними повноваженнями, а також ті, що певним чином «дотичні» до неї, свою діяльність підпорядковують потребам реалізації та захисту прав людини, по-друге, домінування останніх в порівнянні з іншими цінностями держави [7, с. 22–23]. Нагородна процедура є різновидом втручальної процедури, і в цьому аспекті важливо пам'ятати про те, що принцип верховенства права – це «складний» принцип, це принцип «панування права в суспільстві». Варто усвідомлювати, що верховенство права фактично передбачає «об'єднання» ресурсу закону, моралі, звичаїв, традицій та інших соціальних регуляторів, історично зумовлений і легітимований суспільством, є використання цього «об'єднання» як «загальних» засад урегулювання відносин. Це дає змогу в ресурсі цього принципу виділяти кілька складників, серед яких: а) «законність, у тому числі й прозорість» [7, с. 23], б) правову визначеність; в) юридичну визначеність або ж остаточність підсумкового акта, відсутність будь-яких сумнівів щодо правильності прийнятого остаточного рішення стосовно

відзначення заслуг особи перед державою або ж українським народом; г) «демократичний порядок прийняття рішення» [7, с. 25] із залученням громадськості, прозорістю процедури, підзвітністю; д) заборона свавілля, що пов'язана з обмеженням суб'єктів публічної адміністрації в нагородній процедурі в прояві розсуду. Варто чітко пам'ятати про престиж нагороди, нагородженого, про багатофункціональність нагород, а отже, не може бути протиправним жоден елемент ресурсу нагородної справи, бо це завдає істотної шкоди державі загалом, негативно впливає на правову свідомість осіб, знижує авторитет держави у світі; е) неупередженість, безсторонність дій суб'єктів нагородних правовідносин; є) дотримання прав особи (пріоритетність цих прав у діяльності будь-якого суб'єкта нагородної процедури, під час будь-якої стадії останньої); ж) рівність осіб перед законом або ж недискримінація, що передбачає рівні можливості будь-якої особи, заслуги якої перед державою або ж українським народом слугують підставою для нагородження, бути нагородженою незалежно від соціального походження, статі, віку тощо; ж) пропорційність; з) секулярність (свійський характер процедури). Отже, «комплексний» зміст цього принципу дає змогу фактично вести мову про «людиноцентристську» спрямованість нагородної процедури, пріоритетність прав у всьому розмаїтті цінностей держави, наявність унормованих і забезпечених державою «фільтрів» їх реалізації.

2. Законність, яку варто розглядати як складник верховенства права, сукупність якої полягає в неухильному дотриманні всіма суб'єктами нагородної процедури вимог законодавства (у широкому його розумінні) як щодо ініціювання, так і погодження, підготовки попереднього рішення, прийняття фінального акта, так і позбавлення, поновлення, відмови від нагороди. Аналіз нагородного законодавства дає змогу забезпечити дотримання цього принципу, щоправда, саме «якість» такого законодавства, його несис-

тематизованість, навпаки, створюють певні складнощі у вирішенні цього питання.

3. Принцип рівноправності стосовно осіб, щодо яких здійснюється нагородна процедура, без жодних привілеїв, переваг як при індивідуальній процедурі, так і при конкурсній та списочній процедурі й однакове застосування стосовно них єдиних нормативно-правових актів. Його ще можна було б назвати принципом антидискримінації.

4. Принцип пропорційності, який також варто розглядати як елемент принципу верховенства права й сукупність якого полягає в тому, щоб забезпечити баланс між цілями та завданнями процедури, між публічним інтересам щодо відзначення заслуг осіб перед державою та українським народом і стимулювання як цих осіб, так і на їх прикладі й інших осіб до аналогічної наднормованої, надзвичайної поведінки в майбутньому та приватними інтересами таких осіб.

5. Презумпція правомірності дій суб'єкта нагородження та вимог приватного суб'єкта в цій процедурі (оскільки це вид адміністративної процедури, цілком логічно, що й ця презумпція поширюється й на нагородну процедуру), сутність якої полягає в тому, що ініціатива щодо нагородження особи (колективу осіб) є правомірною до того моменту, якщо інше не буде встановлено суб'єктом нагородження, а також рішення не має ґрунтуватися на будь-яких припущеннях (заслуга або ж є, або ж її немає).

6. Використання суб'єктом публічної адміністрації повноважень з метою, з якою вони надані. Цей принцип фактично забезпечує узгодженість нагородної процедури (на різних її стадіях) із функціональним призначенням кожного суб'єкта публічної адміністрації, який бере участь у процедурі. Саме цей принцип і виконує роль фактично «лакмусу» ефективності нагородної процедури.

7. Об'єктивність (безсторонність, неупередженість), сутність якої полягає в безсторонньому ставленні як до процедури загалом, так і до всіх її стадій зокрема, в ініціюванні, пого-

дженні, прийнятті фінальну акта лише щодо тих осіб, заслуги яких дійсно є понаднормованими, унікальними (і це не є просто сумлінним виконанням своїх обов'язків), в усуненні будь-яких передумов зацікавленості у справі, упередженості до будь-якої особи.

8. Добросовісність, що фактично означає дотримання вимог моралі під час нагородної процедури, а це є дуже важливим з огляду на ресурс самої процедури, коло суб'єктів (можливість і нагородження посмертно), справедливості (щодо оцінювання заслуг перед державою та суспільством і визначення адекватної реакції у вигляді нагороди), беззаперечно, й уникнення будь-яких передумов для зловживання правилами (з боку приватних осіб) і повноваженнями (з боку суб'єктів публічної адміністрації), щоб забезпечити ефективність нагородної процедури та реалізації функціонального призначення нагороди.

9. Своєчасність, також можна запропонувати й «широку» його назву – «своєчасність і розумний строк, сутність якого полягає у тому, щоб відповідна процедура мала місце, була актуальною у часі реагування з боку держави на високі досягнення, особливий внесок, подвиг особи і сама процедура не може довго тривати». Своєчасність варто розглядати як засаду, яка фактично «зобов'язує розв'язати питання до настання обставин, за яких втрачається сенс у процедурі» [4, с. 119].

10. Розсудливість, а саме логічність, послідовність учинення дій усіма суб'єктами нагородної процедури, керуючись здоровим глуздом.

11. Гарантованість наслідків, сутність якого пов'язана з другим складником ресурсу нагородної діяльності, а саме забезпеченістю реалізації нагородження як щодо наявності суб'єктів ініціювання, погодження, фінального рішення, унормування їхніх повноважень, гарантування особливого статусу нагородженого, урочистість вручення, оформлення вручення, вручення в разі посмертного нагородження, зберігання нагород, забезпе-

чення примусовими заходами поваги до нагороди та нагородних осіб.

12. Принципом варто вважати її ефективність, що фактично означає «вирішення питання уповноваженим суб'єктом, з найменшими витратами коштів та інших ресурсів у простий та ефективний спосіб» [9, с. 70]. Ефективність варто розглядати як засаду, що фактично означає неформальність процедури. З огляду на аналіз наявних доктринальних галузевих фахових джерел, ефективність можна розглядати як «простоту та швидкість процедури ..., а отже, результативність та економічність» [4, с. 118–119]. Це означає не спрощеність, а, скоріше, «гнучкість» процедури. Варто пам'ятати, що нагородна процедура – це різновид заохочувальної процедури, проте це особливий вид такої процедури, пов'язаний із державними нагородами, а отже, така процедура не може бути спрощеною. Саме тому однією із засад нагородної процедури варто вважати й ефективність як відносно мінімізовану процедуру за витратами ресурсів (кадрових, матеріальних, часових тощо) та коштів, часу. Ця процедура має бути відносно формалізованою, оперативною, витратною в часі, кадрах, ресурсах.

13. Принципом можна вважати й відкритість, що передбачає доступ до інформації, пов'язаної з нагородною процедурою (під час публічного обговорення подання про нагородження, погодження в центральному органі виконавчої влади, підготовки проекту фінального акта, у процесі виконання акта про нагородження), фактично певний доступ до нагородних матеріалів, висвітлення їх на офіційних сайтах суб'єкта нагородження, суб'єктів, які залучаються до процедури.

14. Принципом варто вважати й обґрунтованість або ж умотивованість. Щоправда, у Проекті Закону України «Про адміністративну процедуру» обґрунтованість поєднується разом із визначеністю (ст. 9 Проекту), а отже, цілком можна запропонувати й таке формулювання («широке формулювання»), що й передбачає обґрунтування, мотивування

фінального акта, його визначеність і зрозумілість [9, с. 55]. Отже, мотивування фінального акта про нагородження має бути, саме тому в указі Президента України має бути зазначено мотивування нагородження.

III. Характеристика особливих принципів нагородної процедури. До особливих принципів можна зарахувати: відсутність відносин підпорядкованості (трудової, дисциплінарної) між суб'єктами процедури; офіційність та урочистість (унормовано щодо «вручення в урочистій обстановці»); позитивну спрямованість (із поєднанням морального, матеріального правонаділяючого ефекту); безоплатність, яка полягає в тому, що саме процедура не передбачає виплати суб'єктами правовідносин, хоча в доктрині можна знайти положення, що безоплатність охоплюється публічністю [4, с. 118], а саме означає «відсутність плати за ведення процедури ... тобто відносини між суб'єктами формуються виключно на безоплатних засадах» [4, с. 118; 10, с. 30]. Проте ці засади не варто поєднувати, бо вони змістовно є дещо різними. Окрім того, є адміністративні процедури, які є платними. У сукупності ці принципи, взаємодоповнюючи один одного, формують систему принципів, які перебувають між собою у взаємозв'язках також за рахунок ознак системи (мобільність, динамізм, історична зумовленість, структурованість тощо), що й забезпечує існування надійного базису нагородної процедури як різновиду адміністративної процедури.

Висновки. Узагальнюючи все вищезазначене, можна стверджувати, що нагородна процедура – це врегульований нормами права стадійний порядок (послідовність дій) відзначення уповноваженим суб'єктом (за участю суб'єктів, що сприяють) заслуг особи (колективу осіб) перед державою, українським народом нагородами й гарантування отримання нею (ними) особливого правового статусу. Її принципи (як базові засади) являють собою певну систему, у якій умовно можна виокремити дві складники: загальні прин-

ципи (верховенство права, законність, рівноправність приватних осіб, пропорційність, розсудливість, презумпція правомірності дій суб'єкта нагородження та вимог приватних осіб, цільове використання суб'єктом нагородження повноважень, об'єктивність (неупередженість, безсторонність), добросовісність, своєчасність і розумний строк, гарантованість наслідків для нагородженої особи, ефектив-

ність, відкритість, обґрунтованість (умотивованість)); спеціальні (особливі) принципи (відсутність службової (трудової) підпорядкованості суб'єктів процедури; офіційність та урочистість, обрядовість; безоплатність; позитивна спрямованість), які перебувають у взаємозв'язках і доповнені ознаками системи (динамізм, мобільність, історична зумовленість, структурованість, стабільність тощо).

Анотація

Питання використання ресурсу нагород як різновиду заохочення, переконання тісно пов'язане з процедурним аспектом нагороди, тобто з урегульованою нормами права послідовністю дій уповноважених суб'єктів щодо висунення кандидатур осіб, заслуги яких перед державою та українським народом заслуговують на відповідне реагування з боку держави. Саме від того, якою буде така послідовність дій чи буде вона ефективною, залежить й ефективність використання ресурсу нагороди загалом. В аспекті перегляду нормативних засад адміністративних процедур загалом, розроблення та активного громадського обговорення Проекту Закону України «Про адміністративну процедуру», з урахуванням того, що нагородна процедура – це різновид адміністративної процедури, цілком логічно, що проблематика нагородної процедури, урегулювання її засадничих положень набуває особливого теоретичного та практичного значення. Важливо обрати ті засадничі положення, які б сформували фундамент для нагородної процедури, унормували їх і забезпечили результативність використання ресурсу нагороди в усьому її багатоманітні. Саме принципи відіграють роль того фундаменту, який загалом визначає «конфігурацію» нагородної процедури. Незважаючи на те що проблематика принципів адміністративних процедур привертала увагу вчених-юристів, в тому числі й учених-адміністративістів (наприклад, роботи І. Бойко, О. Зими, А. Школика, А. Шарої, І. Картузової, А. Осадчого, В. Колпакова, Т. Коломоець, О. Кузьменко, Т. Гуржія та ін.), особливість саме принципів нагородної процедури й сьогодні залишається малодослідженою, а отже, являє собою «прогалину» для сучасної адміністративно-правової науки та адміністративно-процедурної нормотворчості. Важливо сформулювати новітні доктринальні положення щодо принципів нагородної процедури, унормувати їх і використати як «базову» основу для новітнього вітчизняного нагородного законодавства. Метою роботи є аналіз наявних тематичних наукових джерел, безпосередньо присвячених принципам адміністративних процедур, у т. ч. й їх різновиду – нагородній процедурі, формування новітнього доктринального розуміння принципів нагородної процедури та їх переліку, які варто розглядати як базис для сучасної вітчизняної нагородної нормотворчості. Об'єкт дослідження формують суспільні відносини, що виникають у зв'язку з упровадженням і використанням ресурсу нагородної справи. Предмет дослідження – це теоретико-методологічні загальнонаукові та галузеві підходи до розуміння феномена принципів нагородної процедури. Методи дослідження, які використовувалися, являють собою загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких – діалектичний, логіко-юридичний, порівняльно-правовий, структурний, прогнозування, моделювання. Використання таких методів дало змогу опрацювати галузеві та загальнонаукові наукові фахові джерела, юридичну публіцистику. Узагальнюючи все вищезазначене, можна стверджувати, що нагородна процедура – це врегульований нормами права стадійний порядок (послідовність дій) відзначення уповноваженим суб'єктом (за участю суб'єктів, що сприяють) заслуг особи

(колективу осіб) перед державою, українським народом нагородами й гарантування отримання нею (ними) особливого правового статусу. Її принципи (як базові засади) являють собою певну систему, у якій умовно можна виокремити два складники: загальні принципи (верховенств права, законність, рівноправність приватних осіб, пропорційність, розсудливість, презумпція правомірності дій суб'єкта нагородження та вимог приватних осіб, цільове використання суб'єктом нагородження повноважень, об'єктивність (неупередженість, безсторонність), добросовісність, своєчасність і розумний строк, гарантованість наслідків для нагородженої особи, ефективність, відкритість, обґрунтованість (умотивованість)); спеціальні (особливі) принципи (відсутність службової (трудової) підпорядкованості суб'єктів процедури; офіційність та урочистість, обрядовість; безоплатність; позитивна спрямованість), які перебувають у взаємозв'язках і доповнені ознаками системи (динамізм, мобільність, історична зумовленість, структурованість, стабільність тощо).

Ключові слова: нагородна процедура, адміністративна процедура, принцип, загальні принципи, особливі принципи, нагородне законодавство, нагорода, удосконалення.

Kovbas I.V. The principles of award procedure as a type of administrative procedure and their characteristics

Summary

The question of award resource use as a means of encouragement and persuasion is interconnected with procedural aspect of award, that is to legally regulated sequence of actions by authorized subjects in connection to nomination of persons, whose achievements before the state and Ukrainian people are deserving of reaction from said state. From this exact sequence of actions, its form and effectiveness will be determined effectiveness of the use of award resource as a whole. In revisional context of administrative procedures' law positions, development and active civil discussion of the Ukrainian Law project «Concerning administrative procedure», and, keeping in mind that award procedure is a form of administrative procedure, it is completely logical, that issues with award procedure, its regulations, dogmatic positions are gaining special theoretical and practical meaning. It is important to choose that dogmatic positions, which would form the base for award procedure, would uniform it and ensure the effectiveness of use for award resource in all of its many forms.

Those principles are the base which as a whole develops the «configuration» of award procedure. Regardless of issues in administrative procedure principles and the attention from scientists-lawyers and scientists-administrators they have (for example papers from I. Boyko, O. Zyma, A. Shokolyk, A. Sharoya, I. Kartuzova, A. Osadchuy, V. Kolpakova, T. Kolomoyets, O. Kuzmenko, T. Gurziy, etc.), the uniqueness of those award procedure exact principles to this day remains under-researched, hence it is a «gap» in modern administrative law science and administrative-procedural law-making. It is important to form modern doctrinal positions as to award procedure principles, uniform them, and use them as a base for modern Ukrainian award legislation.

The purpose of the paper – is to analyze the existing scientific sources on the theme, which are directly about principles of administrative procedures, as well as their variety – award procedure, formation of modern doctrinal understanding of the principles of award procedure and their list, which must be seen as a base for modern Ukrainian award legislation. The object of the paper – are formed by societal relations, that occur in relation to developing and use of award affairs resource. The subject of the research – are theoretic and methodological scientific and occupational approaches to understanding the phenomena of award procedure's principals. Research methods used are scientific and special methods of scientific understanding, including: dialectical, logical, legal, cross-referencing and structural, with prognostication and modeling. The use of said methods allowed for

grasping occupational and scientific sources on the topic and legal journalism. To sum all of the above, it can be stated that award procedure is a legislative regulated stage order (sequence of actions) of decoration by an authorized subject (with the help of assisting subjects) of person's merits (persons') before the state, Ukrainian people in the form of award and guaranteeing of giving a person (persons) of special legislative status. Its principles (as dogmatic positions) are a system in which two members can be distinguished: general principles (rule of law, legality, equality of individuals, proportionality, prudence, legal presumption of subject's actions of rewarding and requirements of private individuals, purposeful use of powers by the rewarding subject, objectivity (impartiality, impartiality), good faith, timeliness and reasonable time, guaranteed consequences for the awarded person, efficiency, openness, validity, (motivation)); and special (unique) principles (absence of occupational (work-related) subordination of the award's subjects, officially and solemnity, rituals; free of charge; positive orientation), which are interwoven and enriched by systems principles (dynamism, mobility, historical causality, structure, stability, etc.).

Key words: award procedure, administrative procedure, principle, general principles, special principles, award legislation, award, improvement.

Список використаних джерел:

1. Бойко І.В. Чи потрібен Україні Закон «Про адміністративну процедуру»? Питання адміністративного права. Харків : Право, 2019. Кн. 3 / відповідальний за випуск Н.Б. Писаренко. С. 129–137.
2. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловійова О.М. Адміністративна процедура як інститут адміністративного права. Питання адміністративного права. Харків : ООО «Оберіг», 2018. Кн. 2 / відповідальний за випуск Н.Б. Писаренко. С. 140–151.
3. Тимошук В.П. Запровадження загальної адміністративної процедури як напрям реформування публічної влади. *Право України*. 2018. № 11. С. 105–118.
4. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : монографія. Київ : Конус-Ю, 2010. 296 с.
5. Школик А.М. Концепція загального закону (кодекс) про адміністративну процедуру. *Право України*. 2018. № 11. С. 119–137.
6. Коломоєць Т.О., Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
7. Бойко І.В., Зима О.Т., Соловійова О.М. Адміністративна процедура : конспект лекцій / за загальною редакцією І.В. Бойко. Харків : Право, 2017. 132 с.
8. Коритько Д.Г. Нагородна практика в Україні: юридичний аналіз основних понять. *Форум права*. 2010. № 3. С. 206–215.
9. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» / авторський колектив : О.Ф. Андрійко, В.М. Бевзенко та ін. ; за загальною редакцією В.П. Тимошука. Київ : ФОП Мишалов Д.В., 2019. 460 с.
10. Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес : навчальний посібник. Київ : Літера ЛТД, 2001. 336 с.

Корнута Л.М.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедри адміністративного і фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

ЩОДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

Постановка проблеми. Реалізація закріплених Конституцією України положень об'єктивно вимагає від органів публічного управління загалом і державних службовців зокрема запровадження належного механізму виконання всіх узятих на себе зобов'язань перед людиною та громадянином. Ураховуючи той факт, що всі правові зобов'язання держави розподіляються та реалізуються державними службовцями, які практично виконують свої повноваження, приводячи в роботу механізм державного управління, можна стверджувати, що держава повинна, незважаючи на різного роду обставини, на заміну суб'єктів управління, яких вона наділяє владними повноваженнями для виконання управлінських функцій, зберегти зв'язок між державою та людиною й забезпечити безперервний процес ефективного публічного управління всіх без винятку сфер. При цьому ключовими в такому механізмі є саме суб'єкти управління, тобто державні службовці. У цьому випадку, з огляду на процес активних кадрових змін, що відбуваються в системі державної служби, безперервну оптимізацію державних органів і постійну зміну повноважень органів виконавчої влади, з'ясування публічного правонаступництва є край актуальним.

Так, утворення, реорганізація або ліквідація органу державної влади здійснюються з урахуванням завдань Кабінету Міністрів України, а також виходячи з необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади й недопущення дублювання повноважень та усунення невідповідно-

сті державних функцій потребам суспільства, що може полягати, наприклад, у сумнівній доцільності завищеного обсягу державного контролю в будь-якій сфері діяльності. У такому разі важливим є з'ясування поняття, особливостей і практики застосування правонаступництва.

Публічним (адміністративним) правонаступництвом є перехід (передання) прав та обов'язків у вигляді адміністративної компетенції від одного суб'єкта публічної адміністрації до іншого. Таке передання здійснюється за спеціально встановленою законодавством процедурою. Водночас ліквідація, припинення діяльності суб'єкта публічної адміністрації, так само як і припинення адміністративних повноважень цього ж суб'єкта, є юридичними фактами, що зумовлюють настання наслідків правового характеру, як правило, для всіх учасників публічно-правових відносин, учасником яких був такий суб'єкт владних повноважень. Такий юридичний факт зумовлює виконання юридичних обов'язків новим суб'єктом публічної адміністрації перед іншими учасниками публічно-правових відносин.

Як убачається з викладеного вище, необхідність розвитку інституту публічного правонаступництва ґрунтується на обов'язку держави відповідати перед людиною, утверджувати й забезпечувати її права і свободи, а також забезпечувати законне та ефективне публічне управління в усіх сферах суспільного життя. У зв'язку з викладеним і керуючись конституційними приписами, не є прин-

циповим, що одні державні органи як суб'єкти припиняють своє існування, а інші перебирають на себе виконання їхніх повноважень щодо здійснення певних профільних функцій. У процесі реформування та розвитку досить закономірним є явище, за якого суб'єкти публічного управління, уповноважені здійснювати функції держави, час від часу змінюються, але виконання певних функцій має будь-що забезпечуватися державою. Тому, попри численні зміни суб'єктів, уповноважених здійснювати функції держави, взаємовідносини між державою і людиною продовжують існувати. Саме сутність державної служби як державного інституту зобов'язує державу забезпечувати належну й безперервну діяльність державних службовців, незалежно від того які трансформаційні процеси в системі таких органів здійснюються, які з них ліквіднуються, які держава утворює заново тощо. Безумовно, згідно із законом, функції ліквідованого органу повинні передані новому, доки виконання таких функцій є доцільним. Однак сам механізм і його практичні особливості залежно від сфери управління чи специфіки функціонування державного органу не передбачено в законодавстві. Так і на теоретичному рівні питання правонаступництва, як правило, розглядаються в межах загальної теорії держави та права, при цьому специфіка саме публічного правонаступництва вченими практично не розглядається.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання правонаступництва в процесі реформування системи державної служби тією чи іншою мірою розглядали в працях Г. Атаманчук, В. Бевзенко, Є. Белей, Ю. Битяк, С. Ващенко, Н. Грицяк, С. Ківалов, А. Комзюк, Р. Мельник, А. Мудрик, Т. Недашківська, А. Пухтецька, Я. Радиш та інші. Водночас, незважаючи на певне коло досліджень, комплексного наукового дослідження питань правонаступництва в державній службі не проведено. Такий стан речей і подальший розвиток законодавства з питань державної служби, а також адаптація інституту державної служби

до стандартів Європейського Союзу зумовлюють актуальність обраної теми дослідження.

Формулювання завдання дослідження. Тому метою статті є з'ясування поняття й сутності публічного правонаступництва, а також визначення особливостей правонаступництва в державній службі.

Виклад основного матеріалу. Стрімкі євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, а також активні процеси оптимізації органів виконавчої влади вимагають чіткого нормативного закріплення основ процедури переходу повноважень під час реформування чи реорганізації органу публічного управління. Передусім мова йде про правонаступництво. Слово «правонаступництво» в сучасній теорії права тлумачать досить широко, застосовують до різного кола осіб (фізичних, юридичних осіб, суб'єктів публічної адміністрації, держав тощо). Характеризується правонаступництво як перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої; вступ на місце однієї зі сторін судового процесу іншої особи; перехід прав та обов'язків однієї держави до іншої.

При цьому зазначена вище категорія насамперед пов'язана з «правонаступником» – особою, якій передано права й обов'язки або окремі права іншої особи [6]. У юридичній енциклопедичній літературі правонаступництво визначають як перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої за законом або угодою [7]. Отже, у наведених випадках головною ознакою правонаступництва називають перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої, що, звичайно, не може розкрити сутності цього юридичного явища.

Вивчаючи спеціалізовану юридичну літературу, варто зазначити, що правонаступництво розглядається також як ознака розмежування реорганізації від ліквідації. Зокрема, наука цивільного права досліджує інститут правонаступництва (наступництва в правах та обов'язках) відповідно до предмета регулювання цивільного права й, отже, розкриває особливості наступництва в цивільних правах

та обов'язках, у тому числі й у разі реорганізації юридичних осіб приватного права.

У науково-правових колах розглядають також процесуальне правонаступництво, визначають його як заміну однієї особи іншою в передбачених законодавством випадках [5, с. 141]. Так, у науково-практичному коментарі Кодексу адміністративного судочинства процесуальне правонаступництво визначають як заміну сторін чи третіх осіб (правопередників) іншою особою (правонаступником) у разі вибуття з процесу суб'єкта спірних чи встановлених судом правовідносин [10]. У свою чергу, інший авторський колектив процесуальне правонаступництво визначає як унормовану можливість заміни в адміністративному процесі сторони чи третьої особи іншим суб'єктом, коли права, свободи, інтереси й обов'язки фізичної особи та/або обов'язки юридичної особи у сфері публічно-правових відносин перейшли від сторони чи третьої особи до іншого суб'єкта [9].

Правонаступництво органів публічної влади в контексті адміністративних правовідносин є не просто поняттям, а повноцінним і важливим адміністративно-правовим інститутом перетворення складників публічної влади – органів державної влади.

Аналізуючи генезу нормативного визначення правонаступництва, можемо констатувати, що з часів становлення незалежності України поняття правонаступництва вперше застосовано в 1992 р., а саме в Постанові Верховної Ради України «Про приєднання України до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів» [2]. Так уряд України погодився з пропозицією Кабінету Міністрів України про приєднання від імені України до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо державної власності, державних архівів і державних боргів. Власне, Конвенцією передбачено, що перехід державної власності держави-попередниці спричиняє припинення її прав на державну власність і виникнення прав

на неї держави-наступниці, власність переходить до останньої. Загалом у міжнародному праві поняття правонаступництва характеризується як заміна однієї держави іншою в несенні відповідальності за міжнародні відносини відповідної території й у здійсненні прав та обов'язків, що існували до цього часу. Підставами для виникнення правонаступництва визначаються: об'єднання держав, їх поділ, відокремлення від держави частини території, передавання частини території однієї держави іншій, утворення нової незалежної держави [8, с. 225].

Загалом під правонаступництвом розуміється перехід в установлених правом випадках і згідно з правовими приписами прав та обов'язків одного суб'єкта права іншому. Отже, правонаступництво – це поняття, яке описує юридичні наслідки передбаченої правом події, тобто визначеного юридичного факту, що полягає в певних змінах суб'єкта права, які породжують перехід його прав та обов'язків іншому суб'єкту права. Так, орган державної влади може припинити своє існування, об'єднатися з іншим органом державної влади, таким чином утворивши новий суб'єкт права. Юридичними наслідками в подальшому й стане перехід прав та обов'язків до нового суб'єкта.

Як зазначалося вище, механізм здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та їх територіальних органів, урегульовано Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади» [3]. Відповідно до положень зазначеного Порядку, пропозиції щодо утворення, реорганізації або ліквідації органу виконавчої влади вносяться Прем'єр-міністрові України членом Кабінету Міністрів України з урахуванням пріоритетів діяльності Кабінету Міністрів України, необхідності забезпе-

чення здійснення повноважень органів виконавчої влади й недопущення дублювання їхніх повноважень і містять:

- у разі утворення органу виконавчої влади – обґрунтування щодо основних завдань і функцій такого органу, відповідні фінансово-економічні розрахунки з визначенням джерел покриття витрат, пов'язаних із його функціонуванням;

- у разі реорганізації органу виконавчої влади – обґрунтування щодо неможливості або недоцільності виконання відповідних завдань і функцій таким органом, визначення шляху реорганізації (злиття, приєднання, поділ, перетворення), а також відповідні фінансово-економічні розрахунки;

- у разі ліквідації органу виконавчої влади – обґрунтування щодо доцільності відмови держави від виконання завдань і функцій такого органу або передачі їх іншим органам виконавчої влади.

Водночас необхідно зазначити, що права й обов'язки органів виконавчої влади переходять:

- у разі злиття органів виконавчої влади – до органу виконавчої влади, утвореного внаслідок такого злиття;

- у разі приєднання одного або кількох органів виконавчої влади до іншого органу виконавчої влади – до органу виконавчої влади, до якого приєднано один або кілька органів виконавчої влади; (основною відмінністю приєднання від злиття є те, що в процесі приєднання не створюється нова юридична особа, як це відбувається в процесі злиття);

- у разі поділу органу виконавчої влади – до органів виконавчої влади, утворених унаслідок такого поділу;

- у разі перетворення органу виконавчої влади – до утвореного органу виконавчої влади;

- у разі ліквідації органу виконавчої влади й передачі його завдань і функцій іншим органам виконавчої влади – до органів виконавчої влади, визначених відповідним актом Кабінету Міністрів України.

Ідея публічного правонаступництва втілюється у вітчизняному адміністративному законодавстві. Так, положенням окремих статей Кодексу адміністративного судочинства України передбачено процесуальне правонаступництво в разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії судового процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником [1]. В адміністративному процесі всі дії, учинені до вступу правонаступника, обов'язкові для нього такою самою мірою, якою вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив.

Варто зазначити, що держава є носієм публічних прав й обов'язків, зважаючи на теорію її юридичної особистості, не можна не враховувати, що в дійсності права й обов'язки держави реалізуються саме через державних службовців, які займають посади в різних органах публічного управління з найрізноманітнішою компетенцією. Безумовно, між цими органами утворюються різного роду правовідносини. Разом із тим ані Конституція України, ані інші загальні нормативно-правові акти не закріплюють окремих статей, якими було б урегульовано саме публічне правонаступництво органів державної влади.

Що ж стосується порядку впровадження правонаступництва під час оптимізації сфери державної служби, то варто зазначити, що такі питання регулюються нормами адміністративного права. Поряд із цим мають суттєві відмінності від процесуального розуміння правонаступництва.

У цьому разі адміністративне законодавство України потребує радикального оновлення, результатом якого має стати запровадження нової ідеології функціонування органів публічного управління, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції та реалізувати повноваження.

Важливою ознакою розвитку законодавства, зокрема адміністративного, у країнах європейського простору є, зокрема, його спря-

мованість на забезпечення прав і законних інтересів осіб у відносинах із державою та її органами. Однією з найважливіших гарантій цього є чітка регламентація процедурного аспекту відносин особи і влади. За таких умов державний службовець діє не свавільно, а керуючись чітко встановленим порядком, що визначає його професійне функціонування. Це, по-перше, забезпечує рівність осіб перед законом, по-друге, існування законодавчо встановленої процедури є вихідною точкою для здійснення контролю, зокрема судового, за законністю діяльності органів публічної влади.

Разом із тим в Україні на реалізацію положень Конституції України та виконання завдань адміністративної реформи розроблено Проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» від 28.12.2018, який мав би стати загальним нормативно-правовим актом, що запроваджує якісно новий рівень законодавчої регламентації процедур управлінської діяльності органів публічного управління та їх посадових осіб, а також інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, і захист прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у відносинах із державою [4]. Однією з новацій указанного Законопроекту було врегулювання важливого питання реалізації механізму публічного правонаступництва внаслідок припинення функціонування первісного адміністративного органу або внаслідок повного чи часткового припинення його адміністра-

тивної компетенції. Однак необхідно зазначити, що Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» так і не прийнято, що стало значним недоліком, оскільки й система органів публічного управління, і, звичайно ж, суспільство прагнуть чіткого процедурного рішення щодо питань забезпечення своїх прав і законних інтересів, а також порядку оптимізації органів публічного управління загалом та органів виконавчої влади зокрема.

Тому варто зазначити, що правонаступництво є правовим інститутом важливого значення. Жодна з правових систем не може відмовитися від цього правового інституту, тому існує нагальна потреба, яка диктується правовою практикою, – урегулювати правонаступництво як інститут публічного права.

Висновки. Отже, на основі проведеного дослідження поняття «публічного правонаступництва» доцільно визначати як повне або часткове передання (набуття) адміністративних повноважень і компетенції від одного суб'єкта публічного управління до іншого або внаслідок припинення функціонування первісного суб'єкта управління, або внаслідок повного чи часткового припинення його адміністративних повноважень і компетенції; вступ у чинні адміністративно-правові відносини нового суб'єкта публічного управління на місце суб'єкта, що або припинив своє існування, або повністю чи частково позбувся відповідних адміністративних повноважень і компетенції.

Анотація

Звертаючи увагу на активний процес кадрових змін, що відбуваються в системі державної служби в умовах розвитку суспільних та економічних відносин, а також безперервну оптимізацію державних органів, постійну зміну повноважень органів виконавчої влади, що диктується євроінтеграційними процесами, важливим є з'ясування особливостей таких змін і їх чітке законодавче закріплення. Зокрема, утворення, реорганізація або ліквідація органу державної влади здійснюються з урахуванням завдань Кабінету Міністрів України, а також виходячи з необхідності забезпечення здійснення повноважень органів виконавчої влади й недопущення дублювання повноважень та усунення невідповідності державних функцій потребам суспільства, що може полягати, наприклад, у сумнівній доцільності завищеного обсягу державного контролю в будь-якій сфері діяльності. У такому разі важливим є з'ясування поняття, особливостей і практики застосування правонаступництва.

Публічним (адміністративним) правонаступництвом є перехід (передання) прав та обов'язків у вигляді адміністративної компетенції від одного суб'єкта публічної адміністрації до іншого. Таке передання здійснюється за спеціально встановленою законодавством процедурою. Водночас ліквідація, припинення діяльності суб'єкта публічної адміністрації, так само як і припинення адміністративних повноважень цього ж суб'єкта, є юридичними фактами, що зумовлюють настання наслідків правового характеру, як правило, для всіх учасників публічно-правових відносин, учасником яких був такий суб'єкт владних повноважень. Такий юридичний факт зумовлює виконання юридичних обов'язків новим суб'єктом публічної адміністрації перед іншими учасниками публічно-правових відносин. Вивчаючи спеціалізовану юридичну літературу, варто зазначити, що правонаступництво розглядається також як ознака розмежування реорганізації від ліквідації. Зокрема, наука цивільного права досліджує інститут правонаступництва (наступництва в правах та обов'язках) відповідно до предмета регулювання цивільного права й, отже, розкриває особливості наступництва в цивільних правах та обов'язках, у тому числі й у разі реорганізації юридичних осіб приватного права. правонаступництво органів публічної влади в контексті адміністративних правовідносин є не просто поняттям, а повноцінним і важливим адміністративно-правовим інститутом перетворення складників публічної влади – органів державної влади.

У сфері функціонування державної служби правонаступництво – це поняття, яке описує юридичні наслідки передбаченої правом події, тобто визначеного юридичного факту, що полягає в певних змінах суб'єкта права, які породжують перехід його прав та обов'язків іншому суб'єкту права. Так, орган державної влади може припинити своє існування, об'єднатися з іншим органом державної влади, таким чином утворивши новий суб'єкт права. Юридичними наслідками в подальшому й стане перехід прав та обов'язків до нового суб'єкта. Важливою ознакою розвитку законодавства, зокрема адміністративного, у країнах європейського простору є, зокрема, його спрямованість на забезпечення прав і законних інтересів осіб у відносинах із державою та її органами. Однією з найважливіших гарантій цього є чітка регламентація процедурного аспекту відносин особи і влади. За таких умов державний службовець діє не свавільно, а керуючись чітко встановленим порядком, що визначає його професійне функціонування. Це, по-перше, забезпечує рівність осіб перед законом, по-друге, існування законодавчо встановленої процедури є вихідною точкою для здійснення контролю, зокрема судового, за законністю діяльності органів публічної влади.

Ключові слова: державна служба, публічне правонаступництво, оптимізація, реорганізація, процедура, професійні повноваження.

Kornuta L.M. On the issue of succession in the civil service

Summary

Drawing attention to the active process of personnel changes occurring in the public service system in the context of the development of social and economic relations, as well as the continuous optimization of state bodies, as well as the constant change of powers of executive authorities, dictated by the European integration processes. It is important to clarify the specifics of such changes and to make them clear. In particular, the formation, reorganization or liquidation of a state authority is carried out taking into account the tasks of the Cabinet of Ministers of Ukraine, as well as based on the need to ensure the exercise of powers of the executive power and prevent the duplication of powers and eliminate the inconsistency of state functions to the needs of society, which may be excessive amount of state control in any sphere of activity. In this case, it is important to understand the concept, features and practices of succession.

Public (administrative) succession is the transfer (transfer) of rights and responsibilities in the form of administrative competence from one public administration entity to another. Such transfer shall be carried out in accordance with a specially established procedure. At the same time, liquidation, termination of activity of the subject of public administration, as well as termination of administrative powers of the same entity are legal facts that cause the occurrence of legal consequences, as a rule, for all participants of public-legal relations, the participant who was such a subject of power. Such legal fact causes the legal entity to fulfill its obligations as a new subject of public administration to other participants in public-law relations. Studying the specialized legal literature, it should be noted that succession is also seen as a sign of demarcation reorganization from liquidation. In particular, the science of civil law investigates the institute of succession (succession in rights and duties) in accordance with the subject of regulation of civil law and, thus, reveals the peculiarities of succession in civil rights and duties, including in the case of reorganization of legal entities of private law. Legal succession of public authorities in the context of administrative legal relations is not just a concept, but a full and important administrative and legal institute of transformation of constituent parts of public power – public authorities.

In the field of public service, succession is a concept that describes the legal consequences of an eventual right event, that is, a certain legal fact that consists in certain changes to the subject of law that give rise to the transfer of his rights and obligations to another subject. In this way, a public authority may cease to exist, uniting with another public authority, thus forming a new entity. The legal consequences will in the future be the transfer of rights and responsibilities to the new entity. An important feature of the development of legislation, in particular administrative, in the countries of the European space is, in particular, its focus on ensuring the rights and legitimate interests of individuals in relations with the state and its bodies. One of the most important guarantees of this is the clear regulation of the procedural aspect of relations between the individual and the authorities. In such circumstances, the civil servant acts not arbitrarily, but following a clearly established order that determines his professional functioning. This, firstly, ensures equality of persons before the law, and secondly, the existence of a statutory procedure is the starting point for exercising control, in particular, on the lawfulness of the activities of public authorities.

Key words: civil service, public succession, optimization, reorganization, procedure, professional powers.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 10.04.2020).
2. Про приєднання України до Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо державної власності, Державних архівів і державних боргів : Постанова Верховної Ради України від 17.11.1992 № 2784-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2784-12> (дата звернення: 10.04.2020).
3. Про затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних з утворенням, реорганізацією або ліквідацією міністерств, інших центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.10.2011 № 1074 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1074-2011-%D0%BF> (дата звернення: 10.04.2020).
4. Про адміністративну процедуру : Проект Закону України від 28.12.2018 № 9456. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307 (дата звернення: 10.04.2020).
5. Бевзенко В.М. Публічне правонаступництво: сутність, процедура та особливості. *Право і суспільство*. 2013. № 6. С. 140–149. URL: http://www.pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2013/6_2013/32.pdf (дата звернення: 10.04.2020).

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
7. Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С. Адміністративний процес України : навчальний посібник. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
8. Мацко А.С. Міжнародне право : навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : МАУП, 2005. 232 с.
9. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / за заг. ред. І.Х. Темкіжева (кер. авт. кол.). 2-ге вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 720 с.
10. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України : у 2 т. 2-е вид., змін. та доп. Київ : Алерта, 2008. Т. 1 / за заг. ред. В.К. Матвійчука. 788 с.

УДК 351

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.25>

Нікіфоренко В.С.
к.н. з держ.упр., докторант
ВНЗ «Міжрегіональна академія управління персоналом»,
перший заступник голови
Державна прикордонна служба України

ІНЖЕНЕРНО-ТЕХНІЧНЕ ОБЛАШТУВАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ЯК НЕВІД'ЄМНИЙ СКЛАДНИК ІНТЕГРОВАНОГО УПРАВЛІННЯ ДЕРЖАВНИМИ КОРДОНАМИ

Постановка проблеми. Кордон будь-якої держави неможливий без свого належного інженерно-технічного облаштування. Аналіз бойових дій на українсько-російському державному кордоні вказав на необхідність прийняття державних рішень щодо посилення його захищеності від загрози проникнення терористів, диверсійно-розвідувальних груп, нелегальних мігрантів (які намагаються потрапити на територію України з метою участі в незаконних збройних формуваннях) і можливого військового вторгнення [6, с. 27].

У 2017 році розроблено Законопроект з метою створення належних умов для інженерно-технічного облаштування державного кордону України із суміжними державами, насамперед із Російською Федерацією, для забезпечення виконання Державною прикордонною службою України (далі – Держприкордонслужба) завдань з охорони та захисту державного кордону шляхом нормативно-правового визначення розмірів земельних ділянок, які надаються органам Держприкордонслужби для будівництва й утримання інженерно-технічних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій та інших об'єктів прикордонної інфраструктури.

Сьогодні правовими підставами оформлення права власності на земельні ділянки для інженерно-технічного облаштування й утримання державного кордону є Земельний кодекс України, закони України «Про Дер-

жавну прикордонну службу України», «Про використання земель оборони».

Водночас жодним із зазначених нормативно-правових актів до останнього часу не визначено розмірів земельних ділянок, які надаються органам Держприкордонслужби для будівництва й утримання інженерно-технічних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій та інших об'єктів прикордонної інфраструктури з метою забезпечення дотримання режиму державного кордону й прикордонного режиму. У свою чергу, лінійні розміри інженерно-технічних споруд і характеристики технічних засобів охорони кордону потребують для їх розташування на місцевості відведення смуги земельної ділянки завширшки не менше ніж 50 метрів.

Натепер відсутні програмні документи, які б визначали систему заходів з інженерно-технічного облаштування державного кордону та надали б органам Держприкордонслужби можливість будівництва й утримання інженерно-технічних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій та інших об'єктів прикордонної інфраструктури. Саме ці питання й визначили актуальність обраної теми.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблемами інженерно-технічного облаштування державного кордону висвітлені в працях В.А. Кириленка, І.В. Кукіна, М.М. Литвина, В.О. Назаренка, В.М. Серватюка, П.А. Шишо-

ліна, Д.В. Хруста. Частина авторів розглядала проблеми інженерно-технічного облаштування виходячи із загроз воєнного або невоєнного характеру [5]. Ми спробуємо розв'язати їх у сукупності.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є спроба охарактеризувати теоретико-прикладні аспекти запровадження єдиного державного підходу до інженерно-технічного облаштування державного кордону шляхом імплементації Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону».

Виклад основного матеріалу. Для розв'язання проблеми, на нашу думку, існує два підходи, які мають як свої переваги, так і недоліки. Перший – продовження здійснення заходів удосконалення інженерно-технічного облаштування державного кордону силами та засобами органів і підрозділів Держприкордонслужби відповідно до щорічних відомчих планів інженерного облаштування державного кордону й у межах видатків, передбачених для Держприкордонслужби на відповідний рік, а також у межах видатків для Державного агентства водних ресурсів України для забезпечення заходів з оздоровлення басейну річки Дніпро.

Недоліками зазначеного підходу є:

- завдання й заходи з облаштування державного кордону виконуються виключно органами та підрозділами Держприкордонслужби без залучення (участі) місцевих органів влади, що є недостатнім для ефективної протидії всім сучасним викликам і загрозам на державному кордоні;

- відведення земель для інженерно-технічного облаштування державного кордону триватиме невизначений термін;

- рівень фінансування заходів облаштування державного кордону є недостатнім (фінансується в середньому на 0,34% від загального обсягу видатків, передбачених для Держприкордонслужби за кодом програмної

класифікації видатків і кредитування державного бюджету 1002030 «Забезпечення виконання завдань та функцій Державної прикордонної служби України»);

- реалізація заходів зі стабілізації берегової лінії та русел, захисту від розмиву й переформатування берегів транскордонних річок здійснюється лише за кошти державного бюджету, які передбачаються на заходи Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року, фінансування якої у 2019 році становило в середньому 17% від потреби [1].

Перевагами зазначеного підходу, на нашу думку, є зосередження ресурсів і відповідальності в одному центральному органі виконавчої влади; швидкість процесів виконання таких функцій державного управління, як організація, стратегічне планування та контроль.

Другий підхід – запровадження механізму державного управління, який передбачає спільну діяльність у межах компетенції необхідної кількості органів державної влади та місцевого самоврядування для виконання заходів інженерно-технічного облаштування державного кордону з використанням ними притаманних ним методів державного управління. Це передбачає схвалення Концепції; затвердження Програми щодо здійснення заходів з будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Держприкордонслужби.

Основними недоліками зазначеного варіанта можна вважати:

- ускладнення системи управління інженерно-технічним облаштуванням державного кордону, зважаючи на більш складні процедури виконання функцій державного управління, такі як організація; контроль; стратегічне планування;

- необхідність застосування відповідних функцій державного управління для організації взаємодії та координації діяльності суб'єктів інтегрованого управління кордонами;

– більш складні і тривалі процедури складання державного, відомчого та місцевого бюджетів; погодження спільних планів виконання заходів з інженерно-технічного облаштування державного кордону.

Разом із тим погоджуємося з думкою І.В. Кукіна, що врахування під час побудови системи управління мінімально необхідної кількості найбільш значущих зв'язків між загальними функціями державного управління дає змогу підвищити зручність її практичного використання [3, с. 82].

На нашу думку, найбільш доцільним є другий підхід, що за умови належного фінансування дає змогу:

– запровадити методики секторальної оцінки впливу правового врегулювання питань інтегрованого управління кордонами [2, с. 162];

– підвищити результативність заходів з реалізації Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону»;

– удосконалити облаштування інженерної інфраструктури вздовж державного кордону України за рахунок консолідації зусиль суб'єктів інтегрованого управління кордонами;

– якісно провести заходи з укріплення берегів транскордонних річок, що захистить їх від розмиву й переформатування та, як наслідок, від утрат територій Україною за рахунок залучення для виконання цих заходів більш компетентного персоналу відповідних органів виконавчої влади;

– створити додаткові мотиваційні фактори за рахунок змагальності в межах своєї компетентності суб'єктів інтегрованого управління кордонами з питань інженерно-технічного облаштування державного кордону.

На підставі викладеного нами пропонується проект Концепції Державної цільової правоохоронної програми облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд,

огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України на період до 2030 року (див. Додаток 1).

Висновки. Набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону» створило передумови для подальшого ефективного забезпечення органами Держприкордонслужби дотримання режиму державного кордону, прикордонного режиму, виконання завдань з охорони та захисту державного кордону.

На виконання Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону» нами пропонується Концепція Державної цільової правоохоронної програми облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України на період до 2030 року.

Додаток 1

КОНЦЕПЦІЯ

Державної цільової правоохоронної програми облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України на період до 2030 року

Визначення проблеми, на розв'язання якої спрямована Програма.

Захист державного кордону України є невід'ємною частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки. Одним зі складників забезпечення захисту державного кордону є його інженерно-технічне облаштування, яке за часів незалежності України неодноразово було предметом

розгляду керівництвом держави та Верховною Радою України. Зокрема, у 2018 році в Аналітичній доповіді до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2018 році» одним із важливих напрямів реформування сектора безпеки, який мав бути здійснений найближчим часом, було визначено таке: «Забезпечення Державної прикордонної служби України усіма необхідними ресурсами для попередження та ліквідації кризових ситуацій на державному кордоні, законодавче врегулювання питань виділення земель для облаштування прикордонної інфраструктури».

Разом із тим лише наприкінці 2019 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону», яким унесено зміни в тому числі до Земельного кодексу України та Закону України «Про державний кордон України» в частині визначення розміру земельних ділянок вздовж лінії державного кордону, які повинні виділятися Державній прикордонній службі України під інженерно-технічне облаштування державного кордону, а також звільнено Державну прикордонну службу України від сплати лісогосподарських і сільськогосподарських втрат під час використання земель для потреб військових частин Державної прикордонної служби України.

Також пунктом 2 прикінцевих положень зазначеного Закону Кабінету Міністрів України визначено в тримісячний строк з дня набрання чинності законом затвердити державну цільову програму облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України (далі – Програма).

Основними проблемами, які не дають змоги повною мірою реагувати на потенційні

загрози національній безпеці на державному кордоні та на розв'язання яких спрямована Програма, є:

- підвищення рівня потенційних загроз прикордонній безпеці, зокрема транскордонної злочинності, що пов'язана з нелегальною міграцією, торгівлею людьми, контрабандою зброї, боєприпасів, вибухових речовин і наркотиків;

- активізація незаконного переміщення через державний кордон підакцизних товарів і цінностей;

- недостатній рівень інженерно-технічного облаштування та матеріально-технічного забезпечення охорони державного кордону;

- відсутність єдиного стратегічного й нормативно закріпленого підходу до інженерно-технічного облаштування державного кордону;

- незавершений процес демаркації українсько-білоруської ділянки державного кордону;

- відсутність ефективного механізму надання земельних ділянок уздовж лінії державного кордону в постійне користування військовим частинам Державної прикордонної служби України для інженерно-технічного облаштування державного кордону місцевими органами влади, іншими центральними органами виконавчої влади, фізичними особами, у власності яких вони перебувають;

- загроза втрати українських територій через ерозію берегової лінії на транскордонних ділянках річок унаслідок повеней і паводків, мандрування русел річок і руйнування берегів.

Аналіз причин виникнення проблеми та обґрунтування необхідності її розв'язання.

Актуальність розроблення Програми зумовлена необхідністю здійснення низки взаємопов'язаних заходів, спрямованих на облаштування державного кордону, підвищення спроможності уповноважених органів державної влади протидіяти наявним і потенційним загрозам, недопущення втрат територій України внаслідок шкідливої дії вод транскордонних річок.

Міжнародний тероризм, активізація нелегального обігу зброї та засобів терору через державний кордон, наркобізнес, нелегальна міграція зумовлюють необхідність удосконалення системи захисту державного кордону.

Відмічається щорічна тенденція до зростання:

– кількості затримань нелегальних мігрантів – у 2019 році (19203 особи) (2018 рік – 3268 осіб) у 5,7 раза;

– затримань підакцизних товарів поза пунктами пропуску – у 2019 році порівняно з 2018 роком на 39%;

– затримань наркотичних засобів – у 2019 році порівняно з 2018 роком збільшився у 9,4 раза (2018 рік – 344 кг, 2019 рік – 3392 кг).

Разом із тим рівень фінансування заходів облаштування державного кордону є недостатнім (фінансується в середньому на 0,34% від загального обсягу видатків, передбачених для Державної прикордонної служби України за кодом програмної класифікації видатків та кредитування державного бюджету 1002030 «Забезпечення виконання завдань та функцій Державної прикордонної служби України»).

Також реалізація заходів зі стабілізації берегової лінії та русел, захисту від розмиву й переформатування берегів транскордонних річок потребує значних фінансових ресурсів і не може бути здійснена лише за кошти державного бюджету, які передбачені на заходи Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року, фінансування якої у 2019 році становило 17% від потреби.

Мета Програми

Метою Програми є запровадження єдиного державного підходу до інженерно-технічного облаштування державного кордону шляхом імплементації Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону».

Зазначена мета передбачає виконання таких завдань:

а) удосконалення інженерно-технічного облаштування державного кордону;

б) завершення договірно-правового оформлення українсько-білоруського державного кордону;

в) стабілізація берегової лінії та русел, захист від розмиву й переформатування берегів транскордонних річок.

Визначення оптимального варіанту розв'язання проблеми на основі порівняльного аналізу можливих варіантів

Для розв'язання проблеми існує два варіанти.

Перший – продовження здійснення заходів удосконалення інженерно-технічного облаштування державного кордону силами та засобами органів і підрозділів Державної прикордонної служби України відповідно до щорічних відомчих планів інженерного облаштування державного кордону й у межах видатків, передбачених для Державної прикордонної служби України на відповідний рік, а також у межах видатків для Державного агентства водних ресурсів України для забезпечення заходів з оздоровлення басейну річки Дніпро.

Недоліками зазначеного варіанта є:

– завдання й заходи з облаштування державного кордону виконуються виключно органами та підрозділами Державної прикордонної служби України без залучення (участі) місцевих органів влади, що є недостатнім для ефективної протидії всім сучасним викликам і загрозам на державному кордоні;

– відведення земель для інженерно-технічного облаштування державного кордону триватиме невизначений термін;

– рівень фінансування заходів облаштування державного кордону є недостатнім (фінансується в середньому на 0,34% від загального обсягу видатків, передбачених для Державної прикордонної служби України за кодом програмної класифікації видатків та кредитування державного бюджету

1002030 «Забезпечення виконання завдань та функцій Державної прикордонної служби України»);

– реалізація заходів зі стабілізації берегової лінії та русел, захисту від розмиву та переформатування берегів транскордонних річок здійснюється лише за кошти державного бюджету, які передбачені на заходи Загальнодержавної цільової програми розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року, фінансування якої у 2019 році становило в середньому 17% від потреби.

Перевагами зазначеного варіанта є економія державного бюджету.

Другий – схвалення цієї Концепції й, відповідно, затвердження Програми, здійснення заходів щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України, передбачивши в державному бюджеті необхідні видатки для реалізації Програми.

Перевагами такого варіанта є:

– ефективна імплементація Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону»;

– удосконалення облаштування інженерної інфраструктури вздовж державного кордону України;

– укріплення берегів транскордонних річок, що захистить їх від розмиву й переформатування та, як наслідок, від утрат територій Україною.

Оптимальним є другий варіант за умови фінансування за рахунок коштів, що передбачаються в державному бюджеті на відповідний рік для міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, а також інших джерел, не заборонених законодавством.

Шляхи та способи розв'язання проблеми, строк виконання Програми

Програму передбачається виконати протягом 2021–2030 років шляхом:

– завершення демаркації державного кордону з Республікою Білорусь;

– проведення робіт із землеустрою (інвентаризація та розроблення проєктів відведення земельних ділянок тощо) у межах прилеглих до державного кордону територій;

– надання в постійне користування військовим частинам Держприкордонслужби земель, необхідних для облаштування прикордонної смуги, й утримання додаткових інженерно-технічних споруд та огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій та інших об'єктів;

– удосконалення (наращення) інженерно-технічного облаштування державного кордону з Республікою Польща, Словацькою Республікою, Угорщиною, Румунією, Республікою Білорусь і Республікою Молдова;

– облаштування державного кордону шляхом установлення додаткових інженерно-технічних споруд та огорож, прикордонних знаків, створення прикордонних просік, комунікацій та інших об'єктів;

– облаштування захисту від розмиву й переформатування берегів на прикордонних водах у басейнах транскордонних річок Тиса в Закарпатській області, Західний Буг у Волинській і Львівській областях, Сян у Львівській області, Прут і Сірет у Чернівецькій області, Дніпро в Чернігівській області, Дунай в Одеській області.

Очікувані результати виконання Програми, визначення її ефективності

Виконання Програми дасть змогу:

а) завершити договірно-правове оформлення державного кордону;

б) удосконалити інженерно-технічне облаштування державного кордону;

в) завершити демаркаційні заходи з Республікою Білорусь;

г) стабілізувати берегову лінію та русла, захистити від розмиву й переформатування береги транскордонних річок.

Оцінювання фінансових, матеріально-технічних, трудових ресурсів, необхідних для виконання програми

Фінансове забезпечення Програми здійснюється за рахунок коштів, що передбачаються для міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, відповідальних за її виконання, у державному бюджеті на відповідний рік, та інших джерел, не заборонених законодавством.

При цьому орієнтовний обсяг фінансування

Програми за рахунок коштів державного бюджету становить близько 31647,23 млн грн.

Обсяги фінансування Програми уточнюються під час складання проєкту Державного бюджету України на відповідний рік у межах загальної суми витрат, передбачених для виконання Програми».

Анотація

Метою статті є спроба охарактеризувати теоретико-прикладні аспекти запровадження єдиного державного підходу до інженерно-технічного облаштування державного кордону шляхом імплементації Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону». Актуальність обраної теми підтверджується відсутністю натеper програмних документів, що визначали б систему заходів з інженерно-технічного облаштування державного кордону та дали б органам Держприкордонслужби можливість будівництва й утримання інженерно-технічних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій та інших об'єктів прикордонної інфраструктури. Так, у статті розглядається необхідність належного інженерно-технічного облаштування державного кордону України на виконання вимог Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону». Наголошено, що фінансове забезпечення концепції Державної цільової правоохоронної програми облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України має здійснюватися за рахунок коштів, що передбачаються для міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, відповідальних за її виконання, у державному бюджеті на відповідний рік, та інших джерел, не заборонених законодавством. Зроблено висновок, що набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону» створило передумови для подальшого ефективного забезпечення органами Держприкордонслужби дотримання режиму державного кордону, прикордонного режиму, виконання завдань з охорони та захисту державного кордону. Запропоновано проєкт Концепції Державної цільової правоохоронної програми облаштування державного кордону щодо будівництва інженерно-технічних і фортифікаційних споруд, огорож, прикордонних знаків, прикордонних просік, комунікацій Державної прикордонної служби України на період до 2030 року.

Ключові слова: управління державним кордоном, державний кордон, інженерно-технічне облаштування, концепція, Державна прикордонна служба України.

Nikiforenko V.S. Engineering and technical arrangement of the state border as an integral part of the integrated management of state borders

Summary

The aim of the article is to try to characterize the theoretical and applied aspects of the introduction of a unified state approach to engineering and technical arrangement of the state border by implementing the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Engineering and Technical Arrangement and Maintenance of the State Border». The relevance of the chosen topic is confirmed by the lack of program documents that would determine the system of measures for

engineering and technical arrangement of the state border and would give the State Border Guard Service the opportunity to build and maintain engineering structures, fences, border signs, border clearings, communications and other facilities. border infrastructure projects. Thus, the article considers the need for proper engineering and technical arrangement of the state border of Ukraine to comply with the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts on Ensuring Engineering and Technical Arrangement and Maintenance of the State Border». It is emphasized that the financial support of the concept of the State target law enforcement program of the state border for the construction of engineering and fortifications, fences, border signs, border clearings, communications of the State Border Guard Service of Ukraine should be provided by funds for ministries and other central bodies. authorities responsible for its implementation in the state budget for the year and other sources not prohibited by law. It is concluded that the entry into force of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts to Ensure Engineering and Technical Arrangement and Maintenance of the State Border» created preconditions for further effective provision by the State Border Guard Service of compliance with the state border regime, border regime. The draft Concept of the State Targeted Law Enforcement Program for the arrangement of the state border for the construction of engineering and fortifications, fences, border signs, border clearings, communications of the State Border Guard Service of Ukraine for the period up to 2030 is proposed.

Key words: public administration, border security, integrated border management, engineering and technical equipment, State Border Guard Service of Ukraine.

Список використаних джерел:

1. Загальнодержавна цільова програма розвитку водного господарства та екологічного оздоровлення басейну річки Дніпро на період до 2021 року, затверджена Законом України від 24 травня 2012 року № 4836-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4836-17>.
2. Кукін І.В. Окремі підходи щодо нормативно-правового врегулювання порядку перетину державного кордону мешканцями прикордоння. *Інвестиції: практика та досвід*. 2013. № 8. С. 160–162.
3. Кукін І.В. Удосконалення процесів управління у сфері прикордонної безпеки України. *Інвестиції: практика та досвід*. 2012. № 17. С. 81–84.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення інженерно-технічного облаштування та утримання державного кордону : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 51. С. 379.
5. Хруст Д.В., Золотов В.П. Оцінка надійності охорони державного кордону на ділянці відповідальності відділу Державної прикордонної служби України. *Актуальні питання прикордонної безпеки. Сучасний стан та перспективи розвитку* : збірник наукових праць. Хмельницький, 2011. № 2. С. 82–86.
6. Шишолін П.А. Побудова системи охорони українсько-російського державного кордону та адміністративного кордону з АР Крим. *Наука і оборона*. 2014. № 4. С. 26–29.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.26>

Новицька М.В.

*здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет*

СТУПІНЬ СУСПІЛЬНОЇ НЕБЕЗПЕКИ ЯК ОДНА З ОСНОВНИХ ОЗНАК АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

Постановка проблеми. В умовах динамічного розвитку адміністративного законодавства багато суспільних явищ і процесів характеризується складністю їх сприйняття. Дослідження проблематики адміністративних правопорушень залишається однією з актуальних тем як у вітчизняній, так і зарубіжній юридичній науковій думці, однак тривалі дискусії щодо сутності «ступеня суспільної небезпеки» не привели поки до вироблення однакового теоретичного пояснення цього правового феномена.

Огляд останніх досліджень і публікацій. У науковому середовищі виникають суперечки, висловлюється багато протилежних думок із цього приводу, згідно з якими одні автори (переважно представники науки кримінального права) впевнені, що суспільна небезпека властива тільки злочинам [1, с. 225; 2, с. 120], а тому наділення суспільною небезпекою адміністративних правопорушень убачається ними за помилкове, вони переконливо доводять, що адміністративні правопорушення шкідливі для суспільства, але не суспільно небезпечні [3, с. 175; 4, с. 89; 5, с. 41]. Натомість інші фахівці вважають, що адміністративні правопорушення характеризуються ознакою суспільної небезпеки й відрізняються від злочинів лише ступенем суспільної небезпеки, який визначається різними обставинами протиправного діяння [6, с. 40; 7, с. 228; 8, с. 112; 9, с. 331]. Третій науковий підхід полягає в тому, що поняття «суспільна небезпека» й поняття «суспільна шкідливість» ототожнюються [10, с. 73; 11, с. 13; 12, с. 69]. Проте адміністративним правопо-

рушенням властива не просто шкідливість або небезпечність, а саме суспільна небезпека як матеріальна ознака будь-якого правопорушення. Тому виявляється необхідним більш змістовне, поглиблене дослідження такої ознаки адміністративного правопорушення, як суспільна небезпека, для правильного розуміння її сутності.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – на підставі опрацювання положень навчальної та наукової фахової правничої літератури проаналізовано поняття «ступінь суспільної небезпеки» як одна з основних ознак адміністративних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. Головним аргументом на користь виділення суспільної небезпеки як істотної ознаки є той факт, що адміністративне правопорушення посягає на встановлений порядок, на певні сформовані в суспільстві відносини, а отже, це негативне соціальне явище є суспільно небезпечним діянням. Адміністративні правопорушення небезпечні й шкідливі для суспільства не тільки своєю поширеністю, а й можливістю їх учинення. Саме суспільна небезпека, власне її ступінь, обумовлює особливості відповідальності за вчинення правопорушення, адже однією з найважливіших функцій держави є охорона й забезпечення захисту таких суспільних відносин.

Щодо розкриття сутності адміністративного правопорушення через його шкідливість варто зазначити, що адміністративне правопорушення, посягаючи на встановлений порядок і певні суспільні відносини, завдають їм шкоди тією чи іншою мірою. Однак

при цьому не варто забувати, що небажаний результат обов'язково проявляється в наявності реальної шкоди (наприклад, дрібне викрадення чужого майна (ст. 51 Кодексу про адміністративне правопорушення (далі – КпАП) України), безквитковий проїзд пасажирів (ст. 135 КпАП України), знищення або пошкодження зелених насаджень або інших об'єктів озеленення в межах населених пунктів і за їх межами (ст. 153 КпАП України) тощо) і їх називають правопорушеннями з матеріальним складом.

Водночас адміністративно-деліктне законодавство містить низку формальних складів адміністративних правопорушень, які характеризуються лише створенням умов для настання шкоди, але не самим її настанням. Важливо відзначити, що шкода в таких випадках може й не наставати взагалі. Протиправним визнається допущення небезпеки заподіяння несприятливих наслідків (наприклад, порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (ст. 44-3 КпАП України), порушення вимог режиму радіаційної безпеки (ст. 46-1 КпАП України), порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 175 КпАП України) тощо).

Тобто не можна однозначно визначити однією з ознак адміністративного правопорушення виключно шкідливість. Адміністративні правопорушення несуть потенційну загрозу заподіяння реальних збитків суспільним відносинам і, відповідно, не тільки суспільно шкідливі (якщо наслідком такого діяння стало заподіяння шкоди), а й суспільно небезпечні. Видається, що розмежування понять «суспільна небезпека» й «суспільна шкідливість» навряд чи правомірно, оскільки ці явища є однопорядковими. Отже, суспільна небезпека й суспільна шкідливість за своїм змістом дуже близькі та взаємопов'язані, адже в певних випадках суспільна небезпека проявляється в заподіянні шкоди суспільству, і, навпаки, заподіяння шкоди може бути суспільно небезпечне, тобто адміністративні

правопорушення в силу своєї шкідливості є суспільно небезпечними, а отже, ознака суспільної небезпеки фактично деталізує ознаку шкідливості.

Для всебічного правового аналізу суспільної небезпеки як обов'язкової ознаки адміністративного правопорушення необхідно дослідити її визначення в правовій літературі; проаналізувати співвідношення понять «суспільна небезпека» адміністративного правопорушення і «шкідливість»; виділити істотні ознаки досліджуваного поняття й запропонувати його дефініцію.

Визначення змісту поняття варто починати із з'ясування етимологічного значення таких слів, як «суспільний» і «небезпека». Так, «суспільний» означає «який виражає відносини, становище людей у суспільстві; створений, нагромаджений суспільством у процесі виробництва; який являє собою спільне надбання» [13, с. 1417]; «реальність відносин, які створені людьми в суспільстві» [14, с. 6]. Тобто можна цілком логічно стверджувати, що прикметник «суспільний» є похідним від іменника «суспільство».

«Небезпека» – це «можливість якогось лиха, нещастя, якоїсь катастрофи, шкоди тощо; стан, коли кому-, чому-небудь щось загрожує» [13, с. 747]; «негативна властивість матерії, яка проявляється в її здатності завдавати шкоди певним елементам Всесвіту, потенційне джерело шкоди. Якщо йдеться про небезпеку для людини, то це явища, процеси, об'єкти, властивості, здатні за певних умов завдавати шкоди життю чи здоров'ю людини або системам, що забезпечують життєдіяльність систем» [15, с. 112]. Так, категорію «небезпека» можна визначити як імовірність заподіяння шкоди певному об'єкту, небезпека, що постійно змінюється залежно від конкретних загроз у наявних обставинах і пов'язана з негативними наслідками, які можуть настати.

Під поняттям «суспільна небезпека» розуміється діяння, яке «або безпосередньо заподіює шкоду суспільним відносинам, або охоплює можливість заподіяння відповідної

шкоди» [16, с. 157]. Більшість визначень суспільної небезпеки, які сформульовані в теорії права із цієї позиції, посилалися на завдану суспільству та його членам шкоду, тобто термін «суспільна небезпека» вживається в широкому сенсі як властивість будь-якого посягання. Так, В.С. Прохоров стверджує, що категорія суспільної небезпеки виражає «всі ті збитки, які завдаються суспільству» [17, с. 23]. М.С. Малєїн визнає, що «правопорушення є суспільно шкідливі й тому суспільно небезпечні» [18, с. 37], тим самим отожднюючи суспільну шкідливість і суспільну небезпеку. Такий підхід започаткований ще за радянських часів та акцентував увагу на антигромадській установці правопорушника, яка свідчить про те, що діяння є небезпечним для чинної системи суспільних відносин. При цьому як показник суспільної небезпеки розглядалася, зокрема, і заподіяна шкода. У зв'язку із цим ступінь суспільної небезпеки правопорушення визначали тільки за обсягом шкоди, яка настала чи могла настати, тобто в понятті «суспільна небезпека» поєднуються як реальна шкода, так і загроза її настання. А отже, у такому випадку суспільна небезпека вважалася синонімом соціальної шкідливості.

Поняття «шкода» трактується як утрати, збитки, іноді людські жертви, неприємності тощо, що є наслідком яких-небудь дій, вчинків; будь-яке знецінення блага, що охороняється правом. Шкоду поділяють на майнову (матеріальну) – це майнові та/чи грошові збитки, спричинені юридичній або фізичній особі; і немайнову (моральну) – це страждання, заподіяні фізичній особі внаслідок фізичного або психічного впливу, що спричинило погіршення або позбавлення можливостей реалізації ним своїх звичок і бажань, погіршення відносин з оточуючими людьми, інші негативні наслідки морального характеру [19]. У загальнотеоретичному розумінні «шкода» (польс. szkoda, від давньонім. scado – утрата, збиток) означає зменшення або знищення майнової, немайнової чи іншої сфери потерпілого [20, с. 441]. Соціальна сутність

шкоди виражається в сукупності негативних наслідків правопорушення, що становлять порушення правопорядку; дезорганізацію суспільних відносин і приниження; знищення якого-небудь добра, цінності, суб'єктивного права; обмеження користування ними; перешкоджання свободі поведінки інших суб'єктів усупереч закону [21, с. 8].

Деякі дослідники вважають соціальну шкідливість елементом суспільної небезпеки. За таким підходом суспільна небезпека полягає в спрямованості діяння проти основних соціальних цінностей, а її зміст складається з небезпеки самого діяння, небезпеки його наслідків і небезпеки особистості винного. У цьому сенсі соціальна шкідливість – це характеристика прямих негативних наслідків протиправної поведінки [22, с. 68; 23, с. 58]. На погляд А.О. Штанько, шкідливість правопорушення має набагато більше проявів і визначення шкоди, що заподіюється правопорушенням, не можна обмежити лише прямими негативними наслідками. Тобто, якщо, з одного боку, визнати суспільну шкоду елементом суспільної небезпеки, а з іншого боку, ураховуючи положення чинного законодавства, стверджувати, що суспільно небезпечними є злочини, а адміністративні проступки – лише суспільно шкідливі, то суспільна небезпека буде дійсно ступенем суспільної шкідливості. Але тоді стає незрозумілим, як суспільна шкідливість може бути водночас й елементом суспільної небезпеки, і родовим поняттям щодо неї. Називає критерії, за якими можна простежити відмінності між соціальною шкідливістю й соціальною небезпекою: за часом існування; за носієм властивостей; за можливістю виміру; за юридичним значенням [23, с. 26, 28]. Можливим видається дослідження суспільної небезпеки в дещо іншому розумінні, коли вона розглядається як більш оціночна ознака порівняно із соціальною шкідливістю. Так, деякі науковці вважають, що суспільна небезпека – це оціночне уявлення людей про ступінь соціальної шкідливості правопорушень, причому уявлення

саме про можливу соціальну шкідливість [24, с. 7]. Наприклад, суспільно небезпечним є таке діяння, яке «завдало або здатне заподіяти суттєві збитки суспільним відносинам» [25, с. 29]; суспільна небезпека означає «найбільш високий рівень соціальної шкідливості діяння та характеризується відповідним характером і ступенем» [26, с. 90]; «якщо соціальна шкідливість правопорушення досягає рівня суспільної небезпеки, то воно є злочином» [27, с. 25]. Тобто суспільна небезпека й соціальна шкідливість у такому тлумаченні співвідносяться як можливе і дійсне (як родове й видове поняття). Саме так соціальна шкідливість і суспільна небезпека відображається в сучасному українському законодавстві, де злочини чітко охарактеризовані як суспільно небезпечні діяння, а іншим правопорушенням, у тому числі адміністративним проступком, віднесена властивість суспільної шкідливості.

Щодо співвідношення шкідливості та суспільної небезпеки є досить примітною точка зору, яку запропонував А.С. Шириков. За його твердженням, правопорушення набуває шкідливості лише після його вчинення, тому що тільки в такому випадку настають наслідки, які дають змогу розцінювати його як шкідливе. До цього соціальна шкідливість діяння є лише можливою, суспільна ж небезпека як властивість діяння існує апіорно. Уважає, що кількісно-якісні характеристики, які виражаються термінами «характер» і «ступінь», можуть бути застосовні лише до соціальної шкідливості, адже суспільна небезпека абсолютна: вона або є, або її немає. Крім цього, шкідливим може бути лише саме діяння, а суспільно небезпечним – як діяння, так і суб'єкт [28, с. 25–26]. Отже, відповідно до етимологічного значення, суспільна небезпека відображає лише потенційну можливість, а не реальне заподіяння або створення загрози заподіяння істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі [29, с. 81]. Тому поняття «шкода» не може підмінятися поняттям «суспільна небезпека»,

шкода – це ознака, яка ідентифікує суспільну небезпеку.

Ураховуючи вищезазначене, загалом практично всі дослідники одностайні в головному – у розумінні матеріальної сутності правопорушень як антигромадських, тобто шкідливих тією чи іншою мірою антисоціальних явищ. У силу цього дискусія, по суті, має термінологічний характер, а саме які правопорушення є суспільно небезпечні, а які суспільно шкідливі, тобто деякі автори бажали підкреслити їх відмінність, звідси й різне ставлення до оцінки кількісно-якісних показників правопорушень.

Варто зазначити, що в КпАП України не застосовується такий термін, як «суспільна небезпека», але включено такі визначення, як «настання шкідливих наслідків», «діяння, що посягає на...», «завдана шкода», що характеризує адміністративне правопорушення як суспільно небезпечне. А втім аналіз чинного законодавства України дає змогу зробити висновок, що законодавець пов'язує суспільну небезпеку з будь-яким правопорушенням. Так, В.К. Колпаков, аналізуючи коментар до Кримінального кодексу України, зазначає: «... по-перше, суспільна небезпека – це об'єктивна властивість будь-якого правопорушення, включаючи злочин; по-друге, властивість суспільної небезпеки полягає в тому, що правопорушенням завдається загроза заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Така шкода полягає в дестабілізації суспільних відносин, порушеннях правопорядку, законних прав і свобод громадян та організацій. Шкода завдається потерпілій особі й може бути матеріальною, фізичною, моральною» [30, с. 168]. В.В. Шаблистий вважає, що адміністративні правопорушення спричиняють шкоду людині, суспільству, державі; кримінальні проступки заподіюють їм істотну шкоду; злочини – посягають на їхню безпеку [31, с. 22]. О.О. Дудоров, у свою чергу, називає «суспільну небезпеку» (небезпечність) об'єктивно-суб'єктивною категорією, яка визначається низкою факторів, у тому

числі значущістю об'єкта кримінально-правової охорони, тяжкістю наслідків, способом дії, стадією вчинення діяння, формою вини [32, с. 86]. А отже, адміністративне правопорушення – це суспільно небезпечне діяння, але з меншою мірою небезпеки, ніж та, що проявляється в злочинному посяганні.

В українській адміністративно-правовій концепції можна виокремити декілька варіантів співвідношення шкідливості й суспільної небезпеки як ознак адміністративного правопорушення (проступку). На думку І.П. Голосніченка, наприклад, поняття суспільної небезпеки адміністративних проступків є таким, що завдає шкоду суспільним відносинам. Учений-адміністративіст пропонує правопорушення з невисоким рівнем суспільної шкоди розглядати як одну з ознак адміністративного проступку, значним рівнем суспільної шкоди характеризує кримінальний проступок [33, с. 82]. Тобто адміністративне правопорушення можна охарактеризувати меншим ступенем суспільної небезпеки для охоронюваних державою суспільних відносин, ніж злочинне посягання. Така позиція дає підстави стверджувати, що загальним є поняття «шкідливість», саме збільшення або зменшення певного рівня шкідливості для суспільства утворює відповідний ступінь суспільної небезпеки.

З іншого боку, у теорії адміністративного права наголошується на тому, що не тільки адміністративні правопорушення, а й злочини є суспільно шкідливими, оскільки в результаті злочинного посягання також можливо заподіяння реальних збитків. Безумовно, злочини мають підвищений ступінь суспільної небезпеки. Адміністративним правопорушенням, на думку В.К. Колпакова, вона властива «меншою», «невеликою», «невисокою», «незначною» мірою й не досягає того рівня,

з якого починається застосування заходів кримінальної відповідальності [34, с. 166]. В.В. Галуцько стверджує, що адміністративний проступок має спільну публічну правову природу з кримінальним правопорушенням, однак відмежовується від нього меншим (дрібним, невисоким, незначним) рівнем суспільної небезпеки [35, с. 287]. Л.В. Коваль розглядає суспільну небезпеку адміністративного правопорушення як критерій диференціації адміністративних проступків між собою та розмежування адміністративних проступків і злочинів. Далі він робить висновок, що більшість адміністративних проступків відрізняється від злочинів меншим ступенем суспільної небезпеки, відсутністю великої шкоди для суспільства, яку завдають йому кримінальні злочини [36, с. 15].

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що поняття «суспільна небезпека» має загальний характер стосовно поняття «шкідливість», визначальну роль для з'ясування ступеня суспільної небезпеки адміністративного правопорушення відіграє наявність (або відсутність) ознак заподіяної шкоди та визначення її розміру. Варто запропонувати поняття обов'язкової ознаки адміністративного правопорушення «ступінь суспільної небезпеки» як кількісний показник небезпеки протиправного діяння (дії чи бездіяльності), який визначає цінність об'єкта посягання; фактичну величину збитків (обсяг і види спричиненої шкоди), заподіяних суспільним правовідносинам, охоронюваним адміністративним законодавством; розмір суспільно шкідливих наслідків (їх кількість, тяжкість, вартість тощо); ступінь вини суб'єкта правопорушення (умисно чи необережно), особливості конкретних умов учинення правопорушення (місце, час, спосіб, мета тощо).

Анотація

У статті на підставі опрацювання положень навчальної та наукової фахової правничої літератури проаналізовано поняття «ступінь суспільної небезпеки» як однієї з основних ознак адміністративних правопорушень. Доведено, що «ступінь суспільної небезпеки» не є класичною ознакою, притаманною адміністративним правопорушенням. Обґрунтовано, що дослідження

проблематики адміністративних правопорушень нині залишається однією з актуальних тем як у вітчизняній, так і зарубіжній юридичній науковій літературі, однак тривалі дискусії щодо сутності «ступеня суспільної небезпеки» не призвели поки до вироблення однакового теоретичного пояснення цього правового феномена. Проаналізовано декілька основних позицій науковців щодо сутності й специфіки поняття «ступінь суспільної небезпеки». Так, одна група вчених вважає, що суспільна небезпека властива тільки кримінальним злочинам; друга група наполягає, що адміністративні правопорушення характеризуються ознакою суспільної небезпеки й відрізняються від кримінальних злочинів лише ступенем суспільної небезпеки, який визначається різними обставинами протиправного діяння; третя група підтримує позицію, що поняття «суспільна небезпека» й «суспільна шкідливість» ототожнюються. Проаналізовано положення чинних нормативно-правових актів щодо застосування поняття «суспільна небезпека». Досліджено співвідношення понять «суспільна небезпека» й «суспільна шкідливість» з урахуванням положень адміністративно-правової та кримінально-правової доктрини. Для всебічного правового аналізу суспільної небезпеки як обов'язкової ознаки адміністративного правопорушення досліджено її визначення в правовій літературі; проаналізовано співвідношення понять «суспільна небезпека» адміністративного правопорушення і «шкідливість»; виділено істотні ознаки досліджуваного поняття й запропоновано його дефініцію.

Ключові слова: суспільна небезпека, суспільна шкідливість, адміністративне правопорушення, кримінальний злочин.

Novytska M.V. Level of public danger as one of the main attributes of administrative offences Summary

The article analyzes the notion of «degree of public danger» as one of the main features of administrative offenses on the basis of elaboration of provisions of educational and scientific professional legal literature. It is proved that the «degree of public danger» is not a classic feature inherent in an administrative offense. It is substantiated that the study of administrative offenses is still one of the topical topics in both domestic and foreign legal scientific literature, but the lengthy discussions on the essence of «degree of public danger» have not led to the development of the same theoretical explanation of this legal phenomenon. The paper analyzes several basic positions of scientists on the nature and specificity of the concept of «degree of public danger». Yes, one group of scientists believes that social danger is inherent only in criminal offenses; the second group insists that administrative offenses are characterized by a sign of public danger and differ from criminal offenses only by the degree of public danger, which is determined by different circumstances of the unlawful act; the third group supports the view that the concept of «social danger» and the concept of «public harm» are identical. The provisions of the current legal acts on the application of the concept of «public danger» are analyzed. The relation between the concepts of «social danger» and «social harmfulness» has been investigated taking into account the provisions of administrative and criminal law doctrine. For a comprehensive legal analysis of public danger as a mandatory feature of an administrative offense, its definition in the legal literature has been investigated; the relation between the concepts of «public danger» of administrative offense and «harmfulness» is analyzed; the essential features of the studied concept are identified and its definition is proposed.

Key words: public danger, public harm, administrative offense, criminal offense.

Список використаних джерел:

1. Рудковська М.Р. Кримінально-правове значення суспільної небезпеки. Історико-правовий часопис. 2016. № 1. С. 222–228.

2. Шаблистий В.В. Суспільна небезпека (небезпечність) у кримінальному праві в епоху пост-модерну. Вісник кримінологічної асоціації України. 2015. № 3 (11). С. 112–124.
3. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
4. Васильев Э.А. Общественная опасность – основной критерий отграничения административных правонарушений от преступлений. Государство и право. 2007. № 4. С. 84–90.
5. Коліушко І., Голосніченко І. До проблем відмежування адміністративних проступків від проступків, що підпадають під юрисдикцію суду. Право України. 2001. № 3. С. 39–42.
6. Миколенко А.И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : учебное пособие. Харьков : Одиссей, 2004. 272 с.
7. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2007. 624 с.
8. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ, 2014. 944 с.
9. Мирошніченко Н.А. Визначення проступку та злочину в кримінальному праві України. Актуальні проблеми політики. 2014. Вип. 51. С. 331–336.
10. Адміністративне право України : навчальний посібник / за заг. ред. Т.О. Коломоець, Г.Ю. Гулевської. Київ : Істина, 2007. 216 с.
11. Адміністративна відповідальність в Україні : навчальний посібник / за заг. ред. А.Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і доп. Харків : Ун-т внутр. справ, 2000. 99 с.
12. Єрмоленко І.Я. Суспільна шкідливість як обов'язкова ознака адміністративного корупційного правопорушення, вчиненого працівником ОВС. Особливості та перспективи розвитку громадянського суспільства в Україні : збірник матеріалів підсумкової наук.-теорет. конф. (Київ, 15 квіт. 2014 р.). Київ : Національна академія внутрішніх справ, 2014. 320 с.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
14. Людина і світ (текст): І частина курсу лекцій для студентів І–ІІ курсів всіх напрямків підготовки денної форми навчання / уклад. С.С. Мацерук. Любешів : Любешівський технічний коледж Луцького НТУ, 2017. 48с.
15. Панкратов О.М., Міляєв О.К. Безпека життєдіяльності людини у надзвичайних ситуаціях : навчальний посібник. Київ : КНЕУ, 2005. 230 с.
16. Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. Москва : Госюриздат, 1961. 665 с.
17. Прохоров В.С. Преступление и ответственность : монография. Ленинград : Изд-во Ленинградск. ун-та, 1984. 136 с.
18. Малейн Н.С. Понятие и основание имущественной ответственности. Советское государство и право. 1970. № 12. С. 36–43.
19. Матеріали з Вікіпедії – вільної енциклопедії. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Шкода>.
20. Юридична енциклопедія : у 6 т. / гол. редкол. Ю.С. Шемшученко. Київ : Укр. енцикл., 2004. Т. 6: Т–Я. 768 с.
21. Малейн Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность : монография. Москва : Юрид. лит., 1985. 192 с.
22. Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценки в уголовном праве. Москва : Юридическая литература, 1975. 182 с.
23. Мальцев В.В. Категория «общественно опасное поведение» и ее уголовно-правовое значение. Государство и право. 1995. № 9. С. 52–60.

24. Штанько А.О. Теоретико-правові аспекти суспільної небезпеки і соціальної шкідливості правопорушення: критерії розмежування. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2009. № 44. С. 21–29.
25. Волпенко Н.Н. Общественная опасность или социальная вредность? Вестник Вол. гос. ун-та. Серия № 3. 1997. Вып. № 2. С. 7.
26. Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР. Свердловск, 1989. 204 с.
27. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Львівськ. держ. ун-т внутр. справ. Київ, 2007. 557 с.
28. Гуржій Т.О. Предмет адміністративного делікту. Право України. 2006. № 7. С. 25–27.
29. Шириков А.С. Социальная вредность и общественная опасность противоправного деяния: проблема соотношения. Право и политика. 2004. № 5. С. 21–26.
30. Рудковська М.Р. Суспільна небезпека як ознака поняття злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Львів. держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2017. 187 с.
31. Колпаков В.К. Фактичні ознаки та юридичний склад адміністративного проступку: поняття та розмежування. Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. № 3. С. 160–170.
32. Шаблистий В.В. Теоретико-прикладні засади кримінально-правового забезпечення безпеки людини в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 36 с.
33. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів. Вісник Асоціації кримінального права України. 2013. № 1 (1). С. 84–102.
34. Голосніченко І.П. До проблеми запровадження в Україні кримінального проступку та відмежування його від адміністративного правопорушення. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Серія «Політологія. Соціологія. Право». 2014. № 1. С. 80–83.
35. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / В. Галунько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
36. Коваль Л.В. Відповідальність за адміністративні правопорушення : монографія. Київ : Вища школа, 1975. 160 с.

Попик А.В.

здобувач

Науково-дослідний інститут публічного права

СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ В СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Сучасний стан адміністративно-правового забезпечення судової влади (зокрема забезпечення кадрової політики системи правосуддя), як зазначає український науковець і суддя В.П. Бойко, на жаль, ще «перебуває не на високому рівні, що негативно впливає на рівень здійснення судочинства та на ефективність функціонування правосуддя загалом» [1, с. 96]. На вирішення цих та інших питань спрямовується чинна судова реформа, котра поетапно здійснюється з 2019 року. Поряд із цим варто враховувати те, що становлення самостійного суду в Україні, формування ефективної системи правосуддя відбувається не лише в напрямі зміни законодавства, а й у напрямі консолідації актуальної наукової думки про відповідні перетворення. З огляду на це, досить проблематичним виявляється той факт, що натепер відсутні позиції юристів-адміністративістів стосовно адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя (тобто загальної концепції такої забезпечення, з окресленням його структури, мети, завдань і функцій), що враховували б поточні тенденції зміни законодавства про судоустрій і статус суддів.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Адміністративно-правовому забезпеченню судової влади загалом та адміністративно-правовому забезпеченню кадрової політики в системі правосуддя в нашій державі зокрема вже тією чи іншою мірою приділяли увагу вітчизняні вчені, зокрема В.П. Бойко, С.О. Бондар, А.Л. Борко, А.А. Іванишук, Р.В. Ігонін, Р.І. Кирилук, С.М. Кічмаренко, О.В. Клименко, Н.А. Литвин, В.Ю. Мащук, Ю.Ю. Сорочик,

І.Я. Хитра та інші вітчизняні науковці. Праці цих та інших юристів-адміністративістів становитимуть теоретичне підґрунтя для дослідження мети, завдань і функцій адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя України.

Формулювання завдання дослідження. Отже, метою наукової статті є формування комплексної наукової думки щодо мети, завдань і функцій адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя нашої держави. Зазначена мета досягатиметься шляхом виконання таких завдань: 1) розкрити поняття «адміністративно-правове забезпечення кадрової політики в системі правосуддя»; 2) виявити елементи адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя та систематизувати їх; 3) у контексті окресленої структури адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя уточнити мету, комплекс завдань і функцій відповідного адміністративно-правового забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Спершу зазначимо, що *адміністративно-правовим забезпеченням кадрової політики в системі правосуддя* нами розуміється як постійна об'єктивна та суспільно корисна, професійна діяльність повноважних суб'єктів публічної адміністрації (зокрема суб'єктів суддівської публічної адміністрації), котра регламентується нормами чинного адміністративного законодавства та реалізується передбачуваними способами за допомогою сукупності адміністративно-правових засобів і способів, будучи спрямованою на створення належних

умов для досягнення в практичній дійсності мети кадрової політики в системі правосуддя.

З'ясувавши визначення досліджуваного феномена, можемо, приймаючи актуальні наукові напрацювання вітчизняних учених [2, с. 17–18, 21; 3, с. 85], установити структурні елементи такого адміністративно-правового забезпечення й систематизувати їх. Отже, зазначимо, що *структура адміністративно-правового забезпечення формування та реалізації кадрової політики в системі правосуддя в Україні складається з таких змістових елементів*: 1) норми адміністративного права, які забезпечують формування та реалізацію кадрової політики в системі правосуддя. Сукупність цих норм становлять чинні адміністративно-правові правила та стандарти (законодавчого й підзаконного рівнів), котрі врегульовують питання формування, здійснення та забезпечення такої політики в системі правосуддя; 2) засади та правові принципи адміністративно-правового забезпечення формування й реалізації кадрової політики в системі правосуддя (збігаються з принципами й засадами кадрової політики в системі правосуддя); 3) об'єкт адміністративно-правового забезпечення формування й реалізації кадрової політики в системі правосуддя, яким є суспільні відносини, що мають місце у сфері реалізації кадрової політики у відповідній системі; 4) предмет адміністративно-правового забезпечення формування й реалізації кадрової політики в системі правосуддя, яким є сукупність передбачених чинним законодавством засад, заходів, що об'єктивуються у сфері реалізації кадрової політики у відповідній системі; 5) суб'єкти адміністративно-правового забезпечення формування й реалізації кадрової політики в системі правосуддя (щонайперше це органи суддівського самоврядування, Національна школа суддів України, Вища рада правосуддя та Вища кваліфікаційна комісія суддів України); 6) зміст адміністративно-правових відносин у сфері забезпечення формування й реалізації кадрової політики в системі правосуддя; 7) форми

та методи й адміністративні процедури, що здійснюються публічною адміністрацією в контексті формування й реалізації кадрової політики в системі правосуддя.

Критично аналізуючи структуру адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя в Україні, можемо дійти висновку, що це забезпечення неодмінно здійснюється в межах певних функцій і відповідно до певної мети, виконуючи комплекс певних завдань.

З'ясовуючи мету адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя, необхідно наголосити на важливості належного розуміння цієї категорії, адже, як зазначають учені, будь-яка діяльність (робота) підпорядкована конкретній меті, тому що «діяльність (робота) суб'єкта (об'єкта), не підпорядкована певній меті, не може вважатися конструктивною, визначеною та керованою, а отже, здатна становити потенційну загрозу для життя і здоров'я людини» [4, с. 63]. Іншими словами, якщо адміністративно-правове забезпечення кадрової політики в системі правосуддя не підпорядковане певній меті, то цей процес і його процедури стають хаотичними (некерованими), а якщо мета такого забезпечення не відображає необхідні очікувані результати відповідного процесу (процедур цього процесу), то результатом цього забезпечення будуть юридичні факти, на виникнення яких не було спрямоване досліджуване забезпечення. Отже, доходимо думки, що в будь-якому разі ми не зможемо вести мову про ефективне адміністративно-правове забезпечення кадрової політики в системі правосуддя України (відповідно, і про формування та здійснення цієї політики), коли мета цього забезпечення не буде однозначною й/або адекватною.

Конкретизуючи сутність досліджуваної категорії, зазначимо, що сьогодні в наявній науковій літературі відсутні визначення поняття «мета адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя». Поряд із цим, беручи до уваги

різні підходи вчених до розуміння цього феномена [4, с. 63; 5, с. 92; 6, с. 72; 7, с. 40], зазначимо, що *мета адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя* є очікуваним результатом, урегульованого адміністративним законодавством здійснення повноважним суб'єктом комплексу адміністративно-правових заходів, спрямованих на створення максимально сприятливих умов для належної реалізації мети, завдань і функцій кадрової політики в системі правосуддя.

Що ж стосується *завдань адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя*, то, беручи до уваги множину підходів учених до розуміння сутності категорії «завдання» [7, с. 40, 44], доходимо висновку, що під розглядуваними завданнями варто розуміти конкретні та вимірювальні цільові характеристики діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення кадрової політики у відповідній системі, що структурують (упорядковують) цю діяльність, визначаючи її зміст і спрямованість.

До *основних цих завдань*, на нашу думку, варто зарахувати такі групи:

1) *нормотворчі завдання адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя*: а) ревізія чинного законодавства України (законодавчих і підзаконних актів); б) розроблення (зміна, припинення) й затвердження (прийняття) порядків та інших актів, якими впорядковується (щонайперше прописується алгоритм здійснення) реалізація різних кадрових процедур у системі правосуддя; регламентів діяльності суб'єктів кадрової політики в системі правосуддя й актів про гармонізацію субординаційних зв'язків між цими суб'єктами та між цими суб'єктами й громадськістю; порядків взаємодії суб'єктів кадрової політики в системі правосуддя з населенням у питаннях щодо формування, здійснення та забезпечення цієї політики;

2) *моніторингові й превентивні завдання адміністративно-правового забезпечення*

кадрової політики в системі правосуддя, що зводяться до такого: а) систематичне спостереження за станом реалізації кадрової політики в системі правосуддя, а також наслідками здійснення цієї політики; б) запобігання причинам та умовам, своєчасне виявлення й усунення виявлених причин та умов, які під час здійснення кадрової політики в системі правосуддя унеможливають досягнення в практичній дійсності мети цієї політики; в) розроблення й реалізація комплексу актуальних та ефективних заходів, спрямованих на запобігання перешкодам, усунення та нейтралізацію перешкод, які заважають належній реалізації кадрової політики в системі правосуддя;

3) *координаційні завдання адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя*, що переважно зводяться до налагодження гармонійної та дієвої взаємодії між суб'єктами реалізації цієї політики, а також взаємодії цих суб'єктів (також системи правосуддя на всіх рівнях її функціонального прояву) з іншими органами публічної служби, громадськістю;

4) *завдання науково-практичного прогнозування та стратегічні завдання адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя*, котрі переважно зводяться до: а) прогнозування позитивного, негативного й нейтрального ефекту змодельованих змін у формуванні, здійсненні та забезпеченні кадрової політики в системі правосуддя; б) виявлення й оцінювання (факторів, характеру, потенціалу) імовірних загроз (дестабілізуючих чинників) бажаному досягненню (під час реалізації кадрової політики у системі правосуддя) мети цієї політики; в) розроблення на основі науково-практичних прогнозів актуальних науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій щодо прийняття конкретних управлінських рішень з метою належної реалізації кадрової політики в системі правосуддя;

5) *інформаційні, навчальні та просвітницькі завдання адміністративно-правового*

забезпечення кадрової політики в системі правосуддя, основними з яких є: а) інформаційне забезпечення суб'єктів реалізації кадрової політики в системі правосуддя необхідною інформацією, а саме збирання, аналітична обробка та використання інформації, котра стосується питань реалізації кадрової політики в системі правосуддя, і надання потрібної інформації зазначеним суб'єктам; б) офіційне опублікування інформації про поточний стан формування, реалізації та забезпечення кадрової політики в системі правосуддя й в окремих судах (палатах), заплановані зміни в здійсненні цієї політики; в) забезпечення належного функціонування структурних підрозділів (діяльності посадових осіб) суб'єктів реалізації кадрової політики в системі правосуддя, що здійснюють інформаційне забезпечення здійснення такої кадрової політики; г) організація та здійснення наукових, науково-практичних заходів, спрямованих на апробацію наукових розробок учених, юристів-практиків, суддів, професійних публічних службовців, присвячених виробленню моделі ефективного адміністративно-правового механізму забезпечення кадрової політики в системі правосуддя.

Розглянувши загальну правову сутність, структуру, мету й основні завдання адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя України, можемо виявити та проаналізувати основні функції такого забезпечення. Ця мета нами буде розв'язана шляхом дослідження чинного законодавства, наукових напрацювань українських і зарубіжних учених, а також: 1) формулювання поняття «завдання адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя» на підставі аналізу підходів до розуміння поняття «функція», сутності цієї категорії в питаннях здійснення кадрової політики; 2) окреслення (на підставі сформульованої дефініції розглядуваного явища) системи відповідних функцій.

Аналіз різних підходів вітчизняних учених до розуміння поняття «функція» [8, с. 106;

9, с. 53], варіативність осмислення науковцями динамічної та статичної природи функцій суб'єктів публічної адміністрації й інших державних органів, а також функцій кадрової політики [5, с. 93; 6, с. 75; 10, с. 345] дають підстави, щоб під функціями адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя розуміти врегульовані адміністративним законодавством напрями адміністративно-правового впливу, управлінської, виконавчо-розпорядчої діяльності повноважних суб'єктів реалізації кадрової політики у відповідній системі, спрямовані на ресурсно-організаційне, інтеграційне й регулятивне уможливлення ефективного функціонування системи правосуддя шляхом утілення в межах спеціального адміністративно-правового механізму мети й завдань кадрової політики в системі правосуддя.

Що ж стосується переліку відповідних функцій, то, з огляду на підходи до адміністративно-правового розуміння структури функцій [10, с. 345], доходимо думки, що функції адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя складаються з таких груп функцій: 1) загальні функції адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя, якими охоплено функції, що найбільш часто виконуються суб'єктами публічної адміністрації та об'єктивуються в адміністративно-правовій діяльності, а також мають місце під час здійснення відповідного адміністративно-правового забезпечення кадрової політики (наприклад, функція контролю й нагляду; організаційна функція; нормотворча функція; правороз'яснювальна функція; аналітична, інформаційна та інформаційно-комунікаційна функція; координаційна функція; методична функція; науково-просвітницька функція тощо); 2) особливі функції адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя, якими є функції, що безпосередньо спрямовані на створення (підтримання існування) у державі самостійного суду в процесі кадрового забезпечення

системи правосуддя (зокрема функція забезпечення незалежності судів і суддів у процесі здійснення кадрової політики в системі правосуддя; функція забезпечення та підтримання на належному рівні авторитету суду, посади судді й держави загалом під час здійснення кадрової політики у відповідній системі; функція створення під час здійснення розглядуваної кадрової політики достатніх умов для забезпечення ефективного функціонування системи правосуддя загалом і виконання службових завдань суддями тощо).

Висновки. Адміністративно-правове забезпечення кадрової політики в системі правосуддя України нині здійснюється в межах особливого адміністративно-право-

вого механізму, мета, завдання й функції реалізації якого уможливають вирішення як комплексу кадрових проблем у системі правосуддя, так і проблем забезпечення самостійності суду та суддів. Указане дає підстави, щоб дійти такого висновку: забезпечення кадрової політики в системі правосуддя є площиною, у якій суб'єкти публічної адміністрації (зокрема й суддівської публічної адміністрації) спроможні створити належні умови для вирішення поточної кадрової кризи в системі правосуддя, очищення системи правосуддя від недобросовісних суддів, підвищення рівня авторитету суду, посади суддів, а також підвищення довіри населення до системи правосуддя й суддів в Україні.

Анотація

У статті комплексно визначено мету, основні завдання та функції адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя нашої держави. Розкрито поняття «адміністративно-правове забезпечення кадрової політики в системі правосуддя», систематизовано основні елементи відповідного адміністративно-правового забезпечення кадрової політики. Під метою розглядуваного забезпечення пропонується розуміти очікуваний результат, урегульованого адміністративним законодавством здійснення повноважним суб'єктом комплексу адміністративно-правових заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для належної реалізації кадрової політики в системі правосуддя. Завдання адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя розкриваються як конкретні й вимірювальні цільові характеристики діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення кадрової політики у відповідній системі, що структурують цю діяльність, визначаючи її зміст і спрямованість. Під функціями адміністративно-правового забезпечення кадрової політики в системі правосуддя пропонується розуміти врегульовані адміністративним законодавством напрями адміністративно-правового впливу, управлінської діяльності повноважних суб'єктів реалізації кадрової політики у відповідній системі, спрямовані на сприяння ефективному функціонуванню системи правосуддя. У висновках до статті узагальнюються результати дослідження.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, кадрова криза, кадрова політика, система правосуддя, суддя, управлінська діяльність.

Popyk A.V. The essence of administrative and legal support of the personnel policy in the justice system of Ukraine

Summary

The article defines the purpose, main tasks, and functions of administrative and legal support of personnel policy in the justice system of our state. The concept of «administrative and legal support of personnel policy in the justice system» is revealed, the main elements of the corresponding administrative and legal support of personnel policy are systematized. The purpose of this provision is the expected result of administrative legislation regulating the implementation of a set of administrative and legal measures by a competent subject aimed at creating favorable conditions for the proper

implementation of personnel policy in the justice system. Tasks of administrative and legal support of personnel policy in the justice system are specific and measurable target characteristics of the activities of subjects of administrative and legal support of personnel policy in the relevant system, structuring this activity, determining its content and direction. The functions of administrative and legal support of personnel policy in the justice system are areas of administrative and legal influence regulated by administrative legislation, as well as management activities of authorized subjects of implementing personnel policy in the relevant system, aimed at promoting the effective functioning of the justice system. The conclusions of the article summarize the results of the study.

Key words: administrative and legal support, human resource policies, judge, justice system, management activities, personnel crisis.

Список використаних джерел:

1. Бойко В.П. Поняття та зміст адміністративно-правового забезпечення ефективності функціонування судової влади України. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 96–100.
2. Бойко В.П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 236 с.
3. Діденко С.В. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні: дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2016. 443 с.
4. Гладкий В.В. Ознаки правового механізму забезпечення антикорупційної безпеки. Сучасні погляди на реформування законодавства : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Полтава, 25–26 жовт. 2019 р.). Херсон : Гельветика, 2019. С. 62–66.
5. Іванищук А.А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2017. 466 с.
6. Калашник О.А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2016. 234 с.
7. Носач А.В. Адміністративно-правові форми діяльності Служби безпеки України з протидії тероризму : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Суми, 2017. 222 с.
8. Литвиненко В.І. Функції правоохоронних органів як суб'єктів протидії корупції в Україні. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 105–109.
9. Mulyavka D.G. Functions of Administrative and Legal Support of Private Detective and Non-State Security Activities. *Legea și Viața*. 2020. Vol. 338. № 2-2. P. 53–56.
10. Ігонін Р.В., Приймаченко Д.В. Функції адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції. *Наукові праці Національного університету Одеської юридичної академії*. 2012. № 11. С. 344–354.

УДК 342

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.28>

Резнік О.М.

*д.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

Полянська Є.А.

*студентка V курсу
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ КАРАНТИННИХ ЗАХОДІВ: НАЦІОНАЛЬНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми. Суспільство весь час розвивається, здавалось би знайшло вирішення багатьох проблем, починаючи з побутових і закінчуючи освоєнням космосу. Так, наприклад, відбувається штучне вироблення імплантатів органів для пересадки, знаходять шляхи боротьби з такими хворобами, як ВІЧ та онкологічні пухлини, підтримується зв'язок на різних кінцях Світу тощо. Проте, як виявляється, суспільство не в змозі передбачити всіх проблем (небезпек), що можуть трапитися.

Так, останньою серед таких є гостре вірусне захворювання Coronavirus (COVID-19). Поширення коронавірусу відбулося дуже стрімко. Ніхто не був готовий до таких подій: ні світова спільнота, ні окремі країни, ні суспільство, ні кожна окрема особа.

Коронавірус є небезпечним для людей і тягне за собою багато фатальних наслідків, тому нині головним завданням кожної держави є забезпечення таких умов, що запобігатимуть масовому розповсюдженню вірусу, сприятимуть одужанню хворих і дадуть змогу період пандемії прожити з мінімальними втратами й збитками. Усі держави й намагаються це зробити, уводячи карантин, надзвичайну ситуацію чи надзвичайний стан у країні.

Проте влада не в змозі контролювати кожну особу, що перебуває на її території, тим паче не всі є правосвідомими громадянами та розуміють усю небезпеку, що несе COVID-19. Тому більшість держав разом з обмежувальними заходами визначили й відповідальність за їх порушення, у кожній країні свій підхід, і не можна стверджувати, що всі підходи є вірними. Ураховуючи значення відповідальності як засобу впливу держави на особу та скрутне становище як країн, так і кожної особи окремо, уважаємо, що тема дослідження є актуальною.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є дослідити відповідальність за порушення умов карантину в Україні та інших країнах світу.

Виклад основного матеріалу. Спалах епідемії відбувся в Китаї в грудні 2019 року, проте влада країни спочатку не надала цьому значення й не застосовувала жодних заходів, що могли б запобігти масовому розповсюдженню хвороби, а коли кількість хворих почала стрімко зростати наприкінці січня, владою було застосовано перші обмежувальні заходи.

Проте цього періоду було достатньо, щоб вірус набув масштабного поширення, тому

11 березня 2020 року Всесвітня організація здоров'я оголосила, що поширення цієї хвороби набуло статусу пандемії [1]. Деякі країни навіть намагаються притягнути Китай до відповідальності за розповсюдження коронавірусу, насамперед це Сполучені Штати Америки. Так, наприклад, першим став позов від чотирьох резидентів штату Флорида та спортивно-баскетбольного центру, потім позов відомого американського адвокату з правозахисною організацією. У свою чергу, представники Китаю подали зустрічний позов проти Сполучених Штатів Америки. Обидві країни звинувачують одна одну в приховуванні інформації про епідемію, незастосуванні вчасно відповідних заходів тощо, варто відмітити, що розміри позовів сягають декілька десятків трильйонів доларів США [2].

Станом на 20 квітня 2020 року підтверджено 2 414 672 випадки зараження COVID-19 (у 210 країнах), із них – 165 174 особи померло, 629 441 особи видужало [3]. Натомість важко говорити про достовірність цих даних, бо в деяких осіб хвороба протікає в легкій формі й вони навіть не підозрюють про те, що це саме COVID-19, деякі не звертаються за допомогою до медичних закладів, а в інших країнах не тестують осіб, які мають незначні ознаки захворювання. Також не варто виключати приховування країнами реальних даних про кількість хворих і смертей.

Владі більшості країн довелося діяти рішуче та категорично. Більшість застосували дуже жорсткі заходи. У багатьох країнах була оголошена надзвичайна ситуація або ж узагалі введений надзвичайний стан. Окрім цього, закрито будь-яке сполучення між країнами, у багатьох навіть усередині країни.

Не є винятком й Україна, у якій із 12 березня 2020 року в країні було запроваджено карантин.

Відповідно до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб», карантин – адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб [4].

Згідно з українським законодавством, карантин устанавлюється та скасовується Кабінетом Міністрів України.

Так, в Україні карантин уведений Постановою Кабінетів Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 11 березня 2020 року № 211, що передбачає такі заходи: заборону на відвідування закладів освіти, парків, скверів, зон відпочинку, лісопаркових і прибережних зон, крім вигулу домашніх тварин однією особою та в разі службової необхідності, спортивних і дитячих майданчиків; проведення масових заходів; роботу суб'єктів господарювання, яка передбачає приймання відвідувачів, зокрема закладів громадського харчування (ресторанів, кафе тощо), торговельно-розважальних центрів, інших закладів розважальної діяльності, фітнес-центрів, закладів культури, торговельного й побутового обслуговування населення; регулярні та нерегулярні перевезення пасажирів автомобільним транспортом у міському, приміському, міжміському, внутрішньообласному та міжобласному сполученні, зокрема пасажирські перевезення на міських автобусних маршрутах у режимі маршрутного таксі; перебувати на вулицях без документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство чи її спеціальний статус тощо, а також перебування в громадських місцях без узятих засобів індивідуального захисту, зокрема респіратора або захисної маски, у тому числі виготовлених самостійно, і переміщення групою осіб у кількості більше ніж дві особи, крім випадків службової необхідності й супроводження осіб, які не досягли 14 років, батьками, усиновлювачами, опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями, іншими особами відповідно до закону або повнолітніми родичами дитини [5]. Варто відмітити, що їх кількість і перелік періодично змінюються, на момент написання статті (21 квітня 2020 року) до постанови вносилися зміни 6 разів.

Заходи є доволі жорсткими та за їх порушення передбачена адміністративна й кримінальна відповідальність. Проте так було не завжди, під час запровадження карантину, як виявилось, законодавство країни не має заходів забезпечення дотримання карантину. Одним із завдань саме Кодексу про адміністративні правопорушення України є запобігання правопорушенням, виховання громадян щодо дотримання національного законодавства та стимулювання до сумлінного виконання своїх обов'язків [6, с. 27]. Тому 17 березня 2020 року Законом № 530-IX Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнений статтею 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей», диспозиція якої передбачає відповідальність за порушення правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами [7].

Карантинні заходи запровадженні в усіх країнах, які захопила пандемія, як прикладу розглянемо відповідальність за їх порушення в деяких із них.

У США передбачена відповідальність для осіб, що порушують законодавство про карантин. Так, наприклад, відповідно до параграфу 271 Кодексу США, відповідальність для особи може бути у вигляді штрафу не більше ніж 1000 доларів США або позбавлення волі на строк не більше ніж один рік, при цьому ці дві санкції можуть бути застосовані одночасно [8].

Щодо Індії, то сьогодні там застосовуються норми Закону проти епідемічних хвороб, що прийнятий ще в 1897 році. Відповідно до нього, за порушення правил карантину передбачена й кримінальна відповідальність, загалом покарання може бути у вигляді позбавлення волі на 6 місяців, або штраф у розмірі 1000 індійських рупій (13 доларів США), або того й іншого [9]. При цьому місцева полі-

ція використовує всі способи, щоб донести важливість перебування вдома та соціальної ізоляції. Офіцери змушують людей робити фізичні вправи, а в деяких ситуаціях жорстоко розстрілюють із нелетальної зброї тих, хто не виконує обмеження, після того як прем'єр-міністр Нарендра Моді заявив про тритижневу заборону виходити на вулицю з метою спроби стримувати поширення COVID-19 [10].

У Південній Кореї застосовують санкції щодо осіб, які повертаються з Європи та США з 1 квітня, у разі порушення такими особами правил карантину й самоізоляції їм загрожує до року ув'язнення та штраф у розмірі понад 6500 фунтів (8157 доларів США) [11]. Не всі громадяни свідомо ставляться до встановлених обмежень. Так, наприклад, звільнена танцівниця Корейського національного балету за поїздку до Японії, бо мала була перебувати в ізоляції [12].

На території Канади діє Закон про карантин, відповідно до якого за порушення встановлених карантинних обмежень залежно від діяння відповідальність може бути така: штрафи в розмірі не більше ніж 1 мільйон доларів США, 300 тисяч доларів США, 200 тисяч доларів США, 750 тисяч доларів США, 500 тисяч доларів США та/або позбавлення волі на строк не більше ніж 6 місяців, не більше ніж 3 роки [13].

В Іспанії штрафи можуть становити від 658 до 33 тисяч доларів США, а позбавлення волі може бути на строк до 4 років. За останніми відомими статистичними даними, заарештовано щонайменше 73 людини, а оштрафовано понад 3 тисячі осіб.

Порушники правил карантину в Норвегії можуть бути оштрафовані на суму до 2 тисяч доларів США або ув'язнені на 15 днів.

Покарання в Австралії варіюються залежно від штату, але тим, хто порушує самоізоляцію, також загрожує тюремне ув'язнення і штрафи. Згідно з BBC News, порушники в Західній Австралії можуть бути покарані штрафом у розмірі 30 000 доларів США. Прем'єр-міністр Скотт Моррісон оголосив про обмеження гро-

мадських зборів двома особами й уведення шестимісячного мораторію на виселення тих, хто не може сплатити оренду через коронавірусну кризу, при цьому раніше в цей день встановлено пакет допомоги на 1,1 мільярда австралійських доларів (680 мільйонів доларів США), що сприяє підвищенню психічного здоров'я, підтримці боротьби з насильством у сім'ях громадськими службам охорони здоров'я, для тих, хто самоізолюється вдома, і забезпечення їжею.

У Чехії особа, яка повернулася з країни, що входить до списку небезпечних, і не залишилася вдома на домашній карантин строком у 14 днів, має заплатити штраф у розмірі 3 мільйона крон (122244 доларів США).

У Франції за недотримання умов карантину діє штраф від 38 до 130 євро.

У Словаччині діє заборона виходити з дома, особливо якщо повернувся з країн, де виявлено багато заражених, у разі порушення штраф – у розмірі 1659 євро. Навіть мобільні оператори мають право передавати інформацію щодо твого пересування по місту. У Відні розмір штрафу сягає 3600 євро [14].

Цікавим є підхід Туркменістану, де заборонили говорити про коронавірус у засобах масової інформації та навіть просто на вулицях.

Отже, виходить, що заходи в більшості країн є дещо схожими та відповідальність за їх порушення може бути як адміністративна, так і кримінальна. Розмір штрафів є різноманітним, проте на це впливає економічний стан відповідної країни, при цьому в кожній країні цей розмір є значним для її населення.

В Україні не змусили себе чекати й перші судові рішення за порушення правил карантину. Так, наприклад, першим рішення в місті Сумах: 1 квітня 2020 року Зарічний районний суд міста Суми притягнув до адміністративної відповідальності чоловіка, який перебував у магазині без маски, чим порушив пункт 2а рішення виконавчого комітету Сумської міської ради від 27.03.2020 № 172 і статтю 44-3 Кодексу України про адміністративні

правопорушення, і наклав на нього штраф у розмірі 17 тисяч гривень [15].

В Україні станом на 3 квітня за порушення правил карантину складено 3566 адміністративних протоколів, за результатами розгляду судами накладено штрафи на загальну суму понад 272 тисячі гривень. Варто відмітити, що з 6 квітня карантинні заходи було посилено.

Натомість станом на 6 квітня, за статистичними даними, лише в 32 випадках із 420 суди підтримують поліцію та накладають штрафи за порушення правил карантину. Причини цьому найрізноманітніші: обставини, які викладені в протоколі, не підтверджені належними та допустимими доказами; протокол складений не на суб'єкта вказаного правопорушення; не вказано місце та час учинення правопорушення; не зазначено порушену норму закону; неправильно визначена кваліфікація вчиненого правопорушення.

Тобто країна не була готовою до таких непередбачуваних обставин, починаючи з економічного стану й закінчуючи компетенцією працівників державних органів.

Висновки. Те, що відбувається зараз у всьому світі, буде вивчатися на уроках історії. Пандемія, що охопила весь світ, є надзвичайним явищем і надзвичайною подією, узагалі ніхто не міг передбачити й не був готовий до такого розвитку подій. Проте мобільність влади кожної країни дала змогу зреагувати та застосувати відповідні заходи. На жаль, не всі особи є правосвідомими, тому держави вимушені й застосовувати такі заходи впливу, як відповідальність. У більшості країн був уведений карантин, обмеження якого чітко регламентується, що дало країнам можливість передбачити відповідальність за порушення цих обмежень. Так, у більшості країн це адміністративна та кримінальна відповідальність, при цьому штрафи сягають від декількох сотень до декількох сотень тисяч доларів США, а обмеження волі – від декількох місяців до декількох років. Україна не є винятком і також має передбачену законодавством відповідальність за порушення

умов карантину, проте не можна не звернути увагу на те, що ця відповідальність запроваджена вже разом із карантинними заходами, у деяких країнах відповідні закони діяли з ХІХ століття. Як наслідок, державні органи, насамперед працівники Національної поліції, виявилися не готовими здійснювати правильне правозастосування впровадженої норми, вони здійснюють фіксування правопорушень щодо карантинних заходів з певними недоліками, що призводить до того, що

навіть винні особи не притягаються до відповідальності, бо судові органи не можуть на підставі таких актів її застосувати. Україні варто звернути увагу на зарубіжний досвід щодо притягнення до відповідальності за порушення карантинних заходів, щодо їх правової регламентації та взаємодії органів державної влади з громадськістю в період епідемії, бо поки що не відомо, коли закінчиться пандемія COVID-19 і коли та яка саме чекає суспільство надалі.

Анотація

Сучасна ситуація, пов'язана з поширенням гострого вірусного захворювання Coronavirus (COVID-19), у світі набирає все більшої актуальності для обговорення на всіх рівнях. Стаття присвячена дослідженню відповідальності за порушення вимог карантину, передбаченої в Україні та зарубіжних країнах. Автором проаналізовано масштаби поширення коронавірусу у світі й заходи протидії цьому. Одним із основних способів зупинення пандемії коронавірусу є введення карантину, а заходом забезпечення дотримання карантину – відповідальність за його порушення.

У статті основна увага приділяється адміністративній і кримінальній відповідальності, передбаченій законодавствами зарубіжних країн та України, за порушення карантинних заходів. Основними видами відповідальності, що застосовуються до правопорушників, є штраф та обмеження волі. Шляхом проведеного аналізу автором встановлено, що штрафи за порушення карантину коливаються від сотень до тисяч доларів США в різних країнах, що залежить від економічного розвитку. Так, найвищий штраф передбачено в Чехії, що становить понад 100 тис. євро, та в Канаді, де штраф за ризик поширення коронавірусної інфекції може сягати до 1 мільйона доларів США. Найбільший строк позбавлення волі за порушення правил карантину передбачений в Іспанії – до 4 років, хоча в деяких країнах такий строк становить декілька днів.

Автором виявлено неготовність України до карантинного режиму на початку поширення коронавірусної інфекції та відсутність відповідальності за порушення карантинного режиму. Висвітлено основні зміни, що внесені до законодавства України на початку березня 2020 року у зв'язку з поширенням коронавірусу. Шляхом проведеного аналізу встановлено, що в Україні покарання за недотримання правил карантину не є ефективним у зв'язку з відсутністю чіткого та регламентованого механізму їх застосування й недостатньою компетенцією державних органів.

Ключові слова: відповідальність, карантин, обмежувальні заходи, зарубіжний досвід, штраф, обмеження волі.

Rieznik O.M., Polianska Ye.A. Liability for violating quarantine measures: national and foreign experience

Summary

The current situation in the world is associated with the spread of acute viral Coronavirus disease (COVID-19) is gaining increasing relevance for discussion at all levels. The article deals with the study of liability for violation of the quarantine requirements in Ukraine and foreign countries. The

author analyzed the scale of the spread of coronavirus in the world and measures to counter this. One of the main ways to stop the coronavirus pandemic is to introduce quarantine, and a measure to ensure compliance with quarantine is the liability for violating it.

The article focuses on the administrative and criminal liability provided by the laws of foreign countries and Ukraine for violating quarantine measures. The main types of liability applicable to offenders are fines and restrictions of liberty. Based on the analysis, the author found that fines for violation of quarantine range from hundreds to thousands of US dollars in different countries, which depends on economic development. Thus, the Czech Republic established the highest fine that amounts to more than 100 thousand Euros, and the fine for the spread of coronavirus infection in Canada can reach 1 million US dollars. The longest term of imprisonment for violation of quarantine rules is provided for in Spain – up to 4 years, although in some countries this period is several days.

The author found that Ukraine was not ready for the quarantine regime at the beginning of the spread of coronavirus infection and the lack of liability for violation of the quarantine regime. The articles highlighted the main changes that were introduced into the legislation of Ukraine in early March 2020 in connection with the spread of coronavirus. The analysis revealed that in Ukraine the punishment for non-compliance with the quarantine rules is not effective, due to the lack of a clear and regulated mechanism for application and insufficient competence of state agencies.

Key words: liability, quarantine, restrictive measures, foreign experience, fine, restriction of liberty.

Список використаних джерел:

1. ВОЗ обьявила пандемію коронавірусу в мире. URL: <https://russian.rt.com/world/news/727461-voz-obyavila-pandemiyu>
2. Стах Н. Грапозовів: хто з ким судиться через пандемію коронавірусу. URL: <http://loyer.com.ua/uk/gra-pozoviv-hto-z-kym-sudytsya-pid-chas-pandemiyi-koronavirusu/?fbclid=IwAR1SkHJV0FJQIp9HvDTtTAtS7WrJhsRWX8ZjHC-SuhRAhAVnlkvEvvO8ZMc/>
3. Coronavirus Update (Live). URL: <https://www.worldometers.info/coronavirus/>
4. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06.04.2000 № 1645-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14> (дата звернення: 21.04.2020).
5. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF> (дата звернення: 21.04.2020).
6. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення. Станом на 3 лютого 2020 р. / за заг. ред. Д.В. Журавльова. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2020. 816 с.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 80731-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10> (дата звернення: 21.04.2020).
8. 42 U.S. Code § 271. Penalties for violation of quarantine laws. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/42/271>
9. Persons violating home quarantine rules will be punished: Govt. URL: <https://www.livemint.com/news/india/persons-violating-home-quarantine-rules-will-be-punished-govt-11585144680036.html>
10. COVID-19India: This is how local police punish anyone who violates nation's 21-day lockdown. URL: <https://nationalpost.com/news/world/covid-19-india-this-is-how-local-police-punish-anyone-who-violates-nations-21-day-lockdown>

11. Briton who breached coronavirus quarantine rules facing tough punishment in South Korea. URL: <https://www.telegraph.co.uk/news/2020/03/31/briton-breached-coronavirus-quarantine-rules-facing-tough-punishment/>
12. Fines, Jail Time and Sackings: What Happens When People Break Coronavirus Quarantines Around the World. URL: <https://www.newsweek.com/fines-jail-time-sackings-what-happens-people-break-coronavirus-quarantines-around-world-1492947>
13. Quarantine Act. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/q-1.1/FullText.html>
14. Alena Farba. Як переживають карантин в Європі: 6 історій. URL: <https://veterdoit.com/yak-perezhyvaiut-karantyn-v-yevropi-6-istoriy/>
15. Чоловік, який перебував у приміщенні продуктового магазину без маски, сплатить 17 тис. грн штрафу за порушення правил карантину. *Судова влада України* : веб-сайт. URL: <https://court.gov.ua/press/news/918840/>

Фесенко О.М.

к.ю.н., докторант

Науково-дослідний інститут публічного права

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ІНВЕСТИЦІЙ

Постановка проблеми. Інвестиційні відносини здійснюються на тісно взаємопов'язаних міжнародно-правових і національно-правових рівнях, а також на рівні діагональних угод між державами й фізичними та юридичними особами, тому в ході їх здійснення переплітаються публічно-правові та приватноправові відносини. Так, держави, взаємодіючи в міжнародних економічних відносинах, вступають у правовідносини, несуть спільно юридичні права й обов'язки. Із сукупності їх правовідносин складається міжнародний економічний правопорядок. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності розвивається поступово від міжнародно-правового захисту до міжнародно-правового регулювання інвестицій. Однак міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності не відповідає стану світової економіки на сучасному етапі. Саме тому чинна нині складна система організацій та угод відрізняється непослідовністю й прогалинами в компетенції різних міжнародних організацій і в міжнародно-правовому регулюванні окремих зобов'язань держав у сфері інвестиційної діяльності.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Дослідження поняття міжнародних стандартів видається вельми важливим елементом для кращого функціонування міжнародно-правового захисту інвестицій. В економічній літературі, на відміну від юридичної, представлено чимало робіт, присвячених міжнародним стандартам і стандартизації, хоча це питання не менш актуальне для дослідження в юристів. Цій проблематиці в правовому аспекті присвячені публікації

українських і зарубіжних учених, таких як М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальций, С.А. Голубок, А.І. Дідікін, С.М. Ляхівненко, Л.В. Матарева, О.О. Мережка й інші.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – виокремити та проаналізувати міжнародно-правові стандарти захисту інвестицій.

Виклад основного матеріалу. С.А. Голубок, пишучи про міжнародний стандарт, зазначає, що деякі міжнародно-правові акти застосовують термін «стандарт» щодо «уніфікованих мінімально необхідних від держав-учасниць умов» [1, с. 112], наводячи як приклад правила, прийняті Конгресом ООН із запобігання злочинності й поведження з правопорушниками [2]. Разом із тим автор робить поділ на поняття «принципи» і «стандарти», відзначаючи, що останні діють як мінімально допустимий консенсус і є «зразком для наслідування» [1, с. 114]. Не можна не побачити певну правоту цієї точки зору. Дійсно, принцип і стандарт не тотожні один одному поняття. Міжнародно-правові стандарти ґрунтуються на принципах і нормах міжнародного права, включають їх у себе. Так, наприклад, «мінімальний міжнародний стандарт» в основному використовується в рамках міжнародного права людини та позначає цілий комплекс міжнародно-правових норм, що стосуються права на життя, недоторканність, рівність перед законом і судом (включаючи справедливий розгляд) [3, с. 25] і низку інших прав у сфері економіки, навколишнього середовища тощо.

Більш загальний підхід відображає думку Стівена М. Кокса та Джона Дж. Конрада, які в роботі відмітили, що всі норми міжнародного

права, які стосуються прав і свобод особистості, належать до міжнародних стандартів [4, с. 79]. О.О. Мережко під міжнародними стандартами розуміє принципи міжнародного права [5, с. 84]. Автор визначає принципи як «фундаментальні начала, з яких виходять (або принаймні повинні виходити) під час формування, тлумачення та реалізації норм права» [5, с. 84]. З ним погоджується А.І. Дідікін, зазначаючи, що стандарти ґрунтуються саме на принципах права [6, с. 36]. Однак ґрунтуватися на принципах і бути принципом міжнародного права – різні, по суті, речі. Міжнародні стандарти, особливо якщо мова йде про захист прав людини або про екологію, дійсно засновані на міжнародних принципах, так само як й інші правила, керівництва та рекомендації. Видається доцільним розмежовувати ці поняття.

Варто підкреслити, що Міжнародний Суд ООН установив, що терміни «принципи» та «норми», по суті, означають одне й те саме [7]. Отже, принципи – це і є норми міжнародного права з тим лише застереженням, що вони висловлюють найбільш загальні, основоположні положення міжнародного права. У зв'язку з цим видається, що міжнародно-правові стандарти не володіють подібною «фундаментальністю» й не є основою норм міжнародного права.

Аргументованою й такою, що заслуговує на увагу, є думка Л.А. Белова, який стверджує, що «навіть чи можна беззастережно дійти висновку, що стандарт – це міжнародно-правова норма в прямому сенсі слова. Водночас у регулюванні міжнародних економічних відносин і саме міжнародної торгівлі поняття «стандарт» нерідко використовується для трактування поняття та змісту того чи іншого принципу й установлюваного ним режиму. Подібне характерно, зокрема, для практики органу з вирішення спорів Світової організації торгівлі під час розгляду порушень державами принципу недискримінації в разі встановлення ними технічних стандартів або регламентів» [8, с. 15].

Низка авторів пише, що стандартизація доповнює функцію зі ставлення до традиційного регулювання [9; 10], оскільки не обов'язкові для виконання стандарти можуть виступати як «заповнювач» прогалів у праві. Усе це зумовлено тим, що в постійно мінливому світі традиційній державі не вистачає ресурсів для ефективного регулювання абсолютно в усіх сферах. Дійсно, сучасні держави частіше виступають як «споживачі» у сфері стандартизації, імплементуючи міжнародні стандарти в державні стандарти (ДЕСТ) і технічні регламенти.

Цілком поділяємо точку зору М.О. Баймуратова, який характеризує міжнародно-правові стандарти так: а) регламентують міжнародне співробітництво держав, а також інші визначені ними суб'єкти (конкретні органи держави, місцеву владу, профспілкові організації, громадські об'єднання, фізичні особи тощо); б) приймаються й розробляються державами світу в межах міжнародних міжурядових організацій; в) за своєю правовою природою належать до міжнародних конвенцій спеціального порядку; г) містять вироблені державами принципові підходи й міжнародні легальні принципи формування, становлення та функціонування визначених приватних і публічних інститутів на території держав; г) впливають на загальносвітовий розвиток права, оскільки стандартизують підходи держав до регламентації важливих соціальних проблем і сприяють розвитку національного законодавства й правових систем тощо; д) керуються тенденцією розширення кола суб'єктів, що розробляють і приймають міжнародні правові стандарти в умовах глобалізації, гуманізації й гуманітаризації міжнародних, міждержавних відносин тощо [11, с. 128; 12]. Отже, виходячи з наведеного визначення, під стандартами треба розуміти саме правила, що ж стосується перерахування суб'єктів, що беруть участь у створенні стандартів, то напевно чи це може мати будь-яке конститутивне значення. Дійсно, міжнародні стандарти ґрунтуються на наукових даних, але це лише одна з ознак таких стандартів.

В інвестиційній сфері також діють міжнародні стандарти. Їх роль – забезпечення корпоративної соціальної відповідальності з боку іноземних інвесторів (це так звані стандарти соціальної відповідальності інвестицій) [13; 14; 15]. Особливу увагу необхідно приділити міжнародному стандарту ІСО 26000:2010, який являє собою керівні вказівки щодо соціальної відповідальності [16], розроблені Міжнародною організацією зі стандартизації.

Цей стандарт роз'яснює терміни, сутність і форми соціальної відповідальності бізнесу, сприяючи поширенню й упровадженню найкращої практики із соціальної відповідальності усюди. Питання соціальної відповідальності бізнесу зараз дуже актуальні й для України. Часто соціальну відповідальність плутають із соціальним підприємництвом. Однак відмінності тут такі, що соціальне підприємництво – це виробництво соціально значущої продукції або послуги, а соціальна відповідальність – це ведення бізнесу так, щоб мінімізувати збитки для суспільства або, навпаки, максимізувати позитивний результат. Тобто домогтися або мінімізації впливу зовнішніх негативних ефектів, або максимізації зовнішніх позитивних ефектів. Соціальна відповідальність – це й заходи щодо захисту навколишнього середовища підприємством, і ресурсозберігаючі технології, і турбота про працівників компанії, і різні благодійні пожертви від компаній, і багато інших подібних напрямів дій. Соціальна відповідальність у сучасній Україні часто буває елементом маркетингової кампанії фірми, так як соціально відповідальне підприємство викликає більше довіри в контрагентів. У європейських країнах із соціальною політикою соціальна відповідальність скоріше елемент сформованої культури солідарності та єднання членів громадянського суспільства. Однак міжнародний досвід функціонування соціально відповідального бізнесу допоможе сформувати в нашій державі новий клас бізнесменів, які звикнуть до розуміння, що соціальна відпові-

дальність – це турбота про інших громадян, єднання з ними, а не тільки інструмент піару.

Отже, у стандарті, зокрема, зазначається, що під соціальною відповідальністю розуміється відповідальність організації за вплив її рішень і діяльності на суспільство та навколишнє середовище через прозору й етичну поведінку, яка сприяє сталому розвитку, включаючи здоров'я й добробут суспільства; ураховує очікування зацікавлених сторін; відповідає застосовуваному законодавству й узгоджується з міжнародними нормами поведінки; інтегрована в діяльність усієї організації та застосовується в її взаєминах (діяльність включає продукти, послуги й процеси; взаємовідносини належать до діяльності організації в рамках сфери її впливу). Розвиваючи свою соціальну відповідальність, організація має розуміти взаємозв'язки між організацією й суспільством; між організацією й зацікавленими сторонами; між суспільством і зацікавленими сторонами [16].

Також важливим є п. 6.8.9 міжнародного стандарту ІСО 26000:2010 – «Проблема участі в житті спільнот і їх розвитку: соціальні інвестиції». У стандарті визначена сутність соціальних інвестицій організації. «Соціальні інвестиції відбуваються, коли організації інвестують свої ресурси в ініціативи та програми, спрямовані на покращення соціальних аспектів життя громади. Види соціальних інвестицій можуть включати в себе проекти в галузі освіти, навчання, культури, охорони здоров'я, формування доходів, розвитку інфраструктури, підвищення доступності інформації, а також будь-які інші види діяльності, що стимулюють соціально-економічний розвиток» [16]. Сьогодні багато великих компаній України використовують соціальні інвестиції. Але, на жаль, доводиться відзначити, що найчастіше вони також є елементом маркетингової політики компанії, тобто політики позиціонування та просування на ринку.

Крім названого, існують інші акти, котрі встановлюють міжнародні стандарти відповідальності. Так, серед документів можна виді-

лити Керівництво Організації економічного співробітництва та розвитку для багатонаціональних підприємств, Тристоронню декларацію принципів, що стосуються багатонаціональних корпорацій і соціальної політики, Міжнародної організації праці, Глобальний договір ООН.

Ще один важливий інструмент у захисті іноземних інвестицій – застосування принципу міжнародного мінімального стандарту, який формувався під впливом концепції відповідальності держави за заподіяння шкоди іноземним громадянам і їхній власності [17, с. 57].

У результаті впливу західної ідеології *laissez-fair* (принцип невтручання – економічна доктрина, згідно з якою державне втручання в економіку має бути мінімальним) і ліберальної концепції власності на міжнародне право в середині ХІХ з'явилося широке трактування відповідальності держав за шкоду, заподіяну особистості й майну іноземців. У результаті цього сформована теорія, за якою приймаюча держава повинна визначити режим щодо іноземного інвестора та його майна у внутрішньому законодавстві, відповідному «мінімальному міжнародному стандарту». Ця доктрина, яка почала розвиватися в кінці ХІХ ст., вимагала від приймаючої інвестиції держави дотримання певного мінімального стандарту цивілізованості у ставленні до іноземних громадян та іноземної власності, незалежно від того надаються такі права власним громадянам і юридичним особам чи ні [18].

Право приймаючої держави на вилучення іноземної власності визнається лише за дотримання низки умов: по-перше, заборонено дискримінаційний характер вилучення об'єкта приватної власності; по-друге, вилучення здійснюється в публічних цілях; по-третє, вилучення має супроводжуватися своєчасною, рівнозначною компенсаційною виплатою. Виходячи з принципу *pacta sunt servanda* (зобов'язання повинні дотримуватися), держава зобов'язується виконувати контрактні

угоди, що впливають із домовленостей з іноземним інвестором. Наприклад, права, які придбані іноземцями законно, не можна скасувати відповідно до законодавства приймаючої країни [18]. Держава повинна вживати заходів щодо захисту іноземних інвестицій суворо відповідно до процедури, установлені внутрішнім законодавством, що виключає довільний характер їх застосування. Будь-яка дія або бездіяльність приймаючої держави, яка суперечить нормам «мінімального міжнародного стандарту», тягне за собою відповідальність приймаючої держави, яка реалізується за допомогою здійснення державою громадянства іноземної особи дипломатичного захисту її інтересів. Отже, дотримання міжнародного мінімального стандарту цивілізованості щодо іноземних громадян та іноземної власності є обов'язковим для держави, яка приймає інвестиції.

Варто констатувати, що цей міжнародний стандарт важко чітко визначити, оскільки він юридично письмово не закріплений у жодному чинному міжнародно-правовому документі. Деякі спроби в цьому напрямі зроблені в рамках кодифікаційної Конференції Ліги Націй у 1930 р. в контексті регулювання відповідальності держави.

Принцип національного режиму як один зі способів захисту інвестицій знайшов своє наукове відображення в працях міністра закордонних справ, авторитетного аргентинського юриста С. Кальво (1822–1906). Положення «Про захист прав нерезидентів» лише в рамках національного режиму закріплено в декількох документах: заключному варіанті І Міжнародної конференції американських держав (Вашингтон, 1889 р.), у Конвенції про права та обов'язки держав, яка прийнята на VII Міжнародній конференції американських держав (Монтевідео, 1933 р.). Надалі ця теорія стала відома під назвою «доктрина Кальво». На думку С. Кальво, міжнародно-правовий звичай вимагає, щоб держава надавала рівні права іноземцям і власним громадянам. У «доктрині Кальво»

існує поняття національного стандарту. Це поняття розглядається як протизвагу міжнародному мінімальному стандарту. В основі категорії лежать основоположні принципи територіального суверенітету держав. Перший принцип – принцип рівності резидентів і нерезидентів перед законом. Із цього випливає й другий принцип – принцип регулювання правового становища нерезидентів та їхньої власності внутрішнім законодавством. Третій принцип – принцип невтручання інших держав під час вирішення спорів між іноземними інвесторами й національними урядами щодо правового становища нерезидентів і їхньої власності (зокрема держав, громадянами яких є іноземні інвестори). Четвертий та останній принцип – принцип відсутності зобов'язання держави компенсувати іноземним інвесторам шкоду їхній власності, яка заподіяна в результаті громадянської війни або актами порушення громадського порядку [19, с. 72]. Ця доктрина протиставляється «міжнародному мінімальному стандарту». Вона ґрунтується на принципі територіального суверенітету й на принципі абсолютної рівності перед законом громадян приймаючої держави та іноземних громадян. Цією доктриною не заперечуються міжнародні стандарти проведення експропріації, проте підкреслюється, що підставою їх реалізації є тільки внутрішнє законодавство приймаючої держави.

Наприкінці XVIII століття низка держав уклала двосторонні торговельні угоди, які містили положення, що дозволяють громадянам однієї країни вести бізнес або мати власність на території іншої країни. США, наприклад, уклали угоди, іменовані як договори про дружбу, торгівлю та мореплавство. До Першої світової війни об'єктом цих договорів, які в основному були укладені європейськими державами, був захист торгівлі й мореплавства. Пізніше на основі подібних угод стали заохочуватися інвестиції шляхом забезпечення громадянам договірних держав захисту їхніх інвестицій.

Після Другої світової війни з'явилися інші підходи до захисту інвестицій за межами держави. США та Канада як основні експортери інвестицій прагнули знизити до мінімуму політичний ризик за допомогою своїх офіційних програм зі страхування інвестицій (у США – це Overseas Private Investment Corporation). Вони прагнули до того, щоб на основі двосторонніх інвестиційних угод інші держави, у які вони інвестували капітал, теж узяли зобов'язання зі страхування інвестицій. У двосторонніх інвестиційних угодах закріплювалися страховка, права й зобов'язання інвесторів і механізми вирішення спорів у країні притоку капіталу. США підписали близько 110, а Канада – 33 таких угод.

Після Другої світової війни з'явилася ще одна практика, що виникла в результаті діяльності європейських країн. ФРН у 1959 році в першому договорі включила положення про захист інвестицій. Надалі різко зростає кількість двосторонніх угод про взаємне заохочення та захист іноземних інвестицій. У літературі період 1960–1990 рр. називається періодом розквіту практики двосторонніх угод про заохочення та захист інвестицій. При цьому уточнюється, що в цих двосторонніх угодах, прийнятих за волевиявленням (бажанням) розвинених країн, пріоритет надається захисту інвестицій, а не їх заохоченню [20, с. 335].

Отже, можна констатувати, що найдієвішим інструментом із правових інструментів удосконалення правового захисту іноземних інвестицій є двосторонні угоди про взаємне заохочення та захист іноземних інвестицій, так звані двосторонні інвестиційні угоди (ДІУ). Наприклад, у період з 1990 по 2004 рр. Україна стала учасником понад 50 двосторонніх інвестиційних угод про сприяння та взаємний захист інвестицій.

Фахівці виділяють такі переваги двосторонніх інвестиційних угод: вони дають змогу враховувати особливі інтереси й специфіку кожної з договірних сторін; деталізують умови інвестиційної діяльності; дають сторо-

нам змогу в односторонньому порядку у разі надзвичайних ситуацій змінювати положення угоди [21]. Двосторонні інвестиційні угоди (ДІУ) охороняють іноземні інвестиції, здійснені інвесторами однієї договірної сторони на території іншої договірної сторони. Вони слугують правовою основою регулювання допуску й функціонування іноземних інвестицій, яка гарантує стабільність податкового режиму в країні вкладення. Ці угоди набувають актуального значення для країн з перехідною економікою, а також для країн, що розвиваються. Беручи до уваги велику кількість укладених двосторонніх інвестиційних угод і різноманітні політичні й економічні обставини, за яких укладена кожна з них, можна припустити, що вони є далеко не стандартизованими. Дійсно, навіть короткий огляд дає змогу побачити, що двосторонні інвестиційні угоди зазвичай відрізняються за своїм обсягом, структурою, формулюваннями положень та обсягом зобов'язань. Разом із тим практика

укладання таких договорів демонструє наявність досить типових елементів, які містяться в більшості договорів.

Висновки. Підсумовуючи, варто зазначити, що хоча структура двосторонніх інвестиційних договорів є досить типовою, але змістове наповнення цих договорів, так само як і формулювання їх положень, може суттєво відрізнитися. Особливо це стосується положень про поведження з інвестиціями, у яких визначення певного стандарту ставлення або його характерне формулювання можуть прямо впливати на визначення обсягу прав інвестора, як наслідок, на його можливість захистити свої права в разі виникнення спору на підставі договору. Отже, сфера впливу міжнародної стандартизації постійно розширюється, а Україна внаслідок глобалізації економічних і соціальних процесів неухильно втягується в розроблення, адаптацію й реалізацію на практиці міжнародно-правових стандартів захисту інвестицій.

Анотація

У статті виокремлено та проаналізовано міжнародно-правові стандарти захисту інвестицій. Визначається, що найдієвішим інструментом із правових інструментів удосконалення правового захисту іноземних інвестицій є двосторонні угоди про взаємне заохочення та захист іноземних інвестицій. З'ясовано, що в стандарті, зокрема, зазначається, що під соціальною відповідальністю розуміється відповідальність організації за вплив її рішень і діяльності на суспільство та навколишнє середовище через прозору й етичну поведінку, яка сприяє сталому розвитку, включаючи здоров'я й добробут суспільства; ураховує очікування зацікавлених сторін; відповідає застосовуваному законодавству й узгоджується з міжнародними нормами поведінки; інтегрована в діяльність усієї організації та застосовується в її взаєминах (діяльність включає продукти, послуги й процеси; взаємовідносини належать до діяльності організації в рамках сфери її впливу). Наголошено, що держава повинна вживати заходів щодо захисту іноземних інвестицій суворо відповідно до процедури, установлені внутрішнім законодавством, що виключає довільний характер їх застосування. Будь-яка дія або бездіяльність приймаючої держави, яка суперечить нормам «мінімального міжнародного стандарту», тягне за собою відповідальність приймаючої держави, яка реалізується за допомогою здійснення державою громадянства іноземної особи дипломатичного захисту її інтересів. Зроблено висновок, що хоча структура двосторонніх інвестиційних договорів є досить типовою, але змістове наповнення цих договорів, так само як і формулювання їх положень, може суттєво відрізнитися. Особливо це стосується положень про поведження з інвестиціями, у яких визначення певного стандарту ставлення або його характерне формулювання можуть прямо впливати на визначення обсягу прав інвестора, як наслідок, на його можливість захистити свої права в разі виникнення спору на підставі договору. Отже, сфера впливу міжнародної стандартизації постійно розширюється,

а Україна внаслідок глобалізації економічних і соціальних процесів неухильно втягується в розроблення, адаптацію й реалізацію на практиці міжнародно-правових стандартів захисту інвестицій.

Ключові слова: інвестиції, інвестиційна діяльність, захист інвестицій, стандарт, міжнародно-правовий стандарт.

Fesenko O.M. The international legal standards of the investment protection

Summary

The article highlights and analyzes international legal standards for investment protection. It is determined that the most effective legal instruments for improving the legal protection of foreign investment are bilateral agreements on mutual promotion and protection of foreign investment. The standard states that social responsibility refers to the responsibility of an organization for the impact of its decisions and activities on society and the environment through transparent and ethical behavior that: promotes sustainable development, including the health and well-being of society; takes into account the expectations of stakeholders; complies with applicable law and complies with international standards of conduct; integrated into the activities of the entire organization and used in its relationships (activities include products, services and processes; relationships relate to the activities of the organization within its sphere of influence). It is emphasized that the state must take measures to protect foreign investment in strict accordance with the procedure established by domestic law, which excludes the arbitrary nature of their application. And any action or inaction of the host state, which contradicts the norms of the «minimum international standard», entails the responsibility of the host state, which is realized through the exercise of state citizenship of a foreign person diplomatic protection of its interests. It is concluded that although the structure of bilateral investment agreements is quite typical, but the content of these agreements, as well as the wording of their provisions may differ significantly. This is especially true of investment treatment provisions, in which the exclusion of a certain standard of treatment or its characteristic wording may have a direct impact on determining the extent of an investor's rights and, consequently, his ability to protect his rights in the event of a contractual dispute. Thus, the sphere of influence of international standardization is constantly expanding, and Ukraine, due to the globalization of economic and social processes, is steadily involved in the development, adaptation and implementation in practice of international legal standards for investment protection.

Key words: investment, investment activity, investment protection, standard, international legal standard.

Список використаних джерел:

1. Голубок С.А. Международно-правовые стандарты права на судебную защиту. Правоведение. 2007. № 1. С. 112–124.
2. Правила Манделы. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций в отношении обращения с заключенными / сост. А.П. Букалов. Харьков : ООО «Издательство права человека», 2015. 40 с.
3. Чижмарь Ю.В. Національне та міжнародне право: теоретико-правові проблеми : монографія. Харків : Диска плюс, 2015. 472 с.
4. Steven M. Cox, John J. Conrad Juvenile Justice. A Guide to Practice and Theory. Brown & Benchmark, 1996. 296 p.
5. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. Київ : Юстиціан, 2010. 320 с.

6. Дідікін А.І. Сутність сучасного міжнародного права: основні підходи. Аналітика. 2011. № 1 (103). С. 35–38.
7. Рішення від 12 жовтня 1984 року у справі про делімітацію морського кордону в районі затоки Мен. Короткий виклад рішень, консультативних висновків та постанов Міжнародного Суду 1948–1991. Організація Об'єднаних Націй. Нью-Йорк, 1993. С. 163.
8. Белов В.А. Международное торговое право и право ВТО : в 3 кн. Москва : Юрайт, 2019. Книга 3 : Наднациональное международное торговое право (право ЕС и ВТО) : учебник для бакалавриата и магистратуры. 218 с.
9. West J. (2007). The economic realities of open standards: Black, white and many shades of gray. In S. Grrenstein & V. Stango (Eds.), Standards and public policy (p. 87–122). Cambridge : Cambridge University Press.
10. Werle R. (2001a). Institutional aspects of standardization – Jurisdictional conflicts and the choice of standardization organizations. *Journal of European Public Policy*, 8(3), p. 392–410.
11. Муніципальне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, М.О. Баймуратов, Ю.Ю. Бальций та ін. 2-е вид., доп. Київ : Правова єдність, 2009. 720 с.
12. Ляхівненко С.М. Значення доктринальних підходів до розуміння правової природи міжнародних стандартів. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право»*. 2013. № 5. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/znachennya-doktrinalnih-pidhodiv-do-rozuminnya-pravovoyi-prirodi-mizhnarodnih-standartiv> (дата звернення: 02.11.2019).
13. Chen, Chung, Lawrence Chang, and Yimin Zhang (1995), «The Role of Foreign Direct Investment in China's Post – 1978 Economic Development», *World Development*, Vol. 23, No. 4, p. 691–703.
14. Chuang, Yih-Chyi and Chi-Mei Lin (1999), «Foreign Direct Investment, R&D, and Spillover Efficiency: Evidence from Taiwan's Manufacturing Firms», *Journal of Development Studies*, Vol. 35, No. 4, April, p. 117–134.
15. Dunning, John H. and D.C. Rowan (1970), «Inter-firm Efficiency Comparisons: US and UK Manufacturing Enterprises in Britain», in John H. Dunning, Editor, *Studies in International Investment*, London, George Allen & Unwin, 1970, p. 345–400.
16. Міжнародний стандарт ISO 26000:2010. Керівництво із соціальної відповідальності. URL: http://smartcons.org/photoz/downloadfiles/ISO_26000_%28Rus%29-draft.pdf (дата звернення: 22.11.2019).
17. Рум'янцев А.П., Рум'янцева Н.С. Зовнішньоекономічна діяльність : навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : Центр учбової літератури, 2012. 296 с.
18. Генезис развития инвестиционного права в области иностранных инвестиций в мировой экономике (часть 1). URL: <https://scienceproblems.ru/genezis-razvitija-investitsionnogo-prava-v-oblasti-inostrannyh-investitsij-v-mirovoj-ekonomike-chast-1/5.html> (дата звернення: 14.10.2019).
19. Матраева Л.В., Филатова Ю.М., Ерохин С.Г. Иностранные инвестиции : учебник для бакалавров. Москва : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2014. 248 с.
20. Карро Д., Жюйар П. Международное экономическое право / науч. ред. В.М. Шумилов. Москва : Международные отношения, 2002. 603 с.
21. Nina Bandelja, Matthew C. Mahutgab & Kristen Shoretecca, Signalling Demand for Foreign Investment: Postsocialist Countries in the Global Bilateral Investment Treaties. Network University of California, Irvine University of California, Riverside State University of New York, Stony Brook Published online: 12 Aug 2015. URL: https://www.researchgate.net/publication/281059293_Signalling_Demand_for_Foreign_Investment_Postsocialist_Countries_in_the_Global_Bilateral_Investment_Treaties_Network (дата звернення: 10.10.2019).

UDC 342.951

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.30>

Yarova A.Ye.

*PhD Student of the Department of Administrative Law and Administrative Activities
Yaroslav Mudryi National Law University*

OFFENCES RELATED TO THE CONFLICT OF INTEREST MANAGEMENT IN THE HEALTHCARE SECTOR: ELEMENTS, SIGNS AND ADMINISTRATIVE LIABILITY

Problem Statement. Efficient anti-corruption interventions in the public healthcare sector require application of a complex approach by public authorities to ensure the successful implementation of the Anti-Corruption Policy. Priority under these conditions should be given to eliminating the causes and conditions that lead to commissioning of corruption offences [1, p. 53], including those in the healthcare sector. A conflict of interests is a kind of factor that can lead to corrupt behaviour, in particular, by a healthcare authority or healthcare institution official, and creates preconditions for the abuse of entrusted power when the relevant subjects take their decisions or actions [2, p. 6]. Management of a conflict of interests is one of the most important anti-corruption mechanisms, which at the same time represents a method to ensure proper functioning of work-related legal relations [3, p. 13]. The scope, signs and elements of administrative offences related to the conflict of interest management in the healthcare sector, have not been adequately addressed by researchers, suggesting the need to investigate this issue.

Review of the recent literature. The concept of administrative liability was studied by a number of researchers in Ukraine and abroad; among those were V.B. Averyanov, D.M. Bakhrakh, Yu.P. Bityak, Z.S. Gladun, I.Ya. Senyuta, S.G. Stetsenko, T.O. Kolomoyets, O.M. Shevchuk, etc. For example, S.V. Knysh addressed the issue of a legal liability for offences in the healthcare sector [4], M.V. Spivak studied legal regulations of an administrative

liability in the healthcare sector [5]. O. Dotsenko described characteristics of an administrative liability for offences in the healthcare sector [6]. A.B. Kasumova identified types of administrative offences, the subject of which were healthcare workers [7]. O. Babich described aspects of corruption offences in the field of medical activities [8]. M.V. Okereshko defined the scope and identified the elements of administrative offences committed by doctors in the healthcare sector [9]. However, characteristics of violation of the law on conflict of interest management in the healthcare sector are poorly described in scientific literature, indicating the relevance of the chosen subject of the study and its practical significance.

The aim of the present paper was to investigate the scope, signs and elements of an administrative offence, which are related to the conflict of interest management in the healthcare sector.

Background and discussion. Article 1 of the Law of Ukraine on the Prevention of Corruption defines a «potential conflict of interests» and a «real conflict of interests» [10]. According to the Order of the Ministry of Health of Ukraine No.207 of March 27, 2012, «On Approval of the Audit Procedure in the System of the Ministry of Health of Ukraine», a «conflict of interests» is defined as a conflict between personal interests of an employee and his/her official duties at the department, which, if present, may affect his/her objectivity or impartiality in decision-making, as well as commissioning or non-commissioning of acts during performance of his/her official duties (item 1.2.) [11].

Article 80 of the Law of Ukraine «Fundamentals of Health Care Legislation of Ukraine», states that persons guilty of violating the health care legislation are subject to civil, administrative or criminal liability in accordance with the law [12]. According to the Law of Ukraine on the Prevention of Corruption, persons, specified in paragraph 1 of Article 3 of this Law, shall be held criminally, administratively, civilly and disciplinary liable for corruption and corruption-related offences [10]. Therefore, there is a legislatively established administrative liability for violations of the conflict of interest management regulations in the healthcare sector. Administrative liability for violations of the law on the conflict of interest management in the healthcare sector serves for prevention of a conflict of interests.

Violations of the conflict of interest management regulations in the healthcare sector should be referred to corruption-related offences. For example, Article 1 of the Law of Ukraine on the Prevention of Corruption defines a «corruption-related offence» as an act that does not contain any signs of corruption, but violates the requirements, prohibitions and restrictions established by this Law, committed by the person specified in paragraph 1 of Article 3 of this Law, for which the law establishes criminal, administrative, disciplinary and/or civil liability [10]. This means that the offences committed by the persons subject to administrative liability for violation of the law on the conflict of interest management in healthcare, do not have any signs of corruption, but such offences involve violations of the requirements, prohibitions and restrictions provided for by the provisions of the Law of Ukraine on the Prevention of Corruption.

According to Article 9 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, an administrative offence (misdemeanour) is a unlawful, culpable (intentional or negligent) action or inaction that offends public order, infringes property, interferes rights and freedoms of citizens, offends the established order of management and for which an administrative liability is provided by the law

[13]. N.P. Bortnyk and L.V. Bilinska suggest that the administrative liability for corruption-related offences is a type of legal liability (along with a criminal, disciplinary and civil liability), which includes imposition by an authorized body or an official of an administrative penalty on a person who has committed a corruption-related administrative offence [14, p. 31]. That means that the administrative liability for violations of the law on the conflict of interest management in healthcare is a type of a legal liability. Addressing the issue of the legal responsibility of a healthcare worker, S.G. Stetsenko defines such liability as an imposition on a person who committed an offence while performing professional duties in the healthcare sector, of state enforcement actions, provided for by law, involving certain losses of a personal, organizational or property nature which the guilty party will have to bear [15, p. 254].

The administrative liability for offences provided for by the Code of Ukraine on Administrative Offences is imposed in the event that the nature of such offences does not entail the criminal liability according to the law (paragraph 2 of Article 9). The administrative liability applies to persons who have committed an administrative offence under the law in force at the time and place of the offence (Article 8) [13].

The research literature lacks a widely accepted definition of an administrative liability. For example, Yu.P. Bytyak understands an administrative liability as an imposition of administrative penalties on persons who have committed an administrative offence (misdemeanour), whereby such penalties entail aggravating consequences of a material or moral nature [16, p. 261]. V.K. Kolpakov states that an administrative liability is a specific response of the state to an administrative offence, which involves the imposition of a penalty provided by law, on the subject of the offence by an authorized body or official [17, p. 289]. According to T.O. Kolomiets, an administrative liability is a specific form of a negative response of the state represented by authorized public authorities,

to the relevant category of illegal actions. And the persons who have committed such offence shall be held liable to the authorized state body for their illegal actions, and to be imposed an administrative penalty as appropriate in the order determined by the current legislation of Ukraine [18]. S.V. Rivchachenko, in his study of the conflict of interest management as an anti-corruption measure, indicates that an administrative liability is a compulsory, in accordance with the established procedure, use of enforcement actions by a legitimate subject, provided for by law for commissioning of an illegal act by an offender [19, p. 103]. Therefore, an administrative liability is the imposition of penalties by an authorized body(s) or an official(s) to persons who have committed an administrative offence (misdemeanour). Types of illegal acts must be provided for by the current legislation.

Violations of law in the public healthcare, with infringement on such values as human life and health, should be considered a public offence and they bear such signs of administrative offence as a social harm (danger), unlawfulness, guiltiness of a person who has committed an offence; punishability of an illegal action by an administrative penalty [9, p. 80, 81]. This conclusion can be used in our study. Therefore, violation of the requirements of the management of conflict of interests in the healthcare sector can be referred to an administrative offence in the presence of the following signs: 1) social harm (danger); 2) unlawfulness; 3) guiltiness; 4) punishability by an administrative penalty.

The Code of Ukraine on Administrative Offences states that a failure to self-report in the cases and in the manner prescribed by law a real conflict of interests shall be considered an administrative misdemeanour (paragraph 1 of Article 172-7). According to the note to this Article, the liable subjects are the persons specified in items 1, 2 of paragraph 1 of Article 3 of the Law of Ukraine on the Prevention of Corruption. However, if there is evidence, informed not necessarily in writing but also

orally, provided by a manager that the person has a real conflict of interest, the liability shall be excluded (paragraph 1 of Article 172-7) [13].

Violation of the law on the conflict of interest management in the healthcare sector is a certain legal fact characterized by the presence of a set of elements of an offence. According to V.A. Kolpakov and O.V. Kuzmenko, the elements of an administrative offence should include a set of objective and subjective signs established by administrative legislation, in the presence of which the act shall be considered an administrative offence [20, p. 48]. The subject of an administrative offence is a natural person who has reached 16 years at the time of commitment of an administrative offence. At the same time, all subjects of administrative offences are divided into general and special. The special subject is a subject who, in addition to its general features (i.e. those inherent to all subjects of administrative offences, such as sanity, age of administrative liability, etc.), bears also special ones [21, p. 7]. Such special features include those that indicate the specifics of the legal status of the subject of the offence, such as being an official. The object of an administrative misdemeanour includes public relations regulated by legal provisions protected by administrative sanctions. When analysing an object of a misdemeanour as its element, characteristic features of the object should be identified [6, p. 129]. The objective element of an administrative offence is characterized by such signs as an illegal act (action or inaction), socially harmful (dangerous) consequences, causal relationship between the action and the consequences, the place and time, situation, manner and means of committing the misdemeanour. The subjective element of a misdemeanour includes the guilt, motive and purpose of behaviour of an offender [16, c. 267–268].

The set of elements of the administrative offence related to the conflict of interest management in the healthcare sector should include the following: the object, the subject, the objective element and subjective element. The

object is a violation of requirements related to the conflict of interest management. The objective element is a disposition of elements (action or inaction). In our case, it is a failure to self-report in the cases and in the manner prescribed by law a real conflict of interests, and taking actions or making decisions under circumstances of a real conflict of interests. The subject of an offence is a person who has committed the offence and to whom an administrative penalty may be applied. The subject of an offence, in our case, includes officials of legal entities under public law in the healthcare sector. The subjective element is an internal (mental) attitude of the subject of an offence to the act he/she has committed and to its harmful effects. It can be divided into two forms: intent and negligence. Such offence in the healthcare sector is committed only intentionally. The signs of the subjective element include: guilt, purpose and motive for the offence. In our case, this is a priority of private interests of an official of legal entities under public law in the healthcare sector over his/her official duties, which interests, if present, may affect his/her objectivity or impartiality in decision-making, as well as commissioning or non-commissioning of acts during performance of his/her official duties. It should be noted that neither the law nor the relevant scientific literature provides a list of persons who belong to «officials of legal entities under public law» in the healthcare sector. For example, such persons may include both the head of department or the head of the entire health care facility or just a physician [8, p. 17].

Next, we should provide some examples of legal cases related to violation of the law on conflict of interest management in the healthcare sector. Example 1. Person-1, holding a position of the Deputy Chief Medical Officer and acting for the Chief Physician of the public healthcare institution «N Central District Hospital», voted for the approval of the bonus payment to his/her salary in 2016 in the amount of 10 thousand UAH, and in 2017 again in the amount of 10 thousand UAH, did not inform the members of the Committee of the existence of a conflict of

interests. Actions of this persons demonstrate the elements of an administrative offence, provided for by paragraph 1 and paragraph 2 of Article 172-7 of the Code of Ukraine on Administrative Offences [23]. Therefore, Person-1, failed to inform the members of the Committee of the presence of a conflict of interests and a had a conflict between his private interest (property interest) and official functions (such as the right to influence the amount of benefits depending on the volume of his personal contribution to the work of the institution), which respectively affected the objectivity and impartiality of his actions. The private interest of Person-1 involved a material interest, namely the ability to freely receive a bonus estimated by the self-evaluated volume of his personal contribution to the work of the institution. Example 2. Some Person, being a Chief Physician at a public healthcare institution of the N District Council, signed a petition to the health department of the N District Public Administration «On awarding bonuses for health care workers» regarding payment of a cash bonus to him (as a Chief Physician of the said public healthcare institution) based on the results of his work in the second half of 2016, in the amount of in the amount of 500% of the salary, on the basis of which the acting Head of the said department in 2016 issued an order to award bonuses to this Person [24]. Therefore, the Person (the Chief Physician of the public healthcare institution) is guilty of committing offences provided for by paragraph 1 and paragraph 2 of Article 172-7 of the Code of Ukraine on Administrative Offences, as this Person acted in a situation of a real conflict of interests.

In case of establishment of an administrative liability, offences related to the conflict of interest management in the healthcare sector, entail imposition of administrative penalties in form of a fine, and, in some cases, deprivation of the right to hold certain positions or perform certain activities for a certain period of time. Thus, the Code of Ukraine on Administrative Offences states that a failure to self-report in the cases and in the manner prescribed by law a real conflict of interests shall be considered

an administrative misdemeanour and entails the imposition of a fine in the amount of 100 to 200 minimum non-taxable incomes. (paragraph 1 of Article 172-7). Committing actions or taking decisions in a situation of a real conflict of interests entails the imposition of a fine in the amount of 200 to 400 minimum non-taxable incomes (paragraph 2 of Article 172-7). Actions provided for in paragraphs 1 or 2, committed by a person who within the past year was subject to administrative penalties for the same violations, entail the imposition of a fine in the amount of 400 to 800 minimum non-taxable incomes with deprivation of the right to hold certain positions or engage in certain activities for a period of 1 year.

Conclusions. Violation of the law on the conflict of interest management in the healthcare sector should be referred to corruption-related offences. Such offences should be referred to public offences. An administrative liability for these violations is a type of the legal liability. An

administrative offence related to the conflict of interest management in the healthcare sector is characterized by the following signs: 1) social harm (danger); 2) unlawfulness; 3) guiltiness; 4) punishability by an administrative penalty.

Elements of an administrative offence related to the conflict of interest management in the healthcare sector include characteristics of an object, subject, objective and subjective elements. The object is a violation of requirements related to the conflict of interest management. The objective element is a failure to self-report in the cases and in the manner prescribed by law a real conflict of interests, and taking actions or making decisions under circumstances of a real conflict of interests. The subject includes officials of legal entities under public law in the healthcare sector. The subjective element is a priority of personal (private) interests of an official of legal entities under public law in the healthcare sector over his/her official duties with the purpose of obtaining a cash or non-cash benefits.

Summary

This paper focuses on offences related to management of the conflict of interest in the healthcare sector, and defines the scope of administrative liability and administrative sanctions for these violations. It is determined that the administrative liability is the imposition of penalties by an authorized body(s) or an official(s) to persons who have committed an administrative offence (misdemeanour). It is justified that violations of the conflict of interest management regulations in the healthcare sector should be referred to corruption-related offences. It is further stated that the offences related to the conflict of interest management in the healthcare sector include violations of the requirements, prohibitions and restrictions provided for by the Law of Ukraine on the Prevention of Corruption.

The following signs of an administrative offence related to the conflict of interest management in the healthcare sector are identified: 1) social harm (danger); 2) unlawfulness; 3) guiltiness; 4) punishability by an administrative penalty. It is found that such offence includes the following elements: characteristics of an object, subject, objective and subjective elements. It is established that the object is a violation of requirements related to the conflict of interest management; the objective element is a failure to self-report in the cases and in the manner prescribed by law a real conflict of interests, and taking actions or making decisions under circumstances of a real conflict of interests; the subject includes officials of legal entities under public law in the healthcare sector. Subjective element is the priority of personal (private) interests of an official of legal entities under public law in the healthcare sector over his/her official duties. The paper provides examples of legal cases related to the offences of the conflict of interest in the healthcare sector and imposition of administrative penalties pursuant to Article 172-7 the Code of Ukraine on Administrative Offences for actions of health care workers in a situation of a real conflict of interests. It is concluded that administrative offences related to the conflict of interest management in the healthcare sector should be referred to public offences.

Key words: conflict of interests, health care, corruption-related offences, definition of an offence, signs of an offence, elements of an offence, administrative liability, conflict of interest management.

Ярова А.Є. Правопорушення, пов'язані із запобіганням і врегулюванням конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я: склад, ознаки й адміністративна відповідальність

Анотація

У статті досліджено особливості правопорушень, пов'язаних із запобіганням і врегулюванням конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я, а також розкрито зміст і санкції адміністративної відповідальності за такі порушення. Установлено, що адміністративна відповідальність – це застосування стягнень уповноваженими органами або посадовою особою до осіб, які вчинили адміністративне правопорушення (проступок). Аргументовано, що порушення вимог законодавства щодо запобігання та врегулювання у сфері охорони здоров'я варто зарахувати до правопорушень, пов'язаних із корупцією. Розкрито, що правопорушення, пов'язані із запобіганням і врегулюванням конфлікту інтересів у сфері охорони, полягають у порушенні вимог, заборон та обмежень, передбачених Законом України «Про запобігання корупції».

Визначено ознаки адміністративного правопорушення щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я, а саме: 1) суспільна шкідливість (небезпека); 2) протиправність; 3) винність; 4) адміністративна караність. З'ясовано, що склад такого правопорушення включає в себе ознаки, які характеризують об'єкт, суб'єкт, об'єктивну та суб'єктивну сторони. Установлено, що об'єкт – це порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; об'єктивна сторона – неповідомлення особою в установлених законом випадках і порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів і вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів; суб'єктом є посадові особи юридичних осіб публічного права у сфері охорони здоров'я. Суб'єктивна сторона – це пріоритет особистих (приватних) інтересів посадової особи, юридичних осіб публічного права у сфері охорони здоров'я перед їхніми службовими обов'язками. Наведено приклади судових справ щодо правопорушення законодавства з питань запобігання та врегулювання у сфері охорони здоров'я, застосування адміністративної відповідальності за ст. 172-7 Кодексу України про адміністративні правопорушення за дії осіб закладів охорони здоров'я в умовах реального конфлікту інтересів. Зроблено висновок, що адміністративні правопорушення, пов'язані із запобіганням і врегулюванням конфлікту інтересів у сфері охорони здоров'я, варто зарахувати до публічних правопорушень.

Ключові слова: конфлікт інтересів, охорона здоров'я, правопорушення, пов'язані з корупцією, поняття, ознаки, склад правопорушення, адміністративна відповідальність, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів.

References:

1. Співак М.В. Корупційні правопорушення у сфері охорони здоров'я: аналітичний аспект. *Публічне право*. 2013. № 3 (11). С. 53–60.
2. Політики і практики запобігання конфлікту інтересів у дев'яти країнах ЄС. Порівняльний аналіз. Документ SIGMA № 36. С. 6. URL: <http://www.sigmaweb.org/publications/39584967.pdf>
3. Чаннов С.Е. О направлениях активизации деятельности комиссий по урегулированию конфликтов интересов. *Административное право и процесс*. 2011. № 5. С. 13–17.
4. Книш С.В. Юридична відповідальність за правопорушення у сфері охорони здоров'я в Україні. *Право і безпека*. 2018. № 4 (71). С. 43–48.

5. Співак М.В. Правове регулювання адміністративної відповідальності в галузі охорони здоров'я населення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нац. акад внутр. справ України. Київ, 2010. 16 с.
6. Доценко О. Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі охорони здоров'я населення. *Підприємство господарство і право*. 2017. № 1. С. 128–132.
7. Касумова А.Б. Адміністративні правопорушення, суб'єктом вчинення яких є медичні працівники. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Т. 2. Вип. 37. С. 7–9.
8. Бабич О. Правовий аспект корупційних правопорушень у сфері медичної діяльності. *Упр. закл. охорони здоров'я*. 2011. № 9. С. 14–19.
9. Окерешко М.В. Поняття і склад адміністративного правопорушення вчиненого лікарем у сфері охорони здоров'я населення. *Молодий вчений*. 2017. № 5.1 (45.1). С. 80–84.
10. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 04.05.2020).
11. Про затвердження Порядку проведення аудиту в системі Міністерства охорони здоров'я України : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27.03.2012 № 207. URL: http://www.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20120327_207.html (дата звернення: 05.05.2020).
12. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. № 52. Ст. 1122.
14. Бортник Н.П., Білінська Л.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»* : збірник наукових праць. 2016. № 845. С. 28–33.
15. Медичне право України : підручник / за заг. ред. С.Г. Стеценка. Київ : Правова єдність, 2008. 507 с.
16. Адміністративне право : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2020. 392 с.
17. Колпаков В.К. Адміністративне право України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.
18. Коломієць Т.О. Структура адміністративної відповідальності: сучасний доктринальний погляд. *Підприємство, господарство і право*. 2002. № 4. С. 65–66.
19. Рівчаченко С.В. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як спосіб протидії корупції : дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 195 с.
20. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
21. Касумова А.Б. Адміністративні правопорушення, суб'єктом вчинення яких є медичні працівники. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Т. 2. Вип. 37. С. 7–9.
22. Постанова Доманівського районного суду Миколаївської області від 18 травня 2018 р. у справі № 475/368/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74076870>
23. Постанова Апеляційного суду Тернопільської області від 28 вересня 2017 року у справі № 606/861 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69289831>

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.31>

Апаров А.М.

д.ю.н., професор,

*професор кафедри права та методики викладання правознавства
Сумський державний педагогічний університет імені А.С.Макаренка*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІНСЬКИХ ПРОЦЕСІВ У СФЕРІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті змістовно відображена спроба здійснення юридичного аналізу ключових адміністративно-правових аспектів регулювання економічних правовідносин та окремих напрямів розвитку відповідного виду правового регулювання.

Досліджуваному питанню присвячується значна увага правників. Однак зазвичай їхні думки з цього приводу мають звужений характер, адже пов'язані з обґрунтуванням того чи іншого підходу, що свідчить про відсутність комплексності юридичного погляду. Тому розглядуване питання потребує свого додаткового дослідження.

Відомо, що галузь адміністративного права взаємопов'язана зі сферою правового регулювання суспільних відносин у площині адміністративно-правового забезпечення органами виконавчої влади та місцевого самоврядування належного й необхідного рівня реалізації, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у виконавчо-розпорядчій (адміністративно-управлінській) сфері відносин, а також стосовно процесу державного та самоврядного управління сферами соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку. Причому не викликає заперечень те, що формуванню відповідних правових процесів передували об'єктивні фактори. Зокрема, відповідні передумови пов'язані з комплексом державно-управлінських та нормативно-творчих процесів формування організованого устрою

адміністративно-управлінської та адміністративно-правової реальності суспільного буття української нації. Зазначене, зокрема, стосується площини удосконалення суверенної та демократичної державності й ринкової економіки України; формування демократичних механізмів управлінсько-владного забезпечення державобудівних процесів; ускладнення відносин в адміністративно-управлінській сфері у зв'язку з розширенням змістових параметрів правосуб'єктної складової частини суспільних відносин; розвитку диспозитивності у питаннях управління та регулювання явищ державно-правової реальності; забезпечення державою соціальної орієнтації соціально-економічного прогресу української державності, потужних реформаційних процесів правового поля та деяких інших обставин.

Таким чином, з об'єктивних причин сформувалися правові механізми та конструкції регулювання суспільних відносин особливими видами правових норм – нормами адміністративного права. Як наслідок, склалася практика використання та застосування адміністративно-правових норм у різних сферах життєдіяльності суспільства, а також практика реалізації юрисдикційних та неюрисдикційних способів і засобів захисту порушених прав, свобод та інтересів у відповідній сфері.

Поряд із зазначеним слід відзначити, що характер адміністративно-правових конструкцій, механізмів та норм виявляється в універсальності їх характеру, що надає змогу

відповідним правовим елементам, наділеним спеціальним і особливим характером правового регулювання й застосування, мати свій вплив на суспільні відносини, що не є суто адміністративними у своїй природі. В інших галузях права такі випадки окреслюються в межах комплексної природи відповідних галузевих утворень. Так чи інакше, а відповідні універсальні стосовно адміністративної галузі регулювання правові механізми та конструкції запозичуються саме з відповідної адміністративно-правової галузі правових утворень. Тому, застосовуючись у зазначений спосіб у рамках неадміністративно-правових суспільних відносин, відповідні адміністративно-правові елементи виявляють свій характер універсальності та при цьому задають особливий характер конструкціям та механізмам інших галузей права, в яких вони знаходять своє застосування, що надає комплексного режиму та характеру правової природи цим відповідним галузям правового регулювання. Прикладом останніх слід вказати господарське право як комплексну галузь права.

Отже, нині досить підстав стверджувати, що низка адміністративно-правових конструкцій та механізмів універсального характеру з об'єктивною необхідністю застосовуються в інших галузях правових утворень, тим самим компонуючи їх комплексний характер, спрямовуючись у кінцевому підсумку на забезпечення ефективного регулювання суспільних відносин.

Не є винятком з указанного правила і галузь економічних суспільних відносин, де різнофункціональні управлінські процеси набувають своїх особливостей внаслідок специфіки перебігу та розвитку економічних процесів. Видається досить корисним оглянути загальні правові тенденції порушеного питання, особливо в світлі відсутності єдності поглядів на відповідні питання в юридичній науці та практиці, а також з точки зору забезпечення об'єктивності в правових поглядах та розуміннях у зазначеній сфері регулювання суспільних відносин нормами права та закону.

У сучасних умовах розвитку економіки нашої держави цілком з повною упевненістю можна стверджувати, що державне, владне, управлінське регулювання економічних процесів залишається вагомим та необхідним. Об'єктивними аргументами на користь зазначеного твердження можуть слугувати такі характерні ознаки економічних відносин, як складнорельєфність та суперечливість. Йдеться про те, що в рамках економічних взаємозв'язків різних суб'єктів поєднуються як приватні інтереси суб'єктів, що здійснюють економічну діяльність, так і публічні інтереси споживачів та держави, що насамперед полягають у прагненні до забезпечення високого рівня безпеки життя та здоров'я людини, а також суспільства загалом. Таким чином, рафінованість економічної сфери суперечливими між собою публічними та приватними інтересами зумовлює об'єктивну потребу в належному й ефективному конструюванні механізму їх узгодження та збалансування.

У зв'язку із зазначеним доводиться констатувати, що процес функціонування сфери економічних відносин у сучасних умовах взагалі не можна уявити без її упорядкування шляхом організації, управління та регулювання. При цьому слід відзначити, що провідна роль у цьому питанні відводиться державі, яка взяла на себе зобов'язання забезпечити охорону і захист публічних інтересів, а також праву і його конструкціям, адже воно (право), як справедливо наголошує у доктринальних юридичних напрацюваннях О.Ф. Скакун, через норми як форму організації діяльності держави, суспільства додає соціальним зв'язкам визначеності та усталеності, забезпечує необхідну стабільність і організованість економічної системи, оформлює оптимальний економічний порядок у суспільстві [1, с. 161].

Зазначене стало підставою для формування тісного взаємозв'язку між економічними відносинами та правовими нормами таких галузей права, як господарське, комерційне, торговельно-адміністративне.

Звертаючись до нормативних постулатів національного законодавства, окрему увагу слід звернути на положення ч. 1 ст. 5 Господарського кодексу України [2], де зазначається, що формування правового господарського порядку в Україні має відбуватися на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Таким чином, держава в особі національного законодавця тим самим закріпила можливість свого втручання у сферу економіки та економічних відносин з метою її регулювання та упорядкування на макроекономічному рівні.

Отже, у відповідному законодавчому положенні, що закріплює один із головних принципів побудови правового економічного порядку, йдеться про категорію «регулювання» господарської діяльності. При цьому слід відзначити, що в осмисленні поняття «регулювання економічних відносин» слід виходити з того, що таке є окремою формою публічного управління економічними відносинами. Зазначена позиція є популярною у сфері господарсько-правової науки, хоч і не єдиною. Зокрема, мають місце й інші підходи у термінологічному окресленні адміністративно-управлінських процесів щодо економічних правовідносин. Слід згадати, що подібна тенденція має місце й у площині суто адміністративно-правової науки, де відповідні категорії розглядаються у розрізі різних термінологічно-правових форм та їх різних змістових навантажень. Щодо прояву відповідних категорій у сфері регулювання економічних відносин, то відповідні правові процеси розглядаються у призмі понять «організація господарської діяльності», «управління господарською діяльністю», «регулювання господарської діяльності» тощо. Розглянемо порушений аспект докладніше.

З цього приводу одні науковці в галузі адміністративного права зазначають, що головним, профільним напрямом для органів виконавчої влади є управлінська діяльність, під якою слід розуміти державне управління як особливий вид діяльності держави [3, с. 259–260]. Інші наводять визначення поняття «державне управління» як самостійного виду державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій і завдань держави в процесі повсякденного й безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [4, с. 544]. Ще інші розглядають публічне управління у своїй сутності як одну з форм діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, а саму управлінську форму визначають як вид діяльності державного чи самоврядного органу та їх посадових осіб щодо керівництва внутрішніми і зовнішніми процесами у реалізації своїх функцій у межах визначеної компетенції [5, с. 35].

В окремих джерелах юридичної літератури під час розгляду питання державного управління виокремлюють вузьке та широке його розуміння. При цьому державне управління в широкому управлінні розглядається як сукупність усіх видів діяльності держави, що реалізуються у функціонуванні органів усіх гілок влади і спрямована на регулювання суспільних відносин. Своєю чергою державне управління у вузькому розумінні – це виконавчо-розпорядча діяльність органів виконавчої влади, а також інших органів у частині реалізації ними виконавчо-розпорядчих функцій [6, с. 49–50].

Очевидно, що категорія публічного управління господарською діяльністю має адміністративно-правові корені. Цікаво, що такого роду правовідносини з метою їх більш чіткої специфікації інколи іменують адміністративно-господарськими, а сукупність відповідних норм – господарсько-адміні-

стративним правом. Нагадаємо, що такий підхід мав місце в рамках концепції «двох-секторного права», коли розмежовувалися цивільна та адміністративно-господарська галузі права, які регулюють різні галузі економіки [7, с. 3–5].

Порушене питання щодо неоднозначності поглядів і донині залишається предметом досить гострих дискусій та суперечок в юридичній науці.

На нашу думку, поняття державного господарського регулювання варто розглядати як більш вузьку категорію, яка у своїй сутності є елементом (видом, правовою формою тощо) публічного управління господарською діяльністю (у такому разі у широкому його розумінні). Розглядаючи регулювання господарської діяльності як встановлення уповноваженими законом суб'єктами умов здійснення господарської діяльності господарськими організаціями всіх форм власності та індивідуальними підприємцями з одночасним здійсненням контролю за дотриманням встановлених правил, норм і застосування відповідальності за їх порушення [8, с. 29–31], стає очевидним, що таке розуміння регулювання господарської діяльності у своїй сутності зводиться до здійснення нормотворення (встановлення правил/умов здійснення господарської діяльності) й контролю (за дотриманням встановлених правил/умов господарювання), а також застосування відповідальності (за порушення правил і норм господарювання).

Разом із тим, як видається, функції та роль держави й інституцій місцевого самоврядування у сфері господарювання значно ширші, ніж окреслені. У своїй сутності вони зводяться взагалі до процесу владного впливу, що здійснюється органами державної влади й органами місцевого самоврядування у сфері суспільного виробництва та суспільного споживання з метою реалізації і захисту інтересів відповідних публічних суб'єктів. Саме такий процес слід визначити як «управління господарською діяльністю».

Щодо категорії державної економічної політики, то її, на нашу думку, слід розглядати як свого роду фундаментальну та визначальну «надбудову» над державним регулюванням господарської діяльності, оскільки вона визначає базові засади та напрями організації й здійснення останньої. Під таким кутом зору вона є свого роду «принципами» чи «механізмом», який визначає базові засади та умови, правовий режим та інші питання здійснення публічного управління господарською діяльністю.

Отже, за своїми змістовими навантаженнями під поняттям «регулювання та управління економічними відносинами» слід розуміти адміністративно-управлінського характеру діяльність у сфері економіки, що здійснюється державними, муніципальними та іншими уповноваженими на це органами й установами у формі різних правових, організаційних та фінансово-економічних регулюючих та управлінських заходів з метою оптимального узгодження між собою публічних і приватних інтересів, забезпечення їх охорони та захисту, а також з метою вирішення різних оперативних економічних питань. Причому зміст і характер публічного управління та регулювання господарської діяльності, а також характер засобів, механізмів і правового режиму відповідного регулювання визначається на основі засад і змісту державної економічної політики як свого роду основи для публічного регулювання господарської діяльності, оскільки вона визначає базові засади, напрями, засоби й механізми організації та здійснення останньої, які, своєю чергою, є тими правовими інструментами, за допомогою яких і досягаються стратегічні й тактичні цілі та завдання державної економічної політики, реалізуються господарські прогнози та плани.

Управління та регулювання економічних процесів передбачає у своєму арсеналі низку правових засобів та механізмів адміністративно-правового характеру. Зокрема, якщо йдеться про категорію суто державного чи

муніципального регулювання господарської діяльності, то слід згадати про такі правові, організаційні та фінансово-економічні засоби регулювання, як розробка та прийняття нормативно-правових актів регулювання економічних відносин (сутність якого зводиться до діяльності уповноважених органів державної та муніципальної влади, що спрямована на розробку та впровадження (прийняття) нормативно-правових актів, що містять правові норми, скеровані на регламентацію господарських (економічних) відносин), створення програм економічного розвитку, державне замовлення, ліцензування, патентування, технічне регулювання, квотування, застосування нормативів та лімітів, регулювання цін і тарифів, надання інвестиційних, податкових та інших пільг, дотації, компенсації тощо.

Поряд із регулюванням господарської діяльності до системи публічного управління господарською діяльністю також належать такі форми управління, як управління поточними справами в державному та комунальному секторах економіки, а також господарський нагляд (контроль), щодо яких відзначимо таке.

Управління поточними справами в державному та комунальному секторах економіки зводиться до здійснення внутрішніх організаційних і адміністративно-управлінських процесів у суб'єктах господарювання на основі права власності суб'єктів управління поточними справами щодо суб'єктів господарювання або ж на основі корпоративних прав відповідних суб'єктів управління поточними справами з метою вирішення оперативних господарських питань. До речі, варто підкреслити, що подібним чином у господарському праві вирішується також питання управління поточними справами у приватному секторі економіки.

У такому разі йдеться про дві так звані форми поточного господарського управління, організація та здійснення яких, відповідно, призводить до виникнення та розгортання двох різних за своєю природою видів організаційно-господарських відносин, зокрема:

– таких, що складаються між суб'єктом господарювання та його засновником, який при цьому наділений правом власності на майно суб'єкта господарювання. У такому разі суб'єкт господарювання володіє майном, закріпленим за ним власником, на певному речовому праві, що є похідним від права власності. В теорії права зазначені види прав іменуються як «права на чужі речі». Йдеться, зокрема, про право господарського відання, право оперативного управління, право довірчої власності (траст) й довірчого управління та інші похідні речові права (володіння, користування тощо);

– таких, що складаються між суб'єктом господарювання та його засновником, який при цьому не наділений правом власності або ж похідними речовими правами на майно суб'єкта господарювання. У такому разі йдеться про так звані господарсько-правові відносини корпоративного типу, в основу розгортання яких покладено конструкцію корпоративних суб'єктивних прав. У цьому зв'язку доречно згадати справедливі твердження О.М. Вінник про те, що з участю в організаціях корпоративного типу (насамперед у господарських товариствах) пов'язане виникнення корпоративних прав – особливого різновиду безтілесного майна (або нематеріальних активів), роль якого в сучасній економіці (національній і транснаціональній) дедалі збільшується. Корпоративні права виникають у особи, яка в обмін на майнову участь у господарській організації отримує право на частку в її статутному фонді (майні) суб'єкта господарювання [9, с. 236–237]. При цьому не можемо не погодитися з думкою, що корпоративні права включають трійку «базових прав»: право на управління господарською організацією; право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) вказаної господарської організації; право на отримання активів цієї господарської організації в разі її ліквідації, а також можуть включати інші права, передбачені законом або установчими документами [10, с. 148].

Як видається, виникнення окреслених видів організаційно-господарських відносин щодо управління поточними справами в державному, приватному та комунальному секторах економіки так чи інакше нерозривно пов'язане з юридичним фактом реалізації власником своїх організаційно-установчих повноважень, якими згідно зі ст. 135 Господарського кодексу України [2] є такі:

– право власника одноосібно або спільно з іншими власниками на основі належного йому (їм) майна засновувати господарські організації або здійснювати господарську діяльність в інших організаційно-правових формах господарювання, не заборонених законом, на свій розсуд визначаючи мету і предмет, структуру утвореного ним суб'єкта господарювання, склад і компетенцію його органів управління, порядок використання майна, інші питання управління діяльністю суб'єкта господарювання, а також приймати рішення про припинення заснованих ним суб'єктів господарювання відповідно до законодавства;

– право власника особисто або через уповноважені ним органи з метою здійснення підприємницької діяльності засновувати господарські організації, закріплюючи за ними належне йому майно на праві власності, праві господарського відання, а для здійснення некомерційної господарської діяльності – на праві оперативного управління, визначати мету та предмет діяльності таких організацій, склад і компетенцію їх органів управління, порядок прийняття ними рішень, склад і порядок використання майна, визначати інші умови господарювання у затверджених власником (уповноваженим ним органом) установчих документах господарської організації, а також здійснювати безпосередньо або через уповноважені ним органи у межах, встановлених законом, інші управлінські повноваження щодо заснованої організації та припиняти її діяльність відповідно до ГК України та інших законів;

– право власника здійснювати організаційно-установчі повноваження також на основі

належних йому корпоративних прав відповідно до ГК України та інших законів.

У порушеному контексті слід, однак, відзначити, що розглядувану форму публічного управління господарською діяльністю, а саме управління поточними справами, особливо у сфері приватного сектору економіки, інколи досить складно ідентифікувати як суто публічну, адже її юридичні конструкції та механізми спрямовані насамперед на задоволення вузького кола приватних інтересів, зокрема інтересів засновників суб'єктів господарювання та самих суб'єктів господарювання. Лише управлінню поточними справами в державному та комунальному секторах економіки істотною мірою властиві ознаки публічності.

Тепер щодо господарського нагляду (контролю) як окремої правової форми публічного управління господарською діяльністю. Сутність такого полягає у здійсненні нагляду (спостереження, моніторингу тощо) за сферою господарювання загалом та поведінкою й господарською діяльністю суб'єктів господарювання зокрема з метою забезпечення законності й встановлених у господарській сфері правового господарського порядку та належного рівня дисциплінованості поведінки її суб'єктів шляхом визначення рівня відповідності економічної поведінки суб'єктів господарювання встановленим вимогам законодавства, виявлення правопорушень та застосування у зв'язку з цим заходів юридичної відповідальності.

Нагадаємо, що у чинному національному законодавстві, зокрема у ст. 1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [11], державний нагляд (контроль) розглядається як діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо вияв-

лення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення навколишнього природного середовища. При цьому заходами державного нагляду (контролю) згідно з положеннями вказаного Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» є планові та позапланові, що здійснюються шляхом проведення перевірок, ревізій, оглядів, обстежень та інших дій.

Виходячи зі змісту положень ч. 3 ст. 19 Господарського кодексу України [2], держава здійснює контроль і нагляд за господарською діяльністю суб'єктів господарювання у сферах:

– збереження та витрачання коштів і матеріальних цінностей суб'єктами господарських відносин – за станом і достовірністю бухгалтерського обліку та звітності;

– фінансових, кредитних відносин, валютного регулювання та податкових відносин – за додержанням суб'єктами господарювання кредитних зобов'язань перед державою і розрахункової дисципліни, додержанням вимог валютного законодавства, податкової дисципліни;

– цін і ціноутворення – з питань додержання суб'єктами господарювання державних цін на продукцію і послуги;

– монополізму та конкуренції – з питань додержання антимонопольно-конкурентного законодавства;

– земельних відносин – за використанням і охороною земель; водних відносин і лісового господарства – за використанням та охороною вод і лісів, відтворенням водних ресурсів і лісів;

– виробництва і праці – за безпекою виробництва і праці, додержанням законодавства про працю; за пожежною, екологічною, санітарно-гігієнічною безпекою; за дотриманням норм і правил, якими встановлено обов'язкові вимоги щодо умов здійснення господарської діяльності;

– споживання – за якістю і безпечністю продукції та послуг;

– зовнішньоекономічної діяльності – з питань технологічної, економічної, екологічної та соціальної безпеки.

Нагадаємо, що ключові правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю) визначені у положеннях Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [11]. Водночас правові засади державного нагляду (контролю) в окремих сферах економіки деталізуються у положеннях спеціальних актів господарського законодавства. Яскравою ілюстрацією такого акта національного господарського законодавства є Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції» [12], який встановлює правові та організаційні засади здійснення державного ринкового нагляду і контролю нехарчової продукції.

У праві державне та муніципальне регулювання господарської діяльності традиційно прийнято поділяти на окремі форми [9, с. 16, 19–22; 13, с. 36–44], зокрема:

– нормативне регулювання, сутність якого зводиться до діяльності уповноважених органів державної та муніципальної влади, що спрямована на розробку та впровадження (прийняття) нормативно-правових актів, що містять правові норми, скеровані на регламентацію господарських (економічних) відносин. У законодавстві вказаний вид діяльності уповноважених органів державної та муніципальної влади іменується регуляторною політикою у сфері господарської діяльності, нормативно-правові засади якої визначені законодавцем у положеннях Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [14].

Саме у площині нормативного регулювання яскраво виявляється роль права в регулюванні економічних відносин. Однак у цьому контексті спадає на думку те, що право повинно спрямовуватися головним чином на забезпечення розвитку таких відносин. Як влучно з цього приводу висловлюється О.Д. Крупчан, з позиції підприємця право повинно створювати умови для ефективного застосування факторів виробництва (капіталу, ресурсів, праці). Зокрема, проектування господарського законодавства та прийняття норм повинно орієнтуватися на досягнення загальної соціально-економічної цілі – сприяння підвищенню ефективності суспільного виробництва, забезпечення соціальної орієнтованості економіки [15, с. 358];

– фінансово-економічне, сутність якого зводиться до застосування уповноваженими органами державної та муніципальної влади фінансових, економічних, організаційних та інших ефективних правових засобів регулятивного впливу на поведінку суб'єктів господарських відносин.

Висновки. Отже, під поняттям «адміністративно-правове регулювання та управ-

ління економічними відносинами» слід розуміти адміністративно-управлінського характеру діяльність у сфері економіки, що здійснюється державними, муніципальними та іншими уповноваженими на це органами й установами у формі різних правових, організаційних та фінансово-економічних регулюючих й управлінських заходів з метою оптимального узгодження між собою публічних і приватних інтересів, забезпечення їх охорони та захисту, а також з метою вирішення різних оперативних економічних питань.

Зміст і характер публічного управління та регулювання господарської діяльності, а також характер засобів, механізмів і правового режиму відповідного регулювання визначається на основі засад і змісту державної економічної політики.

Управління та регулювання економічних процесів передбачає у своєму арсеналі низку правових засобів та механізмів адміністративно-правового характеру. Загалом до системи адміністративно-правового управління економічними відносинами слід віднести такі форми, як регулювання господарської діяльності, управління поточними справами та господарський нагляд (контроль).

Анотація

У цій роботі змістовно відображена спроба здійснення юридичного аналізу ключових адміністративно-правових аспектів регулювання економічних правовідносин з тих об'єктивних причин, що думки правників з приводу порушеного питання мають звужений характер, адже пов'язані з обґрунтуванням того чи іншого підходу, що свідчить про відсутність комплексності юридичного погляду.

Відомо, що з об'єктивних причин сформувалися правові механізми та конструкції регулювання суспільних відносин особливими видами правових норм – нормами адміністративного права. Як наслідок, склалася практика використання та застосування адміністративно-правових норм у різних сферах життєдіяльності суспільства. Не є винятком з указанного правила і галузь економічних суспільних відносин, де різнофункціональні управлінські процеси набувають своїх особливостей внаслідок специфіки перебігу та розвитку економічних процесів.

Відповідно, в роботі розглянуті загальні правові тенденції зазначеного питання. Зокрема, обґрунтовано розуміння адміністративно-правового регулювання та управління економічними відносинами як адміністративно-управлінського характеру діяльність у сфері економіки, що здійснюється державними, муніципальними та іншими уповноваженими на це органами й установами у формі різних правових, організаційних та фінансово-економічних регулюючих й управлінських заходів з метою оптимального узгодження між собою публічних і приватних

інтересів, забезпечення їх охорони та захисту, а також з метою вирішення різних оперативних економічних питань. Також розглянуто питання, що стосуються змісту державної економічної політики та окремих правових засобів та механізмів адміністративно-правового характеру, у т.ч. такі форми адміністративно-правового управління у сфері економіки, як регулювання господарської діяльності, управління поточними справами та господарський нагляд (контроль).

Ключові слова: адміністративне право, регулювання, економічні відносини, управління, контроль, нагляд.

Aparov A.M. Administrative and legal aspects of providing management processes in the field of legal regulation of economic legal relations

Summary

This work substantively reflects the attempt to conduct a legal analysis of key administrative and legal aspects of the regulation of economic relations for the objective reasons that the opinions of lawyers on the issue are narrow, because they are related to the justification of a particular approach, indicating the lack of complexity of the legal view.

It is known that for objective reasons, they were formed legal mechanisms and structures for regulating public relations by special types of legal norms – the rules of administrative law. As a result, there is a practice of using and applying administrative and legal norms in various spheres of society. Is no exception to this rule is the branch of economic relations, where multifunctional management processes acquire their features due to the specifics of the course and development of economic processes.

So, the work considers the general legal trends of this issue. In particular, the understanding of administrative and legal regulation and management of economic relations as an administrative and managerial activity in the field of economy carried out by state, municipal and other authorized bodies and institutions in the form of various legal, organizational and financial-economic regulatory and administrative measures in order to optimally reconcile public and private interests, ensure their protection and defense, as well as to address various operational economic issues. The article also considers issues related to the content of state economic policy and certain legal means and mechanisms of administrative and legal nature, including such forms of administrative and legal management in the field of economics as regulation of economic activity, management of current affairs and economic supervision (control).

Key words: administrative law, regulation, economic relations, management, control, supervision.

Список використаних джерел:

1. Правова доктрина України: у 5 т. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін.; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2013. 976 с.
2. Господарський кодекс України: станом на 10.05.2020 р. / Верховна Рада України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 10.05.2020).
3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. У двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
4. Адміністративне право України : підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
5. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підручник. 2-е вид., перероб. і доп. Київ : Юрінком-Інтер, 2007. 504 с.

6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2008. 624 с.
7. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография (изд. стереотипное). Москва : Проспект, 2010. 432 с.
8. Актуальні проблеми господарського права : навчальний посібник. / за ред. В.С. Щербини. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 528 с.
9. Вінник О.М. Господарське право : навчальний посібник. 2-ге вид., змін. та доп. Київ : Правова єдність, 2009. 766 с.
10. Господарське право України : підручник / В.М. Гайворонський, В.П. Жушман, Н.В. Погорецька та ін. ; за ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. Харків : Право, 2005. 384 с.
11. Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»: станом на 10.05.2020 р. / Верховна Рада України від 05.04.2007 р. № 877-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16> (дата звернення: 10.05.2020).
12. Закон України «Про державний ринковий нагляд і контроль нехарчової продукції»: станом на 10.05.2020 р. / Верховна Рада України від 02.12.2010 р. № 2735-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2735-17> (дата звернення: 10.05.2020).
13. Смолин Г.В. Державне регулювання господарської діяльності : курс лекцій. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. 528 с.
14. Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»: станом на 10.05.2020 р. / Верховна Рада України від 11.09.2003 № 1160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15> (дата звернення: 10.05.2020).
15. Правовая система Украины: история, состояние и перспективы: в 5 т. Т. 4: Методологические основы развития экологического, земельного, аграрного и хозяйственного права / под общ. ред. Ю.С. Шемшученко. Харьков : Право, 2011. 479 с.

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.32>

Бугера С.І.

д.ю.н., старший науковий співробітник,

начальник відділу з вивчення проблем захисту національних інтересів в економічній сфері та протидії корупції

Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

НЕОБХІДНІСТЬ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

Постановка проблеми. Процеси, що відбуваються в економіці більшості країн світу в умовах діджиталізації, використання криптовалют, активного впровадження фінансових інтернет-послуг, указують на суттєві ризики щодо підвищення рівня злочинності у сфері економіки.

Аналіз процесів, що відбуваються в економіці України на сучасному етапі розвитку фінансово-економічних відносин, свідчить про проникнення інтересів криміналітету в сферу економіки як на рівні держави, так і приватних бізнесових структур. Поряд з цим розширюється і діапазон економічних злочинів: від звичайного розкрадання майна в межах конкретного суб'єкта господарювання і допущення дрібних схем корпоративного шахрайства до вчинення незаконних дій з державним майном, здійснення великомасштабних афер з коштами, несанкціонованого та незаконного встановлення контролю за цілими галузями національної економіки (бюджетної сфери, нерухомості, експортних операцій, паливно-енергетичного комплексу тощо) [1, с. 21].

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питання економічної злочинності досліджували такі науковці, як: Б.М. Головкін, А.М. Бойко, А.Ф. Волобуєв, Н.О. Гуторова, Д.В. Долбнева, В.М. Дрьомін, О.Г. Кальман, О.Є. Користін, І.В. Маслій, Т.В. Мельничук, М.М. Олашин, П.І. Орлов, В.М. Попович, Є.Л. Стрельцов, С.С. Чернявський, К.В. Юрта-

єва та ін. Проте розвиток економічних відносин на сучасному етапі, і зокрема в умовах цифрової трансформації за всіх її позитивних сторін, потребує постійного підвищення рівня запобіжної діяльності щодо злочинів у сфері економіки та проведення відповідних наукових досліджень.

Формулювання завдання дослідження. Метою статті є розроблення шляхів підвищення ефективності заходів запобігання злочинності у сфері економіки, формування відповідних пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Критерієм виокремлення злочинів у сфері економіки серед інших злочинів, що мають своїми родовими об'єктами відносини власності, систему господарювання, систему службового управління тощо, є спрямованість на економічні відносини, а для певної їх частини також наявність економічного інтересу та мети отримання злочинним шляхом економічного результату через зміну (викривлення) економічних відносин у власних цілях [2, с. 109].

Найбільш узагальнюючі ознаки економічної злочинності можна сформулювати так: економічна злочинність – це корисливі діяння, вчинювані особами, які виконують певні функції у сфері виробництва, товарообігу чи фінансової діяльності і спрямовані на отримання незаконного прибутку; корисливі діяння мають високий ступінь поширеності, тривало і системно розвиваються під при-

криттям економічної діяльності; вони мають здатність до швидких змін на ґрунті професійної діяльності з використанням необхідних фахівців, можуть здійснювати енергійний перехід до нових організаційних і структурних перетворень та активно протидіють правоохоронним органам. Наведені якісні ознаки економічної злочинності висувають питання про економічну безпеку держави, оскільки нині наявні найбільш небезпечні криміногенні напрями в економіці, зокрема: в кредитно-фінансових відносинах, банківській та зовнішньоекономічній діяльності, сфері оподаткування та на просторах споживчого ринку [3, с. 300].

При цьому система детермінант злочинності у сфері економіки включає такі нормативно-правові чинники, як нестабільність законодавчої бази, фрагментарність правового регулювання, велика кількість поточних (тематичних) нормативно-правових актів, законів спеціальної дії, підзаконних нормативно-правових актів, нормативна невідзначеність щодо закріплення єдиних для всіх учасників економічних відносин умов і порядку господарської діяльності та розрахунків за спожиту продукцію, незабезпечення законів та інших нормативно-правових актів дієвими механізмами реалізації і контролю тощо. Організаційно-управлінські детермінанти злочинності у сфері економіки полягають у наявності розширених управлінських дозвільно-розпорядчих та контролюючих повноважень центральних та місцевих органів влади щодо приватизації, оренди державного майна, фондового ринку, фінансування державних цільових програм, проведення тендерних процедур під час державних закупівель, визначення переможців конкурсів, розпорядження коштами державних і місцевих бюджетів, надання субсидій, субвенцій, дотацій, кредитів, пільг, переваг у разі укладання контрактів, а також у надмірному адмініструванні ціно- і тарифоутворення тощо. До цього переліку слід додати такі чинники, як наявність перешкод, що стримують розвиток

підприємництва (значна кількість бюрократичних процедур під час проходження митного, валютного, екологічного, санітарного та інших видів контролю); неналежна організація бухгалтерського обліку на підприємствах, установах, організаціях різних форм власності, низька якість підбору і розстановки кадрів на керівні і матеріально відповідальні посади, неналежний контроль та охорона товарно-матеріальних цінностей, незабезпечення контролю і нагляду за виконанням законів у сфері запобігання і протидії корупції; низький рівень взаємодії контролюючих і правоохоронних органів щодо виявлення і порушення кримінального провадження по злочинах економічної спрямованості та ін. [4, с. 132].

Необхідно також зазначити, що корупційний складник ускладнює запобігання злочинності у сфері економіки. Так, за результатами опитування українських організацій, що було проведене міжнародною мережею компаній PricewaterhouseCoopers (PwC) у 2018 році, 48% українських респондентів повідомили, що їхня організація стала жертвою економічних злочинів та/або шахрайства протягом останніх двох років, що в середньому відповідає світовому рівню в 49%, проте свідчить про зростання цього показника порівняно з 43% у 2016 році. До топ-5 видів економічних злочинів та/або шахрайства у 2018 році належать: хабарництво та корупція, незаконне привласнення майна, шахрайство у сфері закупівель, шахрайство у сфері управління персоналом, кіберзлочини. При цьому, як свідчать результати опитування, рівень хабарництва та корупції в українських організаціях виріс із 56% у 2016 році до 73% у 2018 році. У світі лише 25% респондентів відповіли, що їхні організації стикалися з випадками хабарництва та корупції, що майже втричі менше порівняно з українськими організаціями. Також за результатами опитування кожний третій український респондент (33%) зазначив, що його організація отримувала пропозицію дати хабара протягом останніх років. Викликає занепокоєння той факт, що

23% українських респондентів очікують, що хабарництво та корупція з-поміж інших видів економічних злочинів та/або шахрайства будуть найбільш суттєвими негативними факторами для їхніх організацій з точки зору фінансових збитків або інших наслідків у наступні два роки. Показник випадків незаконного привласнення майна, беззмінний лідер у цій категорії, навпаки, зменшився з 62% у 2016 році до 46% у 2018 році. Падіння показника цього виду економічного злочину може бути наслідком посилення контролю в українських організаціях та збільшення інвестицій у засоби для запобігання йому, які починають демонструвати свою ефективність. Опитування за 2018 рік також показали, що 33% організацій в Україні стикалися із шахрайством у сфері закупівель, що на 11% більше, ніж в організаціях у світі. Загалом шахрайство у сфері управління персоналом розділило третє та четверте місця серед видів шахрайства в українських організаціях порівняно з восьмим місцем в організаціях у світі. Крім того, результати дослідження демонструють стрімке зростання частки респондентів, які повідомили про цей вид економічного злочину: 33% у 2018 році порівняно з 4% у 2016 році. Зростання рівня обізнаності про шахрайство у сфері управління персоналом та його сприйняття як справжнього шахрайства, а не як «оптимізації витрат» – це, безумовно, позитивна тенденція, оскільки цей вид шахрайства може значно погіршити професійну етику та поведінку працівників, а також їх лояльність до організації. Кількість кіберзлочинів, яких зазнають організації, неухильно зростає з року в рік, і цей вид економічного злочину несе високий ризик як для організацій комерційного сектору, так і державного [5].

При цьому значні прогалини в регулюванні економічних відносин, неефективність контролю за сферою державних закупівель, лобювання інтересів конкретних виробників, низька ефективність ужитих державою антикорупційних заходів і відсутність комп-

лексної нормативно-правової бази протидії економічній злочинності призводять до неефективності спорадичних антикриміногенних заходів у сфері економіки [6, с. 117].

Для підвищення ефективності заходів запобігання злочинності у сфері економіки важливим є використання зарубіжного досвіду. Так, у європейських країнах система протидії економічній злочинності складається з таких основних елементів, як: поліцейські органи; спеціалізовані правоохоронні органи; податкові служби; митні служби; органи фінансової розвідки. При цьому є декілька варіантів у сфері протидії економічній злочинності. Перший варіант – суто «поліцейський» підхід, коли ці функції інтегровані в діяльність поліцейських органів як один з напрямів діяльності. Зокрема, в Данії і Норвегії поліція поєднує функції протидії традиційній злочинності щодо порушення майнових прав, а також порушення податкового, митного законодавства, відмивання брудних грошей. Податкові і митні служби в цих країнах не мають правоохоронних повноважень і здійснюють тільки фіскальне адміністрування. Поза межами Європи подібну модель має Японія. Словенська модель відрізняється від зазначеної тим, що фінансова розвідка віднесена до функцій міністерства фінансів. Другий варіант інтеграції повноважень – «централізований» – функціонує в Італії. Ця країна має потужну воєнізовану правоохоронну структуру, що спеціалізується на всіх видах економічних злочинів. Фінансова гвардія (Guardia di Finanza) Італії адміністративно підпорядкована міністерству економіки і фінансів. Цьому ж міністерству підпорядкований орган фінансової розвідки, але він не входить до структури Фінансової гвардії. Така модель має більш ніж вікову історію. Вона відбиває італійський досвід державного будівництва й особливості географічного положення країни. Ознаки італійської моделі мають правоохоронні системи Греції, Туреччини і Ісландії, але зі значно меншою концентрацією повноважень. Так, у Туреччині та Ісландії певні правоохо-

ронні повноваження мають митні служби, а у Греції – ще і податкова служба. Третій варіант інституційної інтеграції полягає в об'єднанні податкових і митних служб як правоохоронних органів у рамках однієї адміністративної структури. Таку модель мають Австрія, Великобританія, Ірландія, Нідерланди, Португалія, Іспанія, а поза межами Європи – Південна Африка. Однак така організація не охоплює всі функції. Злочини, не пов'язані з порушеннями податкового і митного законодавства (або у випадках, коли такі правопорушення не є визначальними), належать до компетенції поліції. Крім того, в усіх зазначених країнах, окрім Іспанії і Південної Африки, поліція здійснює і функції фінансової розвідки (в Іспанії і Південній Африці – міністерство фінансів). У Бельгії і Словаччині також діє інтегрована податкова і митна структура. Однак її правоохоронні повноваження обмежені митними справами, податкові правопорушення розслідує поліція [7].

Загалом запобігання злочинам у сфері економіки являє собою узгоджену систему заходів політичного, економічного, соціального, організаційно-правового характеру, спрямованих на усунення передумов цих протиправних дій. Їх реалізація сприяє економічному розвитку, підвищенню добробуту населення, а отже, і загальному соціальному прогресу. Традиційно заходи запобігання злочинності поділяють на три види: загальносоціальні, спеціально-кримінологічні та індивідуальні. До загальносоціальних заходів запобігання злочинам у сфері економіки належать: подолання бідності та безробіття населення країни; зменшення розриву між рівнем життя багатих та бідних; забезпечення вільного доступу громадян до приватизації, підприємництва; зменшення податкового навантаження на суб'єктів підприємництва; протидія монополізації економіки, поширення конкурентних засад щодо діяльності її суб'єктів; поширення державного кредитування малого й середнього бізнесу; залучення у країну вітчизняних та закордонних інвестицій; нормотворчість, яка

стимулює розвиток підприємництва; забезпечення ефективного контролю державних рішень «четвертою владою» – пресою; забезпечення видатків на наукові дослідження тіншової економіки та розроблення заходів протидії щодо неї; забезпечення кримінологічної експертизи нормативних актів у сфері підприємництва; виховання належної правосвідомості громадян, особливо молодшої частини населення, формування так званого «середнього класу». Спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинам у сфері економіки: зменшення готівкових розрахунків у господарському та цивільному обороті; зменшення переліку видів підприємницької діяльності, які ліцензуються; фінансовий моніторинг обігу грошової маси, приватизаційних паперів; законодавче врегулювання механізму обмеження політичного й управлінського лобізму; поширення енергозберігаючих технологій, використання альтернативних джерел енергії; співпраця із закордонними правоохоронними органами, які спеціалізуються на запобіганні злочинам у сфері економіки та ін. Об'єктом індивідуальних заходів запобігання злочинності є поведінка та спосіб життя осіб з високою ймовірністю вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, антисоціальні властивості їх особистості, несприятливі умови навколишнього середовища, інші довготривалі обставини, які визначають криміногенну ситуацію і полегшують скоєння злочинів [8, с. 230–232].

Необхідно зазначити, що на початку 2020 року на засіданні Ради національної безпеки і оборони України було розглянуто проєкт Стратегії національної безпеки України «Безпека людини – безпека країни». Ключовими аспектами Стратегії є людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність та безпека. Кінцева мета її реалізації – утвердження вільної, заможної, безпечної країни, в якій панує право, де кожен може реалізувати свої таланти та здібності. Стратегія стане основою для розробки інших документів стратегічного планування у сферах національ-

ної безпеки та оборони, які визначатимуть шляхи та інструменти їхнього забезпечення, і зокрема: стратегії людського розвитку, стратегії воєнної безпеки, стратегії громадської безпеки та цивільного захисту, стратегії розвитку оборонно-промислового комплексу, стратегії екологічної, інформаційної безпеки, стратегії кібербезпеки, національної розвідувальної програми, стратегії з питань зовнішньополітичної безпеки, стратегії з питань державної безпеки, контррозвідки і боротьби з тероризмом, а також стратегії економічної безпеки [9].

При цьому економічна безпека держави потребує постійного різностороннього спостереження та вивчення з метою своєчасного виявлення й ефективної нейтралізації негативних чинників, які продукують загрози її стабільному розвитку. Кримінологічне забезпечення економічної безпеки України – це динамічний процес, який вимагає комплексного та системного підходу, його гостра практична необхідність є безсумнівною, а планомірне здійснення сукупності заходів

нормативно-правового, організаційно-управлінського, інформаційного та науково-методичного характеру створить сприятливі умови для діяльності суб'єктів протидії економічній злочинності [10, с. 132].

Висновки. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що злочинність у сфері економіки є загрозою для економічної безпеки держави та її подальшого розвитку в умовах цифрової трансформації, яка триває в Україні. Це також впливає на рівень відкритості економіки держави та її привабливості для інвестування. Для підвищення ефективності запобігання злочинам у сфері економіки доцільним є розроблення та законодавче закріплення Концепції запобігання злочинності у сфері економіки в умовах цифрової трансформації, яка може мати таку структуру, як: основні цілі та принципи запобігання злочинності у сфері економіки, об'єкти запобігання, суб'єкти запобігання, організація та управління процесом запобігання, міжнародне співробітництво, обсяг фінансових та матеріально-технічних ресурсів, заключна частина.

Анотація

Стаття присвячена розгляду шляхів підвищення ефективності заходів запобігання злочинності у сфері економіки. Найбільш узагальнюючими ознаками злочинності у сфері економіки є такі: це корисливі діяння, вчинювані особами, які виконують певні функції у сфері виробництва, товарообігу чи фінансової діяльності і спрямовані на отримання незаконного прибутку; високий ступінь їх поширеності; здатність до швидких змін на ґрунті професійної діяльності; енергійний перехід до нових організаційних і структурних перетворень та активна протидія правоохоронним органам. Запобігання злочинам у сфері економіки являє собою узгоджену систему заходів політичного, економічного, соціального, організаційно-правового характеру, спрямованих на усунення передумов цих протиправних дій. Аналізується зарубіжний досвід з питань запобігання злочинності у сфері економіки. Процеси, що відбуваються в економіці більшості країн світу в умовах діджиталізації, використання криптовалют, активного впровадження фінансових інтернет-послуг, вказують на суттєві ризики щодо підвищення рівня злочинності у цій сфері. Корупційний складник ускладнює запобігання злочинності у сфері економіки. Вказується, що злочинність у сфері економіки є загрозою для економічної безпеки держави та її подальшого розвитку в умовах цифрової трансформації, яка триває в Україні. Це також впливає на рівень відкритості економіки держави та її привабливості для інвестування. При цьому економічна безпека держави потребує постійного різностороннього спостереження та вивчення з метою своєчасного виявлення й ефективної нейтралізації негативних чинників, які продукують загрози її стабільному розвитку. Обґрунтовується необхідність прийняття Концепції запобігання злочинності у сфері економіки в умовах цифрової трансфор-

мації, яка може мати таку структуру, як: основні цілі та принципи запобігання злочинності у сфері економіки, об'єкти запобігання, суб'єкти запобігання, організація та управління процесом запобігання, міжнародне співробітництво, обсяг фінансових та матеріально-технічних ресурсів, заключна частина.

Ключові слова: злочинність, сфера економіки, запобігання, економічна безпека, зарубіжний досвід, концепція.

Bugera S.I. The need to increase the effectiveness of measures to prevent crime in the economy Summary

The article is devoted to the consideration of ways to increase the effectiveness of measures to prevent crime in the economic sphere. The most general signs of crime in the economic sphere are: these are selfish acts committed by persons who perform certain functions in the sphere of production, trade or financial activities and are aimed at obtaining illegal profits; high degree of their prevalence; ability to make rapid changes on the basis of professional activity; vigorous transition to new organizational and structural changes and active opposition to law enforcement agencies. Prevention of crimes in the economic sphere is a coordinated system of measures of political, economic, social, organizational and legal nature, aimed at eliminating the preconditions for these illegal actions. Foreign experience in economic crime prevention is analyzed. The processes taking place in the economies of most countries in the context of digitalization, the use of cryptocurrencies, the active introduction of online financial services indicate significant risks of increasing crime in this area. The corruption component complicates the prevention of economic crime. It is pointed out that economic crime is a threat to the economic security of the state and its further development in the context of the ongoing digital transformation in Ukraine. It also affects the level of openness of the state's economy and its attractiveness for investment. At the same time, the economic security of the state requires constant and comprehensive monitoring and study in order to identify and effectively neutralize the negative factors that pose a threat to its stable development. The necessity of adoption of the Concept of prevention of crime in the sphere of economy in the conditions of digital transformation which can have the following structure is substantiated: the basic purposes and principles of prevention of crime in the sphere of economy, objects of prevention, subjects of prevention, the organization and management of prevention, international cooperation; the amount of financial and logistical resources, the final part.

Key words: crime, sphere of economy, prevention, economic security, foreign experience, concept.

Список використаних джерел:

1. Долбнєва Д.В. Шляхи трансформації системи боротьби з економічними злочинами в Україні з урахуванням досвіду країн Європейського Союзу. *Scientific Journal «ScienceRise»* № 2–3(55–56). 2019. С. 21–27. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/163108-361901-1-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/163108-361901-1-PB%20(3).pdf)
2. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн. Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 712 с.
3. Мочкош Я.В. Проблеми боротьби з економічною злочинністю. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 299–304. URL: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2012_2/299.pdf
4. Головкін Б.М. Поняття злочинності у сфері економіки. *Форум права*. 2013. № 3. С. 128–133. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5140/1/Golovkin.pdf>
5. Всесвітнє дослідження економічних злочинів та шахрайства 2018 року: результати опитування українських організацій. URL: <https://www.pwc.com>2018>pwc-gecs-2018-ukr>

6. Юртаєва К.В. Сучасні тенденції економічної злочинності в Україні. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2018. № 2(19) С. 109–119. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/p0yWMnEPwOwDq8ZYzSyAqhHHYKJbABzd%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/p0yWMnEPwOwDq8ZYzSyAqhHHYKJbABzd%20(2).pdf)
7. Їжак О.І. Європейський досвід організації системи протидії економічній злочинності. *Аналітична записка*. URL: <http://old2.niss.gov.ua/articles/1106/>
8. Кримінологія : підручник / В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. Харків : Право, 2014. 440 с.
9. РНБО розглянула проект Стратегії національної безпеки України. URL: <https://www.president.gov.ua/news/rnbo-rozglyanula-proekt-strategiyi-nacionalnoyi-bezpeki-ukra-59321>
10. Сазонов В.В. Напрями кримінологічного забезпечення економічної безпеки України. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2019. № 2 (21). С. 118–125. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/5817/Napriamky%20kryminolohichnoho%20zabezpechennia%20ekonomichnoi%20bezpeky%20_%20Sazonov_%202019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

БУРШТИН-СИРЕЦЬ ЯК ПРЕДМЕТ ОПЕРАТИВНОГО ПОШУКУ

Постановка проблем. В оперативно-службовій діяльності співробітника оперативного підрозділу отримання інформації про вчинення злочину, її аналіз та перевірка, а також використання є одним з основних напрямів роботи, яка досягається шляхом проведення оперативного пошуку певного виду злочинів. Разом із тим необхідно відзначити, що під час проведення оперативного пошуку у злочинів, пов'язаних з незаконним видобутком та іншими протиправними діями з бурштином, співробітник оперативного підрозділу повинен мати цілісне уявлення, що таке бурштин, які якісні та кількісні характеристики він має, де використовується. У зв'язку з цим необхідною умовою для протидії злочинам, пов'язаним із незаконним видобутком та реалізацією бурштину-сирцю, є наявність необхідної інформації про те, що таке бурштин і для чого від потрібен.

Стан дослідження. Здійсненню оперативного пошуку та визначенню його предмета під час протидії окремим видам екологічних злочинів приділялась значна увага у наукових колах. Що стосується наукового дослідження специфіки предмета оперативного пошуку під час протидії незаконному видобутку та реалізації бурштину-сирцю, необхідно відзначити, що така діяльність здійснювалось поверхнево без необхідного системного підходу.

Разом із тим варто зазначити, що окремі наукові дослідження, які стосувались визначення бурштину як предмета оперативного пошуку, здійснювали такі вчені, як: В.І. Васи́лінчук, Ю.О. Єрмаков, Д.Й. Никифорчук, О.М. Стрільців, О.С. Тарасенко, О.Ю. Татаров, В.В. Шендрік, С.С. Чернявський та ін.

Проте стан проведених наукових досліджень, сучасна практика протидії незаконному видобутку та реалізації бурштину вимагають нових підходів до інформаційного забезпечення співробітників оперативного підрозділу про бурштин-сирець як предмет оперативного пошуку.

Мета статті полягає у визначенні якісних та кількісних характеристик бурштину-сирцю як предмета оперативного пошуку під час протидії незаконного видобутку та інших протиправних дій із бурштином-сирцем.

Виклад основного матеріалу. В умовах протидії незаконного видобутку та інших протиправних дій із бурштином-сирцем необхідна наявність достатніх знань співробітника оперативного підрозділу про предмет оперативного пошуку, протидії злочинів, що належать до їхньої компетенції. Вказане зумовлене декількома чинниками, які полягають у тому, що, по-перше, нині на достатньому науковому рівні не було досліджено та не здійснено характеристику оперативного пошуку злочинів, пов'язаних із незаконним видобутком та реалізацією бурштину-сирцю; по-друге, натеper співробітник оперативного підрозділу, в обов'язки якого входить протидія злочинам, пов'язаним із незаконним видобутком та реалізацією бурштину-сирцю, не володіє у достатньому обсязі інформацією про характеристику та особливості бурштину-сирцю як предмета оперативного пошуку вказаної категорії злочинів. Вказані чинники, на нашу думку, відображаються на ефективності роботи співробітника оперативного підрозділу під час протидії злочинам, пов'язаним із незаконним видобутком та реалізацією бур-

штину-сирцю, що впливає на ефективність такої протидії.

У зв'язку із цим необхідною умовою протидії злочинам, пов'язаним із незаконним видобутком та реалізацією бурштину-сирцю, є наявність достатніх знань про бурштин-сирець як предмет оперативного пошуку.

Перш ніж перейти до розгляду зазначеного питання, необхідно наголосити, що нате-пер законодавчо зазначене поняття «бурштин» в українському законодавстві відсутнє, згадка про бурштин як корисну копалину загальнодержавного значення міститься у Постанові Кабінету Міністрів України від 12.12.1994 № 827 «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» [1], де вказано, що бурштин є сировиною ювелірною (дорогоцінне каміння).

У законодавстві України за незаконне видобування корисних копалин місцевого значення передбачена адміністративна відповідальність (ст. 57 КУпАП [2]), а за незаконне видобування бурштину-сирцю – кримінальна відповідальність (ст. 240-1 КК України [3]). Аналіз судово-слідчої практики свідчить про відсутність єдиного підходу до відображення у процесуальних документах одного і того самого об'єкта – бурштину [4, с. 195–196].

З геологічної точки зору бурштин – органічна порода (мінералоїд), що утворилася в результаті скам'яніння (мінералізації) смоли хвойних дерев минулих епох. Являє собою суміш високомолекулярних сполук карбону, гідрогену й кисню. До постійних компонентів належать також сірка і азот, до домішок – Si, Al, Na, Ca, Fe та ін. [5].

Бурштин або янтар – це не мінерал, а скам'яніла смола деяких древніх дерев, які пускали коріння 38–120 мільйонів років тому. Його появі сприяла критична зміна рослинного покриву Землі. Через зміни клімату із сухого і жаркого на помірний з'явилося безліч нових рослин, але зникли інші види рослинності, включаючи цикадові, сагові, папоротеві [6].

Бурштин не тільки дивовижно красивий камінь, він ще захисник та охоронець від хвороб, невдач і зурочень. Камінем його називають умовно, адже це справжнісінький мінерал. Застигла кілька тисячоліть тому смола хвойних дерев, яких уже давно немає на землі, перетворилася на прекрасний бурштин. Він належить до викопних органічних мінералів, так само як і аполіт, гагат та бивні мамонта. Мало хто знає, як з'явився бурштин [7].

Нині нелегальний видобуток бурштину входить до топ-десятки найбільш прибуткових кримінальних бізнесів в Україні і за своєю рентабельністю перебуває в одній шерензі з контрабандою сигарет, фальшуванням алкоголю і нафтопродуктів та незаконною вирубкою деревини. За скромними оцінками експертів, його річний обіг у нашій державі становить третину мільярда американських доларів, а частка тіньового ринку впритул наблизилася до катастрофічних ста відсотків. Не говорячи вже про те, якої непоправної шкоди завдається при цьому довкіллю [8].

Слід зазначити, що близько 30–40 років тому цінність бурштину-сирцю була на досить низькому рівні. Населення українського Полісся вказаний камінь взагалі не цікавив і не мав для них жодної цінності, місцеві жителі використовували його у побуті як пальне для обігріву осель чи як камінь для підтинання дверей. У ті часи камені бурштину-сирцю можна було знайти під час прогулянки у лісі чи будівництва дороги або будинку. Інакше кажучи, бурштин у прямому сенсі валявся на землі і нікому не був потрібен.

Головна причина такої популярності бурштину – зростання рівня добробуту населення понад мільярдного Китаю – найбільшого споживача «сліз дракона», а також його величезної діаспори, яка свято шанує традиції історичної батьківщини. Принагідно зазначимо, що в культурі Піднебесної бурштин та вироби з нього мають сакральне значення. Це обов'язковий атрибут багатьох ритуалів, зокрема й весільного. Китайці вважають, що

камінь має цілющу силу та оберігає від злих духів. Його тут навіть споживають як ліки у вигляді порошку. Однак це ще не все. Китай також є одним з найбільших експортерів ювелірних виробів з бурштину, які через вдало організований маркетинг користуються величезним попитом у всьому світі [8].

Збільшення тенденції незаконного видобування бурштину-сирцю також пов'язане з тим, що на території українського Полісся розташовані значні поклади бурштину, крім того, простоті його незаконного видобування сприяє той факт, що глибина покладів у землі становить від декількох сантиметрів до 10–15 метрів.

За ступенем прозорості бурштин розрізняють на: прозорий; напівпрозорий; непрозорий; що просвічується. Колір бурштину може бути найрізноманітнішим: від молочного, медового, золотистого до коричневого, бордового, зеленого, блакитного та навіть чорного. Тільки невелика частина всього видобутого самоцвіту придатна для виготовлення ювелірних виробів. 90% усього видобутку дорогоцінного каміння переробляється. Незабруднена частина йде на пресування, решта – на хімічну переробку, яку здійснюють сухою перегонкою [7].

Необхідно вказати, що український бурштин має свої кольорові особливості, які пов'язані із територією залягання. Так, на території Рівненщини видобутий незаконним способом бурштин-сирець здебільшого

має жовто-зелений та медовий колір, на території Житомирщини бурштин-сирець має жовтий мутний колір.

Також бурштин за своїми фізичними характеристиками ділять на фракції, тобто об'єми, за такою класифікацією: до 5 грамів, від 5 до 10 грамів, від 10 до 20 грамів, від 20 до 50 грамів, від 50 до 100 грамів, від 100 до 200 грамів, а також великі ексклюзивні камені. Ціна також коливається від розміру (фракції) каменю, його кольору, а також від вмісту самого каменю, тобто наявності у його середині доісторичних комах, жуків чи інших істот. Також найменш цінними є камені, які є прозорими, так зване «скло», всередині яких є повітря, чи камені із великими тріщинами.

Незаконно видобутий бурштин-сирець в основній своїй масі йде на переробку для виробництва ювелірних виробів, намист, картин чи статуєток.

За результатами розгляду вказаного питання можна дійти висновку, що бурштин-сирець як предмет оперативного пошуку має свої специфічні характеристики, до яких належать колір, глибина залягання, розмір, які впливають на ціну незаконно видобутого каменю. Наявність вказаної інформації під час проведення оперативного пошуку дає змогу ідентифікувати бурштин, визначити напрями та тактику проведення оперативного пошуку, спрямованого на встановлення місць незаконного видобування бурштину-сирцю, ймовірні місця його зберігання та напрями реалізації.

Анотація

Мета статті полягає у визначенні якісних та кількісних характеристик бурштину-сирцю як предмета оперативного пошуку під час протидії незаконного видобутку та інших протиправних дій із бурштином-сирцем. Наголошено, що в оперативно-службовій діяльності співробітника оперативного підрозділу отримання інформації про вчинення злочину, її аналіз та перевірка, а також використання є одним із основних напрямів роботи, яка досягається шляхом проведення оперативного пошуку певного виду злочинів. Разом із тим під час проведення оперативного пошуку у злочинів, пов'язаних з незаконним видобутком та іншими протиправними діями з бурштином, співробітник оперативного підрозділу повинен мати цілісне уявлення, що таке бурштин, які якісні та кількісні характеристики він має, де використовується. У статті розглянуто якісні та кількісні характеристики бурштину-сирцю, знання про які дають можливість співробітнику оперативного підрозділу ідентифіку-

вати вказаний камінь з-поміж інших видів корисних копалин. Крім того, розглянуто ціннісний складник, що є однією з підстав незаконного видобутку бурштину, як наслідок цього і особливої уваги співробітників оперативного підрозділу під час протидії злочинам, пов'язаним з незаконним видобутком та реалізацією бурштину-сирцю. Акцентовано увагу на тому, що визначення та встановлення бурштину за його якісними та кількісними характеристиками є одним з основних завдань під час проведення оперативного пошуку співробітника оперативного підрозділу в контексті пошуку ознак незаконного видобутку та інших протиправних дій із бурштином-сирцем. Зроблено висновок, що бурштин-сирець як предмет оперативного пошуку має свої специфічні характеристики, до яких належать колір, глибина залягання, розмір, які впливають на ціну незаконно видобутого каменю. Наявність вказаної інформації під час проведення оперативного пошуку дає змогу ідентифікувати бурштин, визначити напрями та тактику проведення оперативного пошуку, спрямованого на встановлення місць незаконного видобування бурштину-сирцю, ймовірні місця його зберігання та напрями реалізації.

Ключові слова: бурштин-сирець, оперативний пошук, співробітник оперативного підрозділу, корисна копалина, дорогоцінна каміння, незаконний видобуток.

Verbiets A.S. Raw amber as a subject of operative search

Summary

The purpose of the article is to determine the qualitative and quantitative characteristics of raw amber as a subject of operative search during counteraction to illegal extraction and other illegal actions with raw amber. It is emphasized that in the operational and service activities of the officer of the operational unit to obtain information about the crime, its analysis and verification, as well as its use is one of the main areas of work, which is achieved by conducting an operational search for certain crimes. However, when conducting an operational search for crimes related to illegal mining and other illegal actions with amber, the officer of the operational unit must have a holistic understanding of what amber is, what qualitative and quantitative characteristics it has, where it is used. The article considers the qualitative and quantitative characteristics of raw amber, knowledge of which allows the employee of the operational unit to identify this stone among other types of minerals. In addition, the value component, which is one of the grounds for illegal amber mining, as a consequence of this and the special attention of the operational staff in combating crimes related to illegal mining and sale of raw amber. Emphasis is placed on the fact that the definition and establishment of amber by its qualitative and quantitative characteristics is the main task during the operational search of the operational unit in the context of finding signs of illegal mining and other illegal actions with raw amber. It is concluded that raw amber, as a subject of operational search, has its own specific characteristics, which include color, depth, size, which affect the price of illegally mined stone. The presence of this information during the operational search allows to identify amber, to determine the directions and tactics of operational search aimed at establishing places of illegal extraction of raw amber, probable places of its storage and directions of implementation.

Key words: raw amber, operative search, employee of the operational unit, mineral, precious stones, illegal mining.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.12.1994 № 827. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827-94-%D0%BF>

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
4. Сілко В.В. Предмет злочинного посягання як елемент криміналістичної характеристики незаконного видобування бурштину. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2017. Вип. 34. С. 192–210.
5. Бурштин. *Геологічний словник: розділ «Геологія корисних копалин, мінералогія»*. URL: <https://geodictionary.com.ua/node/1893>
6. Цікаві факти про бурштин. *Два природи: новини за 28.12.2019*. URL: <http://tut-cikavo.com/pryroda/dyva-prirody/512-tsikavi-fakti-pro-burshtin>
7. Характеристика бурштину. *Блог про бурштин*. URL: <https://yantar.in.ua/ua/blog/harakteristika-yantaryu.html>
8. У погоні за скарбами. Бурштин. Державна прикордонна служба України: новини за 03.10.2016. URL: <https://dpsu.gov.ua/ua/u-pogoni-za-skarbami-burshtin/>

Козакова І.В.

к.ю.н.,

*в.о. завідувача кафедри кримінального права,
кримінології, цивільного та господарського права*

Вищий навчальний заклад «Національна академія управління»

КОРОТКИЙ АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОКАРАНЬ ЗА ЗЛОЧИНИ У ВИБОРЧІЙ СФЕРІ

Постановка проблеми. Будь-яка держава в процесі свого функціонування значні зусилля витрачає на запобігання злочинності. Подолання криміногенних проявів у суспільстві як складник державної політики спирається на чималий інструментарій, до якого належить і застосування кримінального покарання. У свідомості більшості людей панує уявлення, що завдяки суворому покаранню здійснюється забезпечення правопорядку та безпеки в суспільстві. Більше того, кримінальна відповідальність здебільшого асоціюється з неминучим позбавленням волі. Між тим історія демонструє нам, що навіть передбачення законом такого покарання, як смертна кара, несуттєво впливає на зменшення кількісно-якісних показників злочинних проявів. Загалом варто зазначити, що феномен цього інституту полягає в тому, що, з одного боку, кримінальна відповідальність містить у собі негативну оцінку скоєного особою правопорушення, яка виражається в її осуді через застосування заходів кримінально-правового впливу, а з іншого – вона пов'язана з відновленням справедливості через покладання на винну особу додаткових компенсаційних обов'язків (наприклад, відшкодування шкоди). З поширенням гуманістичних уявлень про сутність і значення покарання компенсаційна функція покарання набуває нового значення за окремі види злочинів.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Різні аспекти кримінальної відповідальності досліджувалися в працях багатьох вітчизняних і зарубіжних дослідників, серед

яких – Ю.В. Баулін, В.К. Гришук, О.М. Костенко, І.П. Лесниченко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, М.І. Панов, А.В. Савченка, В.Я. Тацій, Є.В. Фесенко, П.В. Хряпінський та інші. Усі напрацювання так чи інакше вказували на багатоплановий характер цього правового інституту.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – довести, що подолання криміногенних проявів у суспільстві як складник державної політики спирається на чималий інструментарій, до якого належить і застосування кримінального покарання.

Виклад основного матеріалу. Не занурюючись у сутність злочинів, спрямованих на порушення виборчих прав, наголосимо на їх унікальному публічно-приватному характері. Через порушення виборчого права одного громадянина шкоди зазнає й публічний інтерес суспільства та держави. При цьому більшість громадян не усвідомлює повною мірою суспільну небезпечність цього виду злочинів. Відсутність миттєвого результату злочину, як це відбувається під час грабежу або заподіяння шкоди життю й здоров'ю, створює ілюзію відсутності небезпеки, а отже, і відсутності потреби в захисті свого права. Це є, на нашу думку, однією з причин латентності цих злочинів. Особа, яка стала свідком виборчого злочину, через різні причини не бажає оприлюднювати цю інформацію та повідомляти правоохоронні органи.

Кримінально-правове покарання як захід державного впливу на винну особу є соціальним наслідком скоєного злочину, голов-

ною формою кримінальної відповідальності. Учені часто вказують на його дуалістичний характер, оскільки воно передбачає відплату за вчинений злочин, з одного боку, і виправлення засудженого й запобігання новим злочинам – з іншого [1, с. 5]. Вітчизняний законодавець передбачив доволі широку палітру покарань, які можна застосувати за злочини проти виборчих прав, від штрафу – до позбавлення волі. Перевага такого підходу виявляється під час практичного застосування санкції. Крім градації покарань у кожній санкції й можливості зіставлення вини та покарання, суддівський розсуд забезпечується й чималою кількістю можливостей для застосування звільнення від кримінальної відповідальності чи відбування покарання. Побіжний аналіз санкцій злочинів проти виборчих прав громадян дає змогу стверджувати, що законодавець сконструював їх як альтернативні та відносно визначені. Найбільш поширеним основним видом покарання є обмеження волі та штраф. При цьому всі статті мають широку градацію видів покарань, що дає змогу максимально точно визначити з урахуванням усіх обставин справи та характеристик особи злочинця найбільш справедливий і доцільний вид кари в кожному конкретному випадку.

Так, за даними ГО «ОПОРА», яка активно опікується питаннями дотримання виборчого законодавства, лише у 2014 під час проведення дострокових парламентських виборів зареєстровано 291 порушення, щодо яких відкрито кримінальні провадження, з них 225 закрито, лише 13 передано до суду [2]. Посилаючись на дані поліції, ГО «ОПОРА» вказує, що за вказаною категорією справ лише в Черкаській області у 2019 році з 13 відкритих кримінальних проваджень 8 проваджень закрито [3].

Судова практика також показова. Передусім варто зазначити, що приблизно половину проаналізованих випадків становить учинення кваліфікованих та особливо кваліфікованих діянь. Так, за підсумками 2014 року, на єдиного засудженого за цією категорією злочинів припало застосування звільнення від

покарання з випробуванням [4]. У 2015 році з 26 осіб, судові рішення щодо яких набрали законної сили, щодо однієї особи закрито справу у зв'язку зі зміною обстановки [5]. При цьому, як і в попередньому році, до жодної особи не застосовано покарання у вигляді позбавлення чи обмеження волі. Найчастіше винним присуджувався штраф і додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади. 15 осіб звільнено від покарання з випробуванням. Приблизно такою ж є картина застосування кримінально-правових санкцій у 2016 році [6]. Щоправда цього року вперше за проаналізований період до однієї особи застосовується покарання у вигляді позбавлення волі понад три роки. На 62 судові рішення 2016 року припав один випадок закриття провадження, один випадок позбавлення волі, у тридцяти одному випадку застосований штраф і у двадцяти дев'яти випадках застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням. Тобто на тлі наведених показників одне ув'язнення видається швидше винятком, ніж правилом. У 2017 році 11 із 16 судових рішень закінчилися закриттям проваджень на підставі застосування статті 45 Кримінального кодексу (далі – КК) України – звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям [7]. Примітним фактом є те, що всі ці випадки стосувалися вчинення злочину, передбаченого частиною 1 статті 160 КК України. Тобто реально засуджено було 5 осіб, із них до трьох осіб застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, а до двох застосовано штраф. 2018 рік демонструє також невелику кількість винесених вироків [8]: із 6 рішень 2 стосувалися закриття провадження у зв'язку з дійовим каяттям і зміною обстановки; в інших чотирьох випадках застосовано штраф і звільнення від відбування покарання з випробуванням. Удруге щодо злочинів цієї категорії за проаналізований період позбавлення волі застосовується у 2019 році (таблиця 1) за діяння, передбачене частиною 3 статті 158 КК України [9].

Дані судової статистики

Стаття КК України	Кількість осіб, судові рішення щодо яких набрали законної сили	Кількість засуджених	Кількість виправданих	Кількість осіб, матеріали кримінального провадження щодо яких закрито у зв'язку з дійовим каяттям	Кількість осіб, матеріали кримінального провадження щодо яких закрито у зв'язку з передачею особи на поруки	Кількість осіб, засуджених до позбавлення волі понад 3 роки до 5 років включно	Кількість осіб, до яких застосовано штраф	Кількість осіб, яких звільнено з випробуванням	Кількість осіб, щодо яких застосовано додаткове покарання: позбавлення права обіймати певні посади	Кількість осіб, яким призначено покарання із застосуванням статті 69 КК України
158 ч. 1	1			1						
158 ч. 2	2	2						2	2	
158 ч. 3	10	10				1	7	2	3	5
158 ч. 4	12	4	8				2	2	2	2
158-1 ч. 1	18	16		2			13	3	1	
158-1 ч. 2	10	10					4	6	6	3
158-2 ч. 1	3	3						3		
159-1 ч. 4	3	1			2			1		
160 ч. 4	1	1						1	1	

Як ми бачимо з даних судової статистики щодо покарань, які застосовувалися за злочини проти виборчих прав, спостерігається чітка тенденція суб'єктів правозастосування до втілення гуманістичних проявів під час визначення найбільш доцільного покарання за вказаною категорією злочинів. Свідченням зазначеного є таке. Зважаючи на факт закріплення широкого переліку альтернативних покарань, які можуть призначатися по кожному злочину проти виборчих прав, суди переважно обирали найменш суворі з них, а саме штрафи. Більше того, привертає увагу частота застосування звільнення від відбування пока-

рання з випробуванням. Лише у 2019 році цей показник становить третину від винесених судових рішень по цій категорії справ. Іншими словами можна сказати, що в контексті виборчої злочинності тривалий період суддівський розсуд оминає ті види покарання, які пов'язані з призонізацією або обмеженням волі обвинувачених за вказаною категорією злочинів на користь більш м'яких або навіть у бік звільнення від відповідальності. Очевидно, це вказує на недоцільність застосування таких суворих заходів примусу до осіб, які вчинили ненасильницькі злочини та злочини, учинені способами, які не є загальнонебезпечними.

В умовах зміни соціально-політичного ладу в бік побудови правового суспільства варто звернути увагу на судову практику під час оптимізації кримінального законодавства, на те, як саме реалізуються кримінально-правові приписи. Тому, підтримуючи гуманістичні погляди на індивідуалізацію покарання за виборчі злочини, ми звертаємо увагу на поширеність застосування підстав для звільнення від покарання та від його відбування, що, на нашу думку, не відповідає меті покарання й указує на необхідність перегляду змісту передбаченої кримінально-правовим законом репресії за цю категорію злочинів. Постає питання нагальності пошуку альтернативних шляхів для вираження суспільного осуду винної особи та її покарання, з одного боку, і забезпечення компенсаційних інтересів суспільства за виборчі злочини. Важливо знайти баланс гуманізму та практичного застосування репресії.

Висновки. У підсумку варто зазначити, що ідея подолання злочинності шляхом

застосування найсуворіших санкцій заздалегідь не має шансів на успіх. Судова практика є свідченням цього. Передусім запобігання злочинним проявам має ґрунтуватися на розумінні причин того чи іншого виду злочинності. Відштовхуючись від цього, варто вести означену боротьбу, адже існування злочинності є віддзеркаленням наявності окремих проблем у суспільстві: соціальних, економічних, політичних тощо. Без подолання цих негативних аспектів боротьба зі злочинністю буде марною або навіть шкідливою. За умови нестабільної економічної та соціальної ситуації в країні, що провокує девіантну поведінку окремих суб'єктів, посилювати кримінальну відповідальність за виборчі злочини немає сенсу, це провокуватиме нерозуміння, супротив та агресію громадян. І, навпаки, подолання негативних соціальних явищ із наступним вихованням належного рівня правосвідомості населення дасть змогу звузити сферу кримінальної відповідальності у сфері виборчих відносин.

Анотація

У статті наголошено, що подолання криміногенних проявів у суспільстві як складник державної політики спирається на чималій інструментарій, до якого належить і застосування кримінального покарання. У свідомості більшості людей панує уявлення, що завдяки суворому покаранню здійснюється забезпечення правопорядку та безпеки в суспільстві. Більше того, кримінальна відповідальність здебільшого асоціюється з неминучим позбавленням волі. З'ясовано, що вітчизняний законодавець передбачив доволі широку палітру покарань, які можна застосувати за злочини проти виборчих прав, від штрафу – до позбавлення волі. Перевага такого підходу проявляється під час практичного застосування санкції. Крім градації покарань у кожній санкції й можливості зіставлення вини та покарання, суддівський розсуд забезпечується й чималою кількістю можливостей для застосування звільнення від кримінальної відповідальності чи відбування покарання. Побіжний аналіз санкцій злочинів проти виборчих прав громадян дає змогу стверджувати, що законодавець сконструював їх як альтернативні й відносно визначені. Найбільш поширеним основним видом покарання є обмеження волі та штраф. При цьому всі статті мають широку градацію видів покарань, що дає змогу максимально точно визначити з урахуванням усіх обставин справи та характеристик особи злочинця найбільш справедливий і доцільний вид кари в кожному конкретному випадку. Зроблено висновок, що ідея подолання злочинності шляхом застосування найсуворіших санкцій заздалегідь не має шансів на успіх. Судова практика є свідченням цього. Передусім запобігання злочинним проявам має ґрунтуватися на розумінні причин того чи іншого виду злочинності. Існування злочинності є віддзеркаленням наявності окремих проблем у суспільстві: соціальних, економічних, політичних тощо. Без подолання цих негативних аспектів боротьба зі злочинністю буде марною або навіть шкідливою. За

умови нестабільної економічної та соціальної ситуації в країні, що провокує девіантну поведінку окремих суб'єктів, посилювати кримінальну відповідальність за виборчі злочини немає сенсу, це провокуватиме нерозуміння, супротив та агресію громадян.

Ключові слова: злочин, санкції, кримінальна відповідальність, покарання, суспільство.

Kozakova I.V. Brief analysis of the practice of application of punishments for the electoral crimes

Summary

The article emphasizes that overcoming criminogenic manifestations in society, as a component of public policy, is based on considerable tools, which include the use of criminal punishment. In the minds of most people there is a perception that due to severe punishment is ensuring law and order and security in society. Moreover, criminal liability is mostly associated with imminent imprisonment. It turned out that the domestic legislator provided for a fairly wide range of punishments that can be applied for crimes against suffrage: from fines to imprisonment. The advantage of this approach is manifested in the practical application of the sanction. In addition to the gradation of penalties in each sanction and the possibility of comparing guilt and punishment, judicial discretion is provided by a considerable number of possibilities for the application of exemption from criminal liability or serving a sentence. A cursory analysis of sanctions for crimes against the voting rights of citizens suggests that the legislator constructed them as alternative and relatively definite. The most common types of punishment are restraint of liberty and a fine. At the same time, all articles have a wide gradation of types of punishment, which allows to determine as accurately as possible, taking into account all the circumstances of the case and the characteristics of the offender, the most fair and appropriate type of punishment in each case. It is concluded that the idea of overcoming crime by applying the strictest sanctions has no chance of success in advance. Judicial practice is evidence of this. First of all, the prevention of criminal acts should be based on an understanding of the causes of a particular type of crime. The existence of crime is a reflection of the existence of certain problems in society: social, economic, political, and so on. Without overcoming these negative aspects, the fight against crime will be futile or even harmful. Given the unstable economic and social situation in the country, which provokes deviant behavior of certain entities, there is no point in increasing criminal liability for election crimes, it will provoke misunderstanding, resistance and aggression of citizens.

Key words: crime, sanctions, criminal liability, punishment, society.

Список використаних джерел:

1. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 / Класич. прив. ун-т. Запоріжжя, 2011. 38 с.
2. Покарання за виборчі злочини: 6 років за підкуп виборців і пудкуп кандидатів. URL: <https://intvua.com/news/society/1528983960-pokarannya-za-viborchi-zlochini-6-rokiv-za-pidkup-vibortsiv.html> (дата звернення: 10.03.2020).
3. Порушення законодавства під час парламентських виборів на Черкащині – винні у никають покарання? URL: <https://www.oporua.org/blog/vybory/vyborchi-ombudsmeni/19494-porushennia-zakonodavstva-pid-chas-parlamentskikh-viboriv-na-cherkashchini-vinni-unikaiut-pokarannia> (дата звернення: 11.03.2020).
4. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2014 (дата звернення: 12.03.2020).

5. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015 (дата звернення: 12.03.2020).
6. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2016 (дата звернення: 13.03.2020).
7. Звіт про кількість осіб засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2017 (дата звернення: 13.03.2020).
8. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання / Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2018 (дата звернення: 13.03.2020).
9. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2019 рік. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019 (дата звернення: 13.03.2020).

УДК 343.97

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.35>

Мовчан Р.О.

к.ю.н., доцент,

*доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецький національний університет імені Василя Стуса*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ (НА ПРИКЛАДІ «ЗЕМЕЛЬНИХ» ЗЛОЧИНІВ)

Постановка проблеми. Аналіз судової практики щодо розгляду справ про злочини проти довкілля засвідчує, що однією з її характерних тенденцій є звільнення значного числа винних від кримінальної відповідальності. Водночас з'ясовано, що під час застосування відповідних положень кримінального законодавства представники Феміди перманентно зіштовхуються з цілою низкою гостро дискусійних питань, уніфіковане бачення стосовно вирішення яких відсутнє не лише в правозастосовців, а й у вітчизняних науковців. Одним із таких питань є можливість застосування статей 45 і 46 Кримінального кодексу України (далі – КК) до осіб, які вчинили злочини проти довкілля.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Проблематика звільнення від кримінальної відповідальності в доктрині України традиційно належить до активно досліджуваних. Помітним внеском у її розроблення є праці таких вітчизняних науковців, як Ю.В. Баулін, О.О. Дудоров, О.О. Житний, З.А. Загинеї-Заболотенко, О.С. Козак, В.М. Куц, О.В. Перепада, А.М. Яценко та інші. Визнаючи неабияку теоретичну та практичну значущість робіт названих авторів, водночас доводиться констатувати, що в більшості з них висвітлюються загальні питання звільнення від кримінальної відповідальності. Спеціальні ж дослідження, присвячені проблематиці звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти довкілля, у вітчизняній кримінально-правовій доктрині фактично відсутні.

Формулювання завдання дослідження.

Метою статті є вирішення питання про правомірність чинної практики звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням потерпілого з особами, які вчинили злочини проти довкілля, зокрема такий їх різновид, як «земельні» злочини (статті 239, 239-1, 239-2, 254 КК).

Виклад основного матеріалу. Загалом для практики розгляду справ за досліджуваною категорією злочинів найбільш характерним є звільнення винних осіб від кримінальної відповідальності через дійове каяття (ст. 45 КК).

У юридичній літературі під згаданим у ст. 45 КК *відшкодуванням збитків* розуміється повернення, заміна чи компенсація результату злочину, який має майнове вираження й завжди відповідає грошовому (майновому) еквіваленту, а так само задоволення в повному обсязі розумних претензій потерпілого, що ґрунтуються на матеріалах справи; відшкодуванню підлягає заподіяна потерпілому моральна або фізична шкода, а також матеріальні збитки, що виникли в потерпілого через посягання на нього. Щодо *усунення збитків*, то воно переважно тлумачиться як ліквідація шкідливих наслідків злочину (моральних і фізичних втрат), які пов'язані з безпосереднім впливом на фізичну особу через злочинне посягання на неї [1, с. 133–134].

Як бачимо, представники кримінально-правової доктрини фактично одностайні в тому, що відшкодована шкода може бути

лише майнового (насамперед), а також фізичного або морального характеру¹.

Розвиваючи попередні доктринальні положення, О.О. Житний наголошує, що повне відшкодування збитків або усунення шкоди може бути як виконана умова звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям лише у випадках, коли об'єкт дійового каяття (шкода, збитки) відповідає низці ознак, а саме:

1) *заподіяна шкода або завдані збитки є такими, що можуть бути встановлені за характером і розміром*, адже для застосування ст. 45 КК вимагається повне відшкодування збитків чи усунення шкоди. Водночас можливість реально й точно встановити розмір збитків або шкоди існує не завжди; вона детермінована насамперед об'єктом учиненого злочину. «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям об'єктивно неможливе, якщо завдана шкода має стохастичний або потенційний характер». Як приклад шкоди, що має стохастичний характер, О.О. Житний наводить (посилаючись на працю С.Б. Гавриша [4, с. 273, 289]) саме екологічну шкоду, адже її розмір має випадковий, імовірний характер і натепер не може бути точно визначеним за масштабом, бо настає вона в найближчому, слабо прогнозованому чи зовсім не прогнозованому майбутньому, характеризується умовністю й неможливістю реального визначення всіх її видів і щодо всіх природних об'єктів;

2) *заподіяна шкода або завдані збитки є такими, що можуть бути усунуті (відшкодовані) в обмежений проміжок часу*. Характеризуючи цю ознаку, О.О. Житний зауважує, що об'єктивною ознакою дійового каяття як юридичного факту, який припиняє кримінально-правові відносини, є його часові межі. Через це шкода може мати властивість бути повністю відшкодованою в обмежений

проміжок часу, але може бути, що для повернення первинного стану об'єкта відшкодування потребує перебігу значного проміжку часу. У статті 45 КК передусім говориться саме про перший різновид шкоди. Зважаючи на це, фахівець дійшов резонного висновку про принципову неможливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям у разі знищення природного об'єкта [5, с. 148–153].

Нездійсненність реалізації приписів ст. 45 КК щодо злочинів проти довкілля визнається й процесуалістами, про що свідчать їхні пропозиції в частині потенційного розширення сфери застосування норми про дійове каяття, зокрема, на делікти розглядуваної категорії [6, с. 61].

Однак у деяких випадках суди, застосовуючи ст. 45 КК, посилаються на відшкодування матеріальних збитків, завданих довкіллю.

Зокрема, з'ясувавши, що Особа-1 самовільно збудувала за допомогою екскаватора на земельній ділянці штучне водоймище, один із судів не знайшов підстав для відмови в задоволенні клопотання Особи-1 про звільнення її від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК, адже після вчинення злочину вона щиро покаялася, активно сприяла розкриттю злочину й повністю відшкодувала завдані нею збитки, які становили 471,13 грн [7].

Застосовуючи в подібних випадках ст. 45 КК, суди не беруть до уваги той факт, що, незважаючи на наявність різноманітних методик визначення майнової шкоди, завданої внаслідок учинення екологічного делікту, її відшкодування в жодному разі не може сприйматися як повне усунення заподіяної саме довкіллю шкоди, адже, як доведено вище, вона є незворотною й точному обрахуванню не підлягає.

З урахуванням сказаного не можуть уважатися аргументованими посилення судів як на

¹ Застосовуючи ст. 45 КК, варто пам'ятати про настанови, викладені в Постанові Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. У цьому рішенні, яке багато в чому відтворює позицію З.А. Загиней-Заболотенко [2], сформульовано низку важливих правозастосовних орієнтирів, які повинні враховуватися й під час реалізації положень, передбачених ст. 45 КК [3].

факт, що свідчить про повне усунення наслідків злочину, і на дії особи щодо усунення наслідків забруднення (псування) земель.

Наприклад, одним із судів встановлено, що Особа-1, будучи головним інженером КП «Міськводоканал», достовірно знаючи про підняття рівня стоків у стічному каналі КП «Міськводоканал», не вжив заходів для його очищення від замулення та запобігання розливу стоків указанного підприємства, що спричинило забруднення земель загальною площею 195 тис. м², чим державним, громадським інтересам і довкіллю завдано шкоди, яка в грошовому еквіваленті становила 108 тис. грн. На думку суду, обставиною, що свідчить про усунення заподіяної шкоди, є проведення Особою-1 рекультивациі забруднених земель за власні кошти [8].

Однак наслідки зазначеного діяння не могли бути повністю усунені навіть за допомогою проведеної рекультивациі, а тому застосування ст. 45 КК в цьому разі вважаємо неправомірним.

Деякі суди під час застосування ст. 45 КК взагалі не вважають за потрібне обґрунтувати те, які збитки чи шкода завдані злочином проти довкілля й, відповідно, як винний має їх повністю відшкодувати або усувати, обмежуючись «змістовною» вказівкою на те, що «шкода, заподіяна злочином, була відшкодована в повному обсязі» [9].

Порівняно з попередніми ще більш неправосудним виглядає рішення Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області.

Цим судом встановлено, що Особа-1, будучи директором одного з ТОВ, допустив складування відходів життєдіяльності тварин на земельній ділянці, яка не обладнана згідно з вимогами чинного законодавства, що призвело до забруднення ґрунтів. Особа-1 заявив клопотання про звільнення його від кримінальної відповідальності на підставі ст. 45 КК, яке задоволено судом. Щодо відшкодування шкоди або усунення збитків, суд указав, що... шкода в розумінні ст. 45 КК Особою-1 не завдана [10].

Отже, ухвалюючи відповідне рішення, суд проігнорував той факт, що, по-перше, забруднення ґрунтів і є наслідком учинення злочину, передбаченого ст. 239 КК, по-друге, обов'язковою умовою застосування ст. 45 КК є з'ясування шкоди, яка має бути відшкодована в повному обсязі в обмежений проміжок часу, чого в конкретній ситуації не зроблено.

Ураховуючи природу звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 46 КК, не можемо вважати правомірними й рішення судів, які звільняють винних у вчиненні злочинів проти довкілля на підставі примирення винного з потерпілим. Пояснимо свою позицію.

У літературі не існує особливих розбіжностей стосовно змісту вживаного в ст. 46 КК поняття «примирення». Так, Ю.В. Баулін визначає його як акт прощення потерпілим свого кривдника, що заподіяв йому шкоду, досягнення з ним згоди та миру. Результатом цього є угода зазначених осіб, відповідно до якої потерпілий не наполягає на притягненні до кримінальної відповідальності винної особи, а остання відшкодовує завдані нею збитки або усуває заподіяну шкоду [1, с. 138–139]. Інколи під примиренням пропонується розуміти й належним чином оформлену письмову угоду, юридичний зміст якої полягає в тому, що суб'єкт, який учинив суспільно небезпечне діяння, відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду, а потерпіла особа висловила своє задоволення вжитими щодо неї заходами й дала згоду на звільнення першого від кримінальної відповідальності або на настання іншого кримінально-правового наслідку [11, с. 7].

Через призму наведених положень, а також з урахуванням характеру антисуспільної спрямованості злочинів проти довкілля виникає питання: який потерпілий може пробачити винній особі вчинене нею, наприклад, забруднення або псування земель, від якого страждає все суспільство? Перефразовуючи, це питання можна сформулювати й інакше: яка одна конкретна особа має право давати згоду

на звільнення від кримінальної відповідальності, вибачати суб'єкта, діяння якого завдало шкоду всьому суспільству (має виключно публічний характер)?

Можливість застосування норми про примирення як підстави звільнення від кримінальної відповідальності за злочини проти довкілля викликає сумніви й у багатьох інших дослідників. Зокрема, А.О. Шамардін щодо цього зазначає, що наявність потерпілого в злочинах, об'єктом яких є, зокрема, екологічна безпека, ніяк не виключає того, що ці злочини становлять загрозу для населення загалом, а не тільки для приватних осіб. «Отже, – резюмує дослідник, – припинення кримінальної справи тільки на підставі відповідного волевиявлення потерпілого та обвинуваченого по таких справах не можна визнати справедливим» [12, с. 60–61]. Визначаючи умови юридичної дійсності примирення, О.В. Перепадя зазначала, що ними є відшкодування потерпілому лише матеріальної, моральної або фізичної шкоди, заподіяної злочином, свідомо не зараховуючи до цих різновидів шкоди наслідки екологічного характеру [13, с. 190].

Покажемо в аспекті наведених міркувань є наступний випадок із практики застосування ст. 239 КК.

До одного із судів надійшли матеріали кримінального провадження щодо Особи-1, яким порушено правила використання земель, що виразилося в скиді рідини на земельні ділянки, призначені для ведення підсобного сільського господарства на території молочно-товарної ферми. Унаслідок цього спричинено забруднення земель відходами життєдіяльності тварин, через що в ґрунті показники потенційно небезпечних хімічних речовин перевищені в 2,8 рази. З'ясовано, що зазначені діяння призвели до матеріальної шкоди в розмірі 97 802 грн. Посилаючись, зокрема, і на те, що обвинувачений примирився з потерпілим і завдана шкода потерпілій стороні відшкодована, суд звільнив Особу-1 від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим [14].

Виникає питання, яке, імовірно, є риторичним: невже «вибачення» представником молочно-товарної ферми, на території якої розташовані забруднені землі, може вважатися в цьому разі достатньою підставою для звільнення від кримінальної відповідальності Особи-1, результатом неналежного виконання обов'язків якого стало забруднення земель площею 3618,52 м², – наслідок, який становить небезпеку для всього суспільства й не може вважатися усунутим навіть за умови повернення згаданої в судовому рішенні матеріальної шкоди. Це так само, якби особа, яка вчинила терористичний акт, була пробачена потерпілим, квартира якого була знищена внаслідок вибуху та якій суб'єкт злочину відшкодував матеріальну шкоду. Тому переконаний, що в згаданому вище випадку факт відшкодування заподіяних юридичній особі збитків передусім мав бути врахований під час індивідуалізації покарання, а не під час звільнення від кримінальної відповідальності Особи-1.

У цьому контексті також пригадуються правові позиції:

– Пленуму ВССУ, який у Постанові «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 р. № 13 зазначив, що в провадженнях про кримінальні правопорушення, де основним об'єктом є публічні інтереси, а спричинена конкретним фізичним або юридичним особам шкода є лише проявом посягання на основний об'єкт, недопустимим є навіть укладення угоди про примирення;

– Великої Палати Верховного Суду, яка в уже згаданій Постанові від 16 січня 2019 р. вказала на те, що поняття «потерпілий», яке використано в ст. 46 КК, ужито в його кримінально-правовому розумінні, а не кримінально-процесуальному, тобто це жертва посягання – особа, якій кримінальним правопорушенням безпосередньо заподіюється фізична, моральна та/або матеріальна шкода. Представники Феміди підкреслили, що право на примирення в ст. 46 КК – це особисте право

потерпілого. Використання права на примирення іншими особами (і визнаними потерпілими від кримінального правопорушення в кримінально-процесуальному сенсі також) є неможливим, оскільки таке право тісно пов'язане з особою, яка безпосередньо постраждала внаслідок учинення щодо неї кримінального правопорушення. Унаслідок же вчинення екологічних деліктів особа, яка безпосередньо постраждала через учинення щодо неї кримінального правопорушення (потерпілий у кримінально-правовому розумінні), відсутня, оскільки «страждає» (основний безпосередній об'єкт) довкілля, а відповідні фізичні чи юридичні особи можуть бути визнані потерпілими лише в кримінально-процесуальному сенсі.

Водночас ми поділяємо переконаність В.М. Куца та А.М. Яценка, що для усунення будь-яких дискусій щодо цього в ст. 46 КК необхідно закріпити конкретизований перелік злочинів, які мають переважно публічний характер і під час учинення яких звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням із потерпілим буде не обов'язковим, а факультативним [15, с. 179–180] (із запропонованим варі-

антом удосконалення кримінального законодавства погоджується й О.О. Дудоров [16, с. 74]). Принципово погоджуючись із подібними рекомендаціями, водночас вважаємо, що екологічні злочини мають бути зараховані до категорії тих кримінально караних деліктів, у яких (з урахуванням їх юридичної природи) звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК взагалі не має допускатися.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити резюмувати, що, з огляду на те що 1) шкода, заподіювана злочинами проти довкілля, є стохастичною, тобто має випадковий, імовірний характер і натепер не може бути точно визначеною за масштабом; 2) жодна конкретна особа не має право давати згоду на звільнення від кримінальної відповідальності, вибачати суб'єкта, діяння якого завдало шкоду всьому суспільству (має публічний характер), не може вважатися правомірною наявна практика звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням винного з потерпілим (статті 45, 46 КК) осіб, які вчинили екологічні злочини.

Анотація

Стаття присвячена вирішенню питання про правомірність чинної практики звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям і примиренням потерпілого з особами, які вчинили злочини проти довкілля, зокрема такий їх різновид, як земельні злочини (статті 239, 239-1, 239-2, 254 КК України). З посиланням на праці вітчизняних криміналістів констатується, що повне відшкодування збитків або усунення шкоди може бути як виконана умова звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям лише у випадку, коли об'єкт дійового каяття (шкода, збитки) може бути встановлений за характером і розміром, адже для застосування ст. 45 КК України вимагається повне відшкодування збитків чи усунення шкоди. Зважаючи на це, робиться висновок про неможливість звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям у випадках учинення злочинів проти довкілля, оскільки, незважаючи на наявність різноманітних методик визначення майнової шкоди, завданої внаслідок учинення екологічного делікту, її відшкодування в жодному разі не може сприйматися як повне усунення заподіяної саме довкіллю шкоди.

Ураховуючи юридичну природу звільнення від кримінальної відповідальності, передбаченого ст. 46 КК України, критично оцінюється й правомірність рішення судів, які звільняють винних у вчиненні злочинів проти довкілля на підставі примирення винного з потерпілим. Передусім це пояснюється тим, що з урахуванням характеру антисуспільної спрямованості

злочинів проти довкілля жодна конкретна особа не має право давати згоду на звільнення від кримінальної відповідальності, вибачати суб'єкта, діяння якого (екологічний делікт) завдало шкоду всьому суспільству (має виключно публічний характер).

Ключові слова: злочини проти довкілля, звільнення від кримінальної відповідальності, дійове каяття, примирення, відшкодування збитків, шкода.

Movchan R.A. Some issues exemption from criminal responsibility for committing crimes against the environment (on the example of land crimes)

Summary

The article addresses the issue of the legality of the existing practice of exemption from criminal liability in connection with the active repentance and reconciliation of the perpetrator with the victim of crimes against the environment, in particular of their kind, such as land crimes (Articles 239, 239-1, 239-2, 254 of the Criminal Code of Ukraine). With reference to the works of domestic forensic scientists, it is established that full compensation for damage or the elimination of harm can be fulfilled as a condition for exemption from criminal liability in connection with active repentance only if the object of active repentance (damage, loss) can be established by the nature and size, because for the application of Article 45 of the Criminal Code of Ukraine, it is precisely the full compensation of damage or the elimination of harm. Given this, it is concluded that it is impossible to exempt from criminal liability in connection with active repentance in cases of committing crimes against the environment, because, despite the presence of various methods for determining property damage caused as a result of an environmental tort, its compensation cannot in any case be perceived as a complete elimination of harm caused to the environment.

Given the legal nature of the exemption from criminal liability provided for in article 46 of the Criminal Code of Ukraine, the legality of the decision of the courts releasing those guilty of crimes against the environment on the basis of reconciliation of the offender with the victim is critically evaluated. First of all, this is explained by the fact that, taking into account the nature of the antisocial orientation of crimes against the environment, no specific person has the right to consent to be exempted from criminal liability, to forgive the person whose actions (environmental tort) harmed the whole society (wears exclusively public).

Key words: crimes against the environment, release from criminal liability, effective repentance, reconciliation, compensation for damages.

Список використаних джерел:

1. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності. Київ : Атіка, 2004. 296 с.
2. Загиней З.А. Потерпілий за статтею 46 Кримінального кодексу України: окремі проблеми тлумачення. *Правова держава*. 2019. Вип. 30. С. 343–352.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16 січня 2019 р. у справі № 439/397/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79298600>
4. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: проблемы теории и развитие законодательства. Харьков : Основа, 1994. 640 с.
5. Житний О.О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 211 с.
6. Степанов П.Л. Закриття кримінальних справ у зв'язку з дійовим каяттям : дис. ... канд. юрид. наук. Кіровоград, 2008. 230 с.
7. Ухвала Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 27 лютого 2019 р. у справі № 742/27/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80144329>

8. Постанова Баштанського районного суду Миколаївської області від 25 лютого 2011 р. у справі № 1-45/2011 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15795089>
9. Ухвала Баришівського районного суду Київської області від 13 листопада 2014 р. у справі № 355/746/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41640204>
10. Ухвала Юр'ївського районного суду Дніпропетровської області від 22 жовтня 2013 р. у справі № 198/606/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34254565>
11. Яценко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 218 с.
12. Шамардин А. Примирение сторон и отказ от поддержания обвинения должны утверждаться судом. *Российская юстиция*. 2001. № 2. С. 60–61.
13. Перепадя О.В. Кримінально-правові аспекти примирення між особою, яка вчинила злочин, та потерпілим (порівняльно-правовий аналіз законодавства України та ФРН) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. 220 с.
14. Ухвала Машівського районного суду Полтавської області від 25 лютого 2019 р. у справі № 540/10/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80063509>
15. Куц В.М., Яценко А.М. Примирення учасників кримінально-правового конфлікту (кримінально-правові конфлікти) : монографія. Харків : Юрайт, 2013. 328 с.
16. Дудоров О.О. Про проблеми кримінально-правового примирення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 73–77.

УДК 344.65

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.36>**Аленін Ю.П.***д.ю.н., професор, заслужений юрист України,
професор кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»***Торбас О.О.***к.ю.н.,
доцент кафедри кримінального процесу
Національний університет «Одеська юридична академія»*

ОЗНАКИ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Питання суддівського розсуду завжди досить активно підлягало науковому аналізу. Певною мірою така увага стала причиною наявності великої кількості наукових думок з указанного питання, які інколи містять істотні протиріччя між собою. Так, у правовій доктрині можна виділити одразу три різні підходи до розуміння цієї проблеми. Розсуд розглядають як явище негативне та таке, що не відповідає історичній перспективі розвитку кримінальної політики та принципу законності [1, с. 21]. Саме прихильники такої позиції вважають, що у будь-якій ситуації є лише один можливий спосіб вирішити будь-яку справу [2, с. 383]. Інші вчені підходять до сутності суддівського розсуду більш виважено, стверджуючи, що розсуд має місце, проте лише у «важких» справах [3, с. 112]. Відповідно, третя група вчених вважають розсуд досить типовим явищем, який має місце в будь-яких справах незалежно від їх тяжкості [4, с. 229].

Певною мірою можна стверджувати, що саме кримінальне процесуальне законодавство намагається максимально уникнути концепції «легких» кримінальних проваджень. Найбільш яскраво це демонструють інститут оцінки доказів та принцип презумпції невинуватості. Так, відповідно до ч. 2 ст. 94 КПК жоден доказ не має наперед встановленої сили, тобто будь-який доказ має бути оцінений судом за своїм внутрішнім переконан-

ням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Очевидно, що КПК містить винятки з цього правила (відмова від дослідження доказів сторонами кримінального провадження, якщо вони ці докази не оспорюють; укладення та затвердження угоди в кримінальному провадженні; провадження щодо кримінальних проступків тощо), проте такі положення є саме винятками задля спрощення кримінального провадження, про які йтиметься трохи пізніше. У цьому разі необхідно підкреслити наголос законодавця на необхідності дослідження доказів у будь-якому провадженні незалежно від того, наскільки складним чи легким таке провадження видається суду.

Відповідно до презумпції невинуватості жодна особа в кримінальному процесі не повинна доводити свою невинуватість, а винуватість особи має бути встановлена поза розумним сумнівом. Крім того, всі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого. Таким чином, у КПК України підкреслюється, що легких справ у принципі в кримінальному процесі не може бути, адже в будь-якому провадженні поза розумним сумнівом має бути

доведена винуватість особи. Крім того, в КПК України закладена формула, відповідно до якої на початок судового розгляду обвинувачений є невинуватий, а тому будь-які висновки суду так чи інакше є передчасними.

У кримінальному процесі завжди присутній суддівський розсуд (за умови здійснення судового нагляду на стадії досудового розслідування або у разі здійснення правосуддя на судових стадіях). Відповідно, в кримінальному процесі немає сенсу виділяти «легкі» та «складні» кримінальні провадження під час аналізу судового розсуду, адже судовий розсуд буде присутній завжди. Проте все одно необхідно зробити уточнення, що сама форма такого судового розсуду може різнитися. Вчені здебільшого розглядають суддівський розсуд саме як спосіб прийняття остаточного рішення у справі. Тобто розсуд досліджується ними у нерозривному зв'язку з результатом кримінального провадження та впливом розсуду на такий результат. Відповідно, з такої точки зору спрощені кримінальні процесуальні форми можуть бути віднесені до «легких» проваджень. Проте в правовій доктрині країн континентальної правової системи дещо по-іншому дивляться на сутність розсуду. Розсуд у кримінальному процесі має розумітися як повноваження у прийнятті юридично значущого рішення з декількох альтернатив, які були запропоновані законодавцем. Тобто в такому разі підкреслюється, що уповноважені суб'єкти кримінального процесу застосовують розсуд не лише для вирішення всього провадження по суті, а і прийняття проміжних процесуальних рішень, які стосуються будь-яких аспектів здійснення кримінального провадження за умови, що законодавець надає можливість вибрати одну з декількох альтернатив.

Ведучи мову про властивості суддівського розсуду в кримінальному процесі, необхідно зазначити, що такому розсуду притаманні загальні ознаки, які притаманні розсуду будь-якого уповноваженого суб'єкта кримінального процесу, до яких належать, наприклад, ототожнення розсуду з повноваженнями, його інтелектуально-вольовий характер, наявність

відносної свободи вибору тощо. Проте задля кращого розуміння сутності цього поняття бажано виявити ті ознаки, які характеризують саме суддівський розсуд.

Перша – це суб'єкт, що застосовує суддівський розсуд. У кримінальному процесі суддівський розсуд можуть застосовувати слідчий суддя та суд. Саме через заперечення позиції щодо існування суддівського розсуду виключно на етапі прийняття кінцевого рішення із провадження та необхідність аналізу розсуду на всіх етапах правозастосовної діяльності можна з упевненістю стверджувати, що застосування суддівського розсуду відбувається як на стадії досудового розслідування, так і на судових стадіях, хоча завдання такого розсуду є різними.

Наступною специфічною ознакою можна назвати підвищене юридичне значення результатів такого розсуду. Г.П. Мельник зазначає, що судовий розсуд поєднує як динамічні, так і статистичні елементи. «Динаміка судової дискреції виявляється не лише у пошуку застосованих правових норм (що є типовим і для недискреційного правозастосування), а й в об'єктивно необхідному процесі порівняльного аналізу альтернативних варіантів вирішення справи з метою вибору найбільш адекватного для конкретної ситуації. Статичний елемент дискреції – це дискреційне судове рішення, де втілюється результат реалізації дискреційних повноважень суду» [5, с. 46]. Надалі автор робить висновок щодо структури судової дискреції. Однак пропонується дещо інакше оцінити запропоновану ідею автора та змінити вектор розуміння статичності та динаміки суддівського розсуду.

Суддівський розсуд, як і будь-який інший розсуд у кримінальному процесі, насамперед спрямований на вирішення конкретного питання в окремому кримінальному провадженні. У такому разі можна сказати, що судді беруть активну участь у застосуванні розсуду, адже вони досліджують обставини провадження, оцінюють правові норми та виносять певне рішення. У такому разі можна

вести мову про динамічний судовий розсуд, на який впливають конкретні обставини, що досліджуються судьями. Крім того, завжди є ймовірність того, що надалі судові рішення буде скасоване, що, відповідно, скасує і результати суддівського розсуду. Таким чином, у конкретному кримінальному провадженні розсуд може змінюватись залежно від повторного дослідження обставин, що також вказує на динамічну природу суддівського розсуду.

Проте, на відміну від рішень слідчого чи прокурора, судові рішення можуть використовуватись не лише в такому кримінальному провадженні, а і в інших. Йдеться, наприклад, про судову преюдицію або про формування правових позицій Верховним Судом. У такому разі можна стверджувати про існування статичного судового розсуду, який був зроблений на підставі обставин, не дотичних до інших кримінальних проваджень, а тому він уже не може динамічно змінюватись. Крім того, такий розсуд не може бути скасований судом вищої інстанції, тобто він уже є сталим стосовно всього кримінального процесу. Очевидно, що з такого правила є винятки. Наприклад, ВС може відійти від власної правової позиції або судові рішення, яке використовувалось як преюдиційне, буде скасоване за нововиявленими обставинами. Проте навіть такі зміни більшою мірою будуть стосуватись обставин, що не були предметом розгляду первісного кримінального провадження, а тому стосовно таких обставин суддівський розсуд буде лишатись незмінним.

Таким чином, суддівський розсуд може бути динамічним та статичним. Динамічним суддівський розсуд перебуває стосовно того провадження, в рамках якого відповідний розсуд здійснювався. Відповідно, наявність статичного суддівського розсуду можна констатувати стосовно інших проваджень, в яких такий розсуд може бути застосований, але який існує незалежно від такої невизначеної кількості проваджень.

У цьому і проявляється одна з особливостей суддівського розсуду, яка виділяє його

з-поміж інших різновидів розсуду, які при-таманні кримінальному процесу, у випадках, встановлених законодавством, статичний суддівський розсуд поширюється не лише на провадження, в межах якого його було прийнято, а і на іншу невизначену кількість проваджень. Очевидно, що таке положення стосується не будь-яких питань, які вирішуються судом із застосуванням розсуду, проте судова практика, як правило, формується саме за рахунок здійснення суддівського розсуду, і така практика (навіть якщо рішення приймаються не ВС) тією чи іншою мірою буде впливати на розгляд схожих кримінальних проваджень у майбутньому. Крім того, лише судові рішення мають силу преюдиції, що виділяє їх з-поміж інших процесуальних рішень.

У зв'язку з цим до суддівського розсуду мають висуватись додаткові вимоги задля забезпечення високої «якості» розсуду з тим, щоб надалі уникнути будь-яких проблем застосування таких судових рішень в інших провадженнях. У такому разі під додатковими вимогами розуміються не окремі процедури реалізації суддівського розсуду, які мають бути зазначені в кримінальному процесуальному законодавстві, а додаткові вимоги щодо якості такого розсуду. У зв'язку з цим може постати досить логічне питання: як саме таку якість перевірити? Однозначної відповіді на це питання немає. Очевидним є те, що немає єдиного шаблону застосування суддівського розсуду у кримінальному провадженні. Пов'язано це не лише із самою складністю застосування розсуду, а і з його неоднорідністю. У такому разі для оцінки такого розсуду можна використовувати інші критерії, наприклад, ефективність суддівського розсуду.

Наприклад, як індикатор ефективності суддівського розсуду можна спробувати використати відсоток судових рішень, які були скасовані судами вищої інстанції.

На рівні судів апеляційної інстанції відповідно до статистичної інформації відомо, що із 927 727 судових рішень, які були прийняті судами першої інстанції в кримінальних про-

вадженнях у 2017 році, апеляційні суди скасували 19 474 рішення (2,1%). Відповідно, у 2018 році було скасовано 13 782 судових рішень з 1 203 951 (1,1%) [6].

Верховний Суд, будучи єдиним судом касаційної інстанції, зазначає, що за 2019 рік було скасовано від 18% до 50% відсотків судових рішень у кримінальному провадженні. «У кримінальному судочинстві скасування рішень відбувається внаслідок того, що суд апеляційної інстанції, безпосередньо не досліджуючи докази, надає їм іншу оцінку, ніж та, яку їм надав суд першої інстанції. Верховний Суд у таких випадках скасовує судові рішення та направляє справу на новий розгляд. Також поширеними є випадки звільнення осіб від відбування покарання на підставі статті 75 КК без належного мотивування» [7].

Таким чином, можна побачити, що апеляційні суди скасовують значно менше судових рішень, ніж це робить Верховний Суд. Такій ситуації можна спробувати знайти досить логічне обґрунтування, а саме можливість учасників кримінального провадження оскаржувати судові рішення в апеляційному та касаційному порядку. Справді, можливість для апеляційного оскарження судових рішень значно ширші, ніж для касаційного (насамперед ідеться про можливість оскаржити обставини, на які посилався суд під час вирішення провадження, а також можливість подати до суду апеляційної інстанції нові докази та повторно дослідити докази, що були предметом дослідження в суді першої інстанції). Можна зробити висновок, що значна кількість апеляційних скарг є необґрунтованими, і в таких апеляційних скаргах в основному ставиться питання про повторну оцінку обставин кримінального правопорушення або доказів, які відповідні обставини встановлюють. Процесуальні повноваження судів касаційної інстанції значно вужчі, що вимагає від учасників кримінального провадження приділяти особливу увагу обґрунтуванню касаційних скарг. Тому відсоток скасованих рішень судом касаційної інстан-

ції значно вищий, ніж відсоток скасованих рішень судами апеляційної інстанції.

Проте питання, яке ставиться в цьому разі, звучить інакше: чи можна оцінити ефективність судового провадження (а разом з ним і суддівського розсуду) за показником скасованих судових рішень? У політичних та правових колах досить часто звучать позиції, що такий показник можна використовувати навіть для того, щоб притягнути суддю до відповідальності [8], колись навіть було зареєстровано відповідний законопроект [9]. Вища рада правосуддя виступала категорично проти такої ініціативи, зазначаючи, що система оскарження є єдиним способом, у який судді можуть вважатися відповідальними за свої рішення, за винятком випадків, коли суддя діяв недобросовісно. «При цьому підтвердження недобросовісності повинно відбуватись лише в порядку дисциплінарного чи кримінального провадження. Слід узяти до уваги принцип внутрішньої незалежності суддів і той факт, що скасування рішення має сприйматись як нормальний результат процедури апеляційного оскарження, а не як провина з боку судді першої інстанції» [10].

Загалом, необхідно зазначити, що таким кардинальним змінам у кримінальному процесуальному законодавстві має передувати ґрунтовний аналіз підстав та умов скасування судових рішень. Справді, досить часто суди, переглядаючи судові рішення, встановлюють помилки, які були допущені під час вирішення кримінальних проваджень. Проте далеко не завжди підставою для скасування судових рішень буде низький рівень судочинства, продемонстрований судами нижчих рівнів. Підставами для перегляду може бути дослідження нових доказів, використання практики, яка не була відома та не могла бути відома на момент первинного судового розгляду або навіть зміна обставин, що сталася вже після перегляду судових рішень. Тому ВРП і звернула увагу на передчасний та суперечливий характер запропонованих змін. У зв'язку з цим можна зробити висновок, що

як оцінку ефективності судового провадження використовувати показник скасованих судових рішень не зовсім правильно.

Висновки. Відповідно, до основних ознак суддівського розсуду можна віднести наявність специфічного суб'єкта, що застосовує такий розсуд (слідчий суддя та суд), юридичне значення результатів відповідного

розсуду, а також статичний та динамічний характер суддівського розсуду. Також аналіз ознак розсуду вказав на необхідність більш ґрунтовного дослідження проблеми оцінки ефективності суддівського розсуду та правосуддя загалом, про що дуже часто йдеться, однак на доктринальному рівні це питання все ще потребує дослідження.

Анотація

У кримінальному процесі завжди присутній суддівський розсуд: як під час здійснення судового нагляду на стадії досудового розслідування, так і під час здійснення правосуддя на судових стадіях. При цьому сама форма такого судового розсуду може різнитися. Вчені здебільшого розглядають суддівський розсуд саме як спосіб прийняття остаточного рішення у справі. Тобто розсуд досліджується ними у нерозривному зв'язку з результатом кримінального провадження та впливом розсуду на такий результат. Проте розсуд у кримінальному процесі має розумітися як повноваження у прийнятті юридично значущого рішення з декількох альтернатив, які були запропоновані законодавцем.

Суддівському розсуду притаманні загальні ознаки розсуду будь-якого уповноваженого суб'єкта кримінального процесу, до яких належать, наприклад, ототожнення розсуду з повноваженнями, його інтелектуально-вольовий характер, наявність відносної свободи вибору тощо. Проте є низка і специфічних ознак. Перша – це суб'єкт, що застосовує суддівський розсуд. У кримінальному процесі суддівський розсуд можуть застосовувати слідчий суддя та суд. Наступною специфічною ознакою можна назвати підвищене юридичне значення результатів такого розсуду. Суддівський розсуд, як і будь-який інший розсуд у кримінальному процесі, насамперед спрямований на вирішення конкретного питання в окремому кримінальному провадженні. У такому разі можна сказати, що судді беруть активну участь у застосуванні розсуду, адже вони досліджують обставини провадження, оцінюють правові норми та виносять певне рішення. Проте, на відміну від рішень слідчого чи прокурора, судові рішення можуть використовуватися не лише в такому кримінальному провадженні, а й у інших. У зв'язку з цим до суддівського розсуду мають висуватися додаткові вимоги задля забезпечення високої «якості» розсуду з тим, щоб надалі уникнути будь-яких проблем застосування таких судових рішень в інших провадженнях. У такому разі під додатковими вимогами розуміються не окремі процедури реалізації суддівського розсуду, які мають бути зазначені в кримінальному процесуальному законодавстві, а додаткові вимоги щодо якості такого розсуду.

Ключові слова: суддівський розсуд, ознаки суддівського розсуду.

Alenin Yu.P., Torbas O.O. Features of judicial discretion in criminal proceedings

Summary

Judicial discretion is always present in criminal proceedings: both in the course of judicial supervision at the stage of pre-trial investigation and in the administration of justice during a trial. However, the very form of such judicial discretion may differ. Majority of scholars consider judicial discretion as a way of making a final decision in the case. So, they examine such discretion as a result of the criminal proceedings and the impact of discretion on that result. However, discretion in criminal proceedings can be defined as a power to make a legally significant decision on several alternatives proposed by the legislator.

Judicial discretion is characterized by the general features of discretion of any authorized subject of criminal proceedings, which include, for example, the identification of discretion with authority, its intellectual-willed character, presence of relative freedom of choice, and so on. However, there are a number of specific features. First one is a subject applying judicial discretion. In criminal proceedings, investigating judge and the court may apply judicial discretion. The next specific feature is the increased legal significance of the results of such discretion. Judicial decision, like any other judgment in criminal proceedings, is first and foremost aimed at resolving a specific issue in a separate criminal proceeding. So, it can be said that judges are actively involved in the use of discretion, as they investigate the circumstances of the proceedings, evaluate legal rules and make decisions. However, unlike decisions of an investigator or prosecutor, court decisions can be used not only in specific criminal proceeding, but also in others proceedings. In this regard, additional requirements should be put to the judicial discretion to ensure a high «quality» of discretion, in order to avoid any problems with the application of such court decisions in other proceedings. In this case, additional requirements are understood not as separate procedures for the exercise of judicial discretion, but additional requirements for the quality of such discretion.

Key words: judicial discretion, features of judicial discretion.

Список використаних джерел:

1. Грачева Ю.В. Судейское усмотрение в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2002. 30 с.
2. Дворкин Р. О правах всерьёз / Пер. с англ.: ред. Л.Б. Макеева. Москва : «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004. 392 с.
3. Арчер П. Английская судебная система / Пер. с англ. Л.А. Ветвинского. Москва : Изд-во иностранной лит., 1959. 268 с.
4. Поповський Д.П. Суддівський розсуд: погляд на проблему. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «ПРАВО»*. 2014. Випуск 29. Том 2. С. 226–230.
5. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки НаУКМА*. 2009. Т. 90: Юридичні науки. С. 44–47.
6. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2018 році (Державна судова адміністрація України). URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/media/ogl_2018.pdf (дата звернення: 27.04.2020).
7. Найменша кількість скасованих рішень – у судах господарської юрисдикції. *Судебно-юридическая газета*: вебсайт. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/162665-naymensha-kilkist-skasovanih-rishen-v-sudakh-gospodarskoji-yurisdiktsiyi> (дата звернення: 27.04.2020).
8. Кількість скасованих рішень може виявитися підставою для позбавлення мантиї. *Закон і Бізнес*: вебсайт. URL: https://zib.com.ua/ua/276-limit_na_romilki.html (дата звернення: 27.04.2020).
9. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо вдосконалення порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів № 2271 від 16.10.2019. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67098 (дата звернення: 27.04.2020).
10. Про надання консультативного висновку до законопроект № 2271. Рішення ВРП № 2997/0/15-19 від 14.11.2019. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/770> (дата звернення: 27.04.2020).

УДК 343.140.02

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.37>**Сліпченко В.І.***к.ю.н., доцент, адвокат
Рада адвокатів Запорізької області***Єфіменко О.М.***адвокат
Рада адвокатів Запорізької області*

ОБСТАВИНИ, ЩО ПІДЛЯГАЮТЬ УСТАНОВЛЕННЮ ПІД ЧАС ПЕРЕВІРКИ ЗАЯВИ ТА ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ЗЛОЧИН

Постановка проблеми. Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства України, досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відповідних відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Попри те що закон не встановлює процесуального порядку отримання цих відомостей, очевидно, що вони мають містити достатні, законні та обґрунтовані дані, які вказують на об'єктивні ознаки підготовки, учинення або приховування злочину.

До процесуальних гарантій законності й обґрунтованості під час прийняття рішення щодо початку досудового розслідування вітчизняними вченими та практиками зараховано:

- вичерпне коло органів і посадових осіб, які уповноважені приймати рішення про початок досудового розслідування (п. 1 ч. 2 ст. 36, п. 1 ч. 2 ст. 40, ч. 1 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України);

- наявність законних приводів і достатніх підстав, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (п. 1 ч. 2 ст. 36, п. 1 ч. 2 ст. 40, ч. 1 ст. 214 КПК України);

- надання відповідним посадовим особам повноважень щодо проведення додаткових перевірочних дій для виявлення й фіксації ознак кримінального правопорушення, а також своєчасне запобігання злочинам і припинення злочинів (ч. 3 ст. 214 КПК України, ст. ст. 6–8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»);

- установлення обмежувальних строків щодо прийняття рішення про початок досудового розслідування та унесення відповідних відомостей до ЄРДР (ч. 1 ст. 214 КПК України);

- покладення процесуальних обов'язків на уповноважених посадових осіб із невідкладного прийняття й реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення (ч. 4 ст. 214 КПК України), ведення єдиного обліку цих заяв¹;

- надання процесуальних прав відповідним суб'єктам кримінального провадження оскаржувати прийняті слідчим чи прокурором рішення (п. 16 ч. 1 ст. 42 КПК України);

- установлення прокурорського нагляду за додержанням законності органами, що уповноважені проводити досудове розслідування (ч. 2 ст. 36 КПК України) [1]².

¹ Ведення єдиного обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення разом із Єдиним реєстром досудових розслідувань затверджено відомчими підзаконними нормативно-правовими актами, зокрема Порядком ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженим Наказом МВС України від 08.02.2019 № 100, і Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженим Наказом Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139.

² Повноваження прокурора щодо нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове розслідування, також визначено п. 3 ч. 1 ст. 2 ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»

За загальними правилами, необґрунтоване відкриття кримінального провадження, так само як і необґрунтована відмова в прийнятті рішення щодо початку досудового розслідування, суперечить завданням кримінального судочинства в частині порушення його законності. У зв'язку з цим однією з вимог початку кримінального провадження є наявність у слідчого чи прокурора законних приводів і достатніх підстав, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Огляд останніх досліджень і публікацій.

Системний аналіз наукових поглядів із цього питання дає нам можливість установити, що під законними приводами процесуалісти, як правило, розуміють:

- ті джерела інформації, з яких орган або уповноважена на те службова особа отримує відомості про злочин, що вчинено або готується [2, с. 92];

- установлені законом джерела інформації про злочини, що скоєні або готуються та які належним чином оформлені й передані органу або службовій особі, уповноваженому приймати рішення про початок досудового розслідування [3, с. 293];

- спонукальний, вихідний, відправний початок, який зобов'язує розглянути питання про початок кримінального провадження [4, с. 68];

- передбачене кримінальним процесуальним законодавством джерело першочергової інформації про кримінальне карне діяння (дію або бездіяльність), яке містить конкретний склад злочину [5, с. 10];

- установлені законом джерела, за допомогою яких уповноважені органи та посадові особи отримують інформацію про злочини, що вчинено або готуються, і які їх зобов'язують прийняти рішення про початок досудового розслідування по конкретному кримінальному провадженню [6, с. 226];

- передбачені законом першоджерела, які спонукають уповноважених посадових осіб органів досудового розслідування та прокуратури до прийняття рішення про початок

досудового розслідування й містять відомості про скоєння або підготовку до скоєння конкретного кримінального правопорушення [7, с. 67], тощо.

Наведені наукові погляди дають нам можливість виокремити спільні ознаки, які притаманні приводам початку досудового розслідування. До них, на нашу думку, належать, по-перше, те, що це джерела інформації, у яких зафіксовані відомості та/або дані про кримінальні правопорушення, і, по-друге, вони зобов'язують слідчого або прокурора прийняти рішення про відкриття кримінального провадження та розпочати досудове розслідування.

Формулювання завдання дослідження.

Мета статті – розглянути актуальні питання, що стосуються початку досудового розслідування за заявами чи повідомленнями про кримінальне правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України, обов'язок з унесення відповідних відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР покладається на слідчого, прокурора, якому в установленому законом порядку надійшла заява, повідомлення про таке діяння, або в разі самостійного виявлення ними ознак кримінального правопорушення з будь-якого джерела, що не належить до заяв чи повідомлень. У практичному розумінні джерелами отримання такої інформації можуть слугувати дані, що зафіксовані в результаті проведення оперативно-розшукових заходів. Наприклад, у ході проведення додаткової перевірки анонімних заяв чи повідомлень про кримінальні правопорушення, інформації, що надійшла до органів досудового розслідування від юридичних осіб у результаті проведення ревізій, інвентаризацій тощо, відомостей про кримінальні правопорушення, що опубліковані в засобах масової інформації, даних, що надійшли в повідомленнях від конфідентів, агентів тощо.

Незважаючи на це, найбільш розповсюдженими приводами до початку досудового

розслідування є й залишаються заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення. Так, за результатами аналізу слідчої практики, 84% кримінальних проваджень, що знаходяться в органах досудового розслідування Національної поліції України, розпочаті саме за заявами та повідомленнями про кримінальні правопорушення.

Ураховуючи предмет дослідження, необхідно зазначити, що на законодавчому рівні поняття «заяви» визначено в Законі України «Про звернення громадян», де під останнім законодавець розуміє усне чи письмове звернення громадян із проханням про сприяння реалізації закріплених Конституцією та законодавством України прав та інтересів або повідомлення про порушення чинного законодавства чи недоліків у діяльності підприємств, установ, організацій незалежно від форм і права власності, народних депутатів України, депутатів місцевих рад, посадових осіб, а також висловлення думки щодо поліпшення їхньої діяльності (ч. 3 ст. 3) [8].

Таке визначення дає нам можливість під заявою громадян як одного з приводів початку досудового розслідування розуміти адресоване до уповноваженого органу досудового розслідування чи прокуратури усне або письмове повідомлення про кримінальне правопорушення, що вчинено або готується, незалежно від того було заподіяно шкоду заявнику, іншій особі або організації.

Наведений у кримінальному процесуальному законодавстві перелік посадових осіб, які наділені повноваженнями проводити досудове розслідування, разом із приводами, що дають можливість його розпочати, є вичерпним. Натомість, як показує практика, одного лише приводу для початку досудового розслідування недостатньо. Для прийняття цього рішення слідчому, прокурору необхідні обґрунтовані підстави. Тобто достатні та фактичні відомості й/або дані, які вказують на ознаки та склад конкретного кримінального правопорушення, а також визначають відсутність законних обставин, що виключають його провадження [9, с. 112].

Диспозицією ч. 1 ст. 214 КПК України, до таких підстав зараховано інформацію, що надійшла в установленому законом порядку до слідчого чи прокурора й містить дані про вчинення кримінального правопорушення. При цьому, як правило, не потрібно повних даних про обставини вчинення кримінального правопорушення й особу, яка його вчинила. Інколи буває достатнім указати об'єкт та об'єктивну сторону злочину. Така позиція законодавця є цілком виправданою, оскільки на момент отримання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення особа, яка його скоїла, може бути не встановлена. Це питання в силу публічності як однієї із загальних засад кримінального провадження має бути вирішене незалежно від волі заявника.

Тому ми вважаємо, що кримінальне провадження має бути розпочате саме за фактом учинення злочину, а не стосовно конкретної особи. Незважаючи навіть на ту обставину, чи була підозрювана особа встановлена до внесення відповідних відомостей у ЄРДР, наприклад, під час її затримання на місці скоєння злочину (п. 1 ч. 1 ст. 207, п. 1 ч. 1 ст. 208 КПК України), або в силу специфіки конкретного виду кримінального правопорушення (ухилення від сплати аліментів та утримання дітей (ст. 164 Кримінального кодексу (далі – КК) України), самовільне залишення військової частини або місця служби (ст. 407 КК України), дезертирство (ст. 408 КК України) тощо).

У цій ситуації особа, стосовно злочинних дій якої порушується питання щодо відкриття кримінального провадження, негайно має отримати процесуальний статус підозрюваного, має бути ознайомлена зі своїми процесуальними правами, що у своєму змісті виключає порушення одного з основоположних прав людини – права на захист.

Не викликає сумнівів той факт, що будь-який злочин за своїми характерними особливостями є індивідуальним. Однак усі вони разом узяті мають спільні риси, які в науці та юридичній практиці іменуються ознаками злочину. До

них вітчизняною наукою кримінального права зараховано суспільну небезпечність, винність, протиправність і караність [10, с. 72–78]. Перші три – впливають зі змісту ч. 1 ст. 11 КК України, а остання – передбачена в ч. 2 ст. 1, диспозиція якої визначає основні завдання КК України та дає змогу стверджувати, що передбаченість діяння в КК України водночас означає і його обов’язкову карність [11].

За своєю правовою природою прийняття в установленому законом порядку рішення про відкриття кримінального провадження – це юридичний акт, який слугує правовою основою для початку слідчим або прокурором досудового розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також проведення та прийняття інших процесуальних дій і рішень.

На думку процесуалістів, сутність цього рішення полягає в тому, що уповноважений законом орган або посадова особа в межах наданих компетенцій і встановлених строків розглядає питання про наявність законних приводів, достатніх підстав і передбачених законом умов для кримінального судочинства, проведення необхідних перевірочних дій, витребування додаткових матеріалів і, як наслідок, прийняття рішення про початок досудового розслідування [12].

У частині 1 ст. 214 КПК України наголошується, що досудове розслідування має бути розпочате слідчим або прокурором невідкладно, але не пізніше 24 годин, коли є достатні дані, які вказують на вчинення кримінального правопорушення. Із цієї норми випливає, що в заявах чи повідомленнях, які виступають як приводи для початку досудового розслідування, мають міститися конкретні факти, котрі вказують на те, що, по-перше, діяння, про яке йде мова в заяві чи повідомленні, дійсно мало місце, по-друге, це діяння має містити ознаки складу злочину, тобто бути передбаченим законом України про кримінальну відповідальність.

При цьому, як показує слідча практика, під час прийняття рішення про відкриття кримінального провадження не обов’язкова наявність усіх елементів складу злочину. Вимога щодо встановлення повного переліку осіб, які причетні до вчинення злочину, форми їх вини, мотивів і способів учинення злочину, а також інших обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, стосується завдань досудового розслідування та судового розгляду справи. Із цим положенням ми зустрічаємося й у нормах КПК України, де до завдань кримінального провадження зараховано забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду, що кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жодний невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст. 2) [1].

З огляду на це, можна зробити висновок, що слідчий, прокурор у силу своєї компетенції зобов’язані в кожному випадку виявлення ознак кримінального правопорушення порушити питання щодо відкриття кримінального провадження та здійснити всі передбачені законом заходи, спрямовані на встановлення події злочину, осіб, винних у його скоєнні, з метою притягнення їх до відповідальності.

Зауважимо, що вказане наочно показує особливий і нерозривний взаємозв’язок між матеріальним і процесуальним правом. У цьому випадку встановлення ознак злочину передбачає, з одного боку, наявність достатніх даних, які вказують на реальне існування конкретного суспільно небезпечного, винного діяння (дії або бездіяльності), передбаченого відповідною нормою особливої частини кримінального закону, а з іншого – відсутність обставин, що виключають проведення досудового розслідування.

Отже, варто погодитися з позицією окремих учених і практиків, які вважають, що під час вирішення питання про відкриття кримінального провадження слідчому, прокурору особливу увагу необхідно приділити ознакам,

що дають змогу відмежувати кримінально карне діяння від обставин, які мають юридичне значення та породжують адміністративні, цивільно-правові та/або інші правовідносини [3, с. 297].

На відміну від нормативно-правових актів, що регулюють оперативно-розшукову діяльність, у кримінальному процесуальному законодавстві законодавець не передбачив положень, які б урегульовували порядок прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, їх структуру й обставини, що мають при цьому бути встановлені. Поверхово це питання відображено на відомчому рівні. Зокрема, у нормах Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події, затвердженого Наказом МВС України від 08.02.2019 № 100 (далі – Порядок), мова йде про реєстраційну форму заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події в органах і підрозділах Національної поліції України, а також дії поліцейських під час учинення цього юридичного акту.

Окремі питання щодо обставин, які підлягають установленню під час прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, урегульовані й у Положенні про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженому Наказом Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139, де до останніх зараховано:

- час і дату надходження заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення;
- прізвище, ім'я по батькові (найменування) потерпілого або заявника;
- короткий виклад обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведених потерпілим або заявником;
- попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, а також інші

відомості, передбачені в електронних картках зазначеного реєстру (розділ 2) [13].

Незважаючи на позитивні спроби центральних органів виконавчої влади врегулювати низку проблемних питань щодо прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, все ж таки деякі з них потребують більш ґрунтовного дослідження та вирішення на законодавчому рівні. Така думка виникає з практичного досвіду, якій свідчить про те, що для забезпечення законності й обґрунтованості під час вирішення уповноваженою посадовою особою питання щодо відкриття кримінального провадження необхідна наявність не лише визначених законом умов (приводи, підстави та відсутність обставин, що виключають кримінального провадження), а й максимально необхідної інформації, яка б розкривала особу-заявника та підстави відкриття кримінального провадження. Повнота й достатність зазначених відомостей і/або даних прямо впливає на високу організацію слідчої роботи, що виражається в якісному плануванні досудового слідства, висуненні необхідних слідчих версій, ефективній координації дій слідчого з оперативно-розшуковими, експертними та іншими підрозділами, як наслідок, підвищеній результативності в розкритті, розслідуванні злочинів і запобіганні їм.

Як уже зазначалося нами вище, найбільш поширеним приводом початку досудового розслідування є заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, що надходять на адресу органів досудового розслідування та прокуратури. При цьому, як свідчить практика, у момент надходження таких заяв чи повідомлень слідчий або прокурор не має у своєму розпорядженні достатнього обсягу інформації, відомості якої б давали йому можливість визначити всі елементи складу злочину. Це завдання було покладено саме на стадію досудового розслідування та судового розслідування справи. Натомість перевірку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення можна визначити як початкову

юридичну дію процесуального характеру, яка лише містить підстави, що надають слідчому або прокурору дискреційно-владні повноваження почати досудове розслідування.

Обставини, що підлягають при цьому встановленню, залежать від конкретної, окремої ситуації, з урахуванням якої всі заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, що надходять до уповноважених органів чи службових осіб, можна класифікувати за такими критеріями:

1. *За формою звернення* заяви й повідомлення громадян про кримінальні правопорушення можуть бути *усні* або *письмові*.

З аналогічним поділом ми зустрічаємося й під час дослідження норм Закону України «Про звернення громадян». Відповідно до цього Закону, відмінність між такими зверненнями полягає в тому, що усні заяви й повідомлення викладаються громадянином на особистому прийомі або за допомогою засобів зв'язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії» тощо, записуються й реєструються посадовою особою самостійно. У свою чергу, письмові звернення надсилаються заявником поштою, передаються особисто або через уповноважену законом особу (ст. 5) [8].

У зв'язку з цим, як наголошують норми Порядку, усні заяви про кримінальні правопорушення повинні вноситися до протоколу прийняття заяв про кримінальні правопорушення та інші події, що підписується заявником і посадовою особою, яка прийняла заяву, а письмові заяви повинні мати відповідні реквізити, що дають можливість не лише ідентифікувати особу, від якої вона надійшла, а й установити факт учинення кримінального правопорушення.

Незважаючи на те що закон не наводить переліку цих відомостей, на нашу думку, до останніх можна зарахувати такі.

По-перше, *відомості про заявника або потерпілого*: прізвище, ім'я по батькові; число, місяць, рік і місце його народження; місце фактичного проживання та реєстрації;

громадянство; місце роботи й навчання; членство в політичних партіях чи організаціях; чи належить він до осіб, уповноважених на виконання функцій держави (чи є народним депутатом, працівником правоохоронних органів, суду, чи має державні нагороди, звання та відзнаки); а також його паспортні й контактні дані (контактний телефон, електронна адреса тощо).

По-друге, *виклад сутності порушеного питання*: дата, час, місце і за яких обставин учинено кримінальне правопорушення; чи заподіяні потерпілому тілесні ушкодження; чи звертався він до закладів охорони здоров'я; чи були присутніми на місці й у момент учинення злочину сторонні особи, які допомагали своїми діями злочинцеві; чи перебували на місці й у момент учинення злочину очевидці; дані про особу злочинця; а також чи знайомий потерпілий (заявник) з особою злочинця, його співучасниками або з кимось зі свідків учинення кримінального правопорушення.

По-третє, *зауваження, пропозиції та вимоги* заявника щодо викладених у заяві обставин. До такої інформації можна зарахувати відомості, які дають можливість слідчому, прокурору визначити сутність і ступінь заподіяної потерпілому шкоди від учиненого злочину, у чому вона виражається, а також вимоги заявника щодо притягнення до кримінальної відповідальності конкретної особи-злочинця. Особливо це питання набуває актуальності в справах приватного чи приватно-публічного обвинувачення, що надалі дає нам можливість виділити такий вид класифікації:

2. *За формою обвинувачення*. За загальним правилом, обвинувачення в кримінальних провадженнях можна поділити на дві форми, зокрема *публічні та приватні* [14, с. 988–992]. Однією з вимог початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення є те, що воно має бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень,

передбачених ч. 1 ст. 477 КПК України. Невиконання цієї вимоги є підставою для відмови у відкритті кримінального провадження відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України [1].

При цьому, незважаючи на імперативність цієї норми, ми вважаємо, що у виняткових випадках, коли є достатні підстави вважати, що кримінальне правопорушення має особливе соціальне значення або потерпілий унаслідок своєї безпорадності чи залежності від особи, яка скоїла злочин, не в змозі захистити свої права й законні інтереси, прокурор, суд повинен мати можливість самостійно порушити питання щодо відкриття кримінального провадження без відповідної заяви потерпілого. Наявність такої обставини породжувала б змішану форму обвинувачення, а норма ст. 477 КПК України за методом правового регулювання набувала б диспозитивних ознак, що дає нам можливість виокремити таку класифікацію, а саме:

3. *За процесуальним статусом суб'єкта звернення (потерпілим або заявником)*³.

4. *За юридичним статусом заявника – на фізичну або юридичну особу.*

За аналогією із цивільними правовідносинами в кримінальному процесі заяви й повідомлення про кримінальні правопорушення, що надходять від підприємств, установ, організацій незалежно від форм і права власності, мають бути надані в письмовій формі, виходити від імені зазначених юридичних осіб і містити конкретну інформацію, що вказує на протиправну діяльність, яка має ознаки злочину. Сутність такого повідомлення, на думку процесуалістів, полягає в офіційному сповіщенні компетентного органу, який наділений владними повноваженнями проводити досудове розслідування, про кримінальне правопорушення, що вчинено або готується [15, с. 332–335].

Такі заяви повинні містити реквізити юридичної особи відповідно до її установчих

документів, а також відомості про фактичне її місце знаходження та контактні дані.

До заяв додатково можуть надаватися окремі документи, які підтверджують факт учинення кримінального правопорушення (акти ревізій, перевірок тощо), а також документи, які підтверджують повноваження окремих посадових осіб діяти від імені відповідних підприємств, установ, організацій (довіреність, договір, наказ тощо).

Як свідчить практика, ці заяви направляються до органів досудового розслідування або прокуратури листом на офіційному бланку юридичної особи, що скріплюється його печаткою.

5. *За кількістю заявників – на індивідуальні (одноособові) або колективні (групові).* За загальними правилами, колективне звернення вважається тоді, коли воно подане від імені двох і більше учасників.

6. *За характером подання* заяви й повідомлення можна класифікувати на анонімні, тобто ті, які не підписані автором, або підписані вигаданими даними, і ті *відомості, заявники яких відомі.*

КПК України не містить положень щодо процесуального вирішення анонімних заяв про кримінальні правопорушення. Натомість зазначене питання частково врегульовано в наведеному вище Порядку, відповідно до якого анонімні заяви чи повідомлення, що містять відомості про кримінальні правопорушення, повинні бути зареєстрованими й за дорученням керівництва органу (підрозділу) поліції або особи, яка виконує його обов'язки, передані до структурного підрозділу органу (підрозділу) поліції за відповідним напрямом діяльності для вжиття необхідних заходів. Ця вимога стосується лише тих анонімних заяв і повідомлень, у яких указані конкретні факти, що свідчать про підготовку чи вчинення злочину.

³ Під потерпілим вітчизняний кримінальний процесуальний закон визначає фізичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридичну особу, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди (ст. 55 КПК України).

Під заявником КПК України розуміє фізичну або юридичну особу, яка, не будучи потерпілим, звернулася із заявою або повідомленням про кримінальне правопорушення до органу державної влади, уповноваженого розпочати досудове розслідування (ст. 60 КПК України).

Це означає, що відомості про кримінальні правопорушення, які наведені в анонімних заявах, можуть бути перевірені органами дізнання чи оперативними підрозділами шляхом, наприклад, проведення оперативно-розшукових заходів або прокурором у порядку нагляду за виконанням законів органами державної влади та місцевого самоврядування.

У разі виявлення ознак кримінального правопорушення, відповідно до Порядку, поліцейський зобов'язаний невідкладно рапортом повідомити про це керівника органу (підрозділу) поліції або особу, яка виконує його обов'язки (пункт 13 розділу 2).

При цьому підставою для відкриття кримінального провадження буде вважатися вже не заява чи повідомлення, а самостійне виявлення з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Саме ж анонімне повідомлення, як справедливо зауважує Т.Є. Руденко, має розглядатися лише як сигнал про злочин, який не має процесуальної значимості й слугує лише приводом для проведення перевірочних дій [12].

До цієї категорії заяв процесуалісти також зараховують і повідомлення, що надходять за допомогою ліній телефонного зв'язку, у тому числі за оперативним номером «102», публікації в засобах масової інформації тощо, навіть якщо заявник, представившись, назвав особисті дані.

Обов'язковою вимогою уповноваженої службової особи, яка приймає заяву чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, є попередження заявника про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, передбачену ст. 383 КК України. Тому на практиці й у наукових поглядах існує обґрунтована думка, щоб усі заяви й повідомлення незалежно від форми їх звернення мають заноситися виключно до протоколу

прийняття заяв про кримінальне правопорушення та іншу подію. Саме в ньому уповноваженою службовою особою робиться відмітка про юридичну відповідальність заявника за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину, після ознайомлення з чим останній ставить свій підпис.

Крім цього, у протоколі вказується точна дата й час прийняття заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, що унеможлиблює порушення вимог ст. 214 КПК України в частині визначених строків унесення відповідних відомостей до ЄРДР.

На практиці ж ми зустрічаємося із ситуацією, коли під час відібрання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення уповноважена на те службова особа поверхово проводить опитування заявника з приводу відомостей, що свідчать про його особу й обставин, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, а потім більш детально досліджує вищезазначену інформацію під час відібрання пояснення.

Висновки. Так, за результатами аналізу слідчої практики, у 97% кримінальних проваджень, що розпочаті за заявами й повідомленнями про кримінальні правопорушення, після відібрання вищезазначених заяв уповноважена службова особа органів Національної поліції України здійснює додаткове опитування заявника з приводу відомостей про його особисті дані та інформацію, що вказують на ознаки злочину.

Ураховуючи той факт, що прийом заяви про злочин і відібрання у зв'язку з цим пояснення мають різні процесуальні значення, ми вважаємо, що обставини, які б свідчили не лише про особу заявника, а й про скоєння злочину, на першочерговому етапі мають досліджуватися саме під час прийняття заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, а тому ця інформація має бути занесена до відповідно протоколу прийняття заяв.

Анотація

У науковій статті розглядаються актуальні питання, що стосуються початку досудового розслідування за заявами чи повідомленнями про кримінальне правопорушення.

Надається правова характеристика приводам і підставам, що дають можливість слідчому, прокурору розпочати досудове розслідування.

На підставі наукових поглядів виокремлюються спільні ознаки, притаманні приводам початку досудового розслідування. До них автори зараховують, по-перше, те, що це джерело відповідної інформації, у якому зафіксовано відомості й/або дані про конкретне кримінальне правопорушення, по-друге, воно зобов'язує слідчого, прокурора негайно розпочати досудове розслідування.

Визначається поняття заяви як одного з приводів до початку досудового розслідування, під яким автори розуміють усне або письмове повідомлення про кримінальне правопорушення, що адресоване уповноваженому органу досудового розслідування чи прокурору.

Розкривається зміст прийняття в установленому законом порядку рішень слідчого, прокурора про початок досудового розслідування як юридичну дію процесуального характеру, яка слугує правовою основою для початку проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень.

Визначаються обставини, що підлягають установленню під час прийняття заяв і повідомлень про злочин. Акцентується увага на тому, що зміст цих обставин залежить від конкретної окремої ситуації, з урахуванням якої всі заяви й повідомлення про злочин автори класифікують: 1) за формою звернення на усні й письмові; 2) за формою обвинувачення на приватні й публічні; 3) за процесуальним статусом суб'єкта звернення на потерпілого чи іншу особу-заявника; 4) за юридичним статусом суб'єкта звернення на фізичну чи юридичну особу; 5) за кількістю заявників на одноосібні та групові; 6) за характером подання на анонімні й ті відомості, заявники яких відомі.

Ключові слова: заяви й повідомлення, заявник, слідчий, прокурор, органи досудового розслідування, джерело інформації, відомості та/або дані, початок досудового розслідування.

Slipchenko V.I., Yefimenko O.M. The circumstances to be established in considering a crime claim Summary

The scientific article addresses topical issues regarding the initiation of a pre-trial investigation into a crime charge. The authors provide a legal description of the reasons allowing the investigator to initiate a pre-trial investigation.

On the basis of scientific views, the common features inherent in the motives for initiating a pre-trial investigation are distinguished. The authors include, first, the fact that it is a source of relevant information that records information and / or data about a specific criminal offense, and second, it obliges the investigator, the prosecutor to immediately start a pre-trial investigation.

The notion of a statement is defined as one of the reasons for the initiation of a pre-trial investigation by which the authors understand the verbal or written notification of a criminal offense addressed to the authorized body of the pre-trial investigation or the prosecutor's office.

It is noted that the content of the decision of the investigator, the prosecutor about the initiation of the pre-trial investigation is defined as a legal action of a procedural nature, which serves as the legal basis for conducting procedural actions and making procedural decisions.

Determines the circumstances to be established when charges and notifications are received. Attention is drawn to the fact that the content of these circumstances depends on the specific individual situation, in view of which all statements and reports on crimes are classified by the authors: 1) According to the form of appeals; 2) By subject of submission; 3) For the procedural status of the subject; 4) By the legal status of the subject; 5) the number of applicants; 6) By the nature of the applicant.

Key words: statements and notices, the applicant, investigator, prosecutor, bodies of pre-trial investigation, source of information; information and/or data, initiation of pre-trial investigation.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Громов Н.А. Уголовный процесс : учебное пособие. Москва : Юристь, 1998. 552 с.
3. Уголовный процесс : учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / под ред. В.П. Божьева. 3-е изд., испр. и доп. Москва : Спарк, 2002. 704 с.
4. Еникеев З.Д. Уголовное преследование : учебное пособие. Уфа : Изд-во БашГУ, 2000. 131 с.
5. Михеенко М.М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. Київ : Вища школа, 1984. 133 с.
6. Уголовный процесс : учебник / под ред. проф. А.Н. Алексеева. Москва : Юрист, 1995. 352 с.
7. Вагин О.А., Исиченко А.П., Шабанов Г.Х. Оперативно-розыскные мероприятия и использование их результатов : учебное практическое пособие. Москва : Изд. дом Шумиловой И.И., 2006. 119 с.
8. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>
9. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. Харьков, 1998. 340 с.
10. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. ; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 4-те вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2010. 456 с.
11. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14?find=1&text=%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%96%D0%B2#w11>
12. Руденко Т.Е. Уголовный процесс : курс лекций. UPL: <https://www.vuzlib.su/beta3/html/1/19687/>
13. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : Наказ Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 № 139. UPL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>
14. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.
15. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право; 2013. 824 с.

УДК 343.74:343.98

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.38>

Трясун П.Р.

аспірант

Міжрегіональна академія управління персоналом

ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ХУЛІГАНСТВА, УЧИНЕНОГО В ПУБЛІЧНИХ МІСЦЯХ

Постановка проблеми. Події реальної дійсності, що пов'язані зі злочином, інколи настільки складні й різноманітні, що для їх дослідження в процесі доказування потрібно використовувати знання з багатьох галузей людської діяльності. Ці знання називаються в науці спеціальними. За сучасних умов, коли виникають нові види злочинів, поширюються недостатньо вивчені наукою способи їх учинення, потреба залучення фахівців до розслідування в різних формах украй актуальна. На сучасному етапі розвитку суспільства результати протидії злочинності безпосередньо залежать від застосування досягнень науки й техніки в практиці розкриття та розслідування кримінальних правопорушень. Провідну роль у цьому відіграють спеціальні знання. Постійне розширення кола завдань, розв'язання яких можливе з використанням спеціальних знань, що застосовують під час слідчих (розшукових) дій (далі – СРД) за участю спеціаліста або проведення експертизи, забезпечує їх об'єктивність, а отже, цінність як джерел доказів у кримінальному провадженні. За сучасною юридичною доктриною, спеціальні знання – це незагальновідомі знання, що не мають масового поширення та якими володіє обмежене коло фахівців (фахівець – загальне поняття для позначення особи, яка володіє спеціальними знаннями), тому застосування спеціальних знань у досудовому розслідуванні ґрунтується насамперед на залученні до процесу розслідування спеціаліста й експерта, тобто осіб, які володіють такими спеціальними знаннями та навичками [1, с. 210].

Формулювання завдання дослідження. Мета статті – надати рекомендації щодо використання спеціальних знань у процесі розслідування кримінальних правопорушень про хуліганства, зокрема під час проведення експертиз, отримання письмових висновків спеціалістів, участі спеціалістів у проведенні процесуальних дій, допиту експерта

Виклад основного матеріалу. У Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України фактично не розкривається поняття «спеціальні знання», а лише згадується про них. Про спеціальні знання йдеться в ст. 69 КПК України «Експерт»: «Експертом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями, має право відповідно до Закону України «Про судову експертизу» на проведення експертизи і якій доручено провести дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення, та дати висновок з питань, які виникають під час кримінального провадження і стосуються сфери її знань» [2]. Термін «спеціальні знання» використовується в ст. 71 КПК України «Спеціаліст», у якій зазначається таке: «Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок» [2]. Також існування інституту спеціальних знань у розслідуванні злочинів підтверджує

положення ст. 361 КПК України «Консультації та роз'яснення спеціаліста»: «... під час дослідження доказів суд має право скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями спеціаліста, наданими на підставі його *спеціальних знань*» [2].

У статті 242 КПК України «Підстави проведення експертизи» зазначено, що експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження або якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні *спеціальні знання* [2]; ст. 71 КПК України – спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, забір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування та судом під час судового розгляду. Сторони кримінального провадження мають право під час судового розгляду заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги [2].

У науковій літературі викладено положення з організації й тактики використання спеціальних знань під час розслідування злочинів. Як відомо, спеціальні знання під час досудового розслідування застосовуються для пошуку, фіксації, вилучення слідів злочину та їх дослідження з метою отримання криміналістично значущої інформації [3, с. 24].

Спеціальні знання повинні відрізнятися від знань повсякденних, тобто загальнодоступних і загальновідомих. Повсякденні знання в сукупності утворюють повсякденну свідомість, що являє собою життєву практичну

свідомість людей (масову й індивідуальну), яка виходить за межі будь-якої вузькоспеціалізованої, професійної галузі та є головною повсякденною пізнавальною діяльністю й регулятором людської поведінки та спілкування [4, с. 20].

Незважаючи на теоретичні розвідки в розробленні проблеми, у науці трапляються різні точки зору щодо того, які саме знання є спеціальними: по-перше, ці знання не є загальнодоступними, загальновідомими; по-друге, їх мають фахівці вузького профілю, які пройшли спеціальну підготовку або набули практичний досвід роботи у відповідній галузі. Іноді надають надто широке визначення цього поняття за рахунок зарахування до спеціальних усіх фахових знань, наприклад: «економічні знання», «технічні знання», «медичні знання» тощо. Інколи спеціальні знання розуміють необґрунтовано вузько, зараховуючи до цієї категорії лише ті знання, що здобуті внаслідок спеціальної освіти.

На нашу думку, у науковій літературі немає однозначного вирішення питання щодо форм використання спеціальних знань у процесі розслідування хуліганства, учиненого в публічних місцях. Проте ми поділяємо думки деяких авторів, які до основних форм застосування спеціальних знань і технічних засобів у межах розслідування аналогічних злочинів зараховують: 1) безпосереднє використання суб'єктом кримінальної процесуальної діяльності під час виконання своїх процесуальних функцій щодо збирання, дослідження й оцінювання доказів; 2) участь спеціалістів під час провадження СРД; 3) призначення й провадження судових експертиз [5, с. 50–51]. Так, Б.В. Романюк зазначає, що форма реалізації спеціальних знань залежить насамперед від суб'єкта, виду діяльності та мети їх застосування [6, с. 8–9].

Водночас, за результатами проведеного анкетування під час досудового слідства кримінальних проваджень щодо кримінальних правопорушень про хуліганства, спеціальні знання використовували під час проведення

експертиз (43%), отримання письмових висновків спеціалістів (14%), участі спеціалістів у проведенні СРД (12%), допиту експерта (4%).

Формами використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних правопорушень є:

1) процесуальна форма, що полягає в участі суб'єктів спеціальних знань у СРД;

2) непроцесуальна форма, що полягає в отриманні слідчим консультацій, роз'яснень, проведенні попереднього дослідження.

До основних процесуальних форм застосування спеціальних знань і технічних засобів В.К. Лисиченко й В.В. Циркаль зараховують: 1) безпосереднє використання їх слідчим, прокурором (у тому числі криміналістом) і складом суду під час виконання своїх процесуальних функцій збирання, дослідження й оцінювання доказів; 2) участь спеціалістів під час провадження слідчих дій; 3) призначення й провадження судових експертиз [5, с. 50–51]. До непроцесуальних – консультативну та довідкову діяльність суб'єктів спеціальних знань (усну чи у вигляді довідок); участь суб'єктів спеціальних знань в ОРЗ; попередні дослідження матеріальних об'єктів спеціалістами й експертами (в усній чи письмовій формі); результати перевірок за криміналістичними обліками (у вигляді довідок) [5, с. 50–51].

У ході проведення дослідження встановлено, що найпоширенішою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих у зв'язку з хуліганськими діями, є залучення експерта та проведення експертизи.

Разом із тим варто пам'ятати, що призначення експертизи залежить від волевиявлення слідчого, однак вона, як правило, має призначатися тоді, коли без застосування спеціальних знань не вдається з'ясувати обставини, що мають значення для кримінального провадження. Відмова від провадження експертизи в таких випадках призводить до того, що ці обставини залишаються не з'ясованими [7, с. 210].

Говорячи про визначення судової експертизи, одразу варто зазначити, що воно надане в ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» як «дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду» [8].

Експертом може будь-яка особа, яка має спеціальні пізнання в науці, техніці, мистецтві та ремеслі. Питання експертові мають бути конкретними, ясними, чіткими, без двоякого трактування. Питання, що виносяться на експертизу, мають належати до компетенції експерта. Серед основних цілей використання спеціальних знань експертом під час експертизи К.О. Чаплинський виділяє сприяння повному й швидкому розкриттю та розслідуванню злочинів, установлення істини в кримінальній справі, дослідження певних об'єктів і явищ, отримання необхідних відомостей для встановлення обставин, що мають значення для правильного й обґрунтованого рішення по справі; сприяння виявленню, фіксації й вилученню доказів та з'ясуванню спеціальних питань, що виникають під час проведення СРД [9, с. 236].

Серед них важливе місце посідають криміналістичні експертизи. О.І. Вінберг зазначав, що це один із видів судової експертизи, яка базується на даних криміналістики й полягає в дослідженні експертом речовин, доказів та інших матеріалів кримінальної або цивільної справи з метою ідентифікації людини, тварин, транспортних засобів, інструментів і знарядь за їх слідами-відображеннями або за розділеними частинами цілого, а також у вирішенні спеціальних питань не ідентифікаційного характеру (за обставинами цієї справи) [10, с. 15]. В.М. Глібок визначає криміналістичну експертизу як лабораторне дослідження об'єктів з метою встановлення їх фактичного стану; можливості проведення певних дій; обставин, за яких проведені дії; невидимих слідів зашифрованого змісту; групової належності об'єктів або їх тотожності [11, с. 430; 12, с. 224].

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень дав змогу встановити, що під час розслідування хуліганства, учиненого в публічних місцях, у разі заподіяння тілесних ушкоджень обов'язково призначалася судово-медична експертиза (далі – СМЕ) – 80% випадків. Також найбільш характерним для цієї категорії кримінальних проваджень є проведення:

- судово-портретної експертизи (71%);
- дослідження холодної зброї (53%);
- психіатричної експертизи підозрюваних (44%);
- біологічної – речових доказів (33%);
- дактилоскопічної та балістичної експертиз (29%).

У разі необхідності призначаються й інші види експертних досліджень для з'ясування вагомих обставин події, зокрема психологічні, наркологічні, трасологічні тощо.

СМЕ проводилася по кожному четвертому з п'яти кримінальних проваджень і є найпоширенішою, оскільки практично в такій же кількості випадків (близько 80%) у ході хуліганських дій завдається шкода здоров'ю потерпілого. Для визначення його ступеня тяжкості проведення СМЕ є обов'язковим (ч. 2 ст. 242 КПК України), найчастіше вона призначається негайно після внесення відомостей до ЄРДР. Однак, як показують результати вивчення практики, іноді її проводять і через 2–3 тижні після внесення відомостей до ЄРДР, що є тактично неправильним.

У кримінальних провадженнях про хуліганство експертизи цього виду призначаються й для дослідження тілесних ушкоджень, заподіяних потерпілому, з метою встановлення: а) ознак можливого знаряддя злочину й умов, у яких могли бути заподіяні виявлені ушкодження; б) чи могли вони бути заподіяні за обставин, зазначених допитаними особами; в) давності тілесних ушкоджень, що є не менш важливим, ніж установлення їх ступеня тяжкості.

Отже, СМЕ в провадженнях про хуліганство дає змогу вирішувати найважливіші,

передусім діагностичні, завдання і є одним із основних засобів (доказів) точного встановлення характеру й розміру шкоди, заподіяної злочинцем (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК України).

Судова портретна експертиза в кримінальних провадженнях про хуліганство назначалася в 71% випадків, проводилися огляди й упізнання відеозаписів з камер зовнішнього спостереження. Однак слідчі вдавалися до допомоги експертів для встановлення тотожності хуліганів за камерами зовнішнього спостереження відображень їх зовнішнього вигляду. Багато в чому це зумовлено низькою якістю зображень, що не дає змоги провести аналіз будови елементів зовнішності.

Однак кількість публічних місць, обладнаних камерами спостереження, постійно зростає, що дає змогу спрогнозувати частіше проведення криміналістичних портретних експертиз, зокрема, у кримінальних провадженнях про хуліганство. Крім того, крім ідентифікаційних, ця експертиза вирішує й діагностичні завдання (визначення статевої, антропологічної належності зображеної особи, її вікової групи; зросту, статури; елементів одягу, речей), які можуть доповнити соціально-психологічний портрет підозрюваного в хуліганстві.

У ході розслідування хуліганства, коли висунута та перевіряється версія, що знаряддям злочину була вогнепальна, холодна або інша (наприклад, хімічна) зброя чи вибухові пристрої; виявлені зброя, кулі, гільзи, сліди пострілу, вибуху або застосування холодної (найчастіше ріжучої) зброї, призначення експертизи дослідження холодної зброї та балістичної експертизи є обов'язковим.

Крім визначення виду зброї, його моделі та придатності для вчинення пострілу, у провадженнях про хуліганство судово-балістична експертиза також досить часто призначається з метою: 1) ідентифікації зброї по стріляних кулях і гільзах (вони виявлялися на місці події не набагато більше ніж у 3% випадків; 2) визначення можливості пострілу без натискання на спусковий гачок; 3) визначення дис-

танції пострілу; 4) установлення факту й давності пострілу.

Криміналістична експертиза холодної зброї в таких кримінальних провадженнях найчастіше проводиться з метою встановлення: 1) належності предмета до холодної зброї; 2) типу, виду зброї; 3) способу його виготовлення.

Результати вивчення практики розслідування хуліганства показують, що не завжди дотримуються криміналістичних вимог про необхідність проведення експертизи застосованої хуліганом зброї або предмета, що використаний як зброя.

Дослідження холодної зброї під час розслідування хуліганства також має вагоме значення, адже, як зазначає О.Л. Кобилянський, кваліфікація кримінально-протиправних дій здебільшого залежить від того, наскільки правильно буде встановлено групову належність предмета – речового доказу (знаряддя вчинення кримінального правопорушення) до холодної зброї, його вид (різновид), у том числі й за способом виготовлення, а також з'ясовано його технічний стан [13, с. 66].

У ході розслідування хуліганства варто враховувати, що така зброя або предмети, використані як зброя, можуть нести на собі важливі сліди злочину, серед яких найчастіше зустрічаються: а) сліди рук; б) сліди крові потерпілого; в) волокна одягу підозрюваного й потерпілого та деякі інші мікрооб'єкти. Такі сліди становлять криміналістичний інтерес, а тому необхідно: 1) до направлення на судово-балістичну, вибухово-технічну або експертизу холодної зброї провести дактилоскопічні та судово-біологічні дослідження слідів, що містяться на цих об'єктах, або відразу призначити комплексні експертизи за наявними об'єктами. Отже, такі експертні дослідження в кримінальних провадженнях про хуліганство необхідні для ідентифікації використаного хуліганом знаряддя злочину за слідами його застосування, а також належності такого знаряддя до холодної, вогнепальної або іншого типу (виду) зброї.

Для дослідження психічного стану підозрюваного в досліджуваній категорії кримінальних проваджень необхідно призначати судово-психіатричну експертизу. Призначення такої експертизи має бути обумовленим рядом факторів, а саме:

- важливістю обставин, які відомі або можуть бути відомі особі та які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, без чого встановлення істини в справі є ускладненим;

- мати під собою достатні фактичні підстави для критичного ставлення до пояснень особи через наявність обставин, котрі свідчать про особливості поведінки особи, що можуть указувати на наявність у неї психічних розладів (неадекватна поведінка в побуті, немотивована збудженість, непослідовність і суперечливість пояснень під час кримінального провадження, нерозуміння загальноприйнятих і суспільно визначених категорій, надмірно низький рівень загальноосвітніх знань тощо);

- наявність інформації про перенесення особою захворювань і травм, що супроводжувалися зміною поведінки; інформації про перебування особи на обліку в психіатра або про звільнення її від військової служби тощо [14, с. 17].

Судово-біологічну експертизу речових доказів, як зазначає М.М. Єфімов, доцільно призначати для встановлення виду досліджуваної речовини, групових і типових ознак крові, волосся, слини, сперми, сечі та інших об'єктів. За її допомогою можна вирішити багато спірних питань під час досудового розслідування [15, с. 170–171].

Її об'єктами в кримінальних провадженнях про хуліганство найчастіше стають виявленні на місці події: а) сліди-речовини (28% випадків); б) недопалки цигарок (2%); в) речі потерпілого (2%); г) маски, що приховують обличчя хуліганів (1%); д) отримані для порівняльного дослідження зразки крові потерпілого (5%) або підозрюваного (1%). Отже, найбільш типовими біологічними слі-

дами є кров, волосся та слина. Разом із цим варто підкреслити, що під час розпивання спиртних напоїв дуже часто на місці події залишаються такі сліди, як кишковий уміст (блювотні маси) і потожирові виділення рук і ніг, що, на жаль, не виявляються й (або) не вилучаються. У результаті цього, на нашу думку, втрачається значна частина доказів.

Перед експертом під час дослідження доказів зі слідами, що схожі на кров, на думку М.В. Кисіна й О.К. Туманова, можуть бути поставлені такі запитання: чи міститься в сліді кров; належить кров людині чи тварині; чи може кров належати певній особі; належить кров чоловіку чи жінці; який механізм утворення слідів крові на речових доказах; яке регіональне походження крові (з якої вона частини тіла); як давно утворився слід; яка кількість рідкої крові, що створила сліди на речових доказах, тощо [16, с. 79].

У чотирьох випадках після проведення біологічних експертиз призначалися молекулярно-генетична ідентифікація для більш точно визначення належності крові. Молекулярно-генетична ідентифікація має низку переваг порівняно з іншими традиційними методами дослідження біологічних слідів людини. Сучасний рівень розвитку ДНК-аналізу засвідчує необхідність використання його результатів під час розслідування заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого за цими фактами [17, с. 45–46].

Вона дає змогу встановити належність об'єктів біологічного походження (крові, сперми, слини, волосся, м'язової та кісткової тканини) певній особі; слідів біологічного походження конкретній особі в змішаних слідах. Зокрема, збіг групи крові, статі, визначеної за слідами біологічного походження людини (крові, волосся, поту тощо) на місці події та зразками біологічного матеріалу людини, дає підстави для висновку тільки про можливу причетність конкретної підозрюваної особи до вчинення злочину, а під час проведення ДНК-аналізу можна здійснити

ідентифікацію з високим ступенем вірогідності, на відміну від інших методів дослідження (наприклад, імунологічних) [18, с. 176–177].

Для проведення судово-біологічної експертизи частіше за все зразки крові (слини) для порівняльного дослідження в потерпілого або підозрюваного відбирають по винесення постанови. Варто відзначити, що позитивний висновок у таких питаннях може дати тільки молекулярно-генетична експертиза. За допомогою ймовірнісних висновків судово-біологічної експертизи в провадженнях про хуліганство можуть бути встановлені особливості механізму злочину та перевірені версії щодо зв'язку (походження) матеріальних об'єктів на місці події з учасниками кримінального процесу.

Дактилоскопічна експертиза в досліджуваній категорії проваджень вирішує діагностичні чи ідентифікаційні завдання. Зазначена експертиза проводиться з метою ототожнення особи підозрюваного за слідами рук [19, с. 249].

Під час розслідування хуліганства судово-балістична експертиза призначається для вирішення низку питань. Одним із них є вирішення проблеми, чи не стріляна куля, витягнута з тіла потерпілого, або виявлена на місці події гільза зі зброї, наявної в розпорядженні органів досудового розслідування з місця події, тобто з'ясування того, чи саме воно було знаряддям злочину. Відповідь на це питання дає змогу встановити зв'язок зброї з подією злочину, що розслідується. За цих же умов зв'язок особи, яка володіла зброєю, з учиненим злочином залишається передбачуваним. Разом із тим висновок експерта, що успішно здійснив ідентифікацію зброї, є доказом не передбачуваного, а дійсного існування такого зв'язку, свідчить про необхідність пошуку фактів, що пов'язують вогнепальну зброю із суб'єктом злочину [20, с. 155].

Висновки. Вивчення емпіричних джерел дало змогу виявити чимало помилок, яких припускаються слідчі Національної поліції України під час підготовки до залучення екс-

перта та проведення експертизи. Зазначене спричиняє недостатність доказового матеріалу для якісного розслідування хуліганства, учиненого в публічних місцях. У зв'язку із цим доцільно запрошувати спеціаліста для

надання консультацій (ст. 71 КПК України), що має вагоме значення під час визначення питань, які варто поставити експерту, обрання виду експертизи, рішення щодо надання експерту певних зразків чи документів тощо.

Анотація

У статті надано рекомендації щодо використання спеціальних знань у процесі розслідування кримінальних правопорушень про хуліганства, зокрема під час проведення експертиз, отримання письмових висновків спеціалістів, участі спеціалістів у проведенні процесуальних дій, допиту експерта. Визначено, що КПК України регламентує використання спеціальних знань, що застосовують під час розслідування хуліганства, учиненого в публічних місцях, у таких формах: залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій; залучення спеціаліста до проведення негласних слідчих (розшукових) дій; залучення експерта й проведення експертизи; надання консультацій спеціалістом. Важливою формою застосування спеціальних знань у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактом хуліганства, є залучення експерта й проведення експертизи. Наголошено на доцільності застосування молекулярно-генетичної експертизи, головним завданням якої є ідентифікація конкретної особи на основі генетичної інформації. Зроблено висновок, що під час розслідування хуліганства судово-балістична експертиза призначається для вирішення низки питань. Одним із них є вирішення проблеми, чи не стріляна куля, витягнута з тіла потерпілого, або виявлена на місці події гільза зі зброї, наявної в розпорядженні органів досудового розслідування з місця події, тобто з'ясування того, чи саме воно було знаряддям злочину. Відповідь на це питання дає змогу встановити зв'язок зброї з подією злочину, що розслідується. За цих же умов зв'язок особи, яка володіла зброєю, з учиненим злочином залишається передбачуваним. Разом із тим висновок експерта, що успішно здійснив ідентифікацію зброї, є доказом не передбачуваного, а дійсного існування такого зв'язку. Наголошено, що вивчення емпіричних джерел дало змогу виявити чимало помилок, яких припускаються слідчі Національної поліції України під час підготовки до залучення експерта й проведення експертизи. Зазначене спричиняє недостатність доказового матеріалу для якісного розслідування хуліганства, учиненого в публічних місцях.

Ключові слова: хуліганство, публічні місця, досудове розслідування, спеціальні знання, експерт-криміналіст, експертиза.

Triasun P.R. The use of the special knowledge in the process of investigating hooliganism committed in public places

Summary

The article provides recommendations for the use of special knowledge in the investigation of criminal offenses of hooliganism, in particular during examinations, obtaining written opinions of specialists, participation of specialists in procedural actions, interrogation of an expert. It is determined that the Criminal Procedure Code of Ukraine regulates the use of special knowledge used in the investigation of hooliganism committed in public places in the following forms: involvement of a specialist in the conduct of investigative (search) actions; involvement of a specialist in conducting covert investigative (search) actions; involvement of an expert and examination; providing consultations by a specialist. An important form of application of special knowledge in criminal proceedings initiated on the fact of hooliganism is the involvement of an expert and examination. Emphasis is placed on the expediency of using molecular genetic examination, the main task of which is to identify a specific person on the

basis of genetic information. It is concluded that in the investigation of hooliganism forensic ballistic examination is intended to address a number of issues. One of them is to solve the problem of whether a bullet was removed from the victim's body or that a cartridge case was found at the scene from a weapon available to the pre-trial investigation authorities from the scene, ie to find out whether it was an instrument of crime. The answer to this question makes it possible to establish a link between the weapon and the event of the crime under investigation. Under the same conditions, the connection of the person who possessed the weapon with the committed crime remains predictable. However, the conclusion of the expert who successfully identified the weapon is evidence not of the presumed but of the actual existence of such a connection. It was emphasized that the study of empirical sources made it possible to identify many mistakes made by investigators of the National Police of Ukraine in preparing for the involvement of an expert and conducting an examination. This causes insufficient evidence for a quality investigation of hooliganism committed in public places.

Key words: hooliganism, public places, pre-trial investigation, special knowledge, forensic expert, examination.

Список використаних джерел:

1. Гора І.В. Проблеми використання спеціальних знань у кримінальному судочинстві України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 209–214.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Ковалевська Є.В. Використання спеціальних медичних знань під час розслідування злочинів : дис. ... канд. юрид наук : 12.00.09. Київ, 2018. 298 с.
4. Пукшанский Б.Я. Обыденное знание. Ленинград : Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1987. 211 с.
5. Лисиченко В.К., Циркаль В.В. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике : учебное пособие. Киев : КГУ, 1987. 100 с.
6. Романюк Б.В. Сучасні теоретичні та правові проблеми використання спеціальних знань у досудовому слідстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2002. 20 с.
7. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ, 2005. 272 с.
8. Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/4038-12>
9. Чаплинський К.О. Тактика використання спеціальних знань у системі тактичного забезпечення досудового розслідування. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 57. С. 232–238.
10. Винберг А.И. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз) : учебное пособие. Волгоград : Норма, 1978. 182 с.
11. Глібко В.М. Криміналістика : підручник / за ред. В.Ю. Шепітька. Київ : Ін Юре, 2001. 684 с.
12. Очеретяний М.А. Організаційно-тактичні аспекти проведення початкових слідчих (розшукових) дій під час розслідування хуліганства, вчиненого групою осіб. *Право і суспільство*. 2015. № 6.2. С. 222–226.
13. Кобилянський О.Л. Проблемні питання експертизи холодної зброї. *Криміналістичний вісник*. 2014. № 2 (22). С. 65–73.
14. Костицький М.В. Використання спеціальних психологічних знань у радянському кримінальному процесі. Київ : НМК ВО, 1990. 58 с.
15. Єфімов М.М. Криміналістична характеристика та особливості розслідування хуліганства : дис ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Дніпропетровськ, 2012. 229 с.

16. Кисин М.В., Туманов А.К. Следы крови : пособие. Москва : Изд. ВНИИ МВД СССР, 1972. 88 с.
17. Петричук С.В. Особливості призначення та проведення молекулярно-генетичної експертизи. *Сучасні криміналістичні експертизи в розслідуванні злочинів* : матеріали круглого столу (Київ, 25 лют. 2015 р.). Київ : НАВС, 2015. С. 45–48.
18. Мазурок О.Я. Криміналістичне забезпечення діяльності Національної поліції під час розшуку безвісно відсутніх осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2018. 255 с.
19. Криминалистика : учебное пособие / под ред. Н.И. Порубова. Минск : Высш. шк., 1997. 344 с.
20. Семаков Г.С. Криміналістика : курс лекцій. Київ : МАУП, 2001. 206 с.

Копитова О.С.

к.ю.н., суддя

Північний апеляційний господарський суд України,
старший науковий співробітник відділу організації наукової діяльності та захисту права
інтелектуальної власності
Національна академія внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД ДО ВИЗНАЧЕННЯ СУДОВОГО ВЕРХОВЕНСТВА ЯК ПРАКТИЧНОГО ВТІЛЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ

Постановка проблеми. Верховенство права в демократичних країнах є їх основою. «Ми констатуємо, – зазначає Ж.-Л. Бержель, – що в усіх розвинених країнах *право* (курсив наш – *О.К.*) в основному, якщо не в усьому, походить із закону і *судової практики*... (курсив наш – *О.К.*). За судовою практикою визнається «нормативна влада» [23, с. 116, 117; 28, с. 83]. Незважаючи на те, що конституційний принцип верховенства права з'явився у 1996 році у зв'язку з прийняттям Основного Закону України, його інтерпретація і варіативності втілення в життя продовжують залишатися актуальною проблемою як у нашій державі (в доктрині й практиці), так і в юридичній науці зарубіжних країн [34, с. 287–288].

Метою статті є розкриття правової природи судового верховенства як новітнього практичного прояву верховенства права у судовій діяльності під час судового правозастосування в сучасних умовах правового регулювання. Важливим для нас є факт, що така мета має бути досягнута паралельно із дослідженням такої конституційної засади, як незалежність судді під час здійснення правосуддя. Зауважимо, що незалежність стосується саме особи судді під час розгляду (перегляду) справи – наскільки суддя може відчувати себе вільним від зовнішнього тиску, заборона якого гарантується Конституцією України, однак нині залишається певним чином номінальною декларацією. Щодо верховенства

права, то тут важливо виявити подвійний його прояв: 1) у діяльності кожного судді під час правозастосувальної діяльності; 2) і, що найважливіше, у діяльності найвищого судового органу в системі судоустрою – ВС, коли він формує висновки *особливо* (курсив наш – *О.К.*) щодо застосовування норм матеріального права.

В Україні різні аспекти правозастосування досліджували С. Бобровник, С. Гусарев, Л. Завадська, А. Заєць, Л. Кельман, В. Ковальський, М. Козюбра, А. Колодій, В. Лемак, Б. Малишев, Д. Меньяло, А. Мордовцев, Ю. Оборотов, О. Овчинников, М. Орзіх, В. Погорілко, С. Павлов, Н. Оніщенко, О. Петришин, Н. Пархоменко, П. Рабінович, М. Рісний, В. Семчик, О. Скрипнюк, С. Шевчук та інші. Водночас, не применшуючи значення наукових ідей, що дістали теоретичне обґрунтування згаданими вченими-правознавцями, проблема практичного втілення верховенства права у щоденну судову діяльність та створення ефективного механізму цього процесу потребує подальшого теоретико-правового осмислення.

Виклад основної частини дослідження. Проведена судова реформа щодо правосуддя на конституційному рівні 2016 року змінила конституційне і законодавче втілення принципу верховенства права у правовому регулюванні. На відміну від первинної редакції Конституції України, де принцип верховенства

права було прямо закріплено лише у статті 8 та опосередковано можна було виявити в інших, нині на конституційному рівні після змін до Основного Закону України щодо правосуддя принцип верховенства права можна простежити щонайменше у трьох–п'яти статтях, котрі мають різні функції, а також різний регуляторний вплив на суспільні відносини.

Однак на стадіях судового захисту суспільних відносин дія цитованих нижче статей може перетинатися, зважаючи на конкретний казус, який розглядатиме суд. Наприклад, у межах конкретних спірних відносин, особливо якщо спірне питання стосується конфлікту юрисдикцій, у справі задіяні державні органи як треті особи, які заявляють самостійні вимоги чи без таких вимог, а вирішення власне правового конфлікту можливе шляхом подолання різних законодавчих колізій чи за зверненням до аналогії закону чи права.

Звичайно, що змодельована ситуація одночасно може викликати як конституційні колізії, так і колізії норм законодавства на рівні, зокрема, розмежування функцій, повноважень та відповідальності державних органів та їх працівників у повсякденній професійній діяльності останніх. У таких справах, як правило, наявний суспільний інтерес або присутній суспільний резонанс, особливо якщо у справі наявне питання цільового використання бюджетних коштів, відстоювання державних інтересів чи інтересів територіальної громади. Окреме, однак не другорядне місце, також посідають порушені, невизнані чи оспорювані основні (конституційні) права і свободи людини і громадянина, що можуть бути захищені, поновлені чи визнані спочатку і поступово тільки судами системи судоустрою. І суддя під час розгляду справи стикається із палітрою правових проблем, які повинен вирішити, керуючись внутрішнім переконанням, що ґрунтується на власній правовій свідомості судді, знаннях, досвіді, відсутності зовнішнього тиску та принципу верховенства права, що виступає одночасно основою судової справи, метою і вектором досягнення такої мети.

Отже, процитуємо закріплення принципу верховенства права і його прояв у приписах Конституції України. Перш за все ст. 8 Основного Закону України визначає: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується» [26]. «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права» (ч. 1 ст. 129-1 Конституції України) [27]. Також прояв верховенства права під час захисту прав і свобод людини і громадянина (що гарантується ч. 3 ст. 8 Основного Закону України) можна простежити в ст. 151-1: «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано» [27]. Крім того, опосередковано принцип верховенства права знаходить свій прояв у змісті ч. 2 ст. 6: «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» та ч. 2 ст. 19 Конституції України: «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» [27]. Отже, принцип верховенства права натепер виступає як неодноразовий трирівнево узаконений юридичний принцип новітньої системи українського права, а тому є обов'язковим до вжитку в ділянках нормотворчої, правоохоронної та правоза-

стосовної діяльності. Принцип верховенства права – це юридично обов’язкова норма сучасного українського правопорядку [24, с. 1409]. Наведені конституційні норми безпосередньо закріплюють межі у поділі влади і межі дій органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Ключовим тут є те, що принцип законності є провідним елементом (складовою частиною, складником, як визначають різні автори) принципу верховенства права і корелюється з ним як конкретне із загальним. На таких позиціях перебували найбільш відомі вітчизняні теоретики права: П. Рабінович, В. Семчик, О. Скрипнюк, В. Погорілко, А. Заєць, М. Орзіх та інші [35, с. 341; 36, с. 18; 32, с. 40; 33, с. 40].

Проілюструвавши нормативні підходи до визначення верховенства права, перейдемо до розкриття природи судового верховенства, саме через яке принцип верховенства права досягає свого практичного втілення у конкретній судовій справі під час судового правозастосування. Важливим це питання видається також тому, що судове верховенство тісно пов’язане із правотворчою роллю судів. Зокрема, ВС, формуючи правові висновки чи правові позиції (Велика Палата Верховного Суду – далі ВП ВС), завжди виконує правотворчу функцію. Ми заявляємо, що судове верховенство притаманне лише правозастосувальній діяльності найвищого суду в системі судоустрою – ВС. Інші суди нижчого рівня своєю правозастосувальною діяльністю під час здійснення правосуддя сприяють судовому верховенству.

Зокрема, політичні події України останніх 15 років суттєво впливають на суди і судову практику. Створюються абсолютно нові суспільні відносини, які своєю чергою можуть і не уникнути порушень з боку суб’єктів права. У такому разі саме суди першої інстанції (дуже рідко апеляційної інстанції як суд першої інстанції) приймають на себе виклики – розглянути судову справу, керуючись принципом верховенства права, враховуючи баланс публічних і приватних інтересів і нерідко

наявність прогалин права чи застосування неякісного законодавства. Однак судді мають ухвалювати рішення, виходячи із такого законодавства, яке є. Таким чином, добудова норми права, розкриття змісту норми права, а інколи і відшукання її істинного смислу, по суті, може вважатися «судовою правовою нормою». Така норма може стати основою зародження нового правоположення. І у разі підтримання такого судового рішення судами вищого рівня під час його перегляду рішення набуває рис прецедентного характеру. Йдеться про так званий «переконливий прецедент», описаний нами вище. Серцевиною цього переконливого прецеденту є відповідні правоположення в основі правового висновку суду, а якщо йдеться про правозастосувальну діяльність ВП ВС – правову позицію щодо застосування норм матеріального (інколи процесуального) права. До слова, КСУ у своїй діяльності використовує термін «юридична позиція» (ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Зазначений процес формування позиції, в якій фактично створюється правова норма судом, ми називаємо судовим верховенством у діяльності найвищого суду в системі судоустрою – ВС.

Перш за все визначимося із поняттям «судове верховенство» («judicial supremacy») і сформулюємо його авторське розуміння для країн континентальної системи права, яке видається нам відмінним від поняття судового верховенства у країнах загального права [1]. Загалом, термін «судове верховенство» не має канонічного визначення у країнах загального права, у чому вбачається неоднозначність його застосування і у різних контекстах [20].

Розпочнемо з того, що українська доктрина не оперує терміном «судове верховенство», аналогічно як і доктрини та нормативні акти країн континентального права. Судове верховенство притаманне країнам загального права, що характеризується пріоритетом ролі судової практики [29, с. 62].

Зокрема, Л. Корчевна зазначає, що «конституційні принципи західних країн мають

на своїх засадах доктрину природного права. Ось чому країни Заходу мають широку судову практику щодо визнання недійсними законів, які посягали на основні права громадян, що закріплені в конституціях. В Японії і багатьох країнах Латинської Америки будь-який суддя може подібно до того, як це здійснюється у США, оголосити закон суперечливим з конституцією і відмовитися застосовувати його. Зрозуміло, що Верховний Суд контролює такі рішення. У низці країн перевірка конституційності законів покладена на спеціально створювані з цією метою конституційні суди: такий стан речей спостерігається у ФРН, Австрії, Італії, Туреччині, Монако тощо. Якщо звичайний суд має сумніви щодо конституційності закону, він може лише припинити розгляд справи і звернутися із запитом до Конституційного Суду. У Швеції, Данії, Норвегії теоретично можлива відмова суду від застосування закону як неконституційного. Але практика не дає прикладів визнання закону неконституційним» [28, с. 91–92].

Доктрина загального права заснована на позиції, що класичний прецедент є загальнообов'язковим зразком правозастосування, однак ця ж доктрина знає явище так званого «переконливого прецеденту» (*persuasive precedent*) як необов'язкового, джерелами якого вважають рішення іноземних судів, історичні джерела права, власне саму доктрину, окремі думки суддів, тобто все те, що може скеровувати суддю під час вирішення ним справи, але не є обов'язковим для врахування [29, с. 62].

Як відомо, правова система України не належить до системи загального права, а включається більшістю вчених-компаративістів до романо-германської правової сім'ї [31, с. 23]. При цьому лівова частка вчених наполягає на тому, що джерелами права сім'ї континентального права є саме нормативно-правовий акт і договір, тим саме заперечуючи можливість визнання прецеденту джерелом права. Натомість у літературі все частіше з'являються застереження щодо без-

підставності однозначного відхилення можливості визнання судового прецеденту джерелом права. На думку А. Марченка, з огляду на активні процеси глобалізації, в тому числі і у правовій сфері, заслуговує більшу увагу позиція про те, що романо-германська система права визнає джерелом права і судовий прецедент [25, с. 6–7; 29]. Викладене дає підстави вважати успішну рецепцію концепції «переконливого прецеденту» в українській правовій системі та судовій практиці. Особливість перегляду судових рішень у касаційній інстанції полягає у тому, що, як правило, під час такого перегляду завжди відбувається конфлікт між ідеалом законодавчої норми та ідеалом майбутнього судового верховенства, досягнутого у разі формування переконливого прецеденту. Зверненням до історії становлення переконливого прецеденту слід навести погляд С. Шевчука, який погоджується із тим, що судові рішення як джерело права відіграло досить обмежену роль [38, с. 17]. Навіть у єдиному зафіксованому біблійному випадку, – пише вчений, – суду над пророком Єремією – посилання на раніше прийняті судові рішення здійснювалось з метою переконання суду, тобто, іншими словами, ці рішення згадувались як переконливий, але не як обов'язковий прецедент. Адже переважна частина норм стародавнього права мала звичаєвий характер, а судові рішення, якщо й сприймалося як джерело права, розглядалося лише як доказ існування певного звичаю. С. Шевчук продовжує, що це характерно і для сучасного міжнародного права, в якому рішення Міжнародного суду ООН та його попередника – Постійної палати міжнародного правосуддя розглядаються з формальної точки зору як свідчення існування звичаєвої норми й не розглядаються як окреме джерело права [38, с. 17].

Щодо судового верховенства, то надбання цієї концепції загального права також видається корисним рецепіювати до національної правової системи, зокрема в контексті розвитку доктрини судового права. Внаслідок

дослідження низки монографій та інших наукових публікацій нам удалося відшукати надзвичайно цікаві праці, що відрізняються своєю глибиною дослідження поняття, природи та критики судового верховенства у країнах загального права, зокрема у США [17; 18; 3; 4; 5; 13]. Застосовуючи діалектичний, компаративний та порівняльно-правовий методи дослідження, розкриємо природу судового верховенства й адаптуємо напрацювання правової доктрини США для цілей нашого дослідження.

Тлумачення законів, а також Конституції належить до повноважень ВС США, що володіє найвищою владою у питаннях конституційного тлумачення, яке, своєю чергою, отримало звичну історично визнану назву «судове верховенство» і характеризується міцною силою визнання в американському суспільстві [11; 9; 16; 18]. Хоча присутні думки і публікації щодо критики судового верховенства під кутом так званого «народного конституціоналізму» чи «популярного конституціоналізму» [6; 7]. Утім доктрина судового верховенства нині все ж таки переважає у правовому полі США і суттєво затьмарила концепції верховенства закону та підходів конституційного тлумачення кожною гілкою влади самостійно, а також концепцію народного конституціоналізму [11]. Більша частка юридичної спільноти наголошує, що закон під час його застосування судами, особливо ВС, вимагає судового верховенства, тобто приведення змісту законів до конституційно-правового змісту шляхом тлумачення (за потреби) норм Конституції [16, с. 488].

У практичному вигляді судове верховенство полягає у тому, що такий найвищий ідеал права, як Конституція США, вимагає судового тлумачення у прив'язці до конкретних обставин справи, а також у контексті зміни історичної парадигми, забезпеченні основних прав людини, інтересів держави тощо [19].

Вказаний підхід натепер є досить схожим із українським за винятком того, що тлумачення положень законів і норм Конституції

в Україні здійснюється різними органами, однак у схожому, якщо не сказати спільному ключі – керуючись верховенством права та верховенством Конституції. Так, розкриття змісту норм права, відшукування їх смислу, визначення волі законодавства з метою розв'язати судовий спір та захистити суб'єктивні права позивача чи відповідача покладаються на суди системи судоустрою. Своєю чергою КСУ відповідно до власної конституційної функції розглядати конституційні скарги фактично перевіряє зміст закону на відповідність Конституції. Таку діяльність неможливо здійснити без звернення до розкриття змісту законів, однак в іншому аспекті – шляхом встановлення конституційно-правового смислу норми законів під час власної юрисдикційної діяльності. Таким чином, юрисдикційна діяльність двох державних органів ВС і КСУ в Україні досить схожа на діяльність США зі здійснення судового верховенства, за єдиним винятком: у США таку функцію виконує ВС. У цій державі наявна децентралізована форма конституційного контролю.

На думку І. Берестової [22, с. 346], за американською моделлю загальні суди можуть розглядати конституційність правової норми чи індивідуального акта. Судді таких судів можуть не застосовувати норму, яку вважають неконституційною. Перевага цієї моделі полягає в тому, що заявник не повинен чекати завершення тривалого процесу в Конституційному Суді, її, на жаль, нівелює можливість розгляду тих самих конституційних питань та питань із приводу законів різними загальними судами одночасно, що спричинить певні незручності [26] й може мати наслідком прийняття суперечливих рішень, а також протиріччя та невизначеність у законі, адже різні суди можуть надавати неоднакові тлумачення з приводу конституційності тієї самої норми...[8]. Проте децентралізований контроль залишається цілком дієвим видом конституційного правосуддя [14]. Викладене, пише І. Берестова, актуалізує самостійний підхід судів загальної юрисдикції у справах,

коли йдеться про ініціативу перевірки конституційності норми: за децентралізованого підходу загальні суди прямо застосовують норми Основного Закону як норми прямої дії, без звернення до Конституційного Суду (зазвичай через відсутність останнього) [22, с. 346]. Верховенство права нині вимагає наявності етичних зобов'язань, що виходять за межі політики, а висувають на перший план акцентуацію на конституційних цінностях, котрі розкриваються в певних правах і свободах людини і громадина. Судове верховенство як упорядкована судова діяльність найвищого судового органу може виступати авторитетною декларацією конституційних принципів, що обмежують судову владу в її дискреції та небезпеці необмеженого розсуду.

Викладене дає змогу розглядати судове верховенство як результат привілейованого повноваження українського ВС у разі перегляду судових рішень у тлумаченні законів, однак таке повноваження не найвище. Тлумачення конституційних норм є унікальною функцією КСУ. ВС є носієм найвищого повноваження суду в системі правосуддя в ухваленні постанов, що містять правові висновки за результатами тлумачення і конкретизації законів і підзаконних нормативно-правових актів, і ці висновки, своєю чергою, повинні враховувати суди нижчого рівня. У зв'язку з цим судове верховенство може отримати таку рису, як завершеність у процесі оскарження судових рішень, і загалом стати відповіддю на будь-яке важливе правове, емпіричне чи практичне питання. У такому разі судове верховенство набуває рис остаточності судових рішень, що обов'язкові для учасників судових спорів та для інших гілок влади як такі, що мають авторитетно визначати права сторін у розглянутих справах [16, с. 502] (переконливий прецедент – *О.К.*).

Отже, судове верховенство у своїй остаточності може стати вирішенням усіх практичних цілей судового правозастосування. А також у разі дотримання меж судового розсуду, не втручаючись у сферу законодавця, стати зво-

ротним зв'язком між судами і законодавцем. У цьому контексті ще раз підкреслимо якість законів та їх відповідність Основному Закону України. Для цього корисним буде вироблення відповідного «стандарту» конституційної законності [21, с. 647, 662–81]. Такий стандарт, на думку Томаса Р. Лі, повинен ураховувати та пояснювати розумні розбіжності [21, с. 662] суспільних відносин у країні. Адаптуючи цей вислів до українських реалій, зазначимо, що йдеться про поляризацію інтересів держави і суспільства, різноспрямованих приватних і публічних інтересів, баланс і примат яких з них має встановити суддя під час розгляду справи і здійснення правозастосувальної діяльності.

Застосування стандартів конституційної законності, а у цьому плані на допомогу судді стають рішення перш за все Сенатів КСУ, якими на засадах верховенства права розглядаються конституційні скарги. Це, на наш погляд, виступає ще одним із багатоманітних проявів принципу верховенства права у практичній діяльності. Дослідження резюме конституційних скарг на офіційному сайті КСУ дає змогу стверджувати, що питання відповідності конкретних приписів законів, застосованих в остаточному судовому рішенні щодо заявника, статті 8 Конституції України ставиться у кожній скарзі, зокрема через призму юридичної невизначеності та (або) законних очікувань тощо. Рішення КСУ є обов'язковими і мають нормативний характер.

За С. Шевчуком, акти судової влади нормативного характеру мають такі спільні ознаки: 1) приймаються в процесі здійснення правосуддя; 2) нормативне значення має не акт судової влади загалом, а саме та його частина (як правило, мотивувальна), де міститься судовий прецедент (правова позиція, правоположення тощо); 3) мають загальнообов'язковий характер, тобто їх дія поширюється не тільки на сторони у справі, а стосується й інших суб'єктів права; 4) їх нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя у разі вирішення аналогічних справ та ґрунту-

ється на правових позиціях, які формуються у процесі застосування і тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи; 5) забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби; 6) їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин у контексті застосування норм права; 7) залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини; 8) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права [37].

Застосовуючи метод моделювання наведеної позиції вченого, яка була висловлена у період, коли КСУ належав до органів судової влади, на теперішні реалії, можемо констатувати, що згадані спільні ознаки можуть стосуватися як рішень КСУ, так і постанов ВС. Однак щодо останніх – у дещо усіченому вигляді, виходячи із виключного законодавчого застереження щодо врахування висновків ВС судами нижчого рівня в своїй діяльності та звичаєвих підходів у системі судоустрою загалом, коли постанови ВС приймаються як певний стандарт правозастосування, незважаючи на періодичні колізійні позиції цього суду. Однак нормативність судових рішень КСУ не перетворює їх на нормативний акт у чистому вигляді. Такі рішення можуть виступати додатковим аргументом рівня закону під час розгляду/перегляду справи, але повністю не замінюють собою нормативний акт.

Знову ж таки С. Шевчук [37] слушно виокремлює вичерпні (як на нас) критерії відмінностей нормативності актів судової влади від нормативно-правових актів: 1) обмеженість нормативної дії акта судової влади, а саме тієї його частини, що містить правову позицію: вона може бути обов'язковою лише для суддів під час вирішення аналогічної справи, а не для всіх суб'єктів права, на відміну від умов дії нормативно-правового акта; 2) ця обов'язковість встановлюється, як правило, не законом, а судовою владою відповідно до вимог здійснення правосуддя та судової охо-

рони принципів права конституційного рівня (рівності, правової визначеності й довіри до права); 3) обов'язкову силу має не акт судової влади загалом, а та його частина, що містить правову позицію (правоположення), яка набуває ознаки нормативності у разі повторюваності фактичних обставин та правовідносин під час розгляду аналогічної справи. Це правоположення має менший ступінь формальної визначеності, ніж норма права, його виокремлення залежить від застосування спеціальної методології та базується на підходах самого суду або вищих судів, які повинні повторно послатися на цю правову позицію (правоположення) під час вирішення аналогічних справ. Крім того, нормативне значення мають не всі акти судової влади, а ті, що стосуються вирішення справи по суті (рішення, постанови тощо). Нормативно-правовий акт після набуття чинності діє у всій своїй повноті незалежно від обставин правозастосування та поширює свою дію на попередньо невизначених суб'єктів права; 4) нормативність акта судової влади тісно пов'язана з фактичними обставинами справи, а доведення різниці між фактичними обставинами під час вирішення аналогічної справи (застосування «техніки розрізень») істотно впливає на зниження нормативної сили цих актів [37].

Наукова новизна. Судове верховенство є результатом привілейованого повноваження українського ВС у разі перегляду судових рішень у тлумаченні законів, однак таке повноваження не найвище. Тлумачення конституційних норм є унікальною функцією КСУ. ВС є носієм найвищого повноваження суду в системі правосуддя в ухваленні постанов, що містять правові висновки за результатами тлумачення і конкретизації законів і підзаконних нормативно-правових актів, і ці висновки, своєю чергою, повинні враховувати суди нижчого рівня. У зв'язку з цим судове верховенство може отримати таку рису, як завершеність у процесі оскарження судових рішень, і загалом стати відповіддю на будь-яке важливе правове, емпіричне чи практичне

питання. У такому разі судове верховенство набуває рис остаточності судових рішень, що обов'язкові для учасників судових спорів та для інших гілок влади як такі, що мають авторитетно визначати права сторін у розглянутих справах (переконливий прецедент).

Судове верховенство в Україні полягає у правозастосувальній діяльності виключно ВС щодо правильного застосування норм матеріального права на засадах верховенства права під час перегляду ним справ із формуванням правових висновків у вигляді переконливого прецеденту, що характеризуються відповідною нормативністю. Розмежування між судовим верховенством у континентальній правовій системі та системі загального права вбачаємо у розмежуванні повноважень між судовим тлумаченням законів (ВС) та судовим тлумаченням норм Конституції (КС).

Висновки. Судове верховенство у діяльності ВС усе ще перебуває на середині, якщо не на початку цього шляху. Підставою цього, окрім істотного навантаження всіх судів усіх інстанцій і юрисдикцій, є постійна

зміна законодавства, по суті, перетворюючи його на транзитне. Коротко зазначимо, що правова система, громадянське суспільство постійно створюють певні виклики і безкінечний потік як простих спірних питань, так і складних судових справ, розглянути які, керуючись верховенством права, повинні судді. При цьому сучасне суспільство і суди характеризуються також поширеною герменевтичною підозрою, що полягає у полісемічному тлумаченні норм матеріального права як з боку учасників справ, так і з боку судів. Суди можуть відхилитися від раніш прийнятих і системно застосованих методологічних принципів, зокрема в ідеологічно значущих справах. Особливо це відчутно в країнах слабкої чи такої, що розвивається демократії, країнах «з менш ніж ідеальним світом» [10, с. 124, 1711–1712], де суди дуже часто змінюють підходи судової практики без наявних підстав для динамічного тлумачення норм права, зокрема у зв'язку із постійними змінами у законодавстві, що притаманне сучасній Україні.

Анотація

Стаття присвячена формуванню авторського визначення правової категорії «судове верховенство» та його правової природи. Доведено, що судове верховенство можна вважати новітнім практичним проявом верховенства права у судовій діяльності під час судового правозастосування в сучасних умовах правового регулювання. За допомогою *історичного методу* дослідження встановлено, що у зв'язку із транзитністю національного законодавства, частими безсистемними змінами до нього створюються абсолютно нові суспільні відносини, які своєю чергою можуть і не уникнути порушень з боку суб'єктів права. Доведено, що добудова норми права, розкриття змісту норми права, а інколи і відшукання її істинного смислу може вважатися «судовою правовою нормою». Наводяться аргументи, що така норма може стати основою зародження нового правоположення; у разі підтримання такого судового рішення судами вищого рівня під час його перегляду правоположення у рішенні набуває рис прецедентного характеру – «переконливого прецеденту». Серцевиною цього переконливого прецеденту є відповідні правоположення в основі правового висновку суду, а якщо йдеться про правозастосувальну діяльність ВП ВС – правову позицію щодо застосування норм матеріального (і інколи процесуального) права. Доведено, що судове верховенство є надбанням правової доктрини країн загального права. За допомогою *компаративного та порівняльно-правового методів наукових досліджень* зроблено авторський висновок, що судове верховенство в Україні полягає у правозастосувальній діяльності виключно ВС щодо правильного застосування норм матеріального права на засадах верховенства права під час перегляду ним справ із формуванням правових висновків у вигляді переконливого прецеденту, що характе-

ризуються відповідною нормативністю. Наголошено, що судове верховенство є результатом привілейованого повноваження українського ВС під час перегляду судових рішень у тлумаченні законів і характеризується рисою завершеності процесу оскарження судових рішень. Обґрунтовується, що судове верховенство може загалом стати відповіддю на будь-яке важливе правове, емпіричне чи практичне питання у змісті остаточності судових рішень – переконливих прецедентах.

Ключові слова: судове верховенство, верховенство права, правоположення, правовий висновок, правова позиція, тлумачення, переконливий прецедент.

Kopytova O.S. Modern theoretical and legal approach to definition judicial supremacy as a practical implementation of the rule of law in the activities of courts

Summary

The article is devoted to the formation of the author's definition of the legal category «judicial supremacy» and its legal nature. It is proved that judicial supremacy can be considered as the newest practical manifestation of the rule of law in judicial activity during judicial law enforcement in modern conditions of legal regulation. Using the historical method of research, it is established that in connection with the transit of national legislation by frequent unsystematic changes to it, completely new social relations are created, which in turn may not avoid violations by legal entities. It is proved that the completion of a rule of law, the disclosure of the content of a rule of law, and sometimes the search for its true meaning, can in fact be considered a «judicial supremacy». It is argued that such a rule may be the basis for the emergence of a new legal provision; in the case of upholding such a court decision by higher courts during its review, the right of provision in the decision acquires the features of a precedent – «convincing precedent». At the heart of this compelling precedent are the relevant legal provisions underlying the court's legal opinion and, in the case of the law enforcement activities of the Grand Chamber of Supreme Court, the legal position on the application of substantive (and sometimes procedural) law. Judicial supremacy has been proven to be the property of the legal doctrine of common law countries. With the help of comparative and comparative legal methods of scientific research, the author's conclusion is made that judicial supremacy in Ukraine consists in law enforcement activities exclusively of the Supreme Court on the correct application of substantive law on the basis of the rule of law when reviewing cases with legal conclusions are characterized by appropriate regulations. It is emphasized that the rule of law is the result of the privileged power of the Ukrainian Supreme Court in reviewing court decisions in the interpretation of laws, and is characterized by the completion of the process of appealing court decisions. It is substantiated that judicial supremacy as a whole can be the answer to any important legal, empirical or practical question in the content of the finality of court decisions – convincing precedents.

Key words: judicial supremacy, rule of law, legal status, legal opinion, legal position, interpretation, convincing precedent.

Список використаних джерел:

1. Alon Harel and Adam Shinar. Between judicial and legislative supremacy: A cautious defense of constrained judicial review. *I CON* (2012), Vol. I 10 No. 4, P. 950–975. URL: <https://academic.oup.com/icon/article-abstract/10/4/950/646191>. DOI: 10.1093/icon/mos014
2. Brian Bird. The unbroken supremacy of the Canadian Constitution. *Alberta Law Review*. 2018. No. 55:3. Pp. 755–776.
3. Charles Davison. Judicial Review is Different from Judicial Activism. June 30, 2015. URL: <https://www.lawnow.org/judicial-review-is-different-from-judicial-activism>

4. Eneida Desiree Salgado. Populismo judicial, moralismo e o desprezo à Constituição: a democracia entre velhos e novos inimigos.
5. Jack M. Beermann. «Bad» Judicial Activism and Liberal Federal-Courts Doctrine: A Comment on Professor Doernberg and Professor Redish, 40 Case W. Res. L. Rev. 1053–1073 (1989). URL: <https://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol40/iss4/11>
6. Jaime CÁRDENAS GRACIA. Popular constitutionalism and forms of democracy. URL: [https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/13126/14691\\$](https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/mexican-law-review/article/view/13126/14691$)
7. Donnelly Tom. «Judicial Popular Constitutionalism». 2015. *Constitutional Commentary*. 1097. Pp. 541–566. URL: <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/1097>
8. Kau M. Bundesverfassungsgericht und US Supreme Court: Die Bedeutung des United States Supreme Court fur die Errichtung und Fortentwicklung des Bundesverfassungsgericht, Springer, Berlin/Heidelberg, 2007. C. 304.
9. Keith E. Whittington, Political foundations of judicial supremacy: the Presidency, the Supreme Court, and Constitutional Leadership in U.S. History 3–4. 2007.
10. Larry Alexander & Frederick Schauer. *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*, 110 HARV. L. REV. 1359 (1997). Pp. 124, 1711–1712.
11. Larry D. Kramer. Popular Constitutionalism, *Circa 2004*, 92 CALIF. L. REV. 959, 2004.
12. Larry D. Kramer. The people themselves: popular constitutionalism and judicial review 125. 2004 (equating judicial supremacy with the position «that judges have the last word when it comes to constitutional interpretation and that their decisions determine the meaning of the Constitution for everyone»).
13. Margaret L. Moses. Beyond judicial activism: when the Supreme Court is no longer a court. *Journal of Constitutional Law*. Vol. 14:1. Pp. 161–214.
14. Opinion on the reform of Constitutional Justice in Estonia. Strasbourg, 1998. 5 June. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1998\)059-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1998)059-e)
15. Revista Brasileira de Estudos Políticos. *Belo Horizonte*. N. 117. Pp. 193–217. jul./dez. 2018. DOI: 10.9732/P.0034-7191.2018V117P193.
16. Richard H. Fallon, Jr. Judicial Supremacy, Departmentalism, and the Rule of Law in a Populist Age. *Texas Law Review*. Vol. 96:487. Pp. 487–553. https://www.researchgate.net/publication/324259119_Judicial_supremacy_departmentalism_and_the_rule_of_law_in_a_populist_age
17. Richard H. Fallon, Jr. Judicial Supremacy, Departmentalism, and the Rule of Law in a Populist Age. *Texas Law Review*. Vol. 96:487. Pp. 487–553. https://www.researchgate.net/publication/324259119_Judicial_supremacy_departmentalism_and_the_rule_of_law_in_a_populist_age
18. Scott E. Lemieux. Judicial Supremacy, Judicial Power, and the Finality of Constitutional Rulings American Political Science Association 2017 December 2017. Vol. 15. No. 4. Pp. 1067–1081. DOI: 10.1017/S153759271700216X.
19. Stephen Gardbaum. What Is Judicial Supremacy? in Comparative Constitutional Theory. UCLA School of Law, *Public Law Research Paper*. 9.03 2018. No. 16–39, 41. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2835682
20. Stephen Gardbaum. What Is Judicial Supremacy? in Comparative Constitutional Theory (Gary Jacobsohn & Miguel Schor eds., Elgar Publishing, 2018) UCLA School of Law, *Public Law Research Paper*. No. 16–39. 41 pages. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2835682
21. Thomas R. Lee. Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court, 52 VAND. L. REV. 647, 662–81. 1999.

22. Берестова І.Е. Захист публічних інтересів учасників цивільних відносин: взаємозв'язок цивільного судочинства та конституційного провадження : дис ... докт. юрид. наук. Київ. 2019. 510 с.
23. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Пер. с фр. Москва : Издат. дом Nota bene, 2000. 576 с.
24. Головатий С. Верховенство права. Книга третя. Верховенство права: український досвід. Іvii-Іxiv. С. 1277–1747.
25. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с франц. Москва : Международные отношения, 1999. 400 с.
26. Исследование о прямом доступе к конституционному правосудию. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия). Страсбург, 2011. С. 15. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad\(2010\)039rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=cdl-ad(2010)039rev-rus)
27. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР у редакції Закону України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.
28. Корчевна Л.О. Проблема різноджерельного права: дослід порівняльного правознавства : дис ... докт. юрид. наук. Одеса. 2005. 411 с.
29. Магрело М. Прецедент, який не зобов'язує: деякі аспекти сутності рішень Європейського суду з прав людини в правовій системі континентального права. *Вісник Академії адвокатури України*. № 3(28) 2013. С. 61–67.
30. Марченко А.А. Історико-правовий екскурс генезису прецедентного права. URL: <https://6aas.gov.ua/ua/proekty/articles/m/2211-istoriko-pravovij-ekskurs-genezisu-pretседentnogo-prava.html>
31. Нікітчук І. Прецедент у цивільно-правових відносинах України. *Юридичний журнал*. 2004. № 11. С. 16–25.
32. Орзих М. Верховенство права – принцип практической деятельности государства и общества. *Юрид. вісник*. 1997. № 3. С. 40.
33. Погорілко В. Коментар до статті 8. Коментар до Конституції України. Київ : Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 40.
34. Правова доктрина України : у 5 т. Т. 1: Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В.Я. Тацій, О.Д. Святоцький, С.І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О.В. Петришина. Харків : Право, 2013. 976 с.
35. Рабінович П.М. Верховенство права. *Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред) та ін. Київ : Укр.енцикл., 1998. Т. 1: А–Г. С. 341.*
36. Семчик В. Юридична силу закону. *Вісник академ. прав. наук України*. 1998. № 4(15). С. 18.
37. Шевчук С.В. Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/96d2874f40bf97acc225764000495b7e?OpenDocument>.
38. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.40>

Мохд Н.О.

*аспирант кафедри міжнародного і європейського права
Національний університет «Одеська юридическа академия»***ИСЛАМСКИЕ ГОСУДАРСТВА В ЭПОХУ ГЛОБАЛИЗАЦИИ:
ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННОСТИ**

Постановка проблемы. Технический прогресс, социально-политические преобразования, культурные революции и научные открытия – все это стало основой для перехода мировой цивилизации на новый этап своего развития. Несмотря на наличие разнообразных прогнозов будущего нашей планеты и общества, нет сомнений в том, что основная тенденция XXI века – глобализация.

Сегодня в условиях объявленной 11 марта 2020 года Всемирной организацией здравоохранения пандемией (коронавирус (COVID-19)) нет сомнений в необходимости объединения усилий всех стран для борьбы с всемирным вызовом. Установление единых нормативов, закрытие государственных границ, введение карантина, кооперация в сфере здравоохранения – это неполный перечень предпринимаемых ими действий. Реагировать на очередные вызовы помогает гармонизация законодательства, которая и составляет глобализацию в её узком понимании. Глобализация предполагает усиление взаимодействия между государствами, и сегодня это критически важно в борьбе с пандемией. В то же время в самой глобализации немало вызовов для человечества. Готово ли оно к миру?

Обзор последних исследований и публикаций. Х.Н. Бехруз, отмечая невозможность существования современного мира в условиях замкнутости правовых культур, подчеркивает, что она приводит к застою, в результате чего проблемы дальнейшего их развития становятся более проблематичными и не могут соответствовать потребностям и интересам современного общества

[1, с. 16]. По верному замечанию Д.В. Лукьянова, национальная история сменяется транснациональной, происходит разрушение привычных границ даже в таких устойчивых сферах жизни, как религиозная жизнь, отмечается универсализация символов культуры и образа жизни в целом. В то же время учёный отрицает возможность установления «космополитического глобального права». Отказ от плюралистического видения мира опасен и несёт в себе угрозу его безопасности и благополучия, в связи с чем правовой доктрине необходимо опираться на правовую реальность, для которой характерен мультикультурализм [2, с. 90–93]. Только в рамках доктрины, отражающей реальность объективно, не искажённо, возможно нахождение путей гармоничного сосуществования всех субъектов плюралистического правового пространства.

Формулировка задания исследования. Цель статьи – изучить, как исламские государства сохранили элементы религиозного права в правовых системах.

Изложение основного материала. 4 декабря 2000 года на 81-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН по докладу Третьего комитета принята Резолюция 55/102, посвящённая глобализации и её воздействию на осуществление прав человека в полном объёме. В Резолюции 55/102 подчеркивался сложный характер данного процесса, который затрагивает все страны и содержит социальные, культурные, политические, экологические и правовые аспекты. Глобализация таит в себе вызовы, с которыми предстоит столкнуться международному сообществу, и при

этом, как отмечается в документе, реакция должна быть такой, чтоб обеспечивалось уважение прав человека и культурного разнообразия [3].

Небезосновательно мнение, что глобализация представляет собой распространение, а порой и навязывание западных цивилизационных ценностей. Это относится и к праву как продукту цивилизации. Попытка западных стран навязать «секулярные правовые ценности» на Ближнем Востоке привела к активизации сначала националистического движения, а затем укреплению позиций политического исламизма, что вылилось в Арабский кризис.

В современном мире необходимо учитывать специфику международных акторов. Цивилизационный конфликт неизбежен при столкновении двух полюсных цивилизаций, однако его можно избежать во взаимодействии, построенном на принципах толерантности и уважения к плюрализму, а также вместе с реальным учётом интересов всех сторон. Несмотря на имеющуюся критику ООН, её роль в укреплении связей и построении сотрудничества между государствами неопределима. ООН остаётся эпицентром международного законодательства. Благодаря своему широкому составу, организация даёт шанс каждому государству быть услышанным.

Классическое же международное право действительно формировалось преимущественно европейскими учёными. Оно тесно связано с античной философией, христианством, идеями мыслителей Возрождения, Просвещения и Нового времени, потому вполне естественно существование противоречий в понимании права «западными» и «незападными» обществами. И хотя данный вопрос намного шире «христианско-исламского» контекста [2, с. 95], поскольку включает в себя весь исторический опыт, культурный фон, национальные традиции, ментальность сообществ, проживающих на территории определённого государства, игнорирование религиозного фактора в исследовании право-

вой реальности исламских государств неизбежно приведёт к получению искаженных результатов.

Специфика правовых систем исламских государств во многом обусловлена религией, и одной из существенных черт исламского права является его всеобъемлющий характер. Примечательно, что синонимичный исламскому праву термин «шариат» означает «верный путь» и представляет собой свод правил, формирующих образ жизни мусульманина.

Исламское право включает в себя как вопросы вероубеждений мусульманина и осуществления религиозных ритуалов, нравственности и морали, так и вопросы общественных отношений, которые в западной традиции регулируются государственным аппаратом. Это вопросы частноправового (заключение либо расторжение брака, наследование, осуществление опеки, заключение коммерческих сделок и т. д.) и публичного характера (ответственность за уголовные правонарушения, государственная служба, внешние отношения государства и др.).

Исламские государства и сейчас сохраняют связь с религией, о чем свидетельствует их конституционное законодательство, представляющее собой «результат достигнутого компромисса между различными силами традиционного и реформаторского характера» [4].

Показательна в этом отношении Конституция Исламской Республики Иран, принятая в 1979 году вследствие референдума, проведённого Советом Исламской революции. Государство избрало для себя новый путь, и построение справедливого демократического строя связало с исламом.

Преамбула Конституции Ирана гласит: «В настоящее время Конституция Исламской Республики Иран ... должна способствовать укреплению основ исламского правления, показывая образец нового строя, возникшего на развалинах павшей тирании ... С точки зрения ислама, правление берет свое начало не в классовых интересах и личной или групп-

повой власти; оно является воплощением политических идеалов нации единоверцев и единомышленников, которая самоорганизуется, чтобы в процессе духовной и мировоззренческой эволюции достигнуть конечной цели (прийти к Богу)» [5].

Нормативное закрепление особого статуса и роли религии имеет место и в законодательстве других государств. Так, в действующей Конституции Республики Ирак, принятой в 2005 году, ислам провозглашается не только официальной религией, но и основным источником законодательства (п. 1 ст. 2). Закон, противоречащий положениям ислама, не может быть принят (п. 1А ст. 2). Запрещается также принятие закона, «противоречащего принципам демократии» (п. 1В ст. 2) и «противоречащего правам и основным свободам, закрепленным в настоящей Конституции» (п. 1С ст. 2) [6]. Так, Конституция Республики Ирак фактически провозгласила приверженность как исламским ценностям, так и ценностям демократии и прав человека, что может давать основания для допущения сосуществования двух традиций в рамках одной правовой системы.

Попытка сочетать «западные» и «исламские» ценности предпринята и в действующей Конституции Исламской Республики Афганистан, принятой в 2004 году. В её преамбуле также выражается намерение установления демократического порядка: «Мы, народ Афганистана, твёрдо веруя во Всемогущего Бога, полагаясь на Его божественную волю и придерживаясь Священной религии ислам ... для того, чтобы ... установить порядок, основанный на волеизъявлении народа и демократии ... утвердили эту конституцию в соответствии с историческими, культурными и социальными реалиями, а также с требованиями времени через наших избранных представителей в Лоя Джирга ...» [7].

Исламские ценности транслируются и в Конституции Йеменской Республики, принятой в 1991 году. Помимо провозглашения ислама государственной религией (ст. 2), а

шариата – главным источником законодательства (ст. 3), Основной Закон содержит уникальные с точки зрения общемировой практики, но органичные для исламской правовой системы термины, например, «исламская социальная справедливость» (ст. 7), «шариатский налог (закят)» (ст. 21) [8].

Примечательно, что в преамбуле Конституции Сирийской Арабской Республики 2012 года отсутствует упоминание ислама, зато делается акцент на демократические ценности: «Завершение Конституции является кульминацией борьбы народа на пути к свободе и демократии... Всё это можно достичь с помощью системы основных принципов, закрепляющей независимость, суверенитет и власть народа, основанную на выборах, политическом и партийном плюрализме и защите национального единства, культурном разнообразии, общественных свободах, правах человека, социальной справедливости, равенстве, равных возможностях, гражданстве и верховенстве закона, где общество и граждане являются целью, на которую направлено каждое национальное усилие. Сохранение достоинства общества и гражданина является индикатором цивилизованности страны и престижа государства» [9]. Сирийская Арабская Республика провозглашается демократическим государством (ст. 1). В то же время связь с религией не утрачивается. Исламская юриспруденция закрепляется Конституцией как основной источник законодательства, при этом «государство должно уважать все религии и обеспечивать свободу выполнения всех ритуалов, не нарушающих общественный порядок» (ст. 3).

Рассмотренные страны не исчерпывают список исламских государств, к которым можно отнести все государства, в которых нормативно закреплён статус ислама как официальной религии. Это Алжир, Бангладеш, Бахрейн, Египет, Иордания, Катар, Кувейт, Марокко, Объединённые Арабские Эмираты, Оман, Пакистан, Саудовская Аравия и др. В то же время на политической карте мира немало

светских государств, большая часть населения которых исповедует ислам: Азербайджан, Албания, Индонезия, Казахстан, Турция и др. Возникает вопрос: можно ли светское государство, пусть даже с преимущественно мусульманским населением и тесно связанной с исламом историей, назвать исламским?

При ответе на последний вопрос следует, прежде всего, принять во внимание тот факт, что ни одна стана мира не придерживается классического исламского права в чистом виде. Более того, учёные отмечают одновременное действие религиозных и светских норм уже на первых этапах становления исламского права. И сегодня речь идёт о включении отдельных элементов исламского права в национальную правовую систему. Главным образом, это ценностные составляющие и правовые принципы. Думается, что для отнесения государства к категории исламских государств необходимо наличие устойчивой практики ориентирования на религиозные постулаты в правовых вопросах. Должно быть проведено исследование национальной правовой системы, а также политического и правового функционирования государства на мировой арене (членство в региональных и международных организациях, участие в международных соглашениях, фактическая имплементация их положений). Анализ должен проводиться индивидуально на примере конкретного государства с учётом его цивилизационных особенностей.

Соотношение международного и национального права исламских государств также может многое рассказать об их способе взаимодействия с внешним миром. В целом вопрос соотношения международного и национального права всегда был актуален для правовой науки, о чем свидетельствуют многочисленные доктринальные разработки. Они имели значение как для теории, так и для правоприменительной практики. Многообразие взглядов на вопрос соотношения международного и национального права объясняется также тем, что исследуемое отношение дина-

мично: оно видоизменяется в зависимости от временных и пространственных границ. Современность диктует свои условия в решении данной проблемы. В условиях глобализации суверенитет – неотъемлемый атрибут государства – сужается, в то время как взаимодействие между странами усиливается. Очевидна необходимость поиска в своём роде правовой опоры, гарантирующей обеспечение соблюдения прав и интересов стран в этом процессе. На мировом уровне прослеживается тенденция закрепления примата международного права. Она не обошла и исламский мир, правда, со своими особенностями.

Исламская Республика Афганистан на конституционном уровне закрепляет обязанность «соблюдать Устав ООН, межгосударственные соглашения, а также международные договоры, к которым присоединился Афганистан, и Всеобщую декларацию прав человека» (ст. 7). Чтобы международный договор вступил в законную силу, он должен быть не только подписан уполномоченными лицами, но и ратифицирован Национальной Ассамблеей (ст. 90). Данный механизм включения норм международного права в национальную правовую систему характерен для многих государств, в том числе светских. Конституцией Афганистана предусмотрена также возможность пересмотра международного соглашения на соответствие нормам Конституции. Данная процедура осуществляется Верховным судом по запросу правительства (ст. 121) [7].

Основной Низам (Положение) Королевства Саудовская Аравия 1992 года – аналог конституции – не содержит прямого указания на место международных договоров в системе национального права, однако некоторые выводы можно сделать, анализируя имеющиеся нормы.

В соответствии с положениями Основного Низама, для международных договоров предусмотрена процедура ратификации, которую осуществляет монарх, издавая соответствующий королевский указ (ст. 70). Также отмеча-

ется, что «выполнение настоящих «Основ» не противоречит исполнению договоров и соглашений, заключенных Королевством Саудовская Аравия с другими государствами, международными организациями и учреждениями» (ст. 81). Иными словами, принимая решение о подписании международно-правового акта, государство будет исходить из его правомерности относительно положений Низама, согласно ст. 1 которого «Королевство Саудовская Аравия – суверенное арабское исламское государство. Его религия – ислам, Конституция – Книга Всевышнего Аллаха и сунна Его Пророка, да благословит его Аллах...» [10].

Таким образом, Королевство Саудовская Аравия возьмёт на себя лишь те международно-правовые обязательства, которые не противоречат исламу. Последнее подтверждает и ст. 26 Основного Низама: «Государство защищает права человека в соответствии с исламским шариатом» [10]. Права человека – одна из центральных концепций в международном праве, и её уточнение – серьёзное заявление. Думается, таким образом государство закрепило «примат религии», в данном случае – национального права.

В целом в условиях глобализации, с одной стороны, наблюдается в некоторой степени унификация права, заимствование национальными правовыми системами диспозиций норм международного права и его ценностей; с другой стороны, нарастает напряжение, поднимающее дискуссию об универсальности этих же ценностей. Последнее, помимо отказа государств от включения в национальное право ряда неприемлемых (с их точки зрения) положений, влечёт за собой и активизацию регионального правотворчества. Данный процесс особенно интересен тем, что демонстрирует пути адаптации универсальных норм с учётом локальных традиций государствами, не относящими себя к западной цивилизации.

Так, с конца прошлого века с целью имплементации в исламскую правовую систему комплекса прав человека, предусмотрен-

ного Всеобщей декларацией прав человека 1948 года, исламские государства в лице региональных организаций положили начало разработке документа, учитывающего специфику исламского права. 19 сентября 1981 года принята Всеобщая исламская декларация прав человека. Позднее, в 1990 году, Организацией Исламская конференция, объединяющей 45 государств, принята Каирская декларация о правах человека в исламе. Последний документ получил наибольшее признание международным сообществом. В 1992 году он представлен в ООН, а в 1997 году Каирская декларация о правах человека в исламе включена в сборник международных документов Комиссии по правам человека [11, с. 32]. Она же неоднократно применялась в работе ООН. Следующий документ, имеющий целью адаптировать закреплённые международным правом права человека, не нашёл одобрения у международного сообщества. Это Арабская хартия прав человека, принятая Лигой арабских государств.

Ключевым отличием перечисленных документов от Всеобщей декларации прав человека, принятой государствами-членами ООН, является присутствующий в них религиозный аспект. Мусульмане верят в божественное происхождение Корана – Священной Книги мусульман, который вместе с Сунной – жизнеописанием Пророка – выступает одним из первичных источников исламского права. Как все права, предусмотренные ими, предоставлены человеку Богом, так и исламская концепция прав человека неразрывно связана с шариатом. В то же время концепция прав человека, нормативно закреплённая во Всеобщей декларации прав человека 1948 года, базируется на естественном праве и идеях мыслителей Просвещения, далеко не всегда учитывающих религиозный аспект, тем более ислам. Так, например, Джон Локк, исследовавший права человека как права, принадлежащие людям как человеческим существам, положил начало идее естественного права без религиозной основы [12, с. 324]. Об уни-

версальности Всеобщей декларации прав человека 1948 года действительно ведутся споры. С одной стороны, исламские государства не выступили против её принятия (Саудовская Аравия воздержалась при голосовании, Йемен не участвовал в нем). С другой стороны, в этот период большая часть стран Азии и Африки пребывала в статусе колоний Запада, то есть под его полным влиянием. Сторонники культурного релятивизма говорят о необходимости пересмотра комплекса прав и свобод, предусмотренных Всеобщей декларацией прав человека 1948 года на предмет универсальности, дабы были учтены ценностные ориентиры всех стран мира.

Выводы. Исламские государства многообразны, и каждое по-своему отвечает на вызовы современности. Один из последних – пандемия, вызванная распространением вируса COVID-19. Однако в своей основе реакция на частные вызовы зависит от того, насколько национальная правовая доктрина готова к восприятию международного права и взаимодействию с иными его субъектами. Исламские государства же являются активными участниками международных отношений, и многие из них выразили уважение к международному праву в своём конституционном законодательстве. Им определяется степень как отношение к международному праву, так и степень влияния ислама на национальную правовую систему. Как правило, нормы международного права стано-

вятся обязательными вследствие прохождения процедуры ратификации. При этом важно отметить, что нормы международных договоров не должны противоречить конституционным положениям, которые, в свою очередь, требуют соответствия исламскому праву.

Права человека – центральный вопрос международного права – рассматриваются также сквозь призму религии. Исламская концепция прав человека отличается от общепринятой, о чем свидетельствует ряд региональных документов в этой сфере. Корень отличий состоит в религиозном подходе к определению происхождения, природы, а также содержанию прав человека.

Глобализация – реально действующий процесс, о чем свидетельствует Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 15/102/2000. Каждый день человечество сталкивается с вызовами своего времени, и они напрямую связаны с нею. В контексте мировой цивилизации глобализация, с одной стороны, вырабатывает универсальные ценности и алгоритмы, включая правовые; с другой стороны, на локальном уровне прослеживается интенсификация проявлений идентичности общин и целых государств, ярким примером чему являются исламские государства. Как отмечено, глобализация пронизывает все сферы человеческой жизни, однако не приводит к её универсализации. И уважение к существующему разнообразию – необходимое условие мира.

Анотація

У ХХІ столітті світова цивілізація перейшла на новий етап свого розвитку. У 2000 році в стінах найбільш численної організації сучасності – ООН – прийнято документ, присвячений глобалізації та її впливу на здійснення прав людини в повному обсязі, – Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН 15/102/2000.

Процес глобалізації складний і діалектичний. З одного боку, відбувається універсалізація цінностей і, в кінцевому рахунку, правового масиву, що допомагає ефективно реагувати на конкретні завдання. Неможливо уявити успішний сценарій боротьби з поширенням вірусу COVID-19 в умовах інших, ніж кооперація урядів країн світу й міжнародних організацій в усіх напрямках і з єдиною метою – припиненням пандемії. З іншого боку, мультикультуралізм – наша реальність, і цей факт варто враховувати як під час дослідження окремо взятих держав, так і під час вибудовування відносин з ними.

Ісламські держави – яскраві представники країн, що зберегли елементи релігійного права в правових системах. Мова йде не про абсолютне дотримання класичного ісламського права (сьогодні навіть найбільш консервативні держави не дотримуються його в повному обсязі), а про включення його елементів у національну правову систему.

У конституційному законодавстві великої кількості ісламських держав простежується повага до міжнародного права і прав людини, відданість цінностям демократії. Водночас характерний розгляд західних цінностей крізь призму ісламських орієнтирів, зокрема прав людини. Ісламська концепція прав людини набуває особливого значення в умовах глобалізації, оскільки ставить питання про універсальність загальноприйнятого комплексу прав і свобод людини, закріпленого Загальною декларацією прав людини 1948 року.

Ключові слова: глобалізація, міжнародне право, ісламське право, іслам, права людини, ісламська концепція прав людини.

Mokhd N.O. Islamic states in the era of globalization: challenges of modernity

Summary

In the XXI century, a world civilization has moved to a new stage in its development. In 2000, within the walls of the largest organization of a modernity, a Resolution of the UN General Assembly 15/102/2000 was adopted. This document is on globalization and its impact on the enjoyment of human rights realization.

The process of globalization is complex and dialectical. On the one hand, there is a universalization of values and, ultimately, the legal array, which helps to respond effectively to specific tasks. It is impossible to imagine a successful scenario for combating the spread of the COVID-19 virus in conditions other than cooperation between governments of the world and international organizations in all areas and with a single goal – to end the pandemic. On the other hand, multiculturalism is our reality, and this fact should be taken into account both in the study of individual states and in building relations with them.

Islamic states are vivid representatives of countries that have preserved elements of religious law in their legal systems. This is not about absolute observance of classical Islamic law (today even the most conservative states do not fully adhere to it), but about the inclusion of its elements in the national legal system.

The constitutional legislation of a large number of Islamic states reveals respect for international law and human rights, and commitment to the values of democracy. At the same time, they tend to view on Western values through the prism of Islamic landmarks, in particular, human rights. The Islamic concept of human rights is of particular importance in the context of globalization, since it raises the question of the universality of the generally accepted set of human rights and freedoms, as enshrined in the 1948 Universal Declaration of Human Rights.

Key words: globalization, international law, Islamic law, Islam, human rights, Islamic concept of human rights.

Список использованных источников:

1. Бехруз Х.Н. Актуализация сравнительно-правовых исследований в эпоху глобализации : открытая лекция. Киев, 2008. 24 с.
2. Лукьянов Д.В. Правовые системы в эпоху глобализации. *Учёный, политик, просветитель* : сборник научных трудов к 60-летию академика Акмаля Холматовича Саидова. Ташкент, 2018. С. 88–98.
3. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 15/102/2000. *Официальный сайт ООН*. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/565/53/DOC/N0056553.DOC>

4. Бехруз Х. Влияние международного права на национальное законодательство Исламских государств. *Міжнародне право: de lege praeterita, instante, futura* : матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції (8 грудня 2017 р.) / Міжнародний гуманітарний університет. Одеса. 2017. С. 16–19.
5. Конституция Исламской Республики Иран / перевод. URL: http://www.cis-emo.net/sites/default/files/imagesimce/constitution_of_iran.pdf
6. Iraq's Constitution of 2005. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Iraq_2005.pdf?lang=en
7. The Constitution of the Islamic Republic of Afghanistan. URL: <http://www.afghanembassy.com.pl/afg/images/pliki/TheConstitution.pdf> с. 3–4.
8. Конституция Йеменской Арабской Республики. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=81>
9. Конституция Сирийской Арабской Республики. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=459>
10. Основной Низам (Положение) Королевства Саудовская Аравия / пер. на русск. яз. URL: https://saudianews.ru/?page_id=2589
11. Abdul Azeez, Ahmad Hidayat Buang, Abdul Azeez Maruf Olayemi. Islamic Human Rights Law: A Critical Evaluation of UIDHR & CDHRL In Context Of UDHR / Abdul Azeez, Ahmad Hidayat Buang, Abdul Azeez Maruf Olayemi. *Journal of Islam, Law and Judiciary*. Vol. 1. Issue № 3. 2015. P. 27–36.
12. Henry J. Steiner, Philip Alston. *International Human Rights in Context*. Oxford University Press. Second Ed. 2000.

УДК 341.231.145

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.41>

Громовенко К.В.

*кандидат юридичних наук,**ректор Міжнародного гуманітарного університету*

РЕАЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ У ВІДОМЧИХ НОРМАТИВНИХ АКТАХ УКРАЇНИ

Становлення у ХХІ сторіччі міжнародних правових складових механізмів вищої освіти стає актуальним та водночас не вирішеним належним чином на фундаментному рівні питання доктрини міжнародного публічного права. За відповідних обставин ув'язаний за такими стандартами міжнародно-правовий науковий пошук не може бути повним без визначення специфіки реалізації таких приписів у національному правовому полі України, зокрема на рівні відомчих актів, схвалених насамперед Міністерством освіти і науки України (далі – МОНУ).

Хоча у цілому правовий вимір втілення міжнародних правових стандартів у гуманітарній сфері став предметом поглибленого аналізу в дослідженнях сьогоденних вітчизняних науковців, таких як Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Гріненко та ін., акти МОНУ стосовно вищої освіти, схвалені з цих питань в останні роки досі не стали предметом спеціальних наукових досліджень у вимірі їх відповідності міжнародним стандартам.

Це зумовлює безперечну витребуваність наукового пошуку за цим напрямом, метою якого необхідно встановити ретельне висвітлення механізмів реалізації міжнародних стандартів вищої освіти у відомчих нормативних актах МОНУ. За таких умов обґрунтованим вбачається вирішення таких завдань статті як порівняльний аналіз міжнародних стандартів та національних відомчих актів з питань вищої освіти, визначення особливостей їх структури, змісту та механізмів регулювання.

Слід констатувати, що приписи законодавства України з питань вищої освіти розкриваються у нормотворчій, управлінській та програмній діяльності профільних органів влади, насамперед МОНУ. Положення про МОНУ, схвалене постановою Уряду України від 16 жовтня 2014 р. № 630, за власною структурою є типовим, при цьому у його ст. 2 серед правових засад діяльності МОНУ не вказуються міжнародні угоди України, а у ст. 3 жодне із завдань не є спрямованим на питання реалізації міжнародних стандартів або здійснення міжнародної взаємодії у сфері вищої освіти [1]. Така ситуація звісно не позбавляє МОНУ обов'язку керуватися у власній діяльності міжнародними договорами України, але при цьому характеризує ставлення нормо творця до питань міжнародних стандартів.

Лише у п. 7 Положення передбачене можливість взаємодії МОНУ, у процесі виконання покладених завдань, «відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій», а серед більш ніж ста функцій МОНУ п. 4 Положення у пп. 60, пп. 90-1 та пп. 90-2 вказує про розробку положення про порядок реалізації права на академічну мобільність, співробітництво України з ЄС «у сфері освіти, науки, інновацій і технологій» та про участь України у Рамковій програмі ЄС з «Горизонт 2020», Програмі наукових досліджень та навчання Євратом (ці норми у Положення додані урядовою постановою № 225 від 05 квітня 2017 р.) [1]. Характерно що при цьому Положення не посилається на жоден міжнародний договір України у сфері вищої освіти та

на жоден механізм, утворений на базі таких договорів.

В відомчих актах МОНУ можна спостерігати відображення окремих процесів реалізації міжнародних стандартів вищої освіти. Зокрема варто вказати на Порядок проведення моніторингу якості освіти, затверджений наказом МОНУ від 16 січня 2020 р. № 54, що запроваджує у вимірі окремої складової зовнішній моніторинг на міжнародному рівні, насамперед шляхом участі України в міжнародних порівняльних дослідженнях. МОНУ за цим Порядком має організувати участь закладів освіти у таких дослідженнях; водночас конкретних механізмів здійснення моніторингу на міжнародному рівні Порядок не передбачає [9]. Це робить згадані у вказаному порядку заходи, у вимірі можливого моніторингу на міжнародному рівні, певною мірою декларативними.

Також слід навести Положення про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, схвалене наказом МОНУ від 11 липня 2019 р. № 977. Цим актом становиться вимога експерту, який здійснює акредитаційну експертизу освітньої програми у закладі вищої освіти, знати Стандарти та рекомендації щодо забезпечення якості вищої освіти в Європейському просторі вищої освіти (ESG-2015), адже саме за ними мають використовуватися критерії оцінювання програми. Власне щодо змісту самих критеріїв Положення вимагає перевіряти відповідність обсягу освітньої програми та окремих освітніх компонентів, визначену саме у кредитах ЄКТНС, наявність визначення у програмах «чітких та зрозумілих правил» визнання результатів навчання в інших закладах освіти, зокрема під час академічної мобільності, згідно з Конвенцією про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні 1997 р. [2]. Можна відзначити цей вітчизняний нормативний акт, як один з небагатьох, що прямо посилається на відповідні міжнародні угоди у сфері освіти.

Ретельніше аспекти міжнародних стандартів та міжнародної співпраці відображені у Положенні про експертні групи та Комісію з питань проведення державної атестації закладів вищої освіти в частині провадження ними наукової (науково-технічної) діяльності, затвердженому наказом МОНУ від 12 березня 2019 р. № 338. Цей акт встановлює для експертів показники оцінювання, які включають кількість статей працівників закладу у наукових виданнях, які індексуються у наукометричних базах, коефіцієнти впливовості цих журналів, кількість закордонних патентів, кількість проектів, у рамках програми «Горизонт 2020» тощо [1]. Загалом відсилання до наукометричних баз вбачається традиційним для відомчих актів з питань вищої освіти.

У той же час параметри інтегрованості закладу вищої освіти у світовий освітньо-науковий простір визначене у Методиці оцінювання наукових напрямів закладів вищої освіти під час проведення державної атестації закладів вищої освіти в частині провадження ними наукової (науково-технічної) діяльності, затверджені й тим самим наказом МОНУ 2019 р. № 338. Методика передбачає, серед іншого, облік тематики співробітництва із зарубіжними партнерами, відомості про просування результатів на український та світовий ринки, про замовників, з якими встановлено «попередні договірні відносини» [1]. Водночас вказане адміністрування питань взаємодії з міжнародними партнерами вбачається таким, що утворює на заклади вищої освіти додаткове управлінське навантаження.

Також Методика в якості параметрів визначає чисельність працівників навчального закладу, які є членами редакційних колегій наукових видань, що індексуються у наукометричних базах даних, кількість таких видань, засновником або співзасновником яких є відповідний заклад освіти, кількість публікацій працівників закладу у індексованих наукових виданнях, а також й у зарубіжних періодичних наукових виданнях країн Організації економічного співробітництва та розвитку

[1]. Таке посилення на наукометричні бази даних, характерне для відомчого регулювання вітчизняної вищої освіти, вочевидь має метою сприяння пошуків обміну досягненнями наукових досліджень освітян, а отже й академічних обмінів та академічної мобільності

Варто вказати, що питання наукометричних баз Scopus та Web of Science Core Collection також відображені у відомчих актах МОНУ з питань встановлення фаховості видань та оприлюднення результатів дисертацій. Зокрема слід навести відповідні приписи Переліку наукових фахових видань України, затвердженого наказом МОНУ від 15 січня 2018 р. № 32, який у ст. 6 відносить до категорії «А» наукові періодичні видання України, що входять до зазначених наукометричних баз.

Крім того Перелік встановлює вимогу для усіх наукових фахових видань надавати кожному опублікованому матеріалу міжнародного цифрового ідентифікатора DOI (Digital Object Identifier), мати web-сайт видання з українським та англійським інтерфейсами, бути включеним до «профільних міжнародних наукометричних баз даних», рекомендованих МОНУ. Також Перелік ставить вимоги до публікацій в закордонних виданнях вчених, що будуть здійснювати рецензування поданих для публікації матеріалів та будуть членами редакційної колегії видання [10]. Характерною у такому вимірі відомчого регулювання є не лише увага до міжнародних наукометричних баз, але й ретельна регламентація аспектів видання освітянами власних наукових розвідок.

Подібні вимоги становить наказ МОНУ від 23 вересня 2019 р. № 1220, що регламентує питання опублікування результатів дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Зокрема до наукових публікацій, які розкривають основний зміст докторської дисертації, цей наказ приписує серед іншого відносити статі у закордонних виданнях, проіндексованих у базах даних Web of Science Core Collection або Scopus. Крім того вказаний наказ встановлює ієрархію значу-

щості для здобувача таких закордонних публікацій згідно віднесення видання до першого, другого чи третього квартиля (Q1, Q2 чи Q3) відповідно до міжнародних класифікацій, таких як Journal Citation Reports. Водночас для кандидатської дисертації цей наказ вказує інші вимоги, а саме наявність щонайменше одної статті в періодичних наукових виданнях інших держав, ЄС або Організації економічного співробітництва та розвитку, до яких прирівнюються публікації у виданнях інших країн, індексованих у базах даних Web of Science Core Collection або Scopus [12]. Цей відомчий акт відрізняється не тільки згадкою про наукометричні бази, але й вказівкою на відмінності у класифікаціях видань в таких базах.

Також варто навести Порядок встановлення квот для здобуття вищої освіти іноземцями та особами без громадянства в межах обсягів державного замовлення відповідно до міжнародних договорів України, схвалений наказом МОНУ 02 грудня 2019 р. № 1498. Цей Порядок не поширюється на іноземців, що постійно правомірно проживають Україні, але у ст. 1 містить застереження про те, що він не застосовується до громадян держави-агресора [7]. Водночас Україна з 2014 р. не розірвала з Російською Федерацією наявні договори у сфері освіти, колективні та двосторонні, зокрема й міжвідомчі, й наразі нема відомостей про відповідну роботу МОНУ із цього напрямку. Це робить актуальним питання виконання таких договорів МОНУ за умов збереження їх формальної дії.

Цей Порядок також запроваджує категорію квоти для іноземців як визначеної частини обсягу бюджетних місць, яка використовується для прийому іноземців, що прибувають в Україну з метою навчання відповідно до міжнародних договорів. Також Порядок встановлює порядок визначення квот МОНУ та іншими центральними органами влади, у сфері управління яких перебувають заклади вищої освіти. Водночас МОНУ за Порядком залишає за собою координацію роботи цих

органів, пов'язану з прийомом іноземців на навчання. При цьому квоти за Порядком встановлюються лише для денної форми навчання, першого здобуття певного ступеню вищої освіти в Україні, не поширюються на здобуття іноземцями ступеня магістра на основі ступеня бакалавра, здобутого за іншою спеціальністю, не встановлюються повторно після відрахування особи через неуспішність [7]. Отже МОНУ встановило в Порядку істотні обмеження навчання іноземців, зокрема й не передбачені окремими відповідними двосторонніми міжнародними угодами України.

За ст. 9-11 Порядку МОНУ щороку здійснює моніторинг чинних міжнародних договорів і узагальнює інформацію щодо навчання іноземців для планування кількості місць державного замовлення, необхідних для їх прийому на наступний рік. Про наявні квоти МОНУ щороку до 15 грудня інформує відповідальні органи іноземних держав, з якими укладені міжнародні договори, та/або представництва цих держав, акредитовані в Україні, при цьому вказуються вимоги до кандидатів та перелік необхідних документів. Також МОНУ щороку до 31 березня приймає пропозиції від таких органів чи представництв цих держав, щодо потреби у підготовці фахівців за ступенями вищої освіти [7]. Можна констатувати, що цей Порядок таким чином відображає аналогічні механізми двосторонніх міжнародних угод України з питань освітньої співпраці, але без урахування специфіки окремих угод.

У ст. 12-15 Порядку встановлюється режим роботи Комісії з розподілу квот для здобуття вищої освіти іноземцями та особами без громадянства в межах обсягу державного замовлення, що створюється в МОНУ. Саме на таку Комісію (й аналогічні комісії інших опашнів влади) Порядок покладає розгляд поданих документів кандидатів на навчання та надання пропозицій щодо встановлення квот прийому іноземців вітчизняним університетам, при цьому МОНУ надається право звертатися із запитом до інших органів влади щодо узгодження питання встановлення квот

на навчання у медичних та мистецьких освітніх установах [7]. Таким чином центральним органом влади, що реалізує відповідні договірні приписи, є МОНУ, хоча це не передбачене Положенням про МОНУ.

За ст. 17 Порядку МОНУ надсилає, згідно із встановленими квотами, до закладів освіти незалежно від їхнього підпорядкування листи з прізвищами іноземців, рекомендованих до зарахування, за відповідними ступенями вищої освіти та спеціальностями. При цьому зарахування в межах встановлених квот здійснюється щороку до 30 вересня, а у разі неможливості прибуття вступників з поважних причин, місця державного замовлення, зберігаються до моменту їх прибуття, але не пізніше ніж до 31 жовтня поточного навчального року.

Якщо іноземці потребують мовної підготовки, то за ст. 20 Порядку вони зараховуються на підготовчі факультети або відділення закладів вищої освіти на підставі листів МОНУ, квота для здобуття ними відповідного ступеня вищої освіти встановлюється вже на наступний рік. У випадку відмови іноземців від навчання або їх неприбуття до навчання, заповнення або повернення невикористаних місць державного замовлення, у кожному окремому випадку заклад освіти може здійснити, за Порядку, виключно за погодженням з МОНУ [7]. Отже у вищевказаному Порядку передбачене розподіл невикористаних місць державного замовлення фактично у не регламентованому відомчими актами режимі, що становить відповідні істотні ризики.

Також вказані питання відображені й в щорічних актах МОНУ, таких як Умови прийому для здобуття вищої освіти в 2020 році, затверджені наказом МОНУ від 11 жовтня 2019 р. № 1285. Цей акт оперує категорією квоти для іноземців, як для тих, які прибувають на навчання відповідно до міжнародних договорів, так й для закордонних українців згідно посвідчення, які не проживають постійно в Україні. Також ці Умови містять згадку про можливість перерахунку кредитів ЄКТС для вступу молодших спеціалістів та

дозволяють зараховувати у якості вступного іспиту з іноземної мови мовними сертифікатами, наданими не нижче рівня B2 Загальноєвропейських рекомендацій мовної освіти [11]. Цікаво, що питання навчання закордонних українців не отримали такої ретельної відомчої регламентації МОНУ, як навчання іноземців за двосторонніми договорами.

Водночас у відомчих актах МОНУ порівняно мало уваги приділяється аспектам міжнародної співпраці у сфері електронних баз даних. Зокрема у Порядку забезпечення доступу закладів вищої освіти і наукових установ до електронних наукових баз даних, затвердженому наказом МОНУ від 27 лютого 2019 р. № 269 такі механізми не передбачені. Це певною мірою контрастує із наведеним у Порядку визначенням електронних наукових баз даних, як наукометричних, бібліографічних та реферативних баз, що використовують інструменти наукометрії задля відстеження цитованості наукових публікацій. Також Порядок відніс до таких баз пошукові системи, які «формують статистику, що характеризує стан і динаміку показників затребуваності, активності та індексів впливу діяльності окремих учених і наукових організацій» [8].

Питання міжнародної співпраці не підіймаються й у поточній редакції Положення про електронні освітні ресурси, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 01 жовтня 2012 р. № 1060 [4], Положення про Національну освітню електронну платформу, затвердженого наказом МОНУ від 22 травня 2018 р. № 523 [5]. Така позиція МОНУ вбачається істотним недоліком з питань забезпечення ефективності міжнародної співпраці у сфері вищої освіти.

Варто додати, що міжнародні стандарти вищої освіти враховуються й у відомчих актах інших органів влади, прикладом чого слід вважати Положення про особливості організації освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Міністерства оборони України та військових навчальних підрозділах закладів вищої освіти, схвалене наказом цього

міністерства від 09 січня 2020 р. № 4. За цим Положенням (п. 1.2, п. 1.3) освітньо-професійна, освітньо-наукова, професійна програма підготовки військових фахівців зумовлена кількістю кредитів ЄКТНС, необхідних для виконання цієї програми, а навчальний план підготовки військових фахівців закладу вищої освіти має включати перелік та обсяг освітніх компонентів у кредитах ЄКТНС, які становлять тридцять годин кожен. При цьому резерв навчального часу мав становити не менше двох кредитів ЄКТНС на рік навчання [6].

Отже слід вказати на такі отримані висновки. МОНУ є ключовим центральним органом виконавчої влади, відповідальним за реалізацію в Україні міжнародних стандартів вищої освіти та міжнародної співпраці у цій сфері. Водночас Положення про МОНУ 2014 р. відповідні повноваження міністерства практично не регламентує. Певна частина приписів відомчих актів МОНУ міжнародного виміру носять декларативний характер та не передбачають практичних механізмів реалізації, а передбачене цими актами адміністрування питань взаємодії закладів вищої освіти з міжнародними партнерами формує додаткове управлінське навантаження на галузь.

Основною формою згадування у відомчих актах МОНУ аспектів міжнародної співпраці є відсилання до міжнародних наукометричних баз, зокрема у сферах оцінки якості освітнього процесу, встановлення фаховості видань та оприлюднення результатів дисертацій. Регламентовані актами МОНУ аспекти навчання іноземців за рахунок бюджетних коштів та державного замовлення вбачаються єдиною сферою де міжнародні угоди України реалізуються на відомчому рівні. Водночас запроваджені у відомчих актах МОНУ механізми у цій сфері не у повній мірі відповідають умовам усіх чинних двосторонніх угод України, ці механізми залишають широкі дискреційні можливості для службових осіб МОНУ. Наступна реалізація міжнародних стандартів вищої освіти у профільні відомчі нормативні акти України має стати підґрунтям для нових досліджень.

Анотація

У статті відзначено, що розвиток вітчизняної нормативної бази щодо вищої освіти та відповідно відображення в ньому міжнародних стандартів й механізмів міжнародної співпраці є вкрай обсяжним правовим феноменом. Автором доводиться, що Міністерство освіти і науки України (далі – Міністерство) є ключовим центральним органом виконавчої влади, відповідальним за реалізацію в Україні міжнародних стандартів вищої освіти та міжнародної співпраці у цій сфері. Водночас вказується, що Положення про Міністерство 2014 р. відповідні повноваження міністерства практично не регламентує.

Автором досліджене відображення міжнародних стандартів вищої освіти у Положенні про електронні освітні ресурси 2012 р., Порядку формування Переліку наукових фахових видань України 2018 р., Положенні про Національну освітню електронну платформу 2018 р., Порядку встановлення квот для здобуття вищої освіти іноземцями та особами без громадянства в межах обсягів державного замовлення відповідно до міжнародних договорів України 2019 р., Положенні про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти 2019 р., Порядку проведення моніторингу якості освіти 2020 р. тощо.

У статті відзначено, що певна частина приписів відомчих актів Міністерства міжнародного виміру носять декларативний характер та не передбачають практичних механізмів реалізації, а передбачене цими актами адміністрування питань взаємодії закладів вищої освіти з міжнародними партнерами формує додаткове управлінське навантаження на галузь.

Основною формою згадування у відомчих актах Міністерства аспектів міжнародної співпраці є відсилання до міжнародних наукометричних баз, зокрема у сферах оцінки якості освітнього процесу, встановлення фаховості видань та оприлюднення результатів дисертацій. Регламентовані актами Міністерства аспекти навчання іноземців за рахунок бюджетних коштів та державного замовлення вбачаються єдиною сферою де міжнародні угоди України реалізуються на відомчому рівні. Водночас запроваджені у відомчих актах Міністерства механізми у цій сфері не у повній мірі відповідають умовам усіх чинних двосторонніх угод України, ці механізми залишають широкі дискреційні можливості для службових осіб Міністерства.

Ключові слова: академічні обміни, академічна свобода, визнання дипломів, вища освіта, міжуніверситетська співпраця, право на освіту.

Gromovenko K.V. Implementation of International Standards of Higher Education in Regulations of the Government of Ukraine

Summary

The article notes that the development of the domestic regulatory framework for higher education and, accordingly, the reflection of international standards and mechanisms of international cooperation is an extremely extensive legal phenomenon. The author proves that the Ministry of Education and Science of Ukraine is a key central executive body responsible for the implementation of international standards of higher education and international cooperation in this field in Ukraine. At the same time, it is indicated that the Regulations on this Ministry, 2014 do not regulate the relevant powers of the Ministry.

The author studied the reflection of international standards of higher education in the Regulations on Electronic Educational Resources, 2012, the Procedure for Forming the List of Scientific Professional Publications of Ukraine, 2018, the Regulations on the National Educational Electronic Platform, 2018, the Procedure for Setting Quotas for Higher Education by Foreigners and Stateless Persons within the Scope of the State Order in Accordance with International Agreements of Ukraine,

2019, the Regulations on Accreditation of Educational programs, which Provide Training for Higher Education, 2019, the Procedure for Monitoring the Quality of Education, 2020, etc.

The article notes that some of the provisions of departmental acts of the Ministry on issues of the international cooperation are declarative in nature and do not provide practical implementation mechanisms, and provided by these acts administration of higher education institutions with international partners creates additional management burden on the industry. The main form of mention in the departmental acts of the Ministry of aspects of international cooperation is the reference to international scientometric databases, in particular in the areas of assessing the quality of the educational process, establishing professionalism of publications and publication of dissertations.

The aspects of education of foreigners at the expense of budget funds and the state order regulated by acts of the Ministry are seen as the only sphere where international agreements of Ukraine are implemented at the departmental level. At the same time, the mechanisms introduced in departmental acts of the Ministry in this area do not fully meet the conditions of all current bilateral agreements of Ukraine, these mechanisms leave wide discretionary opportunities for officials.

Key words: academical exchanges, bilateral programs, higher education, inter-university cooperation, recognition of diplomas, right to education.

Список використаних джерел:

1. Про державну атестацію закладів вищої освіти в частині провадження ними наукової (науково-технічної) діяльності: наказ Міністерства освіти і науки України від 12 березня 2019 р. № 338, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 27 червня 2019 р. за № 689/33660 // Офіційний вісник України. 2019. № 54. Ст. 1895.
2. Про затвердження Положення про акредитацію освітніх програм, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: наказ Міністерства освіти і науки України від 11 липня 2019 р. № 977, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 08 серпня 2019 р. за № 880/33851 // Офіційний вісник України. 2019. № 65. Ст. 2245.
3. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України: постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-p> (Last accessed: 15.05.2020).
4. Про затвердження Положення про електронні освітні ресурси: наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України від 01 жовтня 2012 р. № 1060, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 05 жовтня 2012 р. за № 1695/22007. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1695-12> (Last accessed: 15.05.2020).
5. Про затвердження Положення про Національну освітню електронну платформу: наказ Міністерства освіти і науки України від 22 травня 2018 р. № 523, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 11 червня 2018 р. за № 702/32154. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0702-18> (Last accessed: 15.05.2020).
6. Про затвердження Положення про особливості організації освітньої діяльності у вищих військових навчальних закладах Міністерства оборони України та військових навчальних підрозділах закладів вищої освіти: наказ Міністерства оборони України 09 січня 2020 р. № 4, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 05 березня 2020 р. за № 250/34533 // Офіційний вісник України. 2020. № 22. Ст. 826.
7. Про затвердження Порядку встановлення квот для здобуття вищої освіти іноземцями та особами без громадянства в межах обсягів державного замовлення відповідно до міжнародних договорів України: наказ Міністерства освіти і науки України 02 грудня 2019 р.

- № 1498, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 лютого 2020 р. за № 153/34436 // Офіційний вісник України. 2020. № 15. Ст. 612.
8. Про затвердження Порядку забезпечення доступу закладів вищої освіти і наукових установ до електронних наукових баз даних: наказ Міністерства освіти і науки України від 27 лютого 2019 р. № 269, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 06 травня 2019 р. за № 463/33434 // Офіційний вісник України. 2019. № 39. Ст. 1394.
 9. Про затвердження Порядку проведення моніторингу якості освіти: наказ Міністерства освіти і науки України від 16 січня 2020 р. № 54, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 10 лютого 2020 р. за № 154/34437 // Офіційний вісник України. 2020. № 15. Ст. 613.
 10. Про затвердження Порядку формування Переліку наукових фахових видань України: наказ Міністерства освіти і науки України від 15 січня 2018 р. № 32, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 06 лютого 2018 р. за № 148 // Офіційний вісник України. 2018. № 20. Ст. 677.
 11. Про затвердження Умов прийому для здобуття вищої освіти в 2020 році: наказ Міністерства освіти і науки України від 11 жовтня 2019 р. № 1285, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 02 грудня 2019 р. за № 1192/34163 // Офіційний вісник України. 2019. № 97. Ст. 3249.
 12. Про опублікування результатів дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук: наказ Міністерства освіти і науки України від 23 вересня 2019 р. № 1220, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 08 жовтня 2019 р. за № 1086/34057 // Офіційний вісник України. 2019. № 81. Ст. 2780.

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.42>

Сінькевич О.В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права юридичного факультету Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

ДИНАМІКА ПРЕДМЕТУ ГАЛУЗІ НАЦІОНАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЯК ОДИН З ЧИННИКІВ ДИНАМІКИ ГАЛУЗЕВИХ ФУНКЦІЙ

Постановка проблеми. Необхідність удосконалення визначення предмету конституційно-правового регулювання врахована авторами найсучаснішого підручника з конституційного права України, якими сформульовано, що «у найбільш загальному вигляді до предмета конституційно-правового регулювання умовно можна віднести три типи суспільних відносин:

1) суспільні відносини, які виникають у політичній сфері і пов'язані з конституюванням таких основних елементів державності, як народ, влада, територія;

2) відносини, що визначають основи правового статусу людини і громадянина;

3) відносини життєдіяльності базових інститутів громадянського суспільства» [1, с. 65-66].

Слід підкреслити, що динаміка предмету галузі конституційного права не може не впливати на галузеві функції. Розробку цього питання слід уважати важливим науковим завданням, саме йому і присвячена стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Значна кількість фахівців з конституційного права України приділяла увагу питанням необхідності оновлення підходів до визначення меж предмету конституційного права. До їх числа слід віднести А.М. Колодія, Т.В. Слінько, О.В. Совгирю, Н.Г. Шукліну, інших. Навіть якщо вчені спеціалізуються на дослідженні окремих частин конституційного права, проблематика предмета галузі знаходить своє відображення в їхніх дослідженнях (наприклад, дивись [2; 3]).

Метою статті є аналіз впливу динаміки предмету галузі конституційного права України на динаміку галузевих функцій.

Результати дослідження. Зв'язок між предметом галузі конституційного права та функціями конституційного права стає більш проявленим завдяки ознайомленню з міркуваннями професора І.Г. Дудка:

«Вважаю, визначення предмета конституційного права має здійснюватися, виходячи з функціонального призначення даної галузі, а також сфер конституційного регулювання, при цьому необхідно враховувати особливості галузевого розвитку.

Основне джерело конституційного права, безсумнівно, визначає функціональне призначення галузі. Вважаю можливим виділити три таких функції:

– по-перше, такою є встановлення цілей розвитку національної держави і права;

– по-друге, закріплення конституційних принципів, спрямованих на «конструювання» інших правових норм і встановлення «заборон» для проникнення «неконституційних» норм;

– по-третє, власне регулятивна, спрямована на стабільність такого, що встановлюється, конституційного ладу. Виходячи із зазначених функцій, можна стверджувати, що конституційне право є носієм і гарантом «національної правової ідентичності»» [4, с. 99].

Зв'язок між предметом конкретної галузі системи права та функціями цієї ж галузі підкреслюють і фахівці з інших галузевих наук.

С.В. Ведяшкін щодо галузі адміністративного права сформулював, що «основні напрямки адміністративно-правового впливу конкретизують функції права, привносячи

особливості, характерні відносинам в сфері державного управління. Відповідний вплив не є односпрямованим, специфіка правового регулювання адміністративних відносин, адміністративно-правового механізму, завдань, що стоять перед адміністративно-правовим регулюванням, мали вплив на формування загальноправових категорій теорії функцій, особливо в питанні виділення так званих їх «неосновних видів» [5, с. 33].

Вказані три групи суспільних відносин (основи правового становища особистості, основи організації публічної влади, основи функціонування громадянського суспільства) доцільно уважати інститутами галузі конституційного права. При цьому, як справедливо зазначено в юридичній літературі, «стає очевидним, що трьохзвенної структури системи права «галузь права – інститут права – норма права» для галузі <...> конституційного права зовсім недостатньо» [6, с. 12]. Г.Д. Садовнікова справедливо відмітила, що кожен з інститутів конституційного права, «будучи по відношенню до галузі підсистемою, є окремою системою, що включає, в свою чергу, більш дрібні підсистеми (субінститути)» [7, с. 84].

Фахівці з конституційного права України формулюють різноманітні пропозиції щодо виправлення ситуації нехватки класифікаційних груп для угруповання норм галузі конституційного права. На сучасному етапі найбільшого поширення набула пропозиція О.В. Совгирі та Н.Г. Шукліної, відповідно до якої «система конституційного права – це складна, структурована, динамічна система, з притаманними їй законами, принципами побудови та функціонування. Вона включає в себе принципи конституційного права, його інститути та норми» [8, с. 14].

Однак, важко погодитись з тим, що принципи конституційного права мають розглядатись як один з елементів у системі «інститут права – норма права».

З одного боку, більшість принципів конституційного права Україні наразі отримали своє нормативне закріплення, переважно в положен-

нях Основного Закону України. Таким чином, вони виступають як інший елемент аналізованої системи – як норми права (норми-принципи).

З іншого боку, системі конституційного права як галузі, як і будь-якій системі, притаманні як впорядкованість, так і дискретність. Ці впорядкованість та дискретність (інколи їх охоплюють поняттям «інституціоналізація», яке є менш точним) обумовлюються принципами конституційного права. Вони є одним з чинників динаміки конституційного права України як галузі права у цілому та його функцій зокрема.

Ця теза надає підстави об'єднати у логічний ланцюжок поняття «предмет конституційного права», «функції конституційного права» та «конституційні принципи». Варто зауважити, що зв'язок між цими поняттями є надзвичайно тісним та полягає у наступному.

В юридичній літературі не викликає заперечень думка щодо того, що «предмет конституційного права рухливий і істотно залежить від того, які положення будуть внесені до Основного Закону країни при його зміні (або при прийнятті нової Конституції), – тільки тоді, коли «в цьому зацікавлена держава, що виражається у відповідних нормах права, що містяться в таких основоположних актах, як конституція, або інших актах, що мають установчий характер», вони фундаментуються (закріплюються) в предметі конституційного права» [9, с. 25].

На наш погляд, ця теза потребує уточнення: на динаміку предмету конституційного права впливають не будь-які зміни та доповнення, внесені до конституції, а лише ті, що мають істотний характер.

Одразу може виникнути запитання – як зрозуміти, чи мають зміни та доповнення істотний характер? Навряд чи може викликати заперечення пропозиція уважати, що істотний характер мають ті зміни та доповнення до конституції, які спричиняють динаміку конституційних принципів.

Аналізуючи методологічні питання, пов'язані з Конституцією України та розвитком

принципів національного права, А.М. Колодій сформулював, що «міри і заходи у межах правової реформи слід починати з удосконалення основоположних джерел, керівних ідей усього права, тобто з принципів права. Саме це дасть змогу послідовно, комплексно і системно здійснювати правову реформу, а відповідно і аналогічно цьому вдосконалити право в Україні загалом. Адже принципи права – це явища, які пов'язують право не тільки з політикою, економікою, духовним життям суспільства, це – категорії, що забезпечують єдність різних власне правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів» [10, с. 1]. Виходячи з цих міркувань, стає очевидним вплив конституційних принципів на національну правову систему у цілому та на галузь конституційного права як на її частину зокрема.

Отже, варто приділити увагу зв'язку між конституційними принципами та функціями конституційного права України як галузі права. Слід зазначити, що цей зв'язок найбільш яскраво проявляється через поняття «правове регулювання», якщо екстраполювати його на конституційне право.

В юридичній літературі під правовим регулюванням традиційно розуміють цілеспрямований вплив на суспільні відносини, який спрямований на їх впорядкування та на досягнення певної мети.

Будь-яка свідома діяльність має під собою мету, за допомогою якої можна планувати діяльність у цілому та виокремлювати її етапи зокрема, оцінювати її результати. Конституційно-правове регулювання не є виключенням з цього правила. Метою конституційно-правового регулювання є забезпечення реалізації конституційних принципів.

Для реалізації цієї цілі найважливішим є послідовне вирішення завдань конституційно-правового регулювання. Ці завдання формуються відповідно до неї і представляють собою конкретні шляхи вирішення тих проблемних ситуацій, які «стоять на заваді» досягненню мети.

Отже, на підставі мети конституційно-правового регулювання, яка задає «напрямок роботи», формується перелік його завдань – етапів роботи для досягнення мети. Цей перелік є динамічним, його динаміка відображає конкретні проблеми у суспільних відносинах на тому чи іншому етапі державного і суспільного життя. Завдання можуть уточнюватися, змінюватися, виконуватися, а їхній перелік може переглядатись, – знов-таки, з урахуванням конкретних обставин державного та суспільного життя.

Так як метою конституційно-правового регулювання є забезпечення реалізації конституційних принципів, то при формулюванні завдань конституційно-правового регулювання слід виходити з переліку цих принципів. Зміни у цьому переліку будуть тягнути за собою зміни у завданнях конституційно-правового регулювання.

Предмет конституційно-правового регулювання та його межі визначаються з урахуванням предмету конституційного права України як галузі права.

Отже, завдання конституційно-правового регулювання формуються з урахуванням значення кожного з конституційних принципів в їхній системі, його взаємозв'язку з іншими принципами.

Таким чином, саме конституційні принципи обумовлюють завдання конституційно-правового регулювання, яке здійснюється за допомогою норм галузі конституційного права. Наприклад, принцип визнання та гарантування місцевого самоврядування обумовлює активність органів публічної влади в реалізації муніципальної реформи в Україні, черговий етап якої передбачає децентралізацію влади на місцевому рівні. Здійснюється проектування тексту змін та доповнень до Конституції України про децентралізацію, вносяться зміни та доповнення до Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», який має кодифікований характер та є основним актом муніципального законодавства (дивись [11, с. 273]), приймаються численні

підзаконні акти. Практична реалізація цього принципу супроводжується «внеском» у практичну реалізацію і інших конституційних принципів, які тісно пов'язані з «основним» принципом, – це насамперед конституційні принципи демократизму та народовладдя.

В юридичній літературі функції традиційно визначають як основні напрями діяльності. Враховуючи, що діяльність інститутів держави та суспільства є свідомою та спрямованою на досягнення конкретної мети, можна сформулювати тезу: функції конституційного права спрямовані на досягнення мети конституційно-правового регулювання. Так як завдання конституційно-правового регулювання виступають «кроками» з досягнення його мети, кожна функція конституційного права сприяє виконанню одного чи кількох завдань, та у кінцевому результаті – досягненню мети правового регулювання.

Завдання конституційно-правового регулювання формулюються з урахуванням поточної ієрархії конституційних принципів та їхньої номенклатури, та мають свою кінцеву мету. Варто підкреслити, що ця конкретна мета, очевидно, не співпадає з метою правового регулювання, не є ідентичною (інакше конкретне завдання конституційно-правового регулювання буде «підміняти собою» мету цього регулювання).

Так, у попередньому прикладі можна звернутись до чинного програмного документу, на підставі якого відбувається черговий етап муніципальної реформи – до Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 року.

Вона не передбачає мети реформи, але, виходячи з аналізу першої структурної частини Концепції – «Проблеми, які потребують розв'язання», можна дійти висновку, що в якості цієї мети виступає організація такого функціонування органів місцевого самоврядування, яке забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку

людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях (перефразоване речення друге абзацу третього вказаної частини Концепції).

Як і більшість інших програмних документів, Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні 2014 року передбачає завдання цього етапу муніципальної реформи, до числа яких віднесено:

- «забезпечення доступності та якості публічних послуг;
- досягнення оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади;
- визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з метою забезпечення доступності та належної якості публічних послуг, що надаються такими органами;
- створення належних матеріальних, фінансових та організаційних умов для забезпечення виконання органами місцевого самоврядування власних і делегованих повноважень» [12].

В підтвердження нашої тези щодо наявності зв'язку між завданнями, функціями та принципами слід зазначити, що у Концепції 2014 року кожне з завдань деталізовано шляхом посилення, у тому числі, на відповідний конституційний принцип, практична реалізація якого сприятиме виконанню поставленого завдання.

Так, перше у переліку завдання – забезпечення доступності та якості публічних послуг – прокоментовано наступним чином:

«Доступність та належна якість публічних послуг забезпечується шляхом оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-

територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації» [12].

Резюмуючи, наведемо ще кілька думок щодо площини співвідношення між функціями галузі права та галузевими принципами.

С.В. Ведяшкін, аналізуючи функції галузі адміністративного права, влучно підмітив, що «і саме поняття «функція» нерідко підміняється іншими правовими категоріями, такими як роль, призначення цивільного права, принципи цивільного права» [5, с. 33]. Без сумніву, це виступає ще одним аргументом на користь сформульованої вище тези.

О.А. Кузнецова, аналізуючи функції галузі цивільного права, дійшла висновку про те, що норми цивільного права, будучи юридичними конструкціями, виконують регулятивну або охоронну функцію. Вона зауважила, що «у нормах-принципах представлено все цивільне право як галузь <...> системи права, вони сумарно висловлюють все інші цивільно-правові норми, тому об'єктивно необхідно, щоб одні норми-принципи були переважно спрямовані на регулювання суспільних відносин, а інші – на їх охорону» [13, с. 12].

Таким чином, предмет конституційного права та конституційні принципи є невід'ємною частиною пізнання функцій конституційного права як галузі системи права України.

Висновки і пропозиції. Запропоновано при дослідженні функцій галузі конституційного права України брати до уваги, що системі конституційного права як галузі притаманні впорядкованість та дискретність (інколи їх охоплюють поняттям «інституціоналізація», яке є менш точним). Вони обумовлюються

предметом конституційного права – одним з чинників динаміки функцій цієї галузі права.

Отримала подальшу аргументацію теза, відповідно до якої невід'ємною частиною пізнання функцій конституційного права як галузі системи права України є уявлення про предмет конституційного права. Запропоновано уважати, що динаміку предмету конституційного права обумовлюють зміни та доповнення, які вносяться до Конституції України 1996 року та мають істотний характер (тобто спричиняють динаміку конституційних принципів).

Доведено, що зв'язок між конституційними принципами та функціями галузі конституційного права України найбільш доцільно продемонструвати, застосовуючи поняття «конституційно-правове регулювання». Сформульовано, що:

а) предмет конституційно-правового регулювання та його межі визначаються з урахуванням предмету галузі конституційного права України;

б) метою конституційно-правового регулювання є забезпечення реалізації конституційних принципів;

в) перелік завдань конституційно-правового регулювання формується на підставі мети цього регулювання, а динаміка цього переліку відображає конкретні проблеми у суспільних відносинах на тому чи іншому етапі державного і суспільного життя.

Аргументовано, що при проведенні функціонального аналізу галузі конституційного права України слід враховувати конституційні принципи – ще один чинник динаміки функцій цієї галузі права.

Анотація

У статті сформульована теза, що динаміка предмету галузі конституційного права не може не впливати на галузеві функції. Розробку цього питання слід уважати важливим науковим завданням, саме йому і присвячена стаття.

Метою статті є аналіз впливу динаміки предмету галузі конституційного права України на динаміку галузевих функцій.

Запропоновано при дослідженні функцій галузі конституційного права України брати до уваги, що системі конституційного права як галузі притаманні впорядкованість та дискретність (інколи їх охоплюють поняттям «інституціоналізація», яке є менш точним). Вони

обумовлюються предметом конституційного права – одним з чинників динаміки функцій цієї галузі права.

Отримала подальшу аргументацію теза, відповідно до якої невід’ємною частиною пізнання функцій конституційного права як галузі системи права України є уявлення про предмет конституційного права. Запропоновано уважати, що динаміку предмету конституційного права обумовлюють зміни та доповнення, які вносяться до Конституції України 1996 року та мають істотний характер (тобто спричиняють динаміку конституційних принципів).

Доведено, що зв’язок між конституційними принципами та функціями галузі конституційного права України найбільш доцільно продемонструвати, застосовуючи поняття «конституційно-правове регулювання». Сформульовано, що:

а) предмет конституційно-правового регулювання та його межі визначаються з урахуванням предмету галузі конституційного права України;

б) метою конституційно-правового регулювання є забезпечення реалізації конституційних принципів;

в) перелік завдань конституційно-правового регулювання формується на підставі мети цього регулювання, а динаміка цього переліку відображає конкретні проблеми у суспільних відносинах на тому чи іншому етапі державного і суспільного життя.

Аргументовано, що при проведенні функціонального аналізу галузі конституційного права України слід враховувати конституційні принципи – ще один чинник динаміки функцій цієї галузі права.

Ключові слова: галузь конституційного права України, функції конституційного права, галузеві функції, галузеві принципи, конституціоналізм.

Sinkevych O.V. Dynamics of the Subject of the National Constitutional Law Branch as One of the Factors of the Dynamics of Industrial Functions

Summary

The article formulates the thesis that the dynamics of the subject of the field of constitutional law affects the sectoral functions. The development of this issue should be considered an important scientific task, and this is what the article is about.

The purpose of the article is to analyze the impact of the dynamics of the subject of the constitutional law of Ukraine on the dynamics of sectoral functions.

It is suggested to take into account when studying the functions of the branch of constitutional law of Ukraine that the system of constitutional law as a branch is characterized by orderliness and discreteness (sometimes they are covered by the concept of "institutionalization", which is less accurate). They are determined by the subject of constitutional law – one of the factors in the dynamics of the functions of this branch of law.

The thesis was further substantiated, according to which an integral part of the knowledge of the functions of constitutional law as a branch of the legal system of Ukraine is the idea of the subject of constitutional law. It is proposed to consider that the dynamics of the subject of constitutional law is determined by changes and additions that are made to the Constitution of Ukraine in 1996 and have a significant character (i.e. cause the dynamics of constitutional principles).

It is proved that the connection between the constitutional principles and functions of the branch of constitutional law of Ukraine is most expedient to demonstrate, applying the concept of "constitutional and legal regulation". It is formulated that:

a) the subject of constitutional and legal regulation and its boundaries are determined taking into account the subject of the branch of constitutional law of Ukraine;

b) the purpose of constitutional and legal regulation is to ensure the implementation of constitutional principles;

c) the list of tasks of constitutional and legal regulation is formed on the basis of the purpose of this regulation, and the dynamics of this list reflects specific problems in public relations at a particular stage of state and public life.

It is argued that when conducting a functional analysis of the field of constitutional law of Ukraine should take into account the constitutional principles – another factor in the dynamics of the functions of this branch of law.

Key words: branch of constitutional law of Ukraine, functions of constitutional law, branch functions, branch principles, constitutionalism.

Список використаних джерел:

1. Конституційне право України: підручник; за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків: Право, 2020. 592 с.
2. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126-138.
3. Мішина Н.В. Формування моральних традицій сучасного українського конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2010. С. 318 – 324.
4. Дудко И.Г. К вопросу о предмете конституционного права (в поиске адекватной проекции). *Актуальные проблемы российского права*. 2018. № 10. С. 92-102.
5. Ведяшкин С.В. Охранительная функция административного права: концепт и реализация. *Вестник Томского государственного университета. Право*. 2017. № 26. С. 33-44.
6. Государственное право зарубежных стран : курс лекций / Н.В. Мишина, В.А. Михалев, В.А. Куранин, Д. Е. Волкова. К.: Юринком Интер, 2012. 416 с.
7. Садовникова Г. Д. Системообразующие институты конституционного права. *Актуальные проблемы российского права*. 2018. № 10. С. 84-91.
8. Совгиря О.В., Шукліна Н. Г. Конституційне право України. Повний курс : навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2018. 556 с.
9. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. М.: Юристь, 2001. 444 с.
10. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): автореф. дис... д-ра юрид. наук. К., 1999. 36 с.
11. Головка К.В. Систематизація муніципального законодавства України: теорія та практика: дис. ... д-ра юрид. наук. Ужгород, 2019. 429 с.
12. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>
13. Кузнецова О.А. Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. 430 с.

УДК 342.924

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.43>

Білошицька Н.М.

аспірант

Заклад вищої освіти «Міжнародний університет бізнесу і права»

СУЧАСНІ ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ СТРАТЕГІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Постановка проблеми. Поняття, природа та інструменти стратегічного адміністрування на сьогодні не досліджені та не пояснені належним чином, не отримали деталізованого опрацювання, опису та пояснення з позицій теорії державного управління та науки адміністративного права. При цьому без належної юридичної концептуалізації та прикладної юридизації стратегічного планування в державному управлінні якість цього інструменту, переважно розуміється і інтерпретується сьогодні з позицій економіки, управління підприємством тощо, але не з правових позицій. Стратегічне планування (як один з інструментів державного управління) на сьогодні в Україні недостатньо законодавчо врегульоване, адміністративно-правове забезпечення стратегічного планування володіє цілим рядом недоліків, містячи переважно вимоги здійснювати таке планування в рамках державного будівництва та державного управління, не вибудовуючи належну інструментально-логістичну платформу систематичного багатовекторного і комплексного «стратегування» в державному управлінні, наслідком чого є численні системні збої і частково систематична безрезультативність у виконанні ряду вже прийнятих документів стратегічного планування в Україні. Численні дефекти забезпечення і виконання бюджетних видаткових вимог, відображені, зокрема, в оцінках з боку вищих посадових осіб і документах Рахункової палати України, нецільові витрати бюджетних коштів на досить великі суми, інші сучасні проблеми та недоліки державного управління в Україні (проблема неналежного державного управління –

«bad governance») значною мірою зумовлені системними недоліками стратегічного планування в державному управлінні. Загострення міжнародної конкуренції практично по всіх галузях суспільних відносин (економіці, геополітиці, енергетиці, сфері водних ресурсів) актуалізує розуміння того, що грамотне і ефективно стратегічне планування стає заставою, детермінантою виживання державності, належної конкурентоспроможності та суверенітету держави, зміни модусу державного управління на модель «розумної держави» («smart state») і «розумного державного управління» («smart public administration»). В сучасній політико-правовій ситуації, питання вибору стратегічних цілей розвитку України і відповідного розвитку системи державного управління стоїть найбільш гостро. Все вищезазначене і зумовило актуальність даної статті.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Загальнопонятійні аспекти, інструментарії, принципи та інші особливості стратегічного планування знаходили своє відображення у працях вітчизняних та зарубіжних вчених. Зокрема вивченням проблематики стратегічного планування займалися: Д. Брайсон, А. Скотт, Р. Янг, А. Матей, Т. Догару, Д. Мальтес, К. Сімерсон, Р. Грюніг, Р. Кюн, Л. Гудстейн, Т. Нолан, Дж. Пфайфер, А. Квік, Н. Бак, Т. Пойстер, А. Жираду, К. Макларні, М. Пучек, Д. Шпачек, І. Нартиса, Р. Путанс, О. Берданова, В. Вакуленко, В. Горбулін, В. Данн, Т. Лозинська, Т. Муравська, Н. Сментина, та ін. Разом з тим, названа тематична область виявилася недостатньо науково опрацьованою з точки зору саме адміністратив-

но-правової науки, в адміністративно-правовій проекції.

Формулювання завдання дослідження.

Метою статті є обґрунтування сучасних правових механізмів стратегічного адміністрування в системі державного управління.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом процес управління в багатьох сферах суспільного життя, особливо в економічній, соціальній і технологічній областях, набуває стратегічного характеру, що обумовлює необхідність розширення горизонту прогнозування і планування, підвищення збалансованості планованих заходів з організаційно-ресурсних можливостей. Для вирішення завдань модернізації пріоритетними є довгострокові орієнтири, що дозволяють знизити ризики при прийнятті інвестиційних рішень.

Історія стратегічного планування в незалежній Україні почалась у 1994 році із послання Президента України Леоніда Кучми до Верховної Ради. Нечіткість ролі та місця послання в системі стратегічного державного управління змусила президента видати Указ «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України», який набув чинності 9 квітня 1997 р. Згідно з вищевказаним Указом, щорічні послання Президента до Верховної Ради є офіційними документами глави держави, у яких визначаються найважливіші напрями економічного, політичного і соціального розвитку, передбачаються заходи щодо неухильного забезпечення прав і свобод людини та громадянина, вдосконалення нормативних механізмів регулювання суспільних відносин [7].

Це були тільки перші кроки на довгому шляху розвитку стратегічного планування в Україні. Доволі швидко стало зрозуміло, що таких щорічних президентських звернень не достатньо для того, щоб спрямовувати рух цілої країни – потрібно було створити більш деталізовані документи та залучати до процесу планування всіх ключових гравців – Верховну Раду та Кабінет Міністрів. Проте і цього виявилось недостатньо [4].

Яскравим прикладом випадку, коли найкращі стратегічні документи не виконуються через відсутність системи стратегічного планування та залучення громадськості можна визнати Стратегію економічного та соціального розвитку України на 2004-2015 роки «Шляхом європейської інтеграції». У цьому документі було задекларовано та визначено основні стратегічні пріоритети, серед яких: створення передумов для набуття Україною членства в Європейському Союзі, забезпечення сталого економічного розвитку, утвердження інноваційної моделі розвитку, соціальна переорієнтація економіки. Однак, стратегія не спрацювала – влада продовжувала вирішувати державні питання «по-старинці», без огляду на довгострокову перспективу і по-суті, лише прикриваючись цілями Стратегії. Відсутність чіткої візії розвитку країни і шляхів її досягнення, переконаність в можливості завжди змінити вектор руху (від Заходу до Сходу) фактично і призвели до краху влади у 2013 році. Адже саме рішення про призупинення процесу підготовки до підписання Угоди про асоціацію між Україною та Євросоюзом призвело до Революції Гідності, яка переросла у відкрите силове протистояння [2].

Після Революції Гідності влада зробила певні висновки з невдач попередників, і бажючи бути більш послідовною – зробила однозначну ставку на Європейський Союз, закріпивши своє рішення підписанням Угоди про асоціацію та декларацією нового стратегічного документу – Стратегії сталого розвитку «Україна-2020». Документ був створений орієнтуючись на європейські взірці, зокрема на стратегію «Європа – 2020», по своїй суті став найважливішим стратегічним документом країни. «Україна-2020» повинна була стати програмою проведення загальнонаціональних реформ (загалом у документі згадується про 62 реформи), дороговказом для місцевої влади, що обґрунтовувала б свої регіональні стратегічні плани спираючись на загальнодержавну стратегію. А для громадянського

суспільства служила б маркером, за яким можна оцінювати ефективність влади [3].

Стратегія дуже стисло вказує основні вектори розвитку України, перелічує усі реформи та програми, реалізація яких повинна бути завершена до 2020 року. В Стратегії також вказано 25 показників, за якими оцінюють хід виконання реформ, наприклад: рівень корупції, рівень довіри до поліції, кількість іноземних інвестицій чи навіть кількість медалей здобутих українськими спортсменами на Олімпійських іграх [4].

На жаль, значна кількість показників «розмиває» Стратегію. Замість концентрації сил на найважливіших напрямках, влада знову повернулася до старої моделі «усюди потрошки» (бо завдяки невідомим обставинам, усі показники повинні покращуватися – менше корупції, більше медалей). Такий підхід фактично заперечує саму суть реформ і, на превеликий жаль, з цього становища Україна не може вибратися з часу проголошення незалежності. До прикладу, у загальноєвропейській стратегії «Європа-2020» таких індикаторів всього 5 і вони ясно скеровують європейців до однієї цілі запланованої на десятиліття, а саме – розвитку Людини, людського капіталу [3].

Проте «розмитість», не єдина проблема «України-2020», адже фактично всі 25 індикаторів, вказані у Стратегії були значно завищеними і досягнення їх до 2020 року не спрацювало.

У 2014 році нова влада дуже активно просувала «Україну-2020» як панацею від усіх суспільних негараздів, проте багато експертів справедливо критикували Стратегію за брак обґрунтування і популізм. В результаті – Стратегію вирішено було «замести під килим», і через рік про неї вже воліли не згадувати [1]. Виникає питання – чи взагалі є сенс в такій стратегії?

Вважаємо, що так. Адже, незважаючи на те, що замість ґрунтовно продуманого і прописаного концепту соціально-економічного розвитку, ми отримали список формальних і в міру фантастичних цілей, проте вперше на

рівні офіційних документів говорилося про те, чого так бракувало молодій українській державі, а саме відповіді на запитання «куди ми йдемо?», «які завдання стоять перед владою і суспільством?».

«Україна – 2020», незважаючи на свої недоліки, стала передовою спробою торкнутися непростой теми національних цінностей та ідей. Якщо Стратегія «Україна-2020» стала орієнтиром для пріоритетів розвитку країни, то конкретним документом для впровадження цих пріоритетів стала Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року (ДСРР-2020). Цей документ з'явився також уже після перемоги Революції Гідності – 6 серпня 2014 року, коли новій владі в стислі строки потрібно було змінити вектор розвитку країни на європейський і сформулювати нові завдання для українського суспільства, переосмислити розвиток регіонів в контексті проведення реформи децентралізації та врахувати ряд нових проблем, що виникли в наслідок конфлікту на Донбасі та анексії Криму [3].

У 2014 рік Україна ввійшла формально дуже централізованою, зі слабким місцевим самоврядуванням та посиленням міжрегіональних відмінностей. Жорстка вертикаль виконавчої влади в особі місцевих державних адміністрацій була політичною вертикаллю, а голови адміністрацій представляли радше інтереси регіональних еліт, а не пересічних громадян та держави. Однак, саме у 2014 році уряд здійснив кроки, які в умовах війни можуть здатися алогічними і небезпечними для існування самої держави – оголосив про проведення широкої децентралізації влади та формування нової державної регіональної політики, базованої на європейських традиціях і партнерстві у регіональному розвитку між державою, регіонами та громадами. І виразником цих змін в суспільстві стала ДСРР-2020 – фундаментальний документ, який на жаль не зайняв ключового місця в ієрархії стратегічних документів України і про нього рідко згадували, плануючи нові

реформи та здійснювали лише формальні посилання при підготовці місцевих стратегій. Але, слід зазначити, що саме в цьому документі вперше зазвучала європейська ідея – розвиток та єдність, орієнтовані на Людину. А простіше – підвищення рівня життя населення, незалежно від місця проживання людини, на основі розвитку регіонів та соціальної та економічної єдності держави [5].

Одночасно, нове дихання отримав і тісно пов'язаний з ДСРР-2020, Державний фонд регіонального розвитку (ДФРР), замисел якого полягає в розподілі коштів суто на регіональний розвиток та досягнення цілей вказаних у ДСРР-2020. ДФРР запроваджувався, як механізм протистояння таким явищам як «лобізм» та «корупція» при розподілі коштів з державного бюджету на регіональний розвиток, як спосіб фінансування проєктів регіонального розвитку, що відповідають регіональним стратегіям розвитку і дають змогу досягати визначених у стратегіях операційних та стратегічних цілей. Проте, якщо за часів президента Януковича – кошти розподілялись непрозоро і м'яко кажучи несправедливо (наприклад, у 2012 році дві області-фаворити отримали з ДФРР більше, ніж решта регіонів України разом узяті, а деякі області не отримали взагалі нічого), то у 2015 році після внесення низки поправок до законодавства – кошти почали розподілятися між регіонами на розрахунковій основі (враховуючи кількість населення та ВВП області). На жаль, доводиться констатувати, що незважаючи на недавні удосконалення, процес розподілу коштів ДФРР продовжує відбуватися недостатньо прозоро – тільки тепер такий розподіл відбувається в обласному центрі, а не в Києві [6].

Іншою проблемою ДФРР став факт, що області виявились не готовими до подання стратегічних проєктів. Більшість проєктів, які подаються на фінансування з ДФРР є досить дрібними, які не впливають із стратегії розвитку області і навряд чи мають вплив на зростання регіону. Наприклад, на

сайті Мінрегіону можна побачити типовий проєкту «регіонального розвитку»: 005567-3К 2016-2016 «Капітальний ремонт ділянки вулиці від буд. № 128 до буд. № 255 в с. Сусково» [9].

Окремо потрібно згадати про модернізацію стратегічного галузевого планування. Варто відзначити, що кількість галузевих стратегій в останні роки невпинно зростає – центральні органи виконавчої влади значно активізувалися. Такі стратегії повинні орієнтуватися на загальнонаціональні стратегії і деталізувати перспективи розвитку окремих найважливіших сфер діяльності держави – охорона здоров'я, оборонно-промисловий комплекс, сільське господарство тощо. Проте і тут виникають ускладнення, адже незважаючи на певні успіхи (деякі галузі розробили і почали користуватися новими і цілком якісними стратегіями), більшість галузей не поспішають і продовжують жити «власним життям».

У будь-якому випадку, за останні п'ять років ми спостерігаємо позитивні зміни в підході до стратегічного планування: влада приділяє все більше уваги змісту стратегії і більш відповідально відноситься до її виконання. Прикладом може послужити проєкт стратегії «Україна – 2030», що став значимим кроком покращення попереднього аналогу. Вектор розвитку України залишено той самий – інтеграція в Європейський Союз. «Україна – 2030» виглядає набагато більш проробленою і реалістичною – замість переліку реформ тепер присутні чіткі стратегічні цілі, описано як саме буде впроваджуватися стратегія, як буде відбуватися моніторинг, а індикатори – відштовхуються від реального стану речей і реалістичні до виконання. Проєкт стратегії «Україна-2030» враховує також оновлену стратегію сталого розвитку ЄС «Європа – 2030» та Цілі Сталого Розвитку 2030 [2].

Слід визнати, що без соціально-економічної стратегії розвитку на довгострокову перспективу важко виживати в умовах постійних криз, відповідати на виклики часу в постійно

мінливому світі. В Україні є досвід розробки концептуальних основ стратегічних програм, але вони багато в чому не повною мірою відповідають сучасним реаліям та мають слабкі механізми реалізації, як вказувалося вище. Можна і потрібно розробляти стратегічні програми соціально-економічного розвитку України з найбільш важливих аспектів розвитку до 2030, 2040, 2050 рр. [8].

Якщо стратегічне управління являє собою процес формування стратегії, її реалізації та контролю відповідності досягнутих результатів запланованим цілям, то стратегічне планування є діяльність з розробки стратегії та її конкретизації у вигляді стратегічного плану, тобто стратегічне планування є найважливішою складовою стратегічного адміністрування [5].

У зв'язку з актуалізацією проблеми стратегічного планування виникла необхідність у підборі таких управлінських інструментів, які дозволили б розширити період прогнозування і планування, визначити послідовність розробки документів, періодичність їх складання і коригування, забезпечити взаємозв'язок різних документів стратегічного планування за цілями і пріоритетами. Це було обумовлено і тим, що багато документів, які є основою стратегічного адміністрування, не були взаємопов'язані за завданнями, цілями і пріоритетами, мали місце протиріччя між стратегічними документами, прийнятими на державному і регіональному рівнях. Слабо були пов'язані між собою нормативні акти у сфері державного прогнозування та планування. Не можна не згадати і про необхідність взаємного впорядкування термінів підготовки документів стратегічного управління і заходів бюджетної політики, узгодження управлінських проєктів у сферах енергетики, транспорту і демографії, що вимагають значних витрат ресурсів (природних, матеріальних, фінансових, організаційних і т.д.), націлювання регіонів на забезпечення довгострокових інтересів країни, позначення довгострокових орієнтирів для розвитку виробничої та соціальної інфраструктури, енергетичної та

мінерально-сировинної бази, ринку робочої сили, науки і технологій. Слід наголосити, що на державному і регіональному рівнях прийнято значне число стратегічних документів (концепції, стратегії, програми тощо), які не скоординовані, а іноді і конфліктують між собою [6].

Таким чином, до недавнього часу була відсутня раціональна діяльність, спрямована на формування системи стратегічного планування та її законодавчих основ на державному і регіональному рівнях, що ускладнювало процес прийняття узгоджених рішень, послаблювало можливості з координації дій органів управління всіх рівнів, знижувало ефективність державної соціально-економічної політики і заходів забезпечення національної безпеки.

Напрямки вирішення сформованих проблем. Для цілеспрямованого вирішення перерахованих вище завдань необхідно було створити цілісний механізм стратегічного планування, який покликаний забезпечити реалізацію довгострокових цілей розвитку економіки, сприяти оцінці характеру загроз, можливостей і перспектив розвитку економіки, знизити ризики при прийнятті довгострокових інвестиційних рішень.

Система стратегічного планування в галузі соціально-економічного розвитку та забезпечення національної безпеки держави повинна являти собою впорядкований набір відповідних інструментів організаційно-правового характеру. Для її формування має бути нарешті прийнятий спеціалізований закон про стратегічне планування в Україні, покликаний об'єднати наявні стратегічні управлінські рішення в єдиний механізм [3]. Проєкти даного закону вже неодноразово подавалися на розгляд ВРУ, але кінцевого результату так і не було одержано. Основною ідеєю зазначеного закону, на нашу думку має стати створення правової основи для розробки, формування та функціонування системи стратегічного планування в області забезпечення соціально-економічного розвитку і національної безпеки України. Такий закон має визначати основи

стратегічного планування в Україні, законодавчо закріплювати повноваження, функції органів державної влади, органів місцевого самоврядування та порядок їх взаємодії з громадськими, науковими та іншими організаціями в сфері стратегічного планування. У ньому також має знайти відображення зміст основних понять, використовуваних у сфері здійснення стратегічного планування [6].

Система стратегічного планування являє собою механізм забезпечення узгодженого взаємодії учасників цього процесу на основі принципів стратегічного планування при розробці і реалізації документів стратегічного планування, а також при здійсненні моніторингу і контролю реалізації цих документів в рамках цілепокладання, прогнозування, планування і програмування з використанням нормативно-правового, інформаційного, науково-методичного, фінансового та іншого ресурсного забезпечення.

До розробки документів стратегічного планування необхідно залучати об'єднання профспілок і роботодавців, громадські, наукові та інші організації (відповідно до законодавства про державну, комерційну, службову та іншу охоронювану законом таємницю).

В якості основних цілей створення системи стратегічного планування можна вказати на визначення оптимальної траєкторії переходу від сформованої ситуації в сфері соціально-економічного розвитку та забезпечення національної безпеки країни до бажаного стану, концентрацію адміністративних, фінансових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших ресурсів для досягнення встановлених цілей, консолідацію зусиль держави, органів публічної влади, корпорацій і структур громадянського суспільства для досягнення цілей соціально-економічного розвитку і забезпечення національної безпеки України.

Вживані дії приведуть до створення умов для досягнення цілей соціально-економічного розвитку та забезпечення національної безпеки України відповідно до перспективних пріоритетів державної політики, підвищення

ефективності використання наявних ресурсів для досягнення поставлених цілей, збільшення прозорості та ефективності діяльності органів публічної влади, підвищення виконавської дисципліни на основі використання об'єктивних критеріїв оцінки діяльності учасників стратегічного планування.

Розробка і прийняття закону «про державне стратегічне планування в Україні» стане істотним кроком у формуванні системи стратегічного управління в Україні. Зокрема це сприятиме впровадженню системи моніторингу реалізації стратегічного планування, головними завданнями якого є оцінка результативності та розробка пропозицій щодо підвищення ефективності стратегічного планування. Нормативний акт стане основою цілісної системи стратегічного планування в Україні.

Сьогодні при створенні системи планування в Україні представляється доцільним використовувати накопичений світовий досвід регулювання ринкової економіки. Поряд з ринковими регуляторами в зарубіжних державах застосовується система державного регулювання економіки, що включає централізоване прогнозування, планування та програмування соціально-економічних процесів. У багатьох країнах планування передбачається в рамках найважливіших конституційно-правових інститутів, в окремих державах діють закони про планування. У всіх розвинутих державах функціонує система органів, що здійснюють різні види прогнозування і планування [12; 13; 15].

Пропоновані підходи до формування системи стратегічного планування базуються на досвіді вітчизняної та світової практики, включають ефективні інструменти стратегічного планування. При цьому слід також враховувати досвід, сформовану практику і специфіку роботи, що проводиться органами державної та місцевої влади в області стратегічного планування.

Якісна підготовка органами місцевої влади стратегічних документів стане можливою

після розробки і прийняття відповідних нормативних правових актів у зв'язку з прийняттям ЗУ «Про державне стратегічне планування в Україні».

У встановлені терміни повинні бути приведені у відповідність з зазначеним законом нормативні правові акти України у сфері стратегічного планування, створений державний реєстр документів стратегічного планування, здійснено інформаційне забезпечення стратегічного планування.

Висновки: В якості основних цілей створення системи стратегічного планування можна вказати на визначення оптимальної траєкторії переходу від сформованої ситуації в сфері соціально-економічного розвитку та забезпечення національної безпеки країни до бажаного стану, концентрацію адміністративних, фінансових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших ресурсів для досягнення встановлених цілей, консолідацію зусиль держави, органів публічної влади, корпорацій і структур громадянського суспільства для досягнення цілей соціально-економічного розвитку і забезпечення національної безпеки України.

Розробка і прийняття закону «Про державне стратегічне планування в Україні» стане істотним кроком у формуванні сис-

теми стратегічного управління в Україні. Зокрема це сприятиме впровадженню системи моніторингу реалізації стратегічного планування, головними завданнями якого є оцінка результативності та розробка пропозицій щодо підвищення ефективності стратегічного планування. Нормативний акт стане основою цілісної системи стратегічного планування в Україні. Вживані дії приведуть до створення умов для досягнення цілей соціально-економічного розвитку та забезпечення національної безпеки України відповідно до перспективних пріоритетів державної політики, підвищення ефективності використання наявних ресурсів для досягнення поставлених цілей, збільшення прозорості та ефективності діяльності органів публічної влади, підвищення виконавської дисципліни на основі використання об'єктивних критеріїв оцінки діяльності учасників стратегічного планування. Вищевказані завдання, а також ряд інших завдань повинні бути вирішені для повноцінного формування в Україні високоефективної системи стратегічного планування, яка стане надійною основою забезпечення цілеспрямованого соціально-економічного розвитку держави, підвищення якості життя населення і забезпечення безпеки країни.

Анотація

У статті здійснено обґрунтування сучасних правових механізмів стратегічного адміністрування в системі державного управління. Доведено, що без соціально-економічної стратегії розвитку на довгострокову перспективу важко виживати в умовах постійних криз, відповідати на виклики часу в постійно мінливому світі, в Україні є досвід розробки концептуальних основ стратегічних програм, але вони багаторазово в чому не повною мірою відповідають сучасним реаліям та мають слабкі механізми реалізації. Виділено основні цілі створення системи стратегічного планування серед яких: визначення оптимальної траєкторії переходу від сформованої ситуації в сфері соціально-економічного розвитку та забезпечення національної безпеки країни до бажаного стану; концентрація адміністративних, фінансових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших ресурсів для досягнення встановлених цілей; консолідація зусиль держави, органів публічної влади, корпорацій і структур громадянського суспільства для досягнення цілей соціально-економічного розвитку і забезпечення національної безпеки України. Обґрунтовано, що розробка і прийняття закону «Про державне стратегічне планування в Україні» стане істотним кроком у формуванні системи стратегічного управління в Україні. Зокрема це сприятиме впровадженню системи моніторингу реалізації стратегічного планування, головними завданнями якого є оцінка результативності та розробка пропозицій щодо

підвищення ефективності стратегічного планування. Прогнозовано, що вживані дії приведуть до створення умов для досягнення цілей соціально-економічного розвитку та забезпечення національної безпеки України відповідно до перспективних пріоритетів державної політики, підвищення ефективності використання наявних ресурсів для досягнення поставлених цілей, збільшення прозорості та ефективності діяльності органів публічної влади, підвищення виконавської дисципліни на основі використання об'єктивних критеріїв оцінки діяльності учасників стратегічного планування.

Ключові слова: адміністративно правове регулювання, нормативно-правовий акт, стратегічне планування, громадянське суспільство, законодавство, стратегічне прогнозування, адміністративні норми.

Biloshytska N.M. Modern legal mechanisms of strategic administration

Summary

The article substantiates modern legal mechanisms of strategic administration in the public administration system. It is proved that without a socio-economic development strategy for the long term, it is difficult to survive in conditions of constant crises, to meet the challenges of the time in a constantly changing world. Ukraine has experience in developing the conceptual foundations of strategic programs, but they largely do not fully correspond to modern realities and have weak implementation mechanisms. The main goals of creating a strategic planning system are highlighted, including: determining the optimal trajectory of transition from the current situation in the field of socio-economic development and ensuring national security of the country to the desired state; concentration of administrative, financial, organizational, information, personnel and other resources to achieve the established goals; consolidation of efforts of the state, Public Authorities, Corporations and civil society structures to achieve the goals of socio-economic development and ensuring national security of Ukraine. It is proved that the development and adoption of the law "state strategic planning in Ukraine" will be a significant step in the formation of the strategic management system in Ukraine. In particular, this will contribute to the introduction of a system for monitoring the implementation of strategic planning, the main tasks of which are to assess the effectiveness and develop proposals for improving the effectiveness of strategic planning. It is predicted that the actions taken will lead to the creation of conditions for achieving the goals of socio-economic development and ensuring national security of Ukraine in accordance with the long-term priorities of state policy, improving the efficiency of using available resources to achieve the goals, increasing transparency and efficiency of public authorities, improving performance discipline based on the use of objective criteria for evaluating the activities of strategic planning participants.

Key words: administrative and legal regulation, regulatory act, strategic planning, civil society, legislation, strategic forecasting, administrative norms.

Список використаних джерел:

1. Брайсон Дж. Стратегічне планування для державних та неприбуткових організацій / пер. з англ. А. Кам'янець. Львів : Літопис, 2004. 352 с.
2. Вакуленко В. М., Мамонова В. В., Шаров Ю. П. Стратегічне планування на місцевому та регіональному рівнях: навч. посібник. Ужгород : Патент, 2004. 198 с.
3. Дробенко Г. О., Брусак Р. Л., Свірський Ю. І. Стратегічне планування розвитку територіальних громад. Львів : Сполом, 2001. 118 с.
4. Запровадження стратегічного планування в Україні: збірка документів і матеріалів / Укл. В.Тертичка. Київ : Центр досліджень адміністративної реформи НАДУ, 2004. 401 с.

5. Мінцберг Г. Зліт та падіння стратегічного планування. Київ : Вид-во Олексія Капусти, 2008. 389 с.
6. Нудельман В., Санжаровський І. Розробка Стратегії розвитку територіальної громади: загальні засади методики / Київ. Центр Ін-ту Схід-Захід. Київ : Вид-во «Дата Банк Україна», 2002. 232 с.
7. Розробка та реалізація Стратегій розвитку територіальних громад: вітчизняний досвід / за ред. С. Максименка та ін. Київ : Вид-во «Дата Банк Україна», 2002. 232 с.
8. Стратегії розвитку України: теорії і практика/ за заг. ред. О. С. Власюка. Київ : НІСД, 2002. 864 с.
9. Тертичка В. Планування як стратегічний ресурс аналізу державної політики. *Вісн. Нац. академії держ. управління при Президентові України*. 2004. № 1. С. 47-56.
10. Сазонов В. Е. Государственно-частное партнёрство: гражданско-правовые, административно-правовые и финансово-правовые аспекты / Кафедра административного и финансового права РУДН. Москва, 2012. 492 с.
11. DiNapoli T. P. Local government management guide: strategic planning. *Office of The New York State Comptroller (Division of Local Government and School Accountability)*. 2003. P. 13-14.
12. Inomata T. Strategic Planning in The United Nations System *Joint Inspection Unit, United Nations*. Geneva : United Nations, 2012. XI. P. 4.
13. Bryson J. M. Strategic planning for public and nonprofit organizations: A Guide to Strengthening and Sustaining Organizational Achievement Third Edition. San Francisco : John Wiley & Sons, 2004. XXVI. 430 p.
14. Milanovic M. Strategic Planning Manual Sarajevo : The United Nations Development Programme (UNDP) in Bosnia and Herzegovina, 2010. 51 p.
15. Newman W. Administrative Action: The Techniques of State Strategic planning. NJ: Englewood Cliffs, 2013. 2nd ed., 356 p.

УДК 342:351 (477)

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.44>

Янушевич Я.В.

кандидат економічних наук

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖРЕГІОНАЛЬНИХ УПРАВЛІНЬ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ ПО РОБОТІ З ВЕЛИКИМИ ПЛАТНИКАМИ ПОДАТКІВ

Актуальність теми дослідження. Питання створення інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування, який би у своїй основі мав чітку організацію, було актуальним із перших днів незалежності України. Однак виробити єдину цілеспрямовану ідеологію його розвитку, яка би полягала у забезпеченні відповідності реформам у суспільному та економічному житті країни, досягти його збалансованості та оптимальної скерованості досить важко. Разом із тим, урахування здобутків юридичної науки та, зокрема, адміністративного права, які стосуються ідентифікації ключових проблеми та переваг інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні, аналізу фундаментальних факторів впливу, а також науково-обґрунтованих та системних пропозицій може стати тим ключовим фактором, який сприятиме визнанню інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні науково обґрунтованим і таким, що повністю відповідає вимогам сьогодення.

Беручи ж до уваги останні здобутки, можна констатувати, що аналіз ефективності, переваг так недоліків діяльності податкових органів як суб'єктів публічної адміністрації, яких наділено повноваженнями у сфері оподаткування, функціонування яких є змістовним елементом інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні є об'єктивною необхідністю. Адже на теперішній час очевидним є той факт, що ситуація, яка складалася у період 2012–2019 років стосовно регламентації порядку утворення та функціонування системи та структури по-

даткових органів повною мірою не сприяла ефективному забезпеченню сфери оподаткування в Україні, а постійні контраверсії щодо діяльності податкових органів у тому чи іншому статусі або у тій чи іншій службовій площині йшли не на користь утвердження інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні. При цьому, видається, дослідження особливостей функціонування системи та структури податкових органів є базисом вироблення напрямків подальшого удосконалення інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні. У зв'язку із чим актуальність проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Стан наукового дослідження питання. Дослідженню загальних засад інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні приділяли увагу вчені-правознавці та практики: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, І.Б. Коліушко, А.М. Новицький, В.Г. Перепелюк, Ю.С. Шемшученко та ін. Разом із тим, в умовах системних законодавчих перетворень, чергових структурних трансформацій системи та структури податкових органів та їх комплексного оновлення, питання особливостей правового регулювання діяльності Міжрегіональних управлінь Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків як змістовного елемента інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування було досліджено досить фрагментарно, що свідчить про актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є дослідження особливостей правового регулювання діяльності Міжрегіональних управлінь Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків як змістовного елемента інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування.

Виклад основного змісту. Передусім слід зазначити, що Державна податкова служба України здійснює повноваження безпосередньо та через утворені в установленому порядку її територіальні органи [6, п. 7]. Разом із тим, у вересні 2020 року система територіальних органів Державної податкової служби України на регіональному рівні зазнала чергових структурних трансформацій. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 30.09.2020 р. № 893 «Деякі питання територіальних органів Державної податкової служби» ліквідовано як юридичні особи публічного права територіальні органи Державної податкової служби України, а права та обов'язки територіальних органів Державної податкової служби України, що ліквідовувалися, перейшли Державній податковій службі України та її територіальним органам у межах, визначених положеннями про Державну податкову службу України та її територіальні органи [1; 8].

В подальшому було прийнято рішення утворити територіальні органи Державної податкової служби України як її відокремлені підрозділи за встановленим переліком: Головні управління Державної податкової служби України в областях та місті Києві, Центральне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Східне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Західне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Південне міжрегіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Північне міжре-

гіональне управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків, Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України [10].

На теперішній час до системи територіальних органів Державної податкової служби України на місцях належать: 1) Головні управління Державної податкової служби України в областях; 2) Головне управління Державної податкової служби України у м. Києві; 3) Міжрегіональні управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків; 4) Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України.

Нормативно закріплено, що кожен територіальний орган Державної податкової служби України, утворений як її відокремлений підрозділ, став правонаступником майна, прав та обов'язків відповідного територіального органу Державної податкової служби України, що ліквідується [7]. Як бачимо, Міжрегіональні управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків стали правонаступниками майна, прав та обов'язків Офісу великих платників податків Державної податкової служби України у відповідних сферах діяльності [7], якого було ліквідовано як юридичну особу публічного права [1].

На теперішній час Міжрегіональні управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків є територіальними органами, утвореними на правах відокремлених підрозділів Державної податкової служби України, забезпечують реалізацію повноважень Державної податкової служби України у взаємовідносинах з великими та іншими платниками, які перебувають у них на обліку, і здійснюють їх податкове супроводження.

Основними завданнями Міжрегіональних управлінь є забезпечення реалізації державної податкової політики, здійснення у межах повноважень, передбачених законом, контро-

лю за надходженням до бюджетів та державних цільових фондів податків, зборів, платежів, державної політики у сфері контролю за виробництвом та обігом спирту, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, пального, державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державної політики у сфері контролю за своєчасністю здійснення розрахунків в іноземній валюті в установленій законом строк, дотриманням порядку проведення розрахункових операцій, у тому числі готівкових розрахунків за товари (послуги), а також за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону [3; 4; 5].

Аналіз нормативно-правового матеріалу дозволяє стверджувати, що Міжрегіональні управління відповідно до покладених на них завдань:

- здійснюють контроль за дотриманням вимог податкового законодавства, законодавства щодо адміністрування єдиного внеску та законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України;

- здійснюють контроль за правомірністю бюджетного відшкодування податку на додану вартість;

- здійснюють податковий контроль за встановленням відповідності умов контрольованих операцій принципу «витагнутої руки»;

- здійснюють реєстрацію та ведуть облік платників податків, платників єдиного внеску, об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням, проводять диференціацію платників податків;

- забезпечують достовірність та повноту ведення обліку платників податків (платників єдиного внеску), об'єктів оподаткування та об'єктів, пов'язаних з оподаткуванням;

- здійснюють у межах повноважень, передбачених законом, формування та ведення реєстру страхувальників Державного реєстру за-

гальнообов'язкового державного соціального страхування, інших реєстрів, банків і баз даних, ведення яких покладено законодавством на Державну податкову службу України;

- забезпечують ведення обліку податків і зборів, платежів;

- здійснюють адміністрування податків і зборів, платежів, єдиного внеску, у тому числі, проводять відповідно до законодавства перевірки та звірки платників податків (платників єдиного внеску);

- контролюють своєчасність подання платниками податків (платниками єдиного внеску) передбаченої законом звітності (декларацій, розрахунків та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків, зборів, платежів), своєчасність, достовірність, повноту нарахування та сплати податків, зборів, платежів, єдиного внеску;

- застосовують до платників податків (платників єдиного внеску) передбачені законом фінансові (штрафні) санкції (штрафи) за порушення вимог податкового законодавства чи законодавства з інших питань, контроль за дотриманням якого покладено на Державну податкову службу України;

- складають стосовно посадових осіб платників податків-юридичних осіб протоколи про адміністративні правопорушення та виносять постанови у справах про адміністративні правопорушення у випадках та порядку, визначених законом;

- застосовують до фінансових установ, які не подали відповідним контролюючим органам Державної податкової служби України в установленій законом строк повідомлення про відкриття або закриття рахунків платників податків чи розпочали здійснення видаткових операцій за рахунком платника податків до отримання повідомлення відповідного територіального органу Державної податкової служби України про взяття рахунку на облік у Державній податковій службі України, фінансові (штрафні) санкції (штрафи) в установлених Податковим кодексом України розмірах; та інше [п. 4; 3, п. 4; 4, п. 4; 5, п. 4].

Необхідно акцентувати увагу і на тому, що особливості застосування прав Міжрегіонального управління визначаються окремим порядком, затвердженим наказом Державної податкової служби України.

Відзначимо, що Міжрегіональні управління є контролюючими органами (податковими органами, органами стягнення), під час виконання покладених на них завдань взаємодіють в установленому порядку з територіальними органами центральних органів виконавчої влади, з обласними та місцевими держадміністраціями, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців, підприємствами, установами, організаціями на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Говорячи про організаційні структури міжрегіональних управлінь Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків (на прикладі Центрального міжрегіонального управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків), слід вказати, що до їх складу належать:

- інститут керівництва (начальник, заступник начальника);
- організаційно-розпорядче управління;
- сектор відомчого контролю;
- управління податкового адміністрування підприємств виробничої сфери;
- управління податкового адміністрування підприємств невиробничої сфери;
- управління податкового адміністрування фінансових установ та інших галузей;
- юридичний відділ;
- управління податкового аудиту підприємств виробничої сфери; управління податкового аудиту підприємств невиробничої сфери;
- управління податкового аудиту фінансових установ;
- управління податкового аудиту спеціального законодавства;
- відділ боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом; управління інфраструктури та бухгалтерського обліку;

– управління кадрового забезпечення та розвитку персоналу;

– управління електронних сервісів; відділ по роботі з податковим боргом;

– управління з питань запобігання та виявлення корупції; сектор охорони державної таємниці, технічного та криптографічного захисту інформації;

– управління з питань виявлення та опрацювання податкових ризиків; управління супроводження судових справ;

управління трансфертного ціноутворення [2]).

Міжрегіональні управління у межах своїх повноважень, передбачених законом, на основі і на виконання доручень Державної податкової служби України видають накази (розпорядження) організаційно-розпорядчого характеру, організують і контролюють їх виконання. Разом із тим, акти Міжрегіональних управлінь може бути скасовано Головою Державної податкової служби України повністю чи в окремій частині, у тому числі за дорученням Міністра фінансів, а також Міністром фінансів у разі відмови Голови Державної податкової служби України скасувати такий акт [3, п.п. 7–9; 4, п.п. 7–9; 5, п.п. 7–9].

Необхідно також констатувати, що Міжрегіональні управління утримуються за рахунок державного бюджету, утворюються без статусу юридичної особи та є органами державної влади, мають окремий баланс, рахунки в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, печатку та бланк зі своїм найменуванням та із зображенням Державного Герба України, є розпорядниками бюджетних коштів.

Між тим, штатну чисельність працівників Міжрегіональних управлінь затверджує Голова Державної податкової служби України у межах граничної чисельності працівників, визначеної Кабінетом Міністрів України для територіальних органів Державної податкової служби України. Структуру Міжрегіональних управлінь затверджує Голова Державної податкової служби України за погодженням

з Міністром фінансів. Організаційну структуру, штатний розпис та кошторис Міжрегіонального управління затверджує Голова Державної податкової служби України.

Не можливо не відмітити, що Міжрегіональні управління утворюються в межах граничної чисельності державних службовців та працівників Державної податкової служби України і коштів, передбачених на утримання Державної податкової служби України, ліквідовуються, реорганізуються керівником Державної податкової служби України як її відокремлені підрозділи за погодженням з Міністром фінансів відповідно до ст. 21¹ Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [3, п. 14; 4, п. 14; 5, п. 14; 11].

Слід акцентувати увагу на тому, що умовою початку роботи новостворених органів, яких було передбачено урядовим рішенням, стало прийняття Державною податковою службою України рішення про можливість забезпечення здійснення утвореними органами повноважень та функцій територіальних органів, що ліквідуються. І тут слід вказати, що можливість забезпечення з 01.01.2021 р. здійснення новоствореними територіальними органами Державної податкової служби України, утвореними як її відокремлені підрозділи згідно з наказом Державної податкової служби України від 30.09.2020 р. № 529 «Про утворення територіальних органів Державної податкової

служби» [10], повноважень та функцій територіальних органів Державної податкової служби України, що ліквідуються, передбачена відповідним наказом від 24.12.2020 р. № 755 [9].

Висновки. Проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок, що Міжрегіональні управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків було утворено у рамках проведеної інституційної реформи з метою зміни формату роботи з великими платниками податків. Разом із тим, незмінним залишився галузевий принцип супроводження платників, а розподіл на теперішній час залежить від сфери діяльності платника. Зокрема, виокремлюється управління адміністрування підприємств виробничої, невиробничої сфери та фінансових установ.

При цьому, проведене дослідження дало змогу поставити наголос на тому, що нині існує необхідність всебічного дослідження питань, пов'язаних із розвитком та реформуванням інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування, у тому числі, у контексті особливостей правового регулювання діяльності кожного із суб'єктів публічної адміністрації, яких наділено повноваженнями у сфері оподаткування та функціонування яких є змістовним елементом інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування в Україні.

Анотація

У статті розкрито особливості правового регулювання діяльності Міжрегіональних управлінь Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків як змістовного елемента інституційного механізму забезпечення сфери оподаткування.

Акцентовано увагу на тому, що на теперішній час до системи територіальних органів Державної податкової служби України на місцях належать: 1) Головні управління Державної податкової служби України в областях; 2) Головне управління Державної податкової служби України у м. Києві; 3) Міжрегіональні управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків; 4) Інформаційно-довідковий департамент Державної податкової служби України. При цьому, Міжрегіональні управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків є територіальними органами, утвореним на правах відокремлених підрозділів Державної податкової служби України, забезпечують реалізацію повноважень Державної податкової служби України у взаємовідносинах з великими та іншими платниками, які перебувають у них на обліку, і здійснюють їх податкове супроводження.

Встановлено, що Міжрегіональні управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків було утворено у рамках проведеної інституційної реформи з метою зміни формату роботи з великими платниками податків. Разом із тим, незмінним залишився галузевий принцип супроводження платників, а розподіл на теперішній час залежить від сфери діяльності платника. Зокрема, виокремлюється управління адміністрування підприємств виробничої, невиробничої сфери та фінансових установ.

Ключові слова: великі платники податків, Державна податкова служба України, завдання, інституційний механізм, контролюючі органи, Міжрегіональне управління, органи державної влади, органи стягнення, повноваження, податкові органи, правовий статус, суб'єкт публічної адміністрації, сфера оподаткування.

Ianushevych Ia.V. Theoretical and legal bases of activity of interregional departments of the state tax service of Ukraine for work with large taxpayers

Summary

The article reveals the features of legal regulating the activities of interregional departments of the State Tax Service of Ukraine for Work with Large Taxpayers as a meaningful element of the institutional framework for ensuring the sphere of taxation.

It is emphasised that currently the system of territorial bodies of the State Tax Service of Ukraine on the ground includes: 1) the Regional Central Departments of the State Tax Service of Ukraine; 2) the Central Department of the State Tax Service of Ukraine in Kyiv; 3) the Interregional Departments of the State Tax Service of Ukraine for Work with Large Taxpayers; and 4) Information and Reference Department of the State Tax Service of Ukraine. At the same time, the Interregional Departments of the State Tax Service of Ukraine for Work with Large Taxpayers are the territorial bodies formed with the rights of separate divisions of the State Tax Service of Ukraine, ensure the implementation of the powers of the State Tax Service of Ukraine in relations with large and other payers who are registered with them, and carry out their tax support.

It is established that the Interregional Departments of the State Tax Service of Ukraine for Work with Large Taxpayers were created as part of the ongoing institutional reform in order to change the format of work with large taxpayers. At the same time, the sectoral principle of supporting payers has remained unchanged, and the distribution currently depends on the payer's field of activity. In particular, the departments for administration of industrial and non-industrial enterprises and financial institutions are distinguished.

Key words: large taxpayers, State Tax Service of Ukraine, tasks, institutional framework, regulatory bodies, interregional management, state authorities, collection bodies, powers, tax authorities, legal status, subject of public administration, and sphere of taxation.

Список використаних джерел:

1. Деякі питання територіальних органів Державної податкової служби: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2020 р. № 893 URL : <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-teritorialnih-organiv-a893>
2. Організаційна структура Центрального міжрегіонального управління Державної податкової служби України по роботі з великими платниками податків URL : <https://officevp.tax.gov.ua/okremi-storinki/struktura/446936.html>
3. Положення про Західне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великими платниками податків : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : <https://officevp.tax.gov.ua/data/files/253968.pdf>

4. Положення про Південне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великими платниками податків : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : <https://officevp.tax.gov.ua/data/files/253976.pdf>
5. Положення про Центральне міжрегіональне управління ДПС по роботі з великими платниками податків : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : <https://officevp.tax.gov.ua/data/files/253969.PDF>
6. Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.03.2019 р. № 227. *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. Ст. 900.
7. Про затвердження положень про територіальні органи ДПС : Наказ Державної податкової служби України від 12.11.2020 р. № 643 URL : <https://officevp.tax.gov.ua/data/files/253973.pdf>
8. Про ліквідацію територіальних органів ДПС : Наказ Державної податкової служби України від 08.10.2020 р. № 556 URL : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA2073.html
9. Про початок забезпечення здійснення територіальними органами ДПС повноважень та функцій: наказ Державної податкової служби України від 24.12.2020 р. № 755 URL : <https://zakon-i-normativ.info/index.php/component/lica/?href=0&view=text&base=1&id=1956939&menu=1>
10. Про утворення територіальних органів Державної податкової служби : Наказ Державної податкової служби України від 30.09.2020 р. № 529 URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0529912-20/card6#Public>
11. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.

УДК 342.7: 477

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.45>

Мельничук О.П.

кандидат юридичних наук

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВІДОКРЕМЛЕННЯ ДЕРЖАВНИХ, КОМУНАЛЬНИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ І РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.

Дослідження адміністративно-правових механізмів реалізації принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій є важливим, по-перше, для розуміння змісту конституційного принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій, по-друге, для розкриття та усвідомлення особливостей адміністративно-правового механізму реалізації цього конституційного принципу відносин держави і церкви.

Зазначені обставини свідчать про актуальність теми статті та про необхідність проведення подальших досліджень у сфері адміністративно-правового забезпечення реалізації конституційних принципів відносин держави та церкви.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковане розв'язання проблеми та виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячена стаття.

Окремі аспекти адміністративно-правового забезпечення реалізації принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій на теоретичному і практичному рівнях розглядали у своїх наукових працях А. Агапов, О. Аленкін, М. Бабій, В. Бондаренко, К. Борисов, С. Бублик, С. Бур'янов, Ю. Битяк, Д. Вовк, В. Єленський, А. Колодій, А. Коряченко, Г. Лаврик, А. Ловінюков, О. Лукашев, В. Малишко, М. Маринович, І. Міма, Т. Проценко, А. Пчелінцев, П. Рабінович, Г. Сер-

гієнко, О. Сушинський, Р. Щокін, Л. Явич, О. Ярмиш, Л. Ярмол та ін.

Однак у вітчизняній юриспруденції ґрунтовних досліджень, присвячених саме адміністративно-правовим механізмам реалізації принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій, наразі бракує. Водночас такі дослідження мають бути складовою формування адміністративного права як публічної галузі права, яка забезпечує реалізацію конституційних принципів відносин держави та церкви.

Постановка завдань.

Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні:

1. Дослідити джерела національного законодавства, які передбачають особливості реалізації принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій.

2. Визначити адміністративно-правові механізми реалізації принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій, що існують в Україні.

Виклад основного матеріалу. Забезпечення реалізації принципу відокремлення системи державної освіти від церкви (релігійних організацій) здійснюється через систему загального публічного адміністрування галуззю освіти шляхом застосування всього масиву адміністративно-правових форм, методів за засобів владного впорядкування суспільних відносин, які виникають у визначеній сфері.

На думку А.А. Пакуліна, система освіти в Україні представлена п'ятьма основними

елементами: освітніми установами, освітніми стандартами і програмами, органами управління освітою й підвідомчими ним установами й організаціями, суспільними об'єднаннями. Роль і значення цих елементів у формуванні результату функціонування системи освіти різна. Результатом же функціонування системи виступає людина, що здобула освіту певного рівня та якості відповідно до встановлених освітніх стандартів і програм» [1, с. 333]. Аналіз змісту чинного законодавства України про освіту показує, що освіта в Україні має структуру європейського типу і включає дошкільну освіту, загальну середню освіту, позашкільну освіту, професійно-технічну освіту, вищу освіту, післядипломну освіту, аспірантуру, докторантуру, самоосвіту. Крім того, встановлені такі освітні рівні: початкова загальна освіта, базова загальна середня освіта, повна загальна середня освіта, професійно-технічна освіта, неповна вища освіта, базова вища освіта, повна вища освіта [2]. Згідно із Законом України «Про освіту» громадяни України мають право на отримання освіти за різними формами: денною (очною), вечірньою, заочною або екстернату. З розвитком інформаційних технологій успішно розвивається й удосконалюється дистанційна освіта, зокрема в заочно-дистанційному форматі. А.О. Коряченко стосовно цього зазначає: «Забезпечення рівного доступу до освіти як гарантія рівності прав людини на сучасному етапі виступає однією з найактуальніших проблем у сфері освіти. Принцип рівності можна визначити як універсальну, обов'язкову, об'єктивно обумовлену керівну ідею нормативно-регулятивного характеру, яка передбачає однакове поводження в однакових випадках, однаковий обсяг прав та об'єктивне ставлення, рівність перед законом, заборону дискримінації, відсутність субординації, незаконних привілеїв та обмежень і розповсюджує свою дію на права, свободи та обов'язки усіх учасників правовідносин» [3, с. 23].

Таким чином, можна зробити висновок, що першочерговим адміністративно-право-

вим кроком забезпечення реалізації принципу відокремлення системи державної освіти від релігійної є створення належних умов для рівного доступу осіб до державної і окремо до релігійної освіти. З цього приводу в наукових джерелах зазначається, що пріоритетними напрямками державної політики стосовно розвитку освіти в аспекті її доступності є створення ринку освітніх послуг та його науково-методичного забезпечення. Наприклад, О. Сушинський стверджує: «Реалізація зазначеного права чи принципу рівного доступу передбачає прозорість, наступність системи освіти всіх рівнів, гнучке врахування демографічних, соціальних, економічних змін [4]. Принцип рівного доступу до якісної освіти чітко закріплено у нормах законодавства України. Відповідно до ст. 53 Конституції України, положень Державної національної програми «Освіта» («Україна XXI століття») [5] та Національної доктрини розвитку освіти для всіх громадян України [6] всім громадянам незалежно від національності, статі, соціального походження та майнового стану, віросповідання, місця проживання та стану здоров'я забезпечується рівний доступ до якісної освіти. Для вирішення питання про рівний доступ до якісної освіти мережа навчальних закладів повинна задовольняти освітні потреби кожної людини відповідно до її інтересів, здібностей та потреб суспільства» [4]. Комплекс адміністративно-правових заходів, спрямованих на забезпечення рівного доступу до освіти, незалежно від будь-яких переконань (в тому числі, релігійних поглядів) є досить різноманітним та складним. Вся підзаконна нормотворчість (від нормативно-правових актів загального характеру, які видаються Міністерством освіти та науки України, аж до індивідуальних адміністративних актів центрального органу виконавчої влади з питань освіти та науки) прямо чи опосередковано здійснюється з оглядом на це принципове положення. Цей принцип проголошується і в локальних документах навчальних закладів. Наприклад, Кодекс честі

та корпоративної етики Університету державної фіскальної служби України теж проголошує рівність доступу до освіти незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, етнічного, соціального, національного походження, стану здоров'я [7].

З цього питання також варто згадати, що 2 липня 2015 р. Президент України підписав Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо заснування релігійними організаціями навчальних закладів» [8], надавши релігійним організаціям право виступати суб'єктами заснування не лише духовних, але і загальноосвітніх навчальних закладів. Цей крок став поштовхом для того, що релігійні організації відтепер можуть створювати заклади освіти, в яких богословська освіта та наука буде орієнтуватися не на підготовку фахівців виключно для цих релігійних організацій, а й на можливість готувати фахівців для інших (нерелігійних) публічних інституцій. Можливість отримати за власним бажанням світську чи релігійну освіту, а також можливість свободи вибору такої освіти, закріплені національним законодавством. Наприклад, чинне законодавство України передбачає, що громадяни, які навчаються у вищих і середніх духовних навчальних закладах, користуються правами і пільгами щодо відстрочення проходження військової служби, оподаткування, включення часу навчання до трудового стажу в порядку і на умовах, встановлених для студентів та учнів державних навчальних закладів [9, ст. 11]. Законодавче забезпечення таких прав є засобом реалізації принципу відокремленого, разом з тим паралельного, існування релігійної і світської освіти.

Таким чином, зовні публічно-адміністративна діяльність органів державної влади у сфері освіти набуває свого прояву у підзаконному нормотворенні, яке спрямоване через розгалужену системи державної і релігійної освіти на забезпечення рівного доступу громадян до отримання за їх бажанням як світської, так і релігійної освіти. На жаль, зако-

нодавство України не містить норм стосовно освітньої діяльності релігійних організацій і не визначає саме поняття «релігійна освіта». Тому в повній мірі розділяємо думки, згідно з якими було б доцільно доповнити ст. 3 Закону України «Про свободу совісті і релігійні організації» правом громадян на отримання саме релігійної освіти.

Потребує вдосконалення і Закон України «Про освіту», адже релігійна освіта є особливим видом освіти, тому на неї повинні розповсюджуватися норми законодавства про освіту. Питання ж правового регулювання статутної діяльності релігійних організацій з навчання релігії повинні регулюватися законодавством про свободу совісті та віросповідання. Таке законодавство повинно містити визначення релігійної освіти та її основні особливості, а також повинно сприяти формуванню у осіб, які навчаються, релігійного світорозуміння [10, с. 49]. На нашу думку, релігійна освіта це можливість громадян вільно навчатися обраної релігії, та виконувати як навчальну, так і виховну функції.

В 2019 році при Міністерстві освіти і науки України було створено Раду з питань співпраці з церквами та релігійними організаціями як дорадчий орган, існування якого є водночас і гарантією співпраці держави з релігійними організаціями з питань освіти і науки, і гарантією забезпечення відокремлення світської освіти від релігійної [11]. Створення такого органу було обумовлене декількома факторами:

- необхідність створення ефективних організаційних та правових умов для реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами;
- необхідність забезпечення відкритості діяльності Міністерства освіти і науки України;
- необхідність врахування громадської думки у процесі підготовки та організації виконання його рішень;
- необхідність сприяння всебічному забезпеченню свободи совісті та подальшої гар-

монізації державно-конфесійних відносин в галузі освіти;

– необхідність підтримання постійного діалогу із Церквами та релігійними організаціями для більш ефективного використання їхнього потенціалу у виховному процесі.

Отже створення через відповідні організаційні заходи належних умов співіснування вказаних двох систем освіти є вагомою гарантією їх взаємного невтручання і спільного паралельного існування.

Організаційно-правові заходи забезпечення паралельного існування систем світської та духовної освіти знаходимо також в Наказі МОН України від 14 січня 2016 року № 13 «Про затвердження Порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам» [12], в Загальних положеннях якого серед іншого йдеться про те, що рішення про присвоєння вчених звань науково-педагогічним працівникам вищих духовних навчальних закладів може прийматися вченими радами вищих духовних навчальних закладів, статуту (положення) яких зареєстровані у встановленому законодавством порядку та, які пройшли процедуру ліцензування освітньої діяльності, за умови дотримання вимог, встановлених законодавством. Окремим пунктом перехідних положень Закону України «Про вищу освіту» закріплюється положення про те, що богослов'я має бути виокремлено в окрему галузь [13]. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266 «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» [14], богослов'я стає окремою галуззю знання (04 Богослов'я), зі своїм переліком спеціальностей (041 Богослов'я). Новий перелік став наскрізним, і передбачає підготовку на п'яти рівнях вищої освіти, що передбачають присудження відповідного ступеня вищої освіти: початковий рівень (короткий цикл) вищої освіти – молодший бакалавр, перший (бакалаврський) рівень – бакалавр, другий (магістерський) рівень – магістр;

третій (освітньо-науковий) рівень – доктор філософії, науковий рівень – доктор наук» [15, с. 111].

Таким чином можна зробити висновок, що державне регулювання системи вищої освіти можна визначити як систему економічних, соціальних, правових, організаційних форм і методів впливу держави на суб'єкти освітніх процесів для реалізації мети та завдань, що відповідають стратегічним інтересам держави та інтересам суб'єктів освіти [16, с. 171].

Хоча загалом державний вплив (публічне адміністрування) є системою зовні виражених заходів адміністративно-правового характеру, яка складається із певних елементів, єдність та взаємодія яких визначають її ефективність та функціональність, все ж основним інструментом державного регулювання освітньої діяльності, спрямованим на забезпечення реалізації єдиної державної політики, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів є ліцензування. Спеціально уповноваженим органом, на який законодавством покладено здійснення ліцензування в галузі освіти є Міністерство освіти і науки України. Саме воно є розробником основних напрямків розвитку сфери ліцензування, вносить на розгляд Кабінету Міністрів України пропозиції щодо її вдосконалення, узагальнює практику застосування нормативно-правових актів з питань ліцензування, погоджує проекти нормативно-правових актів у сфері ліцензування, здійснює методичне керівництво, інформаційне забезпечення, здійснює нагляд за додержанням ліцензійних умов.

Наприклад, контроль за додержанням ліцензійних умов через застосування інструментарію перевірок є одним із дієвих адміністративно-правових засобів забезпечення реалізації державної політики в освітній галузі та реалізації принципу відокремлення світської освіти від релігійної. Зокрема, в 2018 році Постановою Кабінету міністрів України була створена Державна служба якості освіти України, яка є центральним органом виконавчої влади, діяль-

ність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра освіти і науки та який реалізує державну політику у сфері освіти, зокрема з питань забезпечення якості освіти, забезпечення якості освітньої діяльності, здійснення державного нагляду (контролю) за закладами освіти щодо дотримання ними законодавства [17]. Діяльність Державної служби якості освіти України є організаційно-функціональною складовою механізму адміністративно-правового забезпечення публічного адміністрування в питаннях реалізації державної політики в галузі освіти. Аналізуючи систему державно-владного впливу на відносини в галузі освіти, Л.М. Зарецька вказує, що адміністративні методи впливу займають значне місце в регулюванні сфери освіти й включають: а) нормативно-правове регулювання освіти; б) державний сектор і державну власність в освіті; в) прояви державної монополії в освіті, виражені у формах ліцензування, атестації та акредитації, включаючи контроль якості освіти; г) державні інвестиції в розвиток освіти [16, с. 174]. Важко погодитись з автором у тому, що в Україні повинна відбутися зміна парадигми державного впливу на сферу освіти від керівної до підтримуючої шляхом створення сприятливих умов для її розвитку [16, с.172]. Вважаємо, що стан урегульованості суспільних відносин в цій галузі прямо залежить від прямого державно-правового впливу – створення закладів освіти, правове регулювання засад їх діяльності, фінансування за рахунок державного бюджету, ліцензування, контроль за дотриманням чинного законодавства та ліцензійних умов, оподаткування тощо. Саме через ці адміністративно-правові засоби впливу, а не тільки шляхом надання публічних послуг в освітній сфері, можливо забезпечити реалізацію принципу, за яким особи можуть обирати освіту того виду, напрямку, форми, яка створена в державі і нею забезпечується. До того ж освіта (не важливо, чи світська, чи релігійна) є стратегічною метою формування інтелектуального капіталу нації.

Згідно ст. 71 Закону України «Про вищу освіту», фінансування державних вищих навчальних закладів здійснюється за рахунок коштів державного бюджету на умовах державного замовлення на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових і науково-педагогічних кадрів та за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством, з дотриманням принципів цільового та ефективного використання коштів, публічності та прозорості у прийнятті рішень. Фінансування комунальних вищих навчальних закладів здійснюється за рахунок коштів місцевих бюджетів відповідно до Бюджетного кодексу України та інших джерел, не заборонених законодавством. Фінансування приватних вищих навчальних закладів здійснюється їх засновниками та з інших не заборонених законодавством джерел і механізмів фінансування вищої освіти. Фінансовий механізм можна визначити як сукупність двох функціональних підсистем:

а) фінансове забезпечення, тобто система джерел та форм фінансування розвитку сфери освіти. Наприклад, головна функція фінансове забезпечення змінюється сьогодні в сторону диверсифікації джерел фінансування освіти і зменшення державної частки у загальній сумі фінансових ресурсів вищої освіти;

б) фінансове регулювання, тобто регулювання економічних процесів в сфері освіти. Наприклад, до джерел фінансового забезпечення розвитку освіти відносяться: кошти державного та місцевих бюджетів; плата за проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, наукової експертизи, проектування та виготовлення дослідних зразків; надходження від господарської та виробничої діяльності; плата за оренду майна, надходження від реалізації майна; благодійні внески, гранти та дарунки; кошти, що надходять для виконання конкретних доручень від юридичних та фізичних осіб; кошти іноземних замовників, інноваційних компаній, кредити [18, с. 86]. Проте, в системі релігійної освіти (і це свідчить також про відокрем-

леність систем державної і релігійної освіти) відсутнє фінансування діяльності будь-яких організацій, створених за ознакою релігії.

На користь принципу окремого існування світської і релігійної освіти свідчить той факт, що здобувачі освіти не можуть бути обмежені у праві на здобуття освіти в державних і комунальних закладах освіти за їх належність або неналежність до релігійних організацій чи політичних партій (об'єднань). Водночас, керівництву закладів освіти, педагогічним, науково-педагогічним і науковим працівникам, органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим особам забороняється залучати здобувачів освіти до участі в заходах, організованих релігійними організаціями чи політичними партіями (об'єднаннями), крім заходів, передбачених освітньою програмою. Вбачається, що ця заборона не поширюється на приватні заклади освіти, зокрема засновані релігійними організаціями, які визначили релігійну спрямованість власної освітньої діяльності, посилаючись на положення ст. 31 Закону України «Про освіту».

Таким чином, механізм адміністративно-правового впливу у сферу освіти та науки призначений для забезпечення окремого існування систем державної і релігійної освіти, а також забезпечення взаємного невтручання і співпраці в питаннях формування світогляду здобувачів освіти. Це виявляється, по-перше, в законодавчій та нормотворчій діяльності, основні засади яких створюють можливості для існування закладів освіти різного рівня, спрямування, профілю тощо, по-друге, в існуванні спеціальних державних органів, які компетентні реалізовувати державну політику в галузі освіти. Забезпечення відокремлення світської освіти від релігійних організацій забезпечується в межах загального комплексу заходів адміністративно-правового спрямування, які сприяють сталому розвитку системи освіти в Україні. Система закладів освіти, їх розміття, спрямованість та сфера надання освітніх послуг, рівень їх відпо-

відності нормам законодавства є засадою забезпечення рівного доступу осіб до освіти (світської чи релігійної), яку вони хочуть отримати. Серед інструментів адміністративно-правового впорядкування системи відносин в галузі освіти особливе місце посідають реєстрація та ліцензування освітніх закладів, їх фінансування, а також контроль за дотриманням законодавства.

Висновки та перспективи подальших розвідок. На підставі проведеного дослідження були зроблені наступні висновки.

Адміністративні методи впливу займають значне місце в регулюванні сфери освіти й включають: а) нормативно-правове регулювання освіти; б) державний сектор і державну власність в освіті; в) прояви державної монополії в освіті, виражені у формах ліцензування, атестації та акредитації, включаючи контроль якості освіти; г) державні інвестиції в розвиток освіти.

Стан урегульованості суспільних відносин в галузі освіти прямо залежить від прямого державно-правового впливу – створення закладів освіти, правове регулювання засад їх діяльності, фінансування за рахунок державного бюджету, ліцензування, контроль за дотриманням чинного законодавства та ліцензійних умов, оподаткування тощо. Саме через ці адміністративно-правові засоби впливу, а не тільки шляхом надання публічних послуг в освітній сфері, можливо забезпечити реалізацію принципу, за яким особи можуть обирати освіту того виду, напрямку, форми, яка створена в державі і нею забезпечується. До того ж освіта (не важливо, чи світська, чи релігійна) є стратегічною метою формування інтелектуального капіталу нації.

Механізм адміністративно-правового впливу у сферу освіти та науки призначений для забезпечення окремого існування систем державної і релігійної освіти, а також забезпечення взаємного невтручання і співпраці в питаннях формування світогляду здобувачів освіти. Це виявляється, по-перше, в законодавчій та нормотворчій діяльності, основні

засади яких створюють можливості для існування закладів освіти різного рівня, спрямування, профілю тощо, по-друге, в існуванні спеціальних державних органів, які компетентні реалізовувати державну політику в галузі освіти. Забезпечення відокремлення світської освіти від релігійних організацій забезпечується в межах загального комплексу заходів адміністративно-правового спрямування, які сприяють сталому розвитку системи освіти в Україні. Система закладів

освіти, їх розмаїття, спрямованість та сфера надання освітніх послуг, рівень їх відповідності нормам законодавства є засадою забезпечення рівного доступу осіб до освіти (світської чи релігійної), яку вони хочуть отримати. Серед інструментів адміністративно-правового впорядкування системи відносин в галузі освіти особливе місце посідають реєстрація та ліцензування освітніх закладів, їх фінансування, а також контроль за дотриманням законодавства.

Анотація

У роботі досліджено джерела національного законодавства, які передбачають особливості реалізації принципу відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій, а також визначено адміністративно-правові механізми реалізації цього конституційного принципу відносин держави і церкви. З'ясовано, що адміністративні методи впливу займають значне місце в регулюванні сфери освіти й включають: а) нормативно-правове регулювання освіти; б) державний сектор і державну власність в освіті; в) прояви державної монополії в освіті, виражені у формах ліцензування, атестації та акредитації, включаючи контроль якості освіти; г) державні інвестиції в розвиток освіти. Встановлено, що стан урегульованості суспільних відносин в галузі освіти прямо залежить від прямого державно-правового впливу – створення закладів освіти, правове регулювання засад їх діяльності, фінансування за рахунок державного бюджету, ліцензування, контроль за дотриманням чинного законодавства та ліцензійних умов, оподаткування тощо. Саме через ці адміністративно-правові засоби впливу, а не тільки шляхом надання публічних послуг в освітній сфері, можливо забезпечити реалізацію принципу, за яким особи можуть обирати освіту того виду, напрямку, форми, яка створена в державі і нею забезпечується. До того ж освіта (не важливо, чи світська, чи релігійна) є стратегічною метою формування інтелектуального капіталу нації. Зроблено висновок, що механізм адміністративно-правового впливу у сферу освіти та науки призначений для забезпечення окремого існування систем державної і релігійної освіти, а також забезпечення взаємного неутручання і співпраці в питаннях формування світогляду здобувачів освіти. Це набуває свого прояву, по-перше, в законодавчій та нормотворчій діяльності, основні засади яких створюють можливості для існування закладів освіти різного рівня, спрямування, профілю тощо, по-друге, в існуванні спеціальних державних органів, які компетентні реалізовувати державну політику в галузі освіти. З'ясовано, що забезпечення відокремлення світської освіти від релігійних організацій забезпечується в межах загального комплексу заходів адміністративно-правового спрямування, які сприяють сталому розвитку системи освіти в Україні. Система ж закладів освіти, їх розмаїття, спрямованість та сфера надання освітніх послуг, рівень їх відповідності нормам законодавства є засадою забезпечення рівного доступу осіб до освіти (світської чи релігійної), яку вони хочуть отримати. Встановлено, що серед інструментів адміністративно-правового впорядкування системи відносин в галузі освіти особливе місце посідають реєстрація та ліцензування освітніх закладів, їх фінансування, а також контроль за дотриманням законодавства.

Ключові слова: відносини держави та церкви, правове регулювання відносин держави та церкви, принцип відокремлення державних, комунальних навчальних закладів і релігійних організацій, адміністративно-праві механізми реалізації конституційних принципів.

Melnychuk O.P. Administrative-legal mechanism for implementing the principle of separation of state, municipal education institutions and religious organizations

Summary

The article studies sources of the national legislation, which provide for features of the implementation of the principle of separation of state, municipal education institutions and religious organizations and specifies administrative-legal mechanisms for implementing this constitutional principle of the state-church relations. It has been found that administrative methods of influence take pride of place in the regulation of the education sector include: a) statutory regulation of education; b) state sector and state property in education; c) manifestations of state monopoly in education represented in the forms of licensing, certification and accreditation, including quality control in education; d) public investment in education development. It is established that the state of regulation of social relations in the education sector directly depends on state-legal influence: the establishment of education institutions, legal regulation of the principles of their activity, public funding, licensing, control over observance of the current legislation and licensing conditions, taxation, etc. By using these administrative-legal means of influence, not only by providing public services in the education sector, it is possible to guarantee the implementation of the principle under which people can choose education of that type, direction, form which is created in the state and is provided by it. Moreover, education (regardless of secular or religious) is a strategic purpose to develop intellectual capital of the people. The author concludes the mechanism of administrative-legal influence in the area of education and science is designed to ensure an independent existence of the systems of state and religious education and maintain mutual non-interference and cooperation in terms of students' mindset formation. The above is manifested, first, in legislative and rule-making activities, the basic principles of which create opportunities for the existence of educational institutions of different levels, directions, profiles, etc., and, second, in the existence of special state bodies that are authorized to implement state education policy. It appears that the maintenance of separation of secular education from religious organizations is provided within the general complex of measures of administrative-legal focus, which facilitate the sustainable development of the education system of Ukraine. The system of education institutions, their diversity, focus and area of service provision, the level of their compliance with the legislative norm is a principle for ensuring people's equal access to education (secular or religious) that they want to receive. It is established that among the tools of administrative-legal arrangement of the system of relation in education, registration and licensing of educational institutions, their financing, as well as control over compliance with the law hold pride of place.

Key words: state-church relations, legal regulation of state-church relations, principle of separation of state, municipal education institutions and religious organizations, administrative-legal mechanisms for implementation of constitutional principles.

Список використаних джерел:

1. Пакуліна А.А. Удосконалення державного регулювання системи освіти. *Проблеми економіки*. 2013. № 1. С. 333-337.
2. Про освіту: Закон України від 05.09.2017. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 38-39. Ст. 380.
3. Коряченко А.О. Щодо змісту принципу рівного доступу до освіти. *Юридична освіта в сучасному вимірі. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції*. Вінниця. 2017. С.23-24.
4. Сушинський О. Конституційні засади рівного доступу до освіти. URL: <http://zgroup.com.ua/print.php?articleid=5140>
5. Державна національна програма «Освіта» («Україна XXI століття»): Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.1993 № 896. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896-93-%D0%BF#Text>

6. Про Національну доктрину розвитку освіти: Указ Президента України від 17.04.2002 № 347/2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/347/2002?find=1&text=%D0%A5%D0%A5%D0%86#w1_1
7. Кодекс честі та корпоративної етики Університету державної фіскальної служби України. URL: <http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Кодекс-честі-та-корпоративної-етики.pdf>
8. Про внесення змін до деяких законів України щодо заснування релігійними організаціями навчальних закладів: Закон України від 02.06.2015. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 31. Ст. 294.
9. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 25. Ст. 283.
10. Новіков В.В. До питання про освітню діяльність церкви і релігійних організацій. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Випуск 11. С. 47-51.
11. Про затвердження Положення про Раду з питань співпраці з церквами та релігійними організаціями при Міністерстві освіти і науки України. URL: <https://mon.gov.ua/ua/pr/pa/pro-zatverdzhennya-polozhennya-pro-radu-z-pitan-spivpraci-z-cerkvami-ta-religijnimi-organizacijami-pri-ministerstvi-osviti-i-nauki-ukrayini>
12. Про затвердження Порядку присвоєння вчених звань науковим і науково-педагогічним працівникам: Наказ МОН України від 14.01.2016 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0183-16#Text>
13. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 37-38. Ст. 2004.
14. Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти: Постанова КМ України від 29.04.2015. № 266. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-%D0%BF#Text>
15. Хромець В.Л. Нормативно-правове регулювання діяльності закладів вищої духовної освіти в умовах нового освітнього законодавства України. *Освітній дискус. Гуманітарні науки*. 2018. Випуск 6. С. 104-116.
16. Зарецька Л.М. Державне регулювання сфери вищої освіти. *Економічна стратегія і перспективи розвитку сфери торгівлі та послуг*. 2015. Випуск 2. С. 168-179.
17. Деякі питання Державної служби якості освіти України: Постанова КМ України від 14.03.2018. № 168. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2018-%D0%BF#Text>
18. Антошкіна Л.І. Економіка вищої освіти: тенденції та перспективи реформування. Київ: Видавничий дім «Корпорація», 2005. 368 с.

УДК 340.15(438)''1997'':342.4

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.46>**Патлачук В.Н.***к.ю.н., доцент кафедри теорії, історії права і держави**та конституційного права,**Національний університет державної фіскальної служби України,**м. Ірпінь, Україна***ПРИНЦИПИ СУЧАСНОГО ПОЛЬСЬКОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

Актуальність теми дослідження пов'язана із складним становищем, у якому перебуває українське суспільство внаслідок системної кризи, яка охопила країну. В таких умовах виникає необхідність реформування конституційних правовідносин з метою наближення конституційно-правових норм до реального стану суспільних відносин. Для вирішення цього завдання доцільно звернутися до польського конституційного досвіду, враховуючи схожість деяких етапів державотворення та історичних процесів України та Польщі. Інтерес до принципів Конституції Республіки Польща 1997 року є не випадковим з причини відображення в них положень, які пов'язані з процесами реформування польської правової системи. Дослідження даного питання пов'язано з виключною роллю принципів конституційного права, які визначають загальну спрямованість правового регулювання та ефективність юридичної практики.

Аналіз публікацій показує, що окремі аспекти принципів конституційного права досліджували В.Б. Авер'янов, М. О. Баймуратов, В. М. Горшен'юв, А. П. Заєць, І. П. Ільїнський, А. І. Лепешкін, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, Л. Т. Кривенко, А. Р. Крусян, С. Л. Лисенков, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, Ю. М. Тодика, В. М. Шаповал, Б. В. Щетинін та ін. Одночасно з цим, принципи польського конституційного права розглядали українські вчені А. Р. Крусян, М.Ф. Орзих, Б.Й. Тищик, В. М. Шаповал, а також

польські вчені А. Бадаляна, А. Боднар, М. Зелінський, М. Змерчак, Р. Копівницький, А. Прайснер, П. Сарнецький, В. Скшидло, В. Соколевич та ін. Незважаючи на наявність цих публікацій, принципи сучасного польського конституційного права залишаються «білою плямою» в українській юридичній науці та потребують подальшого вивчення.

Метою статті є аналіз принципів Конституції Польщі 1997 року, їх особливостей, ролі й значення у механізмі правового регулювання.

Викладення матеріалів дослідження необхідно розпочати з того, що конституція є комплексним нормативно-правовим актом, який регулює найважливіші суспільні відносини, що склалися у суспільстві. Конституція Польської Республіки 1997 року (далі – Конституція ПР) приймалася в умовах переходу цієї країни від комуністичного режиму до демократії, вибору нової моделі політичного режиму та відновлення кращих традицій правового розвитку. Значну роль у цьому процесі займала незалежна профспілка «Солідарність», яка стала потужною політичною силою, що очолила демократичний рух у країні та закликала до проведення радикальних реформ.

Враховуючи ту обставину, що Основний Закон має найвищу юридичну силу, доцільно розглянути його зміст, роль, значення, характерні ознаки і види конституційних норм, до числа яких відносяться норми-принципи. Дана категорія являє собою найважливіше юридичне поняття,

яке безпосередньо виражають сутність права, розкриває його зміст та лежить в основі конкретних нормативних приписів. У свою чергу, конституційні принципи визначають сутність конституції, її зміст, а також є основою усіх галузей національного права. Значущість принципів конституційного права обумовлює особливу увагу до їх змісту представників юридичної науки та практики, але у юридичній науці немає єдиного підходу до визначення принципів конституційного права.

У сучасному розумінні принципів права важливу роль відіграла суперечка між теоретиками права, зокрема, представниками англійської та американської доктрин. Так, відомий англійський філософ і теоретик права Х. Харт надавав особливого значення принципам, які використовувалися у якості найважливішого критерію кваліфікації правового рішення [1, с. 108]. У свою чергу, Р. Дворкін розумів принципи як настанови щодо застосування права, які не накладають правових наслідків у разі їх невиконання [2].

Незважаючи на значну кількість підходів до визначення цього поняття, більшість дослідників погоджуються з тим, що під принципами права необхідно розуміти основоположні засади, керівні ідеї, положення, риси. При цьому, як зазначає О. В. Скурко, принципи права можуть існувати у двох формах: бути офіційно закріплені в законі та існувати у вигляді ідей і настанов, що не знайшли відображення в даний історичний момент у праві [3, с. 56]. Такий підхід полягає в тому, що еволюція права виходить із суджень, ідей, правосвідомості, які внаслідок різних причин можуть закріпитися у нормах права. Підтвердженням даної тези є історичний розвиток принципів польського конституціоналізму, які знайшли відображення у Конституції 1791 року, наполеонівській Конституції 1807 року, Конституції Царства Польського 1815 року, Конституції 1921 року, Конституції 1935 року, сталінській Конституції 1952 року та у сучасній Конституції Поль-

ської Республіки 1997 року. Принципи права впливали на зміст кожного з цих законів та знаходили відображення на усіх стадіях конституційного регулювання. На них ґрунтувалася діяльність правотворчих органів при підготовці нормативно-правових актів, які діяли на польських землях, та відбувався процес удосконалення законодавства.

На думку А. Р. Крусян, «конституціоналізм базується на низці основних принципів, вироблених людством у процесі свого розвитку, які стали світовими стандартами у формуванні демократичної держави та громадянського суспільства» [4, с. 107]. Відомий радянський дослідник І. П. Ільїнський, розуміє під основними принципами конституціоналізму основоположні керівні засади устрою суспільства і держави, які юридично закріплені в Основному Законі [5, с. 138-139]. Польський науковець Р. Кропівницький зазначає, що у дискусії щодо розуміння конституційних принципів сформовані два основні підходи. Відповідно до першого широкого підходу, усі конституційні норми є принципами права, оскільки вони є основою для створення усіх інших нормативно-правових актів. Другий підхід базується на тому, що лише частина конституційних норм має особливе значення для конституції та правової системи, тому лише вони мають принципові особливості [6, с. 138]. У свою чергу, українські вчені В. С. Журавський та Ю. М. Тодика відокремлюють основні та звичайні принципи конституції, при цьому до перших відносять народовладдя, верховенство права, державний суверенітет, пріоритет прав і свобод людини і громадянина, поділ влади та ін. [7, с. 62].

Формування принципів польського конституційного права обумовлено наступними об'єктивними та суб'єктивними факторами:

1) рівнем розвитку юридичної науки, культури, освіти та інших елементів, що становлять сукупний інтелектуальний рівень суспільства. Наприкінці 90-х рр. ХХ століття у Польщі склалася ситуація, пов'язана з переходом до демократичної незалежної держави. Одно-

часно з цим польське конституційне право пройшло складний шлях свого формування та накопичило значну кількість наукових підходів стосовно проєкта нової Конституції;

2) морально-духовним потенціалом суспільства, який виражався у тому, що більшість населення Польщі наприкінці 90-х років минулого століття розуміла необхідність зміни існуючого державного устрою;

3) наявністю стабільного механізму реалізації правових засад у діяльності державних органів, що знайшло відображення, насамперед, у правотворчій діяльності польського Сейму;

4) рівнем правосвідомості та ступенем освоєння конкретною людиною права як власної свободи.

В юридичній науці використовуються два способи матеріалізації принципів права: 1) текстуальне закріплення; 2) виведення їх положень зі змісту конституції. Перший спосіб знаходить свою реалізацію у тому, що принципи конституційного права безпосередньо закріплюються у її змісті, у другому випадку їх зміст виводять з положень конституції. За допомогою даного способу було проведено дослідження Конституції РП 1997 року, що дало змогу встановити наступні основні принципи: 1) народовладдя; 2) верховенство права; 3) законності; 4) демократії; 5) національного суверенітету; 6) соціальної ринкової економіки; 7) рівності громадян перед законом; 8) врахування національних традицій конституціоналізму (рис. 1).

1. Важливим загальноновизнаним принципом є *народовладдя*, тобто участь народу в здійсненні політичної та державної влади на всіх рівнях і в усіх сферах суспільного життя тощо. Демократична держава ґрунтується на такому характері взаємодії відносин між особистістю, суспільством і державою, при якому інтереси особистості, права і свободи громадян є основною соціальною цінністю, що охороняється суспільством і державою. Так, у ст. 4 Конституції вказується, що верховна влада належить народу, який здійс-

нює свою владу через своїх представників або безпосередньо.



Рис. 1. Принципи права

2. *Верховенство права*. Основними складовими даного принципу є здійснення влади відповідно до закону та обмеження влади законом. Вирішальне значення для розвитку конституціоналізму та верховенства права мають ідеї Монтеस्क'є, Жан-Жак Руссо, які покладені в основу Декларації про права людини та громадянина 1789 року та перших конституційних актів – Конституцію США 1787 року та Конституції Польщі 1791 року. Так, відповідно до їх розуміння, свобода має бути заснована на законі. Як зазначає Д. Подчаші, концепція верховенства права відображає ситуацію, коли громадяни, установи та органи держави діють відповідно до чинного законодавства, а сам закон слугує позачасовим цінностям, які сприяють соціальній, політичній, економічній та релігійній свободі [8, с. 29].

Розглядаючи розвиток верховенства права, О. О. Уварова та Д. О. Вовк зазначають, що

у зарубіжній доктрині права склалися три основних підходи до розуміння верховенства права: англо-американський («rule of law»), засновником якої вважається А. Дайсі); німецький, що розробив концепцію «державного врегулювання через право»; французьку, вперше сформульовану Раймоном Карре де Мальбергом після Першої Світової війни [9].

Як зазначає П. М. Рабінович, українські дослідники, виокремлюючи основні концепції верховенства права, базуються на типології праворозуміння, зокрема: природно-правова концепція, запропонована М. І. Козюброю та М. Г. Патеї-Брасюком; легістсько-позитивістська концепція, запропонована Ю. С. Шемшученком; соціологічно-позитивістська концепція, запропонована О. В. Петришиним; комплексні (змішані) концепції, запропонована Д. О. Вовком та М. П. Орзіхом, С. В. Шевчуком [10, с. 297-298].

Представляється, що принцип верховенства права необхідно сприймати не просто як універсальний принцип права, а як інтегральний, який є відображенням найвищих загальнолюдських цінностей у всіх сферах суспільного життя. Принцип верховенства права має фундаментальний характер та є основою правової системи демократичного суспільства і поширюється на всі правовідносини, а також прикладний характер, який полягає у виробленні та впровадженні практичних рекомендацій у діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Відомий український вчений М. І. Козюбра також підкреслює, що «деякі складові принципу верховенства права не завжди безпосередньо фіксувалися в конституціях, і Конституція України у цьому відношенні не є винятком. Вони сформульовані переважно правовою наукою та судовою практикою, що ніяк не применшує їхнього значення для утвердження верховенства права. До таких його складових належать, зокрема, принципи визначеності і пропорційності» [11, с. 47].

У Конституції 1997 року даний принцип знайшов відображення в розділах, присвя-

чених правам та свободам, повноваженнях Сейму, Сенату, Президента, Ради Міністрів, судів та Трибуналу. Повністю присвячена даному принципу верховенства права ст. 8, у якій вказується, що Конституція є найвищим актом права, а її принципи застосовуються безпосередньо.

3. Під принципом *законності* слід розуміти вимогу суворого дотримання та застосування законів та діючих на їх основі нормативно-правових актів. Принцип законності – це відправні засади, незаперечні засадничі вимоги, які лежать в основі формування норм права і ставляться до поведінки учасників правових відносин. Принципи законності розкривають її сутність як режиму суспільно-політичного життя в демократичній правовій державі. Даний принцип має так характерні риси, як: 1) виключність закону, тобто підпорядкованість закону всіх юридичних актів (нормативних і застосовних) відповідно до їх субординації. Конституція країни має вищу юридичну силу; 2) враховуючи, що конституція має найвищу юридичну силу, усі закони повинні відповідати Конституції, підзаконні нормативні акти – законам, причому підзаконні акти приймаються і діють лише тоді, коли певні суспільні відносини не врегульовані законом. Практична реалізація даного принципу означає, що в суспільстві всі державні органи та їх посадові особи, юридичні особи, громадські організації, громадяни перебувають під дією закону; 3) невідворотність відповідальності за правопорушення означає своєчасне розкриття будь-якого протиправного діяння. На практиці його застосування призводить до того, що правоохоронні органи покликані запобігати правопорушенням та здійснювати профілактичні засоби, а також вести ефективну боротьбу з ними; 4) взаємозв'язок законності та демократії передбачає додержання двох типів правового регулювання – спеціально-дозвільного, який поширюється на владні державні органи і посадових осіб («дозволено лише те, що прямо передбачено законом»), та загально-дозвільного, який поширюється на громадян та їх

об'єднання («дозволено все, крім прямо забороненого законом»). Так, у ст. 79 Конституції вказано, що будь-який громадянин Польщі у випадку порушення його конституційних прав та свобод має право звернутися зі скаргою до Конституційного Трибуналу, який повинен прийняти остаточне рішення стосовно його прав та свобод. Одночасно з цим, ст. 83 передбачає, що кожен громадянин Польща зобов'язаний дотримуватися норм законодавства Польської Республіки.

4. Принцип *демократії* включає, насамперед, право на волевиявлення, поділ влади, виборність основних органів державної влади, плюралізм, доступ до публічної інформації, рівність, проведення незалежного контролю. Поділ влади означає, що усі її гілки – законодавча, виконавча і судова, мають чітко окреслені в конституції права і повноваження та взаємодіють між собою у процесі формування та здійснення державної політики. Так, у ст. 10 вказується, що законодавчу владу здійснює Сейм і Сенат, виконавчу Президент і Рада Міністрів, судову владу – суди і Трибунал. Виборність органів державної влади передбачає виборність представницьких органів державної влади шляхом проведення вільних, конкурентних виборів. Згідно ст. 62, громадяни Польщі мають право брати участь у референдумах, а також обирати Президента Республіки, депутатів, сенаторів, представників органів місцевого самоврядування. У свою чергу ст. 57 гарантує громадянам свободу організації та мирних зборів та участь у них. На додаток до цього, ст. 58 та ст. 59 гарантують свободу об'єднань, свободу об'єднань у професійні спілки, соціально-професійні організації аграріїв, а також організації об'єднань роботодавців.

Важливим елементом демократії є плюралізм, який виключає монополію на владу зі сторони будь-якої особи, соціальної групи, партії тощо. Проголошуються ідеї самого широкого вибору в усіх сферах суспільного життя. Так економічний плюралізм проголошує ідеї приватної власності, вільного підприємництва,

безперешкодної конкуренції тощо. В політичній сфері це багатопартійність, яка функціонує за умови, коли всі політичні партії мають рівні правові можливості боротися за виборців і за своє представництво в органах державної влади. Відповідно до ст. 11 Польська Республіка забезпечує свободу утворення та діяльності політичних партій, які на засадах добровільності та рівності об'єднують польських громадян з метою впливати демократичними методами на політику держави.

Принцип доступу до публічної інформації передбачає вільний доступ преси і громадськості до інформації про діяльність органів влади, господарських, політичних, громадських організацій. Зміст загальновизнаного принципу гласності полягає в тому, що діяльність державних та інших органів повинна бути відкритою і доступною для громадян, всі установи і посадові особи відповідно до закону зобов'язані надавати на вимогу останніх повну достовірну інформацію про свою діяльність за винятком даних, видача яких заборонена законом. Опублікування законів та інших нормативно-правових актів, що стосуються в першу чергу прав, свобод і обов'язків людини і громадянина, є обов'язковою умовою їх застосування. Право доступу до публічної інформації знайшло відображення у ст. 61, у якій вказується, що громадянин має право отримувати інформацію, а також до осіб, що виконують публічні функції. Це право охоплює також отримання інформації про діяльність органів господарського та професійного самоврядування у обсязі, в якому вони виконують функції публічної влади.

Рівність громадян перед законом є характерною ознакою демократичного устрою держави та притаманна більшості країн і виражається у рівноправності людей незалежно від їхньої статі, раси, національності, майнового і посадового становища, місця проживання та інших обставин. Рівність перед законом означає рівну для всіх громадян обов'язковість конкретного закону з усіма відмінностями у правах або обов'язках, привілеях чи

обмеженнях, які у цьому законі встановлені. Відповідні державні органи і посадові особи повинні керуватися конкретним законом, а всі індивіди, на яких поширюється дія цього закону, є рівними щодо застосування його до них. Винятки можуть встановлюватись тільки законом, якщо конституція це допускає. Такі винятки повинні мати публічно-правовий характер і слугувати публічним інтересам, виступати гарантіями здійснення цими особами суспільно корисних і важливих державних функцій, професійної діяльності в інтересах всіх членів суспільства. При цьому, всі відмінності у привілеях чи обмеженнях стосовно різних категорій індивідів, встановлені законом, не можуть бути пов'язані з ознаками, передбаченими конституцією. Як вказується у ст. 32 усі громадяни Польщі є юридично рівними та мають право на рівне ставлення до них з боку публічної влади. При цьому ніхто за будь-яких обставин не може зазнавати дискримінації у політичному, соціальному та економічному житті.

Серед головних критеріїв демократичності суспільства є фіксація у Конституції Польщі фундаментальних прав і свобод людини. Також надзвичайно важливим для розвитку демократії є впровадження механізмів самоврядування, яке є частиною системи державного управління і проявом функціонування громадянського суспільства. Ці положення знайшли відображення в преамбулі Конституції, де вказується, що польське суспільство будується на повазі до свободи, справедливості, суспільному діалозі, а також правоздатності громадян та їх об'єднань. Питання місцевого самоврядування, як важливої складової демократії, знайшли відображення у ст. 163, в якій зафіксовано, що територіальне самоврядування виконує публічні функції, одиниці територіального самоврядування є юридичними особами, яким належить право власності на інші майнові права. На додаток до цього у ст. 169 вказується, що одиниці територіального самоврядування виконують своє завдання через представницькі органи і виконавчі комітети.

5. Принципи національного суверенітету трактуються як верховенство держави на своїй території і незалежність у міжнародних відносинах. Верховенство держави означає дію в межах її території тільки однієї публічної влади, яка визначає повноваження усіх державних органів і посадових осіб, а також підлеглість цій владі всього населення території. Незалежність держави в міжнародних відносинах – це її не підпорядкованість будь-якій зовнішній владі, владі інших держав. Даний принцип знайшов відображення у ст. 5, в якій зафіксовано, що Польська Республіка стоїть на сторожі незалежності і недоторканості своєї території, забезпечує права і свободи людини і громадянина, безпеку громадян, стоїть на сторожі національної спадщини.

6. Принципи соціальної ринкової економіки являють собою свободу споживання, зайнятості, вибору професії та роботи, приватну власність, а також втілення дієвої взаємодії держави, бізнесу, суспільства та міжнародного співтовариства. Як вказується у ст. 20, соціально ринкове господарство, що ґрунтується на свободі господарської діяльності та приватній власності, є основою економічного ладу Польської Республіки, тобто Конституція регламентує створення моделі соціальної ринкової економіки, яка базується на стимулюванні вільної конкуренції та забезпеченні високих соціальних гарантій. Соціальні компоненти цих принципів проявляються у великій соціальній структурі, наголос в якій ставиться на економічній продуктивності в системі окремих осіб і соціальній спрямованості власності. Так, у ст. 64 вказується, що кожна особа та громадянин має право на власність, інші майнові права, а також право наслідування. При цьому у п. 2 ст. 64 вказується, що власність, інші майнові права та право наслідування знаходяться під рівним для усіх правовим захистом. На додаток до цього ст. 65 гарантує кожному свободу обирати та займатися професією, а також обирати місце роботи, при цьому винятки встановлюються законом.

7. Принципи *гуманізму* – це своєрідний принцип всього конституційного ладу. Вираз «самоцінність» – це і юридична, і моральна категорія, але коли таке положення потрапляє в конституційний текст, то перетворюється в юридичний імператив для всіх членів суспільства – як наділених, так і необлічених владою. Гуманізм – це світогляд, у центрі якого ідея людини як вища цінність і пріоритетна стосовно себе реальність у ряді всіх інших матеріальних і духовних цінностей. Гуманісти стверджують рівноправність людини як матеріально-духовної істоти стосовно іншої людини, природи, суспільства. Гуманізм виражає гідність особистості, її зовні відносно, але внутрішньо прогресуючу самостійність, самодостатність і рівноправність перед іншими реальностями. Гуманізм у вузькому розумінні – це світогляд, що визнає гідність кожної людини вищою цінністю всього людства. Даний принцип у широкому контексті – це феномен культури, що стимулює загальний прогрес світової цивілізації. Синтез двох уявлень спричиняє розуміння гуманізму як відкритої системи, що динамічно розвивається: поглядів, уявлень, моральних принципів, що заперечують всі види нерівності між індивідом та суспільством; практичних дій, що реалізують цей принцип в економічній, політичній і юридичній сферах буття. При цьому одне положення в цій системі залишається незмінним – визнання людської гідності вищою цінністю світу. Даний принцип знайшов відображення у ст. 39, в якій вказується, що ніхто не може бути підданий науковим дослідженням, включаючи медичні, без вільно вираженої згоди. У свою чергу, у ст. 40 вказується, що ніхто не може бути підданий катуванню або жорстокому та нелюдському чи принизливому поводженню і покаранню та застосуванню тілесних покарань. Таке положення знайшло відображення у п. 4 ст. 41, в якій зазначено, що з кожною людиною позбавленою свободи, необхідно поводитися гуманно.

9. Принцип *врахування національних традицій конституціоналізму* включає в

себе парламентську форму правління, унітаризм, статус релігії у суспільстві, засади ведення сільського господарства.

У Польщі за багато століть сформулювалася традиційна парламентська форма правління, яка складається з Сенату – верхньою палатою польського парламенту та Сеймом – нижньою палатою польського парламенту.

Так, поняття *унітаризм* включає в себе єдність розуміння і застосування законів на всій території їх дії. Закони є єдиними для всієї держави, всіх її регіонів та висувають однакові вимоги до всіх суб'єктів, які перебувають в сфері їх часової та просторової дії. Єдине розуміння сутності і конкретного змісту законів забезпечує законність правозастосовної діяльності, однаковість застосування юридичних норм до всіх суб'єктів права. Єдність законів не виключає, а навпаки, припускає багатоманітність у правотворчості і правозастосуванні. Кожний орган держави, громадська або комерційна організація конкретизують і застосовують закони з урахуванням свого функціонального призначення і місцевих особливостей. Однак конкретизація і застосування відбуваються в рамках закону і відповідно до нього.

Дане поняття знайшло відображення у ст. 3, в якій вказується, що Польська Республіка є унітарною державою. При чому, унітарна природа держави є характерною для усіх етапів розвитку польської державності, яка була єдиною країною, поділялася на воєводства, що, у свою чергу, склалися з адміністративно-територіальних одиниць.

У Польщі склалася традиція ведення сільськогосподарського виробництва, шляхом сумісно обробки землі кожною родиною. Інтерес викликає та обставина, що застосування польськими комуністами у 50-х роках минулого століття досить жорстких методів залучення селян до колгоспів, повністю провалилася з причини масового опору з боку селян. Тому у ст. 23 вказує, що основою аграрного ладу держави є сімейні господарства, які ведуть сільськогосподарське підприємство.

Анотація

Стаття присвячена дослідженню принципів Конституції Польщі 1997 року, їх особливостям, ролі й значенню у механізмі правового регулювання. Показано, що конституція є комплексним нормативно-правовим актом, який регулює найважливіші суспільні відносини, що склалися у суспільстві. Доведено, що під принципами польського конституційного права необхідно розуміти основоположні засади, керівні ідеї, положення, риси, які впливають на всі сфери суспільного життя.

Показано, що формування принципів польського конституційного права обумовлено наступними об'єктивними та суб'єктивними факторами: рівнем розвитку юридичної науки, культури, освіти та інших елементів; морально-духовним потенціалом суспільства; наявністю стабільного механізму реалізації правових засад у діяльності державних органів; рівнем правосвідомості та ступенем освоєння конкретною людиною права як власної свободи.

Проведено дослідження Конституції РП 1997 року, що дало змогу встановити наступні основні принципи: 1) народовладдя; 2) верховенство права; 3) законності; 4) демократії; 5) національного суверенітету; 6) соціальної ринкової економіки; 7) рівності громадян перед законом; 8) врахування національних традицій конституціоналізму.

Принцип народовладдя знайшов відображення у ст. 4 Конституції, де вказується, що верховна влада належить народу, який здійснює свою владу через своїх представників або безпосередньо. Зміст принципу верховенства права полягає у здійсненні влади відповідно до закону та обмеженні влади законом. У Конституції 1997 року даний принцип знайшов відображення в розділах, присвячених правам та свободам, повноваженням Сейму, Сенату, Президента, Ради Міністрів, судів та Трибуналу. Повністю присвячена даному принципу верховенства права ст. 8, у якій вказується, що Конституція є найвищим актом права, а її принципи застосовуються безпосередньо. Принцип законності знайшов відображення у ст. 79 Конституції, в якій вказано, що будь-який громадянин Польщі у випадку порушення його конституційних прав та свобод має право звернутися зі скаргою до Конституційного Трибуналу.

Ключові слова: принципи конституційного права; Конституція; Республіка Польща, конституціоналізм, суспільство, національна правова система.

Patlachuk V.N. Principles of modern Polish constitutional law**Summary**

The article is devoted to the study of the principles of the Constitution of Poland of 1997, their features, role and significance in the mechanism of legal regulation. It is shown that the constitution is a complex legal act that regulates the most important social relations that have developed in society. It is proved that the principles of Polish constitutional law should be understood as the basic principles, guiding ideas, provisions, features that affect all spheres of public life.

factors: the level of development of legal science, culture, education and other elements; moral and spiritual potential of society; the presence of a stable mechanism for implementing the legal framework in the activities of state bodies; the level of legal awareness and the degree of development of a particular person's right as his own freedom.

A study of the Constitution of the Republic of Poland in 1997, which allowed to establish the following basic principles: 1) democracy; 2) the rule of law; 3) legality; 4) democracy; 5) national sovereignty; 6) social market economy; 7) equality of citizens before the law; 8) taking into account the national traditions of constitutionalism.

The principle of democracy is reflected in Art. 4 of the Constitution, which states that the supreme power belongs to the people, who exercise their power through their representatives or directly. The

essence of the principle of the rule of law is to exercise power in accordance with the law and to limit power by law. In the 1997 Constitution, this principle was reflected in the sections on rights and freedoms, the powers of the Seimas, the Senate, the President, the Council of Ministers, the courts and the Tribunal. Fully devoted to this principle of the rule of law, Art. 8, which states that the Constitution is the highest act of law, and its principles are directly applicable. The principle of legality is reflected in Art. 79 of the Constitution, which states that any citizen of Poland in case of violation of his constitutional rights and freedoms has the right to appeal to the Constitutional Tribunal.

Key words: principles of constitutional law; Constitution; Republic of Poland, constitutionalism, society, national legal system.

Список використаних джерел:

1. Харт Х.Л.А. Концепція права. Київ : Сфера, 1998. 231 с.
2. Dworkin Ronald. Taking Rights Seriously. Harv. U.P., 1977. 52 p. URL: <https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/Ronald%20Dworkin%20-%20Hard%20Cases.pdf>
3. Скурко Е. В. Правовые принципы в правовой системе, системе права и системе законодательства: теория и практика. *Правоведение*. 2006. № 2. С. 55–61.
4. Крусян А. Р. Принципы современного украинского конституционализма. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії* : зб. наук. пр. Одеса, Т. 5. С. 107–122.
5. Ильинский И. П. Конституции мира и социализма. Москва : Междунар. отн., 1967. 311 с.
6. Kropiwnicki R. Wokół wartości i zasad konstytucyjnych. URL: <https://repozytorium.uni.wroc.pl/dlibra/publication/95725/edition/89827?language=pl>
7. Конституційне право України : підручник / за ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. Київ : Ін Юре, 2002. 544 с.
8. Podczaszy Joanna. Концепcja rządów prawa a jej stosowanie w Polsce. *Rządy prawa i europejska kultura prawna* / pod red. Andrzeja Batora Joanny Helios Wioletty Jedleckiej. Wrocław 2014. S. 29-40.
9. Уварова О. О., Вовк Д. О. Верховенство права: сучасні інтерпретації (відгук на автореферат дисертації Луців Олега Михайловича «Верховенство права: сучасні інтерпретації», представленої на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01). URL: www.uvarova.info/438/.
10. Рабінович П., Луців О. Інтерпретація верховенства права: основні вітчизняні підходи та їх діалектична взаємодоповнюваність. *Право України*. 2013. № 1–2. С. 296–306.
11. Козюбра М. І. Принцип верховенства права і права людини. *Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної Декларації прав людини)* : тези доп. (м. Харків, 10–12 грудня 1998 р.). Харків, 1998. С. 46–49.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.47>

Герич А.В.

*викладач кафедри цивільного права і процесу юридичного факультету**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»**e-mail: ahnesaherych@yahoo.com**ORCID ID 0000-0002-5902-5793*

МІНІСТЕРСТВО РОЗВИТКУ ГРОМАД І ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ ЯК ПРОВІДНИЙ ОРГАН ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЄКТІВ ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Постановка проблеми. У сучасній Україні, в контексті її розвитку як правової держави, євроінтеграції, еволюції публічного управління, реформи місцевого самоврядування, розвитку об'єднаних територіальних громад, розвитку інститутів громадянського суспільства, важливого значення набуває забезпечення дієвого адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Дослідження Міністерства розвитку громад і територій України як провідного органу публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, сприятиме розвитку науки адміністративного права, вдосконаленню системи адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, а також вдосконалення діяльності уповноважених суб'єктів у даній сфері. Внаслідок цього дослідження проблематики Міністерства розвитку громад і територій України як провідного органу публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є важливим для розвитку науки адміністративного права.

Метою статті є охарактеризувати проблематику Міністерства розвитку громад і територій України як провідного органу публічного

управління у сфері адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Завданнями даної статті є: охарактеризувати Міністерство розвитку громад і територій України як провідний орган публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад, проаналізувати діяльність Міністерства розвитку громад і територій України у сфері адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Стан дослідження. Проблематика Міністерства розвитку громад і територій України як провідного органу публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: І.Алмаші, Я.Лазура, та О. Рогача.

Виклад основного матеріалу. Органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна поділити на державні та муніципальні органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проєктів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Серед державних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад доцільно виокремити Міністерство розвитку громад і територій України як основний орган публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Міністерство розвитку громад і територій України є провідним органом публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Міністерство розвитку громад та територій України здійснює свою діяльність переважно відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад та територій України» від 30 квітня 2014 р. № 197[1].

Міністерство розвитку громад та територій України (далі - Мінрозвиткугромад) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України.

Мінрозвиткугромад є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну регіональну політику, державну політику у сфері розвитку місцевого самоврядування, територіальної організації влади та адміністративно-територіального устрою, державну житлову політику і політику у сфері благоустрою населених пунктів, державну політику у сфері житлово-комунального господарства, державну політику у сфері поводження з побутовими відходами, державну політику у сфері будівництва, містобудування, просторового планування територій та архітектури, державну політику у сфері технічного регулювання у будівництві, а також забезпечує формування державної політики у сфері архітектурно-будівельного контролю та нагляду, у сфері контролю житлово-комунального господарства та у сфері забезпечення енергетичної ефективності будівель.

Мінрозвиткугромад у своїй діяльності керується Конституцією України[2] та Законами України, зокрема: «Про співробітництво територіальних громад»[3] від 17 червня 2014 року, «Про засади державної регіональної політики»[4] від 5 лютого 2015 року, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими актами законодавства.

Основними завданнями Мінрозвиткугромад є:

1) забезпечення формування та реалізація державної регіональної політики, державної політики у сфері розвитку місцевого самоврядування, територіальної організації влади та адміністративно-територіального устрою, державної житлової політики і політики у сфері благоустрою населених пунктів, державної політики у сфері житлово-комунального господарства, державної політики у сфері поводження з побутовими відходами, державної політики у сфері будівництва, містобудування, просторового планування територій та архітектури, державної політики у сфері технічного регулювання у будівництві, зокрема щодо:

- формування спроможних територіальних громад;
- стимулювання участі регіонів у програмах та проектах розвитку міжрегіонального і транскордонного співробітництва;
- формування оптимальної системи інституційного забезпечення регіонального розвитку;
- сприяння створенню виконавцями комунальних послуг та управителями систем управління якістю відповідних послуг на базі національних або міжнародних стандартів;
- благоустрою населених пунктів;
- здійснення моніторингу стану розрахунків за житлово-комунальні послуги;
- формування єдиної технічної, соціально-економічної політики у сфері питної води, питного водопостачання та водовідведення;

- погодження схем теплопостачання населених пунктів з кількістю жителів більш як 20 тис. осіб та регіональних програм модернізації систем теплопостачання;

- поведження з побутовими відходами, забезпечення розроблення та виконання державних програм у сфері поведження із побутовими відходами, планів і заходів у сфері поведження із побутовими відходами;

- здійснення нормування промисловості будівельних матеріалів;

- здійснення нормування у будівництві з метою формування безпечного середовища для життя і здоров'я людини;

- координації діяльності місцевих органів виконавчої влади у сфері поведження з побутовими відходами;

- проведення містобудівного моніторингу;

- визначення порядку розроблення схем планування окремих частин території України;

- визначення критеріїв, котрим повинні відповідати експертні організації, які здійснюють експертизу проєктів будівництва;

2) забезпечення формування державної політики у сфері: забезпечення енергетичної ефективності будівель; контролю житлово-комунального господарства; архітектурно-будівельного контролю та нагляду;

3) забезпечення технічного регулювання у сфері: промисловості будівельних матеріалів; житлово-комунального господарства; просторового планування й архітектури; енергетичної ефективності будівель.

Мінрозвитку громад відповідно до покладених на нього завдань, зокрема, здійснює наступні повноваження:

1) визначає пріоритетні напрями щодо розвитку відповідних сфер;

2) розробляє та здійснює заходи, спрямовані на розбудову інфраструктури регіонів, розвиток міжрегіонального економічного співробітництва;

3) сприяє комплексному соціально-економічному розвитку регіонів;

4) розробляє Державну стратегію регіонального розвитку України, план заходів з її реалізації, здійснює методологічне керівництво та координацію діяльності з підготовки регіональних стратегій розвитку;

5) розробляє в установленому порядку проєкти нормативно-правових актів з питань регіональної політики;

6) забезпечує узгодження дій центральних і місцевих органів виконавчої влади з питань участі України в реалізації Стратегії Європейського Союзу для Дунайського регіону та Угоди про фінансування Дунайської транснаціональної програми [5] від 15 грудня 2017 року, яка ратифікована відповідним Законом України «Про ратифікацію Угоди про фінансування Дунайської транснаціональної програми (Interreg V-B Danube - CCI 2014TC16M6TN001)» від 19 вересня 2018 року [6].

Накази Мінрозвитку громад, які відповідно до закону є регуляторними актами, розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [7] від 11 вересня 2003 року.

Накази Мінрозвитку громад, видані в межах повноважень, передбачених законом, є обов'язковими до виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами та місцевими держадміністраціями, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності та громадянами.

Мінрозвитку громад очолює Міністр, якого призначає на посаду за поданням Прем'єр-міністра України та звільняє з посади Верховна Рада України. Міністр має першого заступника та заступників, які призначаються на посаду та звільняються з посади Кабінетом Міністрів України за поданням Прем'єр-міністра України відповідно до пропозицій Міністра.

Важливе значення у вищезгаданій сфері має Постанова Кабінету Міністрів України

«Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна» [8] від 13 вересня 2002 року, згідно якої центральні органи виконавчої влади, включені до переліку центральних органів виконавчої влади, інших державних органів, відповідальних за виконання зобов'язань, що випливають із членства України в міжнародних організаціях, беруть участь у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна відповідно до укладених міжнародних договорів України, та відповідають за виконання зобов'язань, що випливають із членства України в цих організаціях.

Важливе значення у даному контексті має також міжнародне співробітництво Мінрозвитку громад, зокрема, у рамках програм та окремих проектів міжнародної технічної допомоги, в тому числі і з питань економічного розвитку територіальних громад. Зокрема, нині триває реалізація проекту «Підтримка децентралізації в Україні – Фаза II», Партнер з розвитку: Уряд Королівства Швеція через Шведське агентство з міжнародного розвитку та співробітництва (Sida). Виконавець: Компанія SKL International - підвідомча організація Шведської асоціації місцевих влад і регіонів (SALAR). Реципієнт: Всеукраїнська організація органів місцевого самоврядування «Асоціація об'єднаних територіальних громад». Бенефіціар: Міністерство розвитку громад та територій України. Термін реалізації проекту: 01.01.2020 – 31.12.2022. Мета даного проекту: посилення демократії, покращення врядування та надання послуг громадянам України[9].

Також нині триває реалізація проекту «Підтримка децентралізації в Україні». Партнер з розвитку: Уряд Швейцарської Конфедерації через Швейцарську агенцію з розвитку та співробітництва (SDC). Виконавець: Швейцарський центр ресурсів та консультацій з питань розвитку (Skat Consulting Ltd.). Реципієнт/бенефіціар: Міністерство розвитку громад та територій України. Строк реалізації

проекту 01.12.2006 - 30.06.2021. Мета проекту: розробка можливих механізмів надання якісних децентралізованих публічних послуг членам громад, включення їх до національної програми з метою їх подальшого поширення через: підвищення рівня залучення громади до процесів прийняття рішень, планування, забезпечення і моніторингу послуг; розробку ефективних моделей управління досвідом/знаннями; надання дорадчої допомоги ключовим національним інституціям на основі досвіду, отриманого у пілотних регіонах[10].

Висновки. На основі вищевикладеного, можна зробити наступні висновки. Належне адміністративно-правове регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є невід'ємною вимогою сучасного розвитку України як демократичної і правової держави у контексті євроінтеграції та забезпечення реалізації принципів сталого розвитку.

Органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна поділити на державні та муніципальні органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Серед державних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад доцільно виокремити Міністерство розвитку громад і територій України як основний орган публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Міністерство розвитку громад і територій України є провідним органом публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Накази Мінрозвитку громад, видані в межах повноважень, передбачених законом,

є обов'язковими до виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами та місцевими держадміністраціями, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності та громадянами.

Існують перспективи подальших наукових досліджень у даному напрямку, зокрема, щодо: порівняльно-правового аналізу системи адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад в Україні та в країнах ЄС; між-

народного співробітництва органів публічної влади щодо проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад; адміністративно-правового регулювання забезпечення реалізації проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Отже, у даній статті охарактеризовано проблематику Міністерства розвитку громад і територій України як провідного органу публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Анотація

Статтю присвячено проблематиці Міністерства розвитку громад і територій України як провідного органу публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад. Проаналізовано діяльність Міністерства розвитку громад і територій України у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Належне адміністративно-правове регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад є невід'ємною вимогою сучасного розвитку України як демократичної і правової держави у контексті євроінтеграції та забезпечення реалізації принципів сталого розвитку.

Органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад можна поділити на державні та муніципальні органи публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Серед державних органів публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад доцільно виокремити Міністерство розвитку громад і територій України як основний орган публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Міністерство розвитку громад і територій України є провідним органом публічного управління у сфері адміністративно-правового регулювання проектів економічного розвитку об'єднаних територіальних громад.

Накази Мінрозвитку громад, видані в межах повноважень, передбачених законом, є обов'язковими до виконання центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами та місцевими держадміністраціями, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності та громадянами.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, об'єднані територіальні громади, проекти економічного розвитку громад, Міністерство розвитку громад і територій України, публічне управління.

Herych A.V. Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine as a leading public administration body in the sphere of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities

Summary

The article is devoted to the problems of the Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine as a leading public administration body in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities. The activity of the Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine as a leading body of public administration in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities is analysed.

Proper administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities is an integral requirement of modern development of Ukraine as a democratic and legal state in the context of European integration and ensuring the implementation of the principles of sustainable development.

Public administration bodies in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities can be divided into state and municipal public administration bodies in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities.

Among the state bodies of public administration in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities it is expedient to single out the Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine as the main public administration body in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities.

The Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine is the leading body of public administration in the field of administrative and legal regulation of economic development projects of united territorial communities.

Order of the Ministry of Community Development issued within the powers provided by law are binding on central executive bodies, their territorial bodies and local state administrations, authorities of the Autonomous Republic of Crimea, local governments, enterprises, institutions and organizations regardless of ownership and citizens.

Key words: administrative and legal regulation, united territorial communities, projects of economic development of communities, Ministry of Development of Communities and Territories of Ukraine, public administration.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про Міністерство розвитку громад та територій України: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 квітня 2014 р. № 19 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 25 вересня 2019 р. № 850). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/197-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 25.08.2020).
2. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 червня 2014 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 34. Ст. 1167.
4. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лютого 2015 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 90.

5. Угода про фінансування Дунайської транснаціональної програми (Interreg V-B Danube - CCI 2014TC16M6TN001) від 15.12.2017 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_002-17#Text (дата звернення: 23.08.2020).
6. Про ратифікацію Угоди про фінансування Дунайської транснаціональної програми (Interreg V-B Danube - CCI 2014TC16M6TN001): Закон України від 19 вересня 2018 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 43. Ст. 348.
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 9. Ст. 79.
8. Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2002 №.1371. Офіційний вісник України. 2002. № 38. Ст. 1776.
9. Підтримка децентралізації в Україні – Фаза II. Перелік діючих проєктів (програм) МТД, бенефіціаром/реципієнтом яких є Мінрегіон. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2021/01/perelik-diyuchyuh-proyektiv-mtd.docx> (дата звернення: 17.01.2021).
10. Підтримка децентралізації в Україні. Перелік діючих проєктів (програм) МТД, бенефіціаром/реципієнтом яких є Мінрегіон. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2021/01/perelik-diyuchyuh-proyektiv-mtd.docx> (дата звернення: 17.01.2021).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.48>

Малетич М.М.

кандидат юридичних наук

РОЗВИТОК ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

Актуальність дослідження розвитку функцій адміністративної процедури в сучасному правовому просторі обумовлена не достатнім запровадженням ключових стандартів європейської адміністративної процедури у вітчизняній правотворчій та правозастосовній практиці діяльності. Розвиток системи адміністративного законодавства в Україні забезпечується ґрунтуючись на системному підході до розробки та впровадження нормативно-правових актів, які переважною мірою мають інноваційний характер та спрямовані на встановлення нового типу владо-відношень в системі виконавчої влади та за участі органів місцевого самоврядування.

Системний розвиток адміністративного законодавства є необхідною умовою забезпечення ефективного правового механізму реалізації та захисту прав людини в сфері виконавчої влади [1]. На виконання означеного завдання з 1991 року на державному рівні впроваджено низку стратегічних, програмних, концептуальних та законодавчих актів, зміст яких розкриває демократичні засади взаємодії органів публічної влади та громадян, юридичних осіб, різних колективних утворень.

Метою цієї статті є огляд сучасних функцій адміністративної процедури та проблемних аспектів їх розвитку та запровадження у вітчизняному законодавстві, правотворчій та правозастосовній практиці діяльності. Основними завданнями статті визначені: характеристика розвитку адміністративно-процедурного сегменту адміністративного законодавства в європейських країнах та Україні на новітньому етапі, врахування у ньому вимог належної адміністрації, зокрема, щодо повідомлення та строків прийняття адміністратив-

них рішень; формулювання пропозицій щодо удосконалення вітчизняного законодавства та правозастосовної практики з урахуванням окремих вимог концепції належної адміністрації, що становить серцевину європейського адміністративно-процедурного законодавства. Серед наступних напрямів розвідок слід відмітити дослідження змісту та напрямів реалізації публічно-сервісного та консультативного сегментів адміністративно-процедурного законодавства з урахуванням європейських стандартів діяльності публічної адміністрації в умовах цифровізації обслуговування приватних осіб та дистанційного забезпечення реалізації функцій виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Адміністративно-процедурний сегмент адміністративного законодавства розвивається динамічно, з застосуванням позитивного європейського досвіду обслуговування, консультування та інформування приватних осіб, який був обґрунтований у спеціальних юридичних дослідженнях відомих європейських організацій: Європейського Союзу, Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Ради Європи, Організації з економічного співробітництва та розвитку, Європейського інституту публічної адміністрації [2-3].

Серед них широкого застосування в Україні отримали теоретичні розвідки, спрямовані на формування самостійного інституту адміністративних процедур в системі галузі адміністративного права як фундаментальної галузі публічного права. Такий підхід виважений та обґрунтований важливістю самостійного статусу означеної підсистеми адміністративного права як галузі права та галузі законодавства, чим забезпечується єдність застосовуваних

підходів як з методологічної, так і з практичної точок зору.

Безумовно позитивним прикладом розвитку функцій адміністративних процедур в правовій системі України та системі законодавства слід визнати їх екстраполяцію на найважливіші суспільні відносини в публічно-правовій сфері [4], де окремих громадян виступає заявником щодо реалізації гарантованого йому Конституцією та законами України суб'єктивного права на отримання певного виду публічної, в т.ч. адміністративної, податкової послуги, а також пов'язаних з ними консультативних процедур, заходів з інформування громадян, їх колективних утворень, громадськості в цілому.

Впродовж останніх десяти років в системі адміністративного законодавства України тривала розробка самостійного кодифікованого акту адміністративного законодавства – проекту Адміністративно-процедурного кодексу України, а впродовж останніх чотирьох років особлива увага приділялася розробці скороченої його версії у форматі спеціального закону.

Означені розробки українських громадських організацій із залученням представників наукового та викладацького середовища не досить повною мірою відтворили сучасні функції адміністративної процедури, які потребують оновлення та перегляду концептуальних засад їх застосування, виходячи з концепції належної адміністрації, впровадженої європейською практикою в наднаціональних та національних адміністративних провадженнях.

Розвиток функцій адміністративних процедур вже не може бути обмежений рамками окремого закону, їх реалізація забезпечується не тільки конституційними положеннями та встановленим судовим порядком захисту порушених суб'єктивних прав приватних осіб, але й, що дуже важливо для забезпечення сумісності адміністративних проваджень європейських країн, недотримання вимог щодо їх форми, змісту, порядку реалізації, є підставою для реагування наднаціональними

органами, що здійснюють нагляд за здійсненням адміністративно діяльності на національному, центральному, регіональному та локальному рівнях.

Функції адміністративної процедури в сучасному європейському суспільстві є тісно пов'язаними з забезпеченням необхідних потреб громадян, реалізацією їх невід'ємних прав, розкривають багатоманіття об'єктивно існуючих проблем, розв'язання яких повинно здійснюватися на рівні взаємодії з адміністративним органом, тому їх регулювання та забезпечення уніфікованого застосування отримує значну політичну, фінансову підтримку, у т.ч. на глобальному та європейському рівнях.

Основні напрями реалізації адміністративних процедур значно оновилися порівняно з попереднім післявоєнним етапом розвитку адміністративного законодавства в європейських країнах. На зміну тоталітарним, панівним державницьким інтересам в публічно-правовій сфері були акумульовані комплексні розробки європейських дослідників, спрямовані на формування Європейського адміністративного простору на спільних засадах відкритості, ефективності, відповідальності, юридичної визначеності та верховенства права.

Відповідні доктринальні розробки велися і вітчизняними вченими: В.Б. Авер'яновим, І.А. Грицяком, А.А. Пухтецькою, які розкрили можливості розвитку функцій адміністративних процедур в Україні з урахуванням людиноцентристського підходу, застосування європейських стандартів діяльності органів публічної адміністрації, а також поступового впровадження концепції та вимог належної адміністрації, що становить серцевину адміністративно-процедурного законодавства європейських країн.

Проте, до цього часу не дослідженими залишаються сучасні проблеми реалізації адміністративних процедур в різних видах європейських адміністративних проваджень, у т.ч. транскордонного характеру, в яких забезпечується реалізація інтересів приватних осіб, зареєстрованих в різних країнах-членах

Європейського Союзу, забезпечення доступності адміністративних процедур різним верствам населення, у т.ч. у зв'язку з прискоренням зростання чисельності бідного та не писемного населення, для яких розробляються самостійні формуляри та забезпечуються можливості самостійної участі в адміністративних провадженнях.

Гносеологічна функція адміністративних процедур спрямована на всебічне ознайомлення громадськості, заявників, суб'єктів владних повноважень з розвитком функцій та завдань адміністративної процедури в сучасному суспільстві [5], її перегляду з метою забезпечення зручних та доступним умов, як правило безкоштовного отримання необхідних адміністративних документів у стислі, гарантовані державами строки розгляду відповідних адміністративних справ.

Для України означена функція має важливе значення з огляду на те, що стрімке зниження доходів населення, підвищення комунальних послуг, тарифів, супутніх витрат призводить до фактичної невитребуваності багатьох адміністративних процедур, особливо на локальному рівні, що призвело до скорочення апарату державних службовців, посадових осіб, на яких покладалися відповідні обслуговуючі функції. Зокрема, означені тенденції позначилися і на створенні центрів надання адміністративних послуг за територіальним принципом, надаючи технічні можливості для подання заяв приватними особами відповідно до місця проживання означених суб'єктів.

Порівнюючи з сучасним європейським досвідом, слід відмітити розвиток заочних адміністративно-процедурних проваджень, які характеризуються тим, що при їх реалізації не відбувається особистого спілкування заявника та адміністративного органа в особі уповноваженого суб'єкта щодо прийняття індивідуального адміністративного рішення в адміністративній справі [6]. Такі провадження тільки починають обговорюватися на доктринальному рівні в дослідженнях українських вчених-адміністративістів, які обґрунтовують

доцільність їх провадження в українському законодавстві з огляду на стрімкий розвиток цифровізації управлінських відносин та необхідність задоволення інтересів великої кількості осіб в умовах дії зовнішніх факторів, що можуть перешкоджати фізичній доступності відповідних адміністративних органів (війна, бойові дії, запровадження карантинних заходів, тощо). Застосування заочних адміністративно-процедурних проваджень слід визнати ефективним засобом забезпечення реалізації первинних суб'єктивних прав приватних осіб, які потребують щоденної підтримки адміністративними органами.

З огляду на це, в спеціальних актах законодавства України, які визначають компетенцію адміністративних органів щодо надання адміністративних послуг, прийняття індивідуальних адміністративних рішень необхідно передбачити право адміністративного органу, у разі обґрунтованої необхідності, надавати послуги, приймати індивідуальні акти що до приватних осіб у форматі заочних адміністративних проваджень, зокрема, заочних адміністративно-процедурних проваджень. Означена практика має бути запозичена з урахуванням сучасного європейського досвіду залучення населення саме до використання публічних послуг, що пропонуються та гарантуються державою, а не посередницькими установами, їх приватними, орієнтованими на отримання прибутку, компаніями.

На макрорівні такий державницький підхід обґрунтований тим, що забезпечується можливість та гарантується розгляд будь-якого звернення приватної особи, адресованого державі, адміністративному органу, навіть з порушенням відповідної юрисдикції, подане зацікавленим суб'єктом у встановленому законом порядку. На відміну від цього, український досвід засвідчує велику кількість відмов заявникам в адміністративно-процедурних провадженнях щодо можливості забезпечення реалізації гарантованих їм Конституцією України та законами України прав людини, в т.ч. в сфері виконавчої влади.

Відповідно до концепції належної адміністрації важливого значення набуває і впровадження й такої функції адміністративних процедур [7], як повідомлення про прийняте рішення, адже її значення є суттєво недооціненим у вітчизняній правозастосовній адміністративній практиці. Критичний перегляд підходу національного законодавця до повідомлення про прийняте адміністративне рішення в адміністративних провадженнях спірного або безспірного виду, має бути закріплено на рівні стратегічних та програмних документів, стати основою перегляду значного масиву підзаконних адміністративно-процедурних актів, спрямованих на видання окремих довідок, сертифікатів, погоджень, які не мають усталеної адміністративної процедури та мають різні строки виконання, та, як правило, не передбачають стандартизованих вимог щодо повідомлення приватних осіб про прийняті адміністративні рішення.

Європейська практика застосування функції повідомлення в адміністративно-процедурних провадженнях спрямована на те, щоб забезпечити максимально граничну точність і стислі строки виконання адміністративних рішень уповноваженими органами. Для цього при центральних органах влади - міністерствах, агенціях, комісіях можуть створюватися самостійні підрозділи адміністративної поліції, спрямовані на забезпечення примусового виконання рішень адміністративних органів, що може застосовуватися тільки після офіційного повідомлення особі про прийняте щодо неї адміністративне рішення.

Повідомлення про прийняте адміністративне рішення в практиці адміністративних органів європейських країн містить так необхідні елементи, як: чітку назву особи, щодо якої приймається рішення адміністративним органом, її адреса, місце проживання, контакти дані, що забезпечує можливість не тільки ідентифікації приватної особи, але й доведення змісту даного рішення його адресату, що є надзвичайно важливим для підтвер-

дження означеного юридичного факту в суді при оскарженні неналежного повідомлення приватної особи.

Іншим невід'ємним елементом повідомлення про прийняте адміністративне рішення адміністративним органом є необхідність дотримання у визначені строки формули резолютивної частини адміністративного рішення на добровільних засадах. Якщо приватна особа не згідна з формулою резолютивної частини індивідуального адміністративного рішення в адміністративно-процедурному провадженні, вона має право на оскарження прийнятого рішення, для чого законом або процедурним кодексом передбачається, як правило, десятиденний строк.

У кінці повідомлення про прийняте адміністративне рішення, як правило, зазначається назва, адреса та строки звернення з метою оскарження прийнятого адміністративного рішення до вищестоящої адміністративної установи або до суду. Така практика є доцільною для впровадження і у вітчизняній адміністративній діяльності адміністративних органів з метою підвищення довіри населення до держави в цілому, витребуваності публічних та адміністративних послуг, забезпечення дотримання принципів верховенства права, юридичної визначеності, прозорості, відповідальності тощо.

Важливою функцією адміністративних процедур в сучасному державо - та правотворенні є і підвищення взаємної відповідальності адміністративних органів та приватних осіб за вчинені ними дії що породжують юридичні наслідки в публічно-правовій та приватно-правовій сферах. Зокрема, слід навести приклад комплексного відшкодування шкоди, заподіяної діями, рішеннями суб'єкта владних повноважень, зокрема, у сфері будівництва, конструкторських робіт, що наразили на значний ризик працівника підприємства, або спричинили його смерть, у зв'язку з чим має бути виплачена компенсація та щомісячні платежі сім'ї померлого від такого випадку на підприємстві.

На сьогодні в Україні лише частково реалізовані означені ініціативи, зокрема, передбачена можливість виплати пенсії сім'ї загиблого від нещасного випадку на виробництві у зв'язку з виконанням ним трудових обов'язків у робочий час, проте елементи можливості відшкодування шкоди адміністративним органом тривалий час ігноруються у вітчизняній правотворчій та правозастосовній діяльності. Переважною формою відповідальності суб'єктів владних повноважень залишається дисциплінарна відповідальність у формі звільнення, догани, суворої догани, попередження про неповну службову відповідність тощо.

Функції адміністративних процедур розвиваються і в напрямі спеціалізації самостійних видів та підвидів адміністративної діяльності публічно-сервісного сегменту, їх удосконалення з урахуванням викликів нових факторів впливу як на глобальному, так і національному рівнях. Зокрема, розвиток функцій адміністративних процедур має забезпечуватися і на рівні стандартизованих вимог щодо обробки та зберігання інформації, що надання вичерпної інформації щодо можливості отримання потрібних адміністративних документів, щодо доцільності обрання того чи іншого формату взаємодії з адміністративними органами.

У структурі адміністративного процесу з'являються нові, модифікуються попередні форми адміністративних проваджень, пов'язані з інформуванням та консультуванням населення, розглядом звернень, скарг, пропозицій в порядку, передбаченому Законом України «Про звернення громадян», Законом України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», підзаконними актами.

На сучасному етапі увагу вчених і дослідників привертають і нові форми реалізації адміністративних проваджень, доступність відповідних адміністративних проваджень усім категоріям населення, встановлення ставок адміністративного збору за надання тих чи інших адміністративних послуг, що набирають особливої актуальності впродовж останніх десяти років.

Визначальний вплив на формування сучасної парадигми адміністративного процесу здійснює конституційний підхід до визначення основних різновидів адміністративних проваджень та обов'язків в структурі компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Конституція України виступає важливим фактором формування управлінських зв'язків в системі органів виконавчої влади та встановлює ряд адміністративних процедур, погоджень, необхідних для реалізації конституційних положень.

Установча функція Конституції України передбачає закріплення важливих положень, презумпцій, вимог до реалізації прав людини в різних видах адміністративних проваджень та з урахуванням диференційованих підходів до правових форм відповідних підсистем адміністративного процесу (електронної, письмової, усної, іншої встановленої законом).

Розвиток нових форм адміністративного процесу та адміністративних проваджень потребує врахування сучасної європейської практики реалізації повноважень адміністративними органами, органами локальної адміністрації в цифрових адміністративних провадженнях, що стали надзвичайно популярними в період обмежень щодо пересування громадян, комендантської години та інших обмежувальних заходів, викликаних поширенням корона вірусної хвороби в усьому світі. На противагу попередньому радянському періоду, в якому цифрові форми взаємодії майже не застосовувалися, в сучасний період актуалізуються програмні комплекси, технічне оснащення для зберігання величезного масиву інформації в електронному вигляді.

Цьому сприяють кроки адміністративно-правової реформи, спрямовані на удосконалення зовнішньої взаємодії органів публічної адміністрації з приватними особами, щоправда процедурні правила такої взаємодії ще потребують законодавчої фіксації та упорядкування з точки зору гарантування мінімальних стандартів захисту прав людини.

Окремі органи публічної адміністрації активно використовують електронні портали, сайти, консультаційні та інформаційні сторінки на офіційних сайтах з метою підвищення ефективності комунікації та рівня обізнаності громадян щодо організації та діяльності органів публічної адміністрації.

Проте, залишаються не досить витребуваними важливі форми взаємодії шляхом надання консультацій в електронному вигляді, підготовки опитувальників із роз'ясненнями порядку отримання різних послуг, повідомлення реквізитів сплати адміністративного збору, інших формальностей, що потребують врахуванням приватними особами для отримання позитивного результату розгляду індивідуально-конкретних адміністративних справ.

Висновки. Розвиток функцій адміністративних процедур в сучасному суспільстві обумовлений багатьма зовнішніми та внутрішніми факторами, що впливають на форму їх реалізації, модифікують правове регулювання їх здійснення, створюють умови для удосконалення як правових форм прийняття

індивідуальних адміністративних актів, так і для виникнення нових, самостійних форм – заочних адміністративних проваджень.

Серед важливих функцій адміністративної процедури, що дістали розвитку на новітньому етапі розвитку адміністративно-правового регулювання в європейських країнах та потребують врахування у вітчизняній правотворчій та правозастосовній практиці, слід відмітити наступні: гносеологічна, публічно-сервісна, консультативні, повідомлення про прийняте рішення, які за своїм змістом спрямовані на підвищення доступності публічних послуг в цілому, підвищення авторитету виконавчої влади та адміністративних органів серед населення.

Удосконалення вітчизняного адміністративно-процедурного законодавства має відбуватися з урахуванням позитивного європейського досвіду розвитку функцій адміністративних процедур та, зокрема, врахування сучасних підходів до вироблення супутніх адміністративних проваджень, що дозволяють у стислі строки реалізувати суб'єктивні права заявників.

Анотація

Розвиток функцій адміністративної процедури. У статті автором розглянуто актуальні проблеми розвитку адміністративно-процедурного сегмента адміністративного законодавства в європейських країнах та зроблено пропозиції щодо удосконалення вітчизняної правотворчої, правозастосовної практики з урахуванням європейських підходів до обслуговування приватних осіб органами публічної адміністрації, зокрема, на основні вимог принципів належної адміністрації.

Зроблено висновок про те, що розвиток функцій адміністративних процедур в сучасному суспільстві обумовлений багатьма зовнішніми та внутрішніми факторами, що впливають на форму їх реалізації, модифікують правове регулювання їх здійснення, створюють умови для удосконалення як правових форм прийняття індивідуальних адміністративних актів, так і для виникнення нових, самостійних форм – заочних адміністративних проваджень.

Серед важливих функцій адміністративної процедури, що дістали розвитку на новітньому етапі розвитку адміністративно-правового регулювання в європейських країнах та потребують врахування у вітчизняній правотворчій та правозастосовній практиці, слід відмітити наступні: гносеологічна, публічно-сервісна, консультативні, повідомлення про прийняте рішення, які за своїм змістом спрямовані на підвищення доступності публічних послуг в цілому, підвищення авторитету виконавчої влади та адміністративних органів серед населення.

Автором запропоновано удосконалення вітчизняного адміністративно-процедурного законодавства з урахуванням позитивного європейського досвіду розвитку функцій адміністративних процедур та, зокрема, врахування сучасних підходів до вироблення супутніх адміністративних проваджень, що дозволяють у стислі строки реалізувати суб'єктивні права заявників.

Ключові слова: адміністративна процедура, адміністративне провадження, заочне адміністративне провадження, права учасника адміністративної процедури, система законодавства, адміністративне право.

Maletych M.M. Development of administrative procedure functions

Summary

Development of functions of administrative procedure. In this article author's reviewed actual issues of development of administrative-procedural segment of administrative legislation in the European countries and made conclusions regarding improvement of the domestic law-drafting, law-enforcement practice with respect to European approaches to rendering public services to private persons by public administration bodies, on the grounds of compliance with demands of good administration.

Author concluded, that development of functions of administrative procedures in modern society is influenced by many external and internal factors, that make impact on the form of their realization, establish conditions for improvement of legal forms of individual administrative decision-making, as well as development of new independent forms – distance administrative proceedings.

Among important functions of administrative procedure, that witnessed significant rise at modern stage of administrative regulation development in European countries and need implementation in the domestic law-drafting and law-enforcement practice, have been defined the following ones: gnoseologic, public servicing, consultative, notification on decision taken, oriented on raising access to public services as a whole, strengthening respect to executive authority and administrative bodies among the population.

Author's proposed improvement of the domestic administrative procedural legislation with respect to positive European experience of development of functions of administrative procedures and, along with that implementation of modern approaches to establishing close administrative proceedings, that make it possible to realize subjective rights of private persons during reasonable time.

Key words: administrative procedure, administrative proceeding, distance administrative proceeding, rights of participant of administrative proceeding, system of legislation, administrative law.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 12.
2. Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. К. : Вид-во УАДУ, 1999. 236 с.
3. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т.: Т.2 Особлива частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.. – К.: Юридична думка, 2005. – 624 с.
4. Аэдмаа А., Лопман Э., Паррэст Н., Пилвинг И., Вэне Э. Руководство по административно-му производству. Тарту: Издательство Тартуского университета. 2005. 630 с.
5. Безверхнюк Т. М. Європейські стандарти врядування на регіональному рівні : монографія. Національна академія держ. управління при Президентові України, Одеський регіональний ін-т держ. управління. О. : Видавництво ОРІДУ НАДУ, 2008. 326 с.
6. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Центр політико-прав. реформ. К. : Факт, 2002. 259 с.
7. Галлиган Д., Полянский В.И., Стариков Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции. – М.: Юрист, 2002. – с. 193.

УДК 351.744.5

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.49>**Соцький А.М.***кандидат юридичних наук, доцент,**в.о. завідувача кафедри юриспруденції**Чернівецького інституту Міжнародного гуманітарного університету**ORCID: 0000-0001-6836-7480*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЛІСОВОЇ СФЕРИ

Орган виконавчої влади є похідною категорією поняття державний орган, що передбачає наявність у органів виконавчої влади загальних ознак державних органів та спеціальних ознак, що виникають у зв'язку з наявністю завдань та функцій, які вони виконують. Органи виконавчої влади як елемент органів державної влади наділені певними особливостями, що дозволяють їх виокремити в окрему гілку влади. Розглянемо, що розуміється під поняттям «орган виконавчої влади». З огляду на те, що органи виконавчої влади є провідною категорією адміністративного права, зосередимо нашу увагу на поглядах адміністративістів.

В. Б. Авер'янов під органами виконавчої влади пропонує розуміти ключові суб'єкти адміністративного права, яким належить провідне місце і роль у виникненні й функціонуванні суспільних відносин, що є предметом адміністративно-правового регулювання [2, с. 206]. Науковець акцентує вагу, що орган виконавчої влади є організаційно самостійним елементом державного апарату (механізму держави), який наділений чітко окресленим обсягом повноважень (компетенцією) відповідно до покладених на нього завдань і функцій, складається зі структурних підрозділів і посад, що обіймають державні службовці, і віднесений Конституцією і законами України до системи органів виконавчої влади [2, с. 208].

Ю. П. Битяк сутність органів виконавчої влади зводиться до такого, що вона: є само-

стійною гілкою (формою, видом) єдиної державної влади в Україні; на неї покладено найбільшу частину загальнодержавних функцій; має державно-правову природу, наділена владними повноваженнями, що виявляється в її можливостях впливати на поведінку і діяльність людей, їх об'єднань, праві й можливостях підкоряти своїй волі інших; здійснюється системою спеціально створених суб'єктів – органами виконавчої влади різних рівнів, які наділено виконавчою компетенцією; здійснюється не на всіх рівнях [12, с. 15]. Що стосується останньої ознаки, то з цим твердженням ми не погоджуємося, адже виконавчу владу на місцях здійснюють місцеві органи виконавчої влади через обласні, місцеві, районні в місті, м. Києва та м. Севастополя державні адміністрації. Водночас, виконавчу владу у районах міста можуть представляти структурні органи (підрозділи, служби) центральних або місцевих органів виконавчої влади.

Таким чином, під органами виконавчої влади Ю. П. Битяк пропонує розуміти організацію, яка є частиною державного апарату, має певну компетенцію, структуру, територіальний масштаб діяльності, утворюється в порядку, встановленому законом або іншим правовим актом, володіє певними методами роботи, наділена повноваженнями виступати за дорученням держави й покликана в порядку виконавчої діяльності здійснювати керівництво економікою, соціально-культурним будівництвом і адміністративно-політичною діяльністю [12, с. 72]. В даному

випадку, вбачається дуже влучним виділення науковцем сфер публічного адміністрування, як класично прийнято розділяти на три сфери публічного адміністрування.

Адміністративісти В. К. Колпаков та О. В. Кузьменко орган виконавчої влади визначають як носій державної виконавчої влади, що реалізує свою компетенцію в закріпленій сфері державного управління і має юридичний (нормативно зафіксований) статус органу державної виконавчої влади [11, с. 92].

І.І. Дзюба під органом державної виконавчої влади пропонує розуміти самостійний вид органів державної влади, призначенням яких, згідно з конституційним принципом поділу державної влади, є здійснення виконавчої влади, і які у зв'язку з цим реалізують свою владну компетенцію у відповідній сфері державного управління та правовий статус яких як органів виконавчої влади закріплений нормативно [1, с.22-23].

Отже, орган виконавчої влади – *це структурний елемент механізму держави, який має організаційну структуру та виконує владно-управлінські функції в межах законодавчо визначеної компетенції в сфері публічного адміністрування.*

Тоді як органом виконавчої влади в лісовій сфері, на нашу думку, є вид органу виконавчої гілки влади, який на відповідному організаційному рівні виконує завдання та владно-управлінські функції, що визначені в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах, а їх повноваження та компетенція спрямовані на організацію та ведення лісового господарства, розроблення та реалізацію заходів охорони, раціонального використання, відтворення лісового фонду, здійснення сервісної та контрольно-наглядової діяльності в лісовій сфері.

Разом з тим, кожен орган виконавчої влади також є системою і складається з власних елементів – структурних підрозділів та посад. Але це – елементи двох неоднакових рівнів: 1) апарату загалом (як системи органів); 2) окремого органу (як системи підрозділів і посад) [2, с. 55].

До ознак органів виконавчої влади відносяться: 1) цілісність системи, тобто властивості системи принципово не зводяться до суми властивостей елементів, що їх складають, і із елементів не виводяться властивості цілого; 2) залежність кожного елементу від його місця, функцій і т. д. всередині системи; 3) обумовленість поведінки системи не стільки поведінкою її окремих елементів, скільки властивостями її структури; 4) взаємозалежність системи і середовища – система формує та виявляє свої властивості в процесі взаємодії із середовищем, є при цьому активним компонентом взаємодії; 5) ієрархічність – кожен компонент системи в свою чергу може розглядатися як система, а досліджувана система в даному випадку є одним із компонентів більш широкої системи; 6) множинність описання кожної системи – в зв'язку з принциповою складністю кожної системи її адекватне пізнання потребує побудови багатьох різних моделей, кожна з яких описує лише певний аспект системи [3, с. 585].

Система органів виконавчої влади виявляє свої властивості в процесі взаємодії з іншими суб'єктами: органами законодавчої та органами судової влади, органами влади інших держав, фізичними та юридичними особами. Органи виконавчої влади можуть розглядатися як самостійні системи і можуть бути компонентами іншої системи – державного апарату [4, с.19].

Як зазначає В. Б. Авер'янов, для кожного органу виконавчої влади характерна насамперед організаційна відокремленість від інших елементів апарату державного управління. Водночас другою найважливішою його характеристикою є функціональна відокремленість, котра характеризує різні аспекти компетенції та фактичної діяльності цих органів. Саме дані ознаки, на його думку, є ключовими при виділенні окремих видів органів виконавчої влади.

В. К. Колпаков та О. В. Кузьменко ознаками органів виконавчої влади називають: органи виконавчої влади є основними (після

Президента України) функціонально-галузевими носіями виконавчої влади в державі, а статус органу виконавчої влади закріплюється за ними в нормативному порядку; є найважливішою складовою органів державного управління і державного апарату в цілому; об'єднані єдиним керівництвом і підпорядкуванням, внаслідок чого діють узгоджено і цілеспрямовано; кожен з органів цієї системи наділений державною специфічною компетенцією у сфері державного управління і реалізації державної виконавчої влади; система органів виконавчої влади чинить регулюючий вплив на всі сфери державного і суспільного життя; у межах своєї компетенції органи виконавчої влади самостійні в організаційному та функціональному аспектах; здійснюють специфічний вид державної діяльності, яка за своїм юридичним змістом є виконавчо-розпорядчою [12, с. 28, 91].

О.Ф. Фрицький акцентує увагу, що єдність системи органів виконавчої влади зумовлена: єдністю всієї державної влади, яка впливає з державної цілісності України; розмежуванням компетенції органів виконавчої влади; їх спільною діяльністю [5, с. 358].

М.В. Мельничук визначає, що органи виконавчої влади характеризуються рядом сутнісних ознак, а саме, вони є: реальними складними системами з великою кількістю елементів і зв'язків; багатфункціональними системами із багатоваріантністю вирішення завдань; утворюють зв'язки переважно постійного формалізованого (врегульованого правовими нормами) характеру; гнучкими системами; системами, в яких ряд однорідних елементів, в свою чергу, утворює відносно самостійні системи; відкритими системами, що мають широкі взаємозв'язки із зовнішнім середовищем, отримують у ході інформаційних процесів різнопланову інформацію, а також видають власну інформацію. Орган виконавчої влади є динамічною системою, управлінська діяльність в якому реалізується в трьох видах: адміністративно-правотворчому; адміністративно-правонаділяючому

(оперативно-розпорядчому); адміністративно-юрисдикційному [6, с.20].

Адміністративно-правотворча діяльність реалізується під час розробки й прийняття нормативних актів у порядку, встановленому адміністративно-процесуальною формою, що поступово знаходить закріплення у відомчих регламентах. Цей вид державно-управлінської діяльності охоплює всі аспекти діяльності органу виконавчої влади, як за горизонталлю, так і за вертикаллю. Кожний правовий акт, що стосується будь-якого елемента органу виконавчої влади як системи, готується із урахуванням суперечностей між ними. Адміністративно-правонаділяюча діяльність полягає у прийнятті і виконанні оперативних та інших правозастосовних актів, спрямованих на організацію виконання законів та інших правових актів. Вона також має бути врегульована відомчими регламентами. Режим оперативного, зокрема попереджувального реагування керівників на проблеми, що виникають у підвідомчій сфері забезпечується через реалізацію компетенції органу виконавчої влади. Адміністративно-юрисдикційна діяльність спрямована на вирішення спорів між різними суб'єктами управлінських відносин, а також застосування передбачених законом не примусових і примусових заходів [6, с.21-22].

С.П. Кисіль називає такі ознаки органів виконавчої влади: постійність (безперервність) виконавчої влади; прерогативний характер виконавчої влади (регламентація нових, не урегульованих чинним законодавством суспільних відносин); предметний характер виконавчої влади (тобто наявність у розпорядженні виконавчої влади значних інформаційних, економічних, технічних, ідеологічних ресурсів, що забезпечують реальність організаційно-управлінського впливу на суспільні процеси) [7, с. 7-8].

Д. М. Бахрах, С. Д. Хазанов та О. В. Дьомін до ознак органу виконавчої влади відносять те, що: вони здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, у зв'язку з чим наділені

владними повноваженнями щодо інших організацій, громадян; наділені оперативною самостійністю; як правило, мають постійні штати; утворюються вищими органами; підзвітні й підконтрольні вищим органам виконавчої влади; їх утворення, структура, порядок діяльності в основному регламентується нормами адміністративного права [8, с. 175].

О. П. Альохін, А. А. Кармолицький та Ю. М. Козлов основною ознакою органів виконавчої влади називають їх організаційну, функціональну та юридичну відокремленість [9, с. 96].

Б. М. Габричидзе, О. Г. Чернявський та С. М. Кузнецов до ознак органів виконавчої влади відносять те, що вони: є складовою частиною механізму (системи) виконавчої влади; діють (функціонують) саме у сфері виконавчої влади; виступають за дорученням і від імені держави; здійснюють діяльність виконавчого й розпорядчого характеру; мають власну компетенцію, структуру, застосовують властиві їм форми й методи діяльності [10, с. 57].

На нашу думку, до ознак органів виконавчої влади, що виокремлюють їх з числа органів державної влади слід віднести наступні: – є структурним елементом механізму держав; – здійснює владно-управлінську діяльність; – при виконанні завдань та функцій використовує систему юридичних інструментів; – здійснює публічне адміністрування в одній чи декількох сферах публічного адміністрування; – структурними підрозділами є департаменти, управління, відділи, сектори; – посади в органах виконавчої влади обіймають державні службовці та цивільні службовці; – передбачено можливість функціонування патронатної служби; – можуть створюватися територіальні та міжрегіональні підрозділи, колегії, інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи; – суб'єктом реалізації є висококваліфікований спеціаліст, до якого законом встановлено ряд кваліфікаційних вимог; – загально-державна юрисдикційність діяльності.

Анотація

Одним з ключових суб'єктів публічної адміністрації є органи виконавчої влади. Органи виконавчої влади наділені владно управлінськими повноваженнями. Система органів виконавчої влади побудована ієрархічно. Вищим органом є Кабінет Міністрів України. До системи центральних органів виконавчої влади належать: міністерства, державні служби, державні інспекції, державні агентства, державні комісії та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Виконавчу владу на місця реалізують місцеві органи виконавчої влади, які діють через державні адміністрації. Органи виконавчої влади як суб'єкти публічного адміністрування лісової сфери побудовані за ієрархічним принципом.

Запропоновано під органом виконавчої влади в лісовій сфері, на нашу думку, є вид органу виконавчої гілки влади, який на відповідному організаційному рівні виконує завдання та владно-управлінські функції, що визначені в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах, а їх повноваження та компетенція спрямовані на організацію та ведення лісового господарства, розроблення та реалізацію заходів охорони, раціонального використання, відтворення лісового фонду, здійснення сервісної та контрольної-наглядової діяльності в лісовій сфері.

До ознак органів виконавчої влади, що виокремлюють їх з числа органів державної влади слід віднести наступні: – є структурним елементом механізму держав; – здійснює владно-управлінську діяльність; – при виконанні завдань та функцій використовує систему юридичних інструментів; – здійснює публічне адміністрування в одній чи декількох сферах публічного адміністрування; – структурними підрозділами є департаменти, управління, відділи, сектори; – посади в органах виконавчої влади обіймають державні службовці та цивільні службовці; – передбачено можливість функціонування патронатної служби; – можуть створюватися територіальні та

міжрегіональні підрозділи, колегії, інші постійні або тимчасові консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи; – суб'єктом реалізації є висококваліфікований спеціаліст, до якого законом встановлено ряд кваліфікаційних вимог; – загально-державна юрисдикційність діяльності.

Ключові слова: лісові ресурси, публічне адміністрування, лісова сфера, владно-управлінські функції, повноваження та компетенція.

Sotskyi A.M. Concepts and signs of executive bodies as subjects of public administration of the forest sphere

Summary

One of the key actors in public administration is the executive branch. Executive bodies are endowed with administrative powers. The system of executive bodies is built hierarchically. The highest body is the Cabinet of Ministers of Ukraine. The system of central executive bodies includes: ministries, state services, state inspections, state agencies, state commissions and central executive bodies with a special status. Executive power is exercised locally by local executive bodies, which operate through state administrations. Executive bodies as subjects of public administration of the forest sphere are built on a hierarchical principle.

Proposed under the executive body in the forest sector, in our opinion, is a kind of executive branch of government, which at the appropriate organizational level performs the tasks and power management functions defined in laws and regulations, and their powers and competence are directed for the organization and management of forestry, development and implementation of measures for protection, rational use, reproduction of the forest fund, the implementation of service and control activities in the forestry sector.

The features of the executive authorities that distinguish them from the number of public authorities include the following: – is a structural element of the mechanism of states; – carries out power management activities; – when performing tasks and functions uses a system of legal instruments; – carries out public administration in one or more spheres of public administration; – structural units are departments, offices, divisions, sectors; – positions in executive bodies are held by civil servants and civil servants; – the possibility of functioning of the patronage service is provided; – territorial and interregional subdivisions, boards, other permanent or temporary advisory, consultative and other subsidiary bodies may be established; – the subject of implementation is a highly qualified specialist, to whom the law sets a number of qualification requirements; – general state jurisdiction of activity.

Key words: forest resources, public administration, forestry, government functions, powers and competence.

Список використаних джерел:

1. Дзюба І. І. Адміністративно-правові засади діяльності Міністерства внутрішніх справ як центрального органу виконавчої влади України: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07 «адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право», 2010. ХНУВС. 209 с.
2. Авер'янов В.Б. Поняття органу виконавчої влади як базового елемента апарату державного управління. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. К.: Факт, 2003. С. 54–58.
3. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М.: Сов. Энциклопедия, 1989. 815 с.
4. Дерещ В.А. Управлінські відносини в системі органів виконавчої влади та їх правове регулювання: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук зі спец.: 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2006. 190 с.

5. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2004. 2-е вид., перероб та допов. 510 с.
6. Мельничук М. В. Адміністративно-правові засади управлінської діяльності керівників органів виконавчої влади: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.07 «адміністративне право і процес, фінансове право, інформаційне право», Інститут законодавства Верховної Ради України. 2009. 197 с.
7. Кисіль С. П. Центральні органи виконавчої влади України: стан і розвиток. К. : НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 1999. 77 с.
8. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник / Бахрах Д. Н., Хазанов С. Д., Демин А. В. М.: Норма. Инфра-М, 2002. 623 с.
9. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации : учебник / Алехин А. П., Кармолицкий А. А., Козлов Ю. М. ; под ред. А. П. Алехина. М. : Зерцало-М, 2003. 608 с.
10. Габричидзе Б. Н. Административное право Российской Федерации : учебник / Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г., Кузнецов С. М. М. : Дело и Сервис, 2001. 624 с.
11. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.
12. Адміністративне право України : підручник / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка]. К. : Юрінком Інтер, 2005. 544 с.

УДК 342.98.082.6(477+4):340.5

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.50>

Кремова Д.С.

*здобувач третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти
Запорізький національний університет*

КОМПАРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПРИСЯГИ В СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН (НА ПРИКЛАДІ БОЛГАРІЇ, ГРУЗІЇ, ПОЛЬЩІ, ГРЕЦІЇ)

Україна. Інститут присяги в службовому праві України представлений численними нормативно-правовими актами, що відрізняються своєю особливістю та відображають специфіку службових відносин в органах державної влади та місцевого самоврядування, водночас ці акти складають єдиний «базис» для інституту присяги в Україні. Такими нормативно-правовими актами є Закон України «Про державну службу», «Про судоустрій та статус суддів», «Про службу в органах місцевого самоврядування», Кодекс цивільного захисту, Закон «Про нотаріат» та ін. Аналізуючи категорії інституту присяги в службовому праві України, закріплені в нормативно-правових актах з окремою спеціалізацією, умовно можна виділити спільні ознаки для них: а) урочистість процедури складання присяги (складання присяги особою, яка претендує на зайняття посади державної служби відбувається в урочистій, піднесеній обстановці, з запрошенням вищих посадових осіб); б) з моменту складання присяги особою розпочинаються службові правовідносини (з моменту урочистого виголошення присяги та підпису під текстом складеної присяги, особа вважається такою, що прийнята на службу, на посаду); в) текст присяги містить урочисту обіцянку сумлінного виконання службових обов'язків (наприклад, «урочисто присягаю... сумлінно виконувати свої обов'язки» [1] або ж «чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки...» [2]); г) обов'язковим елементом тексту присяги є обіцянка бути вірним своїй державі

та українському народу (наприклад, «урочисто присягаю... вірно служити Українському народу...» [1] або ж «присвячую свою діяльність служінню Українському народові і Україні» [3]); д) текст присяги містить обов'язок дотримуватися Конституції України та положень законодавства («присягаю... дотримуватися Конституції та Законів України» [4] або ж «неухильно додержуватися Конституції та законів України» [3]); е) текст присяги містить урочисту обіцянку дотримуватися прав і свобод людини і громадянина («урочисто присягаю ... захищати права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства і держави» [3] або ж «поважати та охороняти права і свободи людини, честь держави» [4]); є) відмова від складання присяги не має наслідком виникнення службових правовідносин; ж) за порушення присяги передбачено відповідальність (не тільки моральна, а й юридична).

Болгарія. Згідно Закону про державного службовця, державним службовцем є особа, яка займає посаду у державній адміністрації, є штатним працівником з оплатою праці та допомагає органу державної влади у реалізації його повноважень. Особи приймаються на посаду державного службовця в результаті проходження конкурсного відбору. Після успішного проходження такого відбору особа має скласти Присягу. Варто зазначити, що саме зі складання особою Присяги виникають службові правовідносини. Присяга складається усно, публічно, урочисто та підтверджується підписом особи, що претендує на зайняття посади державного службовця в

Болгарії, на декларації про складання Присяги. Існують випадки не складання Присяги з чітким законодавчим закріпленням наслідку цього: а) випадку, коли особа відмовляється від складання Присяги державного службовця, і, як наслідок, не вступає на службу, уповноважений орган скасовує акт про призначення такої особи на посаду державного службовця; б) у випадку, коли особа не склала Присягу, і, як наслідок, не вступила на службу у межах чітко зазначеного строку з причини, що є поважною, уповноважений орган визначає інший строк, у межах якого особа повинна скласти Присягу, щоб вступити у службові правовідносини. Текст Присяги державного службовця в Болгарії є наступним: «Присягаюсь під час перебування на державній службі дотримуватися та керуватися Конституцією та законами Республіки Болгарія, добросовісно виконувати мої службові обов'язки у відповідності до інтересів держави» [5, с. 607]. Так, спільними рисами між категоріями інституту присяги у службовому праві Болгарії та України є: а) Присяга – урочиста, публічна обіцянка; б) прийняття Присяги як каталізатор виникнення службових правовідносин; в) Присяга – високий моральний обов'язок перед собою та своєю державою; г) відмова від Присяги має наслідком відсутність службових правовідносин, анулювання призначення на посаду; д) форма складання присяги – усна з письмовим закріпленням (особа залишає свій підпис під текстом Присяги); е) Присяга як обіцянка дотримуватися чинного законодавства держави та керуватися його положеннями під час виконання своїх службових обов'язків; д) зобов'язання неухильно, добросовісно виконувати свої службові обов'язки. Відмінними рисами є: а) тексти присяг у службовому законодавстві України є більш розширеними; б) як обов'язковий елемент текстів Присяги у українському службовому законодавстві містять обов'язковий елемент – зобов'язання особою, яка складає Присягу, захищати права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, у тексті При-

сяги державного службовця в Болгарії таке формулювання відсутнє; в) в текстах Присяг в службовому законодавстві України також обов'язковим елементом є зобов'язання служити державі та народу, у тексті Присяги державного службовця в Болгарії, таке зобов'язання відсутнє. Натомість до обіцянки виконувати свої службові обов'язки додається формулювання «у відповідності до інтересів держави»; г) особа, яка складає Присягу державного службовця в Болгарії, після усного її виголошення, залишає свій підпис на декларації про складання Присяги, за службовим законодавством України, особа залишає свій підпис під текстом складеної Присяги, який зберігається в особовій справі такої особи.

Грузія. Згідно «Закону про публічну службу» публічним службовцем є особа (громадянин Грузії), яка здійснює діяльність (оплачувану) у державній установі, або в установі місцевого самоврядування, державним службовцем є особа, яка знаходиться у службових правовідносинах з державою (з установою місцевого самоврядування – службовець місцевого самоврядування). Присягу публічного службовця складає особа, яка зараховується на таку посаду вперше. Прийняття Присяги є урочистою подією. Текст Присяги виголошується особою усно, після чого така особа залишає свій підпис під текстом Присяги, в результаті підписаний текст Присяги підкріплюється та зберігається разом з особою справою публічного службовця. Текст Присяги є законодавчо закріпленим та визначеним, має наступний зміст: «Усвідомлюючи величезну відповідальність, покладену на мене публічною службою, заявляю, що буду віддано служити державі Грузії і її народу, дотримуватися Конституції Грузії і Законів Грузії, поважати державні інтереси і авторитет, права і свободи громадян, сумлінно виконувати свої зобов'язання» [5, с. 645]. Аналізуючи положення службового законодавства Грузії і України, умовно можна виділити наступні спільні риси: а) схожість тесту Присяги публічного службовця в Грузії та державного службовця

в Україні; б) наявність обіцянки вірно служити своїй державі та народу; в) наявність обіцянки дотримуватися Основного Закону держави і положень чинного законодавства; г) наявність у тексті Присяги державного службовця в Грузії обов'язкового елементу службового законодавства України, а саме обов'язок захищати права і свободи людини і громадянина; д) Присяга як урочиста обіцянка виконувати службові обов'язки особою, яка вступає на службу; е) Присяга складається особою, яка вперше вступає на службу; є) форма складання Присяги – усно, із обов'язковим закріпленням паперово; ж) підписаний особою текст Присяги зберігається в її особовій справі; з) прийняття Присяги означає початок службових відносин; і) урочистість; ї) відповідальність. Відмінною рисою є те, що, на відміну від українського службового законодавства, у службовому законодавстві Грузії відсутнє положення про наслідки відмови від складання Присяги. к) у тексті Присяги публічного службовця відсутнє слово «присягаю», натомість особа, яка складає таку Присягу, використовує слово «заявляю».

Польща. «Закон про цивільну службу» визначає, що особа, що претендує на зайняття посади цивільного службовця, пройшовши конкурсний відбір, зобов'язана скласти Присягу службовця цивільної служби. Після усного виголошення Присяги, особа зобов'язана закріпити свою обіцянку підписом на тексті Присяги. Текст Присяги службовця цивільної служби має наступний зміст: «Присягаю служити Польській державі, дотримуватися Конституції Республіки Польща, сумлінно і неупереджено виконувати обов'язки службовця цивільної служби, згідно з найкращими знаннями і волею» [5, с. 399]. На розсуд особи, яка складає Присягу додаються слова «і допоможе мені Бог» [5, с. 399]. Особа може додавати ці слова до Присяги, а може залишати текст Присяги без них. Що є цілком логічним, з огляду на те, що в деяких країнах законодавчо закріплено, що особа, яка належить до релігійних громад, може не вико-

ристовувати слова «і допоможи мені Бог» при прийнятті Присяги при зарахуванні на посаду державного службовця (федерального чиновника – Федеративна Республіка Німеччина [5, с. 244]). Окремо закріплено, що у разі відмови службовця цивільної служби від складання Присяги закінчуються службові правовідносини. Так, умовно можна виділити такі спільні риси Присяги у службовому законодавстві Польщі та України: а) урочистість складання Присяги; б) Присяга – моральний обов'язок; в) Присяга – обіцянка виконання службових обов'язків сумлінно і неупереджено; г) обіцянка дотримуватися Основного Закону держави і положень чинного законодавства; д) складання Присяги є юридичним фактом, за якого особа вважається такою, яка вступила у службові правовідносини і прийнята на посаду; е) форма складання Присяги – усна, з закріпленням письмового тексту Присяги підписом особи, що складає таку Присягу; ж) відмова від складання Присяги має наслідком розірвання службових правовідносин. Відмінним є те, що в окремих випадках існує додавання особою, що претендує на зайняття посади службовця цивільної служби, до Присяги формулювання «і допоможи мені Бог», в службовому законодавстві таке формулювання як елемент тексту Присяги відсутнє; б) у тексті Присяги службовця цивільної служби відсутня обіцянка захищати права, свободи і законні інтереси людини і громадянина, на відміну від службового законодавства України, де у тексті Присяги таке формулювання є обов'язковим елементом.

Греція. Кодекс норм про державних цивільних адміністративних службовців і працівників юридичних осіб публічного права, закріплює процедуру прийняття Присяги цивільного службовця, яка означає початок службових правовідносин і факт прийняття особи на посаду. Особа, яка виявляє бажання займати посаду цивільного службовця має скласти Присягу перед органом, що видав акт про призначення такої особи на відповідну посаду. Після виголошення тексту Присяги

усно, особа, яка її складала, зобов'язана підписати протокол про факт складання Присяги, разом з органом, який так складання проводить. Текст Присяги різниться, залежно від громадянства та релігійних переконань особи, що її складає. Для осіб, які є громадянами цієї держави, текст є наступним: «Я присягаю бути вірним своїй країні, дотримуватися її Конституції та законів і чесно та сумлінно виконувати свої обов'язки» [5, с. 529]; для громадян інших держав: «Я присягаю бути вірним Греції, дотримуватися її Конституції та законів і чесно та сумлінно виконувати свої обов'язки» [5, с. 529]. Для осіб, релігійні переконання яких або не дозволяють скласти Присягу, або такі особи не відносять себе до жодної релігії, існує окремий текст Присяги: «я заявляю і підтверджую своєю честю та совістю, що буду вірним Греції, дотримуватися її Конституції та законів і чесно та сумлінно виконувати свої обов'язки» [5, с. 529]. Так, умовно можна виділити такі спільні риси присяги у службовому законодавстві Греції та України: а) урочистість події; б) Присяга – моральний обов'язок («підтверджую своєю честю та совістю»); в) Присяга – обіцянка вірності державі і народу; г) зобов'язання дотримуватися Конституції та положень законодавства країни; д) зобов'язання сумлінно і неупереджено виконувати свої службові

обов'язки; е) особа вступає на посаду тільки після складання Присяги; ж) складання Присяги початок службових правовідносин; з) усне проголошення тексту Присяги з подальшим закріпленням підписом особи, що таку Присягу складає. Відмінними ознаками є: а) у службовому законодавстві Греції існує розподіл текстів Присяги, залежно від громадянства або релігійних переконань (або їх відсутність) особи, яка складає Присягу. В українському службовому законодавстві такого розподілу не існує. б) відсутнє положення про наслідки відмови від складання Присяги на відміну від службового законодавства України, де такі положення існують; в) у тексті Присяги цивільного службовця відсутня обіцянка захищати права і свободи людини і громадянина, у службовому законодавстві України такі обіцянки в текстах Присяг є обов'язковим.

Висновки. Так чи інакше присяга у службовому праві України, Болгарії, Грузії, Польщі та Греції відіграє неабияку роль, важливу та неоціненну. Не зважаючи на деякі розбіжності у текстах присяг, акцентах на тих чи інших обіцянках, залежно від країни, варто зазначити, що інститути присяги вищезазначених країн мають переважно спільні риси, які ще раз доводять високу моральну цінність складання присяги як юридичного факту.

Анотація

Інститут присяги в службовому праві України займає чільне місце. Законодавчо регламентовано нормативні та процедурні аспекти інституту присяги. Інститут присяги в зарубіжних країнах також має свої особливості регламентації, з урахуванням специфіки служби. Варто звернути увагу на ці особливості задля порівняння категорій інституту присяги у службовому законодавстві України та зарубіжних країн, зокрема Болгарії, Грузії, Польщі та Греції. Метою статті є аналіз присяги у службовому праві України та зарубіжних країн, аналіз процедур складання присяги для осіб, що претендують на зайняття посади державної служби. Об'єкт роботи – суспільні відносини, які виникають під час вступу особи на державну службу та прийняттям присяги. Предметом є компаративно-правовий аналіз присяги в службовому праві України та зарубіжних країн (на прикладі Болгарії, Грузії, Польщі та Греції). Методи дослідження: загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких: порівняльно-правовий, історико-правовий, діалектичний аналіз, системний, синтез. Результати. У процесі дослідження було визначено, що присяга у службовому праві України та зарубіжних країн, зокрема Болгарії, Грузії, Польщі та Греції, має безліч спільних ознак, не зважаючи на специфіку службового

законодавства та правовідносин у вищезазначених країнах. Суб'єкти, тексти присяги, процедура складання, наслідки відмови, відповідальність за порушення та інші категорії інституту присяги неодноразово підтвердили важливість складання присяги як юридичного факту, що покладає на особу моральний обов'язок виконання урочистої обіцянки, даної свідомо та публічно. Так як і в минулі століття, обов'язок виконання присяги є надзвичайно важливим для особи і несе у собі сакральний зміст, незалежно від країни, в якій особа, яка претендує на зайняття посади державного службовця, її складає.

Ключові слова: присяга, компаративно-правовий аналіз, службове право, державна служба, законодавство, процедура, інститут присяги, службове законодавство.

Kremova D.S. Comparative legal analysis of the oath in the service law of Ukraine and foreign countries (on the example of Bulgaria, Georgia, Poland, Greece)

Summary. The institute of oath in the official law of Ukraine occupies a prominent place. Legislative and procedural aspects of the institution of oath are regulated by law. The institution of oaths in foreign countries also has its own peculiarities of regulation, taking into account the specifics of the service. It is worth paying attention to these features in order to compare the categories of the institution of the oath in the official legislation of Ukraine and foreign countries, in particular Bulgaria, Georgia, Poland and Greece. The purpose of the article is to analyze the oath in the service law of Ukraine and foreign countries, analysis of the procedures for taking the oath for persons applying for civil service positions. The object of work is social relations that arise when a person enters the civil service and takes an oath. The subject is a comparative legal analysis of the oath in the official law of Ukraine and foreign countries (on the example of Bulgaria, Georgia, Poland and Greece). Research methods: general scientific and special methods of scientific knowledge, including: comparative law, historical law, dialectical analysis, system, synthesis. Results. In the course of the research it was determined that the oath in the service law of Ukraine and foreign countries, in particular Bulgaria, Georgia, Poland and Greece, has many common features, despite the specifics of service law and legal relations in the above countries. The subjects, the texts of the oath, the procedure of taking, the consequences of refusal, the responsibility for violations and other categories of the institution of the oath have repeatedly confirmed the importance of taking the oath as a legal fact that imposes a moral obligation to fulfill a solemn promise made consciously and publicly. As in previous centuries, the obligation to take the oath is extremely important to a person and has a sacred meaning, regardless of the country in which the person applying for the position of civil servant takes it.

Key words: oath, comparative legal analysis, service law, civil service, legislation, procedure, institution of oath, service legislation.

Список використаних джерел:

1. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VII : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>. (дата звернення: 11.10.2020)
2. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 142-VIII : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 11.10.2020).
3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 11.10.2020).
4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII : веб-сайт. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 11.10.2020).
5. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. Київ: Конус-Ю, 2007. 735 с.

УДК 347.22

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.51>

Бурносенкова І.А.

юрист

ТОВ «Юридична фірма АНК»

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Постановка проблеми. Проблематика цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств у порівняльно-правовому аспекті не отримала належної розробки у науковій літературі. У вітчизняній доктрині цивільного права питання цивільно-правової відповідальності у цій сфері розглядаються або в контексті загальної проблематики корпоративних відносин, або стосовно тих чи інших видів (конкретних складів) відповідальності в аспекті відповідних проблем, пов'язаних з їх застосуванням на практиці. При цьому відповідні види відповідальності досліджуються з позицій традиційного правового інструментарію деліктної чи договірної відповідальності, тоді як жодної загальної теорії цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств досі не розроблено.

Останнім часом питанням захисту прав та інтересів учасників господарських товариств загалом присвячується чимало наукових досліджень [5, с. 15-19]. Однак їх предметом є захист прав усіх учасників господарського товариства незалежно до розміру належних їм часток у статутному капіталі (тобто в них повною мірою не враховується специфіка захисту прав та інтересів учасників господарських товариств), або вчені обмежуються розглядом лише однієї організаційно-правової форми – акціонерного товариства [6, с. 43-47], або товариства з обмеженою відповідальністю, не здійснюючи в ході аналізу поділ господарських товариств на публічні та непублічні та не відображаючи особливості їх правової природи, які суттєво впливають

на правове регулювання, що загалом можна пояснити відносною новизною зазначеного розмежування для вітчизняного права.

Аналіз зарубіжного законодавчого досвіду в цій сфері сприятиме розвитку теорії цивільного права, вдосконаленню чинного законодавства України у сфері цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств.

Стан наукової розробки проблеми. Проблеми правового статусу господарських товариств досліджуються у наукових працях О.А. Белянєвич, Т. В. Боднар, В. І. Борисової, В. А. Васильєвої, І. В. Венедіктової, О. М. Вінник, М. К. Галянтича, А. Б. Гриняка, О. В. Дзери, Ю. М. Жорнокуя, А. В. Зеліско, О.І. Зозуляк, І. Р. Калаура, І. С. Канзафарової, В. М. Коссака, А. В. Коструби, О. О. Кота, О. В. Кохановської, Н. С. Кузнєцової, І. М. Кучеренко, В. В. Луця, Р. А. Майданика, В.М. Махінчука, Є.О. Мічуріна, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Ю.В. Соколовської, Р. О. Стефанчука, Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової, Я.М. Шевченко, Б.В. Шуби, О.В. Щербини, О.С. Яворської, В.Л. Яроцького та інших.

Водночас у сучасній науці цивільного права відсутні спеціальні комплексні порівняльно-правові дослідження цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств.

Метою статті є науковий аналіз правової регламентації цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств за законодавством окремих зарубіжних країн і можливості та доцільності імплементації позитивного законодавчого зарубіжного досвіду у національну юридичну практику.

Викладення основного матеріалу. Як правило, між рівними суб'єктами відносини у майновому обігу складаються так, що порушення обов'язків одним учасником завжди тягне за собою порушення прав іншого учасника. Порушення обов'язків учасниками господарських товариств тягне за собою порушення прав інших учасників корпоративних відносин, а в деяких випадках неможливість виконання своїх обов'язків. Важливою особливістю цивільно-правової відповідальності у дотриманні принципу рівноправності учасників цивільно-правових відносин є застосування рівних за обсягом заходів відповідальності до різних учасників майнового обігу, в тому числі учасників господарських товариств, за однотипні правопорушення.

Для учасників господарських товариств у разі несприятливих наслідків характерні заходи майнової відповідальності. Звісно, щодо зазначених заходів можна застосовувати примусові заходи до належного виконання зобов'язань.

В Україні більшість господарських товариств є неpubлічними, причому спостерігається тенденція до зниження числа публічних товариств та переходу раніше відкритих акціонерних товариств у категорію неpubлічних. Проблема утисків учасників господарських товариств стоїть в українських господарських товариствах дуже гостро. При цьому в українських реаліях принцип більшості проводиться у життя судами та законодавцем надзвичайно жорстко, інтереси окремих учасників зазвичай ігноруються. Українські суди вважають за краще не втручатися в ситуацію корпоративного конфлікту між учасниками господарського товариства, якщо немає формальних порушень закону, але фактично учасник витісняється з товариства і позбавляється тих вигод, на які вправі був розраховувати за звичайних умов обороту та нормальних партнерських відносин.

Відповідно до законодавства держав континентальної Європи господарським товариством визнається товариство, в якому ризик

учасників обмежений розмірами їх вкладів у капітал товариства. Товариство має власну правосуб'єктність і самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями. Воно може від свого імені здійснювати будь-які угоди, які не заборонені законом і не суперечать добрим звичаям. Як правило, характер угод, що укладаються, визначається предметом діяльності товариства, зафіксованому у договорі товариства (іноді у статуті). Законодавство та судова практика розглянутих держав розвиваються у напрямі розширення правоздатності господарського товариства. Дедалі більше пом'якшується вимога відповідності угод, що укладаються господарським товариством, предмету його діяльності, визначеному установчими документами. Таке розуміння правоздатності господарського товариства нормативно закріплено у ст. 9 Першої директиви з права компаній, прийнятої Радою Європейських Співтовариств у 1968 році, і відбито у законодавстві Великобританії, Німеччини та Франції.

Досліджуючи правову природу та правове регулювання закритих господарських товариств (корпорацій) у США, варто відзначити, що їх поява була зумовлена необхідністю знайти компроміс між звичайними підприємницькими господарськими товариствами та товариською формою ведення бізнесу.

У США не вироблено уніфікованого визначення закритого господарського товариства, що застосовується у всіх штатах у термінологічному визначенні «корпорація». Як правило, закрита корпорація відмежовується від звичайної корпорації через якийсь набір характеристик, який може змінюватись у різних штатах. Оскільки вихід із товариства та продаж акцій (часток) третім особам у закритій корпорації утруднені через відсутність ліквідного ринку акцій, міноритарні учасники виявляються заблокованими у товаристві, що серйозно загострює конфлікт інтересів мажоритарного учасника та міноритарних учасників, створюючи умови для порушення прав та інтересів останніх. У публічному господарському товаристві, навіть за умов високої кон-

центрації капіталу в руках одного акціонера, проблема утиску міноритарних учасників не варто так гостро, оскільки існує ринок акцій та міноритарні акціонери можуть продати їх третім особам за ринкової ціни. Враховуючи зазначені особливості закритого господарського товариства, американські вчені вказують на необхідність перегляду принципу більшості та правила ділового рішення, а також підвищення уваги до інтересам та очікуванням міноритарних учасників [10, с. 884].

В англійській доктрині наголошується, що Закон про компанії 2006 року не відображає всього різноманіття відносин, що існують між учасниками компанії та директорами. Зокрема, у ньому немає вказівки на компанії, які називаються квазі-товариствами (*quasi-partnership companies*), – приватні компанії, що створені на основі особистих відносин між учасниками та передбачають взаємну довіру, а також домовленості при тому, що певні учасники здійснюватимуть управління бізнесом [11, с. 71].

Англійські суди прагнуть брати до уваги взаємні домовленості та передбачені угоди між учасниками таких компаній, навіть якщо вони не відображені у статуті компанії або окремій угоді учасників. Найбільш знаковим прецедентом в англійській судовій практиці щодо такого роду компаній є справа *Ebrahimi v. Westbourne Galleries Ltd.* [9], в якому Палата лордів прямо визнала, що у приватних компаніях, заснованих на особистих відносинах та взаємній довірі, очікування учасників (у тому числі з приводу їх ролі в управлінні бізнесом) не можуть ігноруватися судами при розгляді спору між ними.

У Канаді відсутнє спеціальне корпоративне законодавство про господарські товариства. Таким чином, у країні немає відмінностей, що є в Україні та у деяких інших зарубіжних країнах між акціонерними товариствами, товариствами з обмеженою відповідальністю та іншими видами господарських товариств. Отже, загалом фідучіарні обов'язки учасників господарських товариств, в принципі, схожі у публічних та непублічних товариствах.

За певних обставин корпоративні закони звільняють непублічні господарські товариства від виконання обов'язкових для публічних корпорацій та інших великих товариств вимог. Наприклад, відповідно до СВСА господарські товариства, які публічно не розміщували свої акції, які не зобов'язані направляти бланки довіреностей акціонерам перед зборами акціонерів (§ 149), не повинні призначати аудитора (§ 163) та не повинні створювати ревізійну комісію (§ 171). Однак, як правило, до всіх товариств застосовуються однакові положення. Це вірно, зокрема, для положень, що регулюють відповідальність учасників господарських товариств.

Засіб захисту від утисків, який доступний позивачам у всіх господарських товариствах, діє по-різному залежно від виду товариства. Тільки невелика кількість позовів, пред'явлених відповідно до правила захисту від утиску, припадає на господарські товариства, які котируються на фондових біржах, і ймовірність виграшу справи за участю таких товариств є меншою [7, с. 79, 92].

Основною причиною є те, що «права, регульовані правом справедливості», які часто лежать в основі виграшного позову про утиск, рідше виникають у публічного товариства, яке котирується на фондових біржах, ніж у непублічному господарському товаристві. Можливо, що зловживання службовим становищем у корисливих цілях, яке лежить в основі більшості таких позовів, не є таким кричущим або не так характерно для господарських товариств.

У Німеччині та Австрії існують окремі закони, що регулюють правове становище товариств з обмеженою відповідальністю. Структура цих законів є більш простою, їх положення носять менш обов'язковий характер. Наприклад, наглядова рада не є обов'язковою (*GmbHG* § 52 I). Менеджери повинні виявляти старання дбайливого менеджера (*GmbHG* § 43 I) і можуть нести солідарну та персональну відповідальність у разі порушення ними цього обов'язку (*GmbHG* § 43 II).

Як показують емпіричні докази, зібрані Браяном Чейнсом і Бернардом Блеком, позов до директорів господарських товариств з метою притягнення їх до цивільно-правової відповідальності є рідким явищем у Німеччині. Набагато більше трапляється випадків, які стосуються відповідальності членів правління та інших учасників господарських товариств (часто пов'язаних із неспроможністю товариства).

Австрійський GmbHG (який значно відрізняється від свого німецького аналога) допускає порушення похідного позову меншості, які представляють, як мінімум, 10% статутного капіталу товариства (Австрійський GmbHG § 48 I). Позов пред'являється самими акціонерами без процедури судового дозволу (як у випадку з чинним німецьким AktG) та без участі спеціального представника, що діє від імені меншості.

Законодавство Латвії має схожі риси з австрійським законодавством. Торговий кодекс Латвії містить деякі положення, які застосовуються як до акціонерних товариств, так і до товариств з обмеженою відповідальністю.

У Франції господарське товариство розглядається як спрощене акціонерне товариство (Société par Actions Simplifiée або SAS) та є товариством, яке має виконувати всі положення, що застосовуються до звичайних акціонерних товариств. Зокрема, спрощено структуру управління. Положення про угоди з конфліктом інтересів не застосовуються (Торговий Кодекс, ст. L. 227-1). Однак, що стосується відповідальності учасників товариства та похідних позовів, то положення закону є однаковими щодо обох видів товариств (Торговий Кодекс, ст. L. 227-1, 227-8). У французькій доктрині існує єдина думка про те, що шкода, заподіяна керівником товариства, передбачає договірний характер відповідальності керівника, тобто наявність факту порушення договору чи договірної помилки.

ЦК Франції аналогічно ЦК України регламентує цивільну відповідальність як фізичних, так і юридичних осіб. У ст. 1850 закріплене

загальне для усіх організаційно-правових форм товариств положення про відповідальність членів товариств (керівника, головного менеджера, членів тощо): «кожна особа – член товариства несе індивідуальну відповідальність перед товариством і перед третіми особами за порушення законів і нормативних актів, положень статуту або за помилки, вчинені в своїй діяльності». ЦК Франції дублює це положення для кожної з організаційно-правових форм. Відповідно до абз.1 ст. L225-251 члени ради (правління) та генеральний директор АТ, абз.1 ст. L223-22 управляючі ТОВ залежно від ситуації особисто чи солідарно відповідальні перед господарським товариством чи третіми особами за порушення законів або інших застосовуваних нормативних актів, або порушення положень статуту, або помилки, скоєні під час виконання своїх обов'язків.

Розмежування публічних та непублічних товариств в українському праві відбувається за формальними, а не за сутнісними критеріями: до непублічних товариств в Україні віднесено всі товариства з обмеженою відповідальністю, і навіть акціонерні товариства, які відповідають формальним ознаками публічного товариства (ст. 87 Закону України «Про акціонерні товариства») [2].

Незважаючи на наявність окремих особливих елементів у конструкції непублічного товариства, робиться висновок про те, що непублічне товариство не можна визнати повною мірою спілкою осіб. Одночасно з цим слід зазначити, що в оцінці правової природи непублічного товариства особливу увагу варто приділити договірній основі відносин учасників, яка, на відміну від публічного товариства, у непублічному товаристві проявляється особливо рельєфно.

Корпоративні відносини, що виникають між учасниками непублічного

товариства, можуть бути зіставлені з відносинами, що виникають між учасниками договору простого товариства, з тим лише застереженням, що у першому випадку вини-

кає також товариство як самостійний суб'єкт, приймає він права та обов'язки у відносинах з третіми особами та з учасниками такого товариства. Створення юридичної особи в якості господарського товариства привносить деяку специфіку у відносини між його учасниками, проте не змінює їх правової природи.

У США розвинений інститут утиску міноритарних учасників у закритих господарських товариствах США. Цей інститут пройшов у своєму розвитку наступні основні етапи: 1) покладання на домінуючого учасника фідучіарних обов'язків щодо міноритаріїв; 2) захист розумних очікувань міноритаріїв; 3) розробка спеціального засобу захисту міноритаріїв від утиску з боку мажоритаріїв (*oppression remedy*).

У доктрині фідучіарних обов'язків акцентується увага на особливій природі відносин між учасниками закритого господарського товариства та обов'язки найвищої відданості учасника щодо інших учасників господарського товариства. Порушення цього обов'язку домінуючим акціонером без будь-яких розумних причин кваліфікується як утиск міноритаріїв.

Відповідно до теорії розумних очікувань ключового значення набувають інтереси та очікування міноритарного учасника, які у нього були на момент започаткування бізнесу. Навіть якщо порушення фідучіарних обов'язків немає, проте розумні очікування міноритарію виявилися не задоволеними, його інтересам забезпечується цивільно-правовий захист.

Обидва підходи потім були покладені в основу спеціального позову з утиску (*oppression remedy*), розробленого законодавцем та судами США.

Незважаючи на існуючі відмінності перерахованих підходів, всі вони

базуються на принципах права, і суд наділяється широкими повноваженнями щодо тлумачення поведінки домінуючих учасників закритого господарського товариства, виходячи із стандартів сумлінності, розумності та справедливості.

В англійському праві розуміння того, що інтересам міноритаріїв найчастіше несправедливо завдається шкоди внаслідок поведінки мажоритарних учасників, призвело до розробки інституту «*unfair prejudice*» – несправедливого обмеження інтересів міноритарних учасників компанії. Цей інститут також ґрунтується на принципах справедливості та обліку обґрунтованих очікувань міноритаріїв від участі у спільному бізнесі. Незважаючи на те, що ст. 994 Закону про компанії 2006 року, що регулює зазначений інститут, сформульована загальним чином, на практиці вона застосовується лише до приватних компаній [8, с. 120]. Цей інститут також перетинається з інститутом фідучіарних обов'язків: порушення фідучіарних обов'язків може стати основою встановлення факту несправедливого обмеження інтересів міноритаріїв («*unfair prejudice*»), проте його сфера дії набагато ширша.

Утиск міноритарних учасників непублічного товариства як правовий феномен має подвійну правову природу і може бути охарактеризований: 1) як наслідок зловживання правом корпоративного контролю, що розуміється в найширшому значенні як здійснення мажоритарними учасниками своїх корпоративних прав виключно у своєму власному інтересі, внаслідок чого права та (або) законні інтереси міноритаріїв обмежуються; 2) як наслідок порушення покладеного на мажоритарного учасника непублічного товариства обов'язку діяти сумлінно з урахуванням інтересів решти учасників товариства.

Найбільш типовими випадками утисків міноритаріїв з боку домінуючих учасників в українській практиці є: диспропорційний розподіл прибутку; регулярний не розподіл прибутку (не оголошення дивідендів), у тому числі в поєднанні з безпідставним усуненням міноритаріїв від займаних посад у органах управління господарським товариством; ведення поточної діяльності господарського товариства виключно на користь домінуючого учасника; недобросовісна реорганізація товариства та (або) розмивання частки міно-

ритарія у статутному капіталі товариства за допомогою різних схем.

На відміну від зарубіжного законодавства та судової практики, згідно з якими захисту підлягають не лише права міноритарних учасників, прямо закріплені у законі, надані статутом або корпоративним договором, їх інтереси, а також розумні очікування, ті, що впливають з участі в непублічному товаристві, в українських реаліях такі інтереси не можуть отримати ефективного захисту у відриві від захисту будь-якого суб'єктивного права, що належить учаснику.

У 2016 році Верховною Радою України було розглянуто законопроект від 28.04.2016 № 2302а «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах», в якому були сформульовані пропозиції щодо впровадження механізму витіснення міноритаріїв та їх права на викуп їх акцій [4]. Однак на цей час врегулювання права на «squeeze-out» (витіснення міноритаріїв) та «sell-out» (право на викуп їх акцій) у національному законодавстві відсутнє.

У США існують способи захисту прав та інтересів міноритарних акціонерів закритого господарського товариства, які використовуються судами: 1) викуп мажоритарієм акцій міноритарного учасника на вимогу останнього; 2) стягнення з мажоритарного акціонера збитків, завданих міноритарію; 3) примусова виплата дивідендів. Ліквідація господарського товариства як початковий спосіб захисту показала свою неспроможність, і американські суди у більшості випадків почали присуджувати викуп мажоритарієм, а іноді й самим господарським товариством акцій «витісненого» міноритарію. Для цілей викупу господарське товариство оцінюється як діючий бізнес (тобто не за ліквідаційною вартістю); при цьому у більшості випадків суди доходять висновку про непридатність знижки за відсутність контролю та ліквідності [12, с. 319].

У США міноритарним акціонерам надається можливість у ситуації утисків вима-

гати пропорційного відшкодування в рамках непрямого позову. Це допустимо, коли справа не ускладнена вимогами корпоративних кредиторів (тобто немає загрози банкрутства), а також не створює ризик виникнення множинності позовів [13, с. 773]. Більше того, у зв'язку з особливим особисто-довірчим характером відносин між учасниками закритого господарського товариства, наявністю прямих фідуціарних зв'язків між ними, а також близькістю інтересів учасників та господарських товариств загалом, значна кількість судів США заперечують різницю між прямим і непрямим позовами в контексті закритого господарського товариства, надаючи учасникам право подавати прямі позови проти інших учасників господарського товариства.

Неправомірне утримання дивідендів у США є найбільш поширеним способом утиску міноритарних акціонерів господарського товариства та частою підставою для подання позову з утиску. Проте американські суди з цієї категорії справ покладають на позивача дуже суттєвий тягар доведення протиправності поведінки домінуючого учасника. Крім того, для непублічного господарського товариства характерний розподіл фактичних дивідендів у вигляді заробітної плати чи винагороди за зайняття посад в органах управління товариством.

Основним способом захисту в англійському праві, як і в США, є викуп мажоритарієм або господарським товариством акцій міноритарного учасника на вимогу останнього [11, с. 582]. Господарське товариство також оцінюється як діюче підприємство, проте оцінка частки міноритарію без будь-якої знижки за відсутністю контролю застосовується лише щодо приватних господарських товариств, які є квазі-товариствами [14, с. 335]. В англійському праві за загальним правилом діє принцип неприпустимості стягнення завданих збитків, за яким якщо збитки заподіяно господарському товариству, лише саме господарське товариство може стягнути їх.

Проте з цього правила практично робиться низка виключень. Зокрема, під час застосування

інституту «unfair prejudice» суди стягують у якості збитків зменшення вартості акцій, що відбулося в результаті несправедливого обмеження інтересів учасників. Звернення до мажоритарія з прямим позовом про стягнення збитків, заподіяних міноритарному учаснику, можливо у ситуації порушення особистих прав міноритарію, а також у разі порушення мажоритарієм прямого обов'язку, покладеного стосовно міноритарія.

Необхідно відзначити два ключові моменти у праві країн ЄС: з одного боку, свобода договору є фундаментальним принципом нарівні з приватною власністю; з іншого боку, в цивільному праві країн ЄС поступово почали з'являтися і розширюватися виключення з цього принципу, зокрема з метою захисту слабших учасників цивільних відносин та вирішення інших проблем. У корпоративному управлінні проблема міноритаріїв вирішується у більшості юрисдикцій шляхом створення спеціальних засобів захисту їх інтересів – подання позовів проти директорів або доміантних акціонерів, які завдали збитків господарському товариству, застосування доктрини «зняття корпоративної вуалі» тощо. При цьому розвинені юрисдикції ЄС не йдуть шляхом заборони на право учасників господарських товариств непропорційно розподіляти корпоративний контроль, обмежуючи

лише невеликий набір практик. Більше того, можливість непропорційного розподілу корпоративного контролю часто використовується для захисту прав міноритаріїв. Для захисту прав міноритаріїв корпоративне право надає набір спеціальних засобів, не обмежуючи можливості учасників корпорацій домовлятися про зручний порядок здійснення їх прав та участі в корпоративному управлінні.

Висновки. Враховуючи викладене, проведений аналіз зарубіжного досвіду щодо цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств та захист їх прав, дає можливість у рамках наукового дослідження здійснити розробку концептуальних пропозицій (концепції) з вдосконалення українського законодавства в галузі здійснення та захисту прав та інтересів учасників господарського товариства з урахуванням законодавчого досвіду зарубіжних країн, які б дозволяли вирішити суттєві та актуальні проблеми українського права – проблему співвідношення інтересів осіб у цивільному та господарському праві та знаходження їх балансу, а також проблему порушення прав та інтересів учасників господарського товариства з боку його домінуючого учасника та неефективності способів захисту, доступних учасникам господарського товариства на цей час.

Анотація

У статті розглядаються окремі питання цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств у деяких зарубіжних країнах. Акцентується увага на тому, що у вітчизняній доктрині цивільного права питання цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств розглядаються або в контексті загальної проблематики корпоративних відносин, або стосовно тих чи інших видів відповідальності в аспекті відповідних проблем, пов'язаних з їх застосуванням на практиці. При цьому відповідні види відповідальності досліджуються з позицій традиційного правового інструментарію деліктної чи договірної відповідальності, тоді як загальної теорії цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств до цього часу не розроблено. Досить часто вчені обмежуються розглядом однієї організаційно-правової форми товариства (наприклад, акціонерного товариства), не здійснюючи в ході аналізу поділ господарських товариств на публічні та непублічні та не відображаючи особливості їх правової природи, які суттєво впливають на правове регулювання, що загалом можна пояснити відносною новизною зазначеного розмежування для українського права.

Науковий аналіз правової регламентації цивільно-правової відповідальності учасників господарських товариств за законодавством окремих зарубіжних країн (США, Велика Британія,

Франція, Німеччина, Австрія та ін.) і можливості та доцільності імплементації позитивного законодавчого зарубіжного досвіду у національну юридичну практику спрямований на розвиток теорії цивільного права, вдосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики в цій сфері.

Ключові слова: цивільні правовідносини, корпоративні правовідносини, цивільно-правові відповідальність, підприємницькі товариства, господарські товариства, учасники господарських товариств.

Burnosenkova I.A. Civil liability of participants of business associations under the laws of certain foreign countries

Summary

The article considers some issues of civil liability of members of companies in some foreign countries. Emphasis is placed on the fact that the domestic doctrine of civil law issues of civil liability of members of companies are considered either in the context of general issues of corporate relations, or in relation to certain types of liability in terms of relevant issues related to their application in practice. At the same time, the relevant types of liability are studied from the standpoint of the traditional legal tools of tort or contractual liability, while the general theory of civil liability of members of companies has not been developed yet. Quite often scholars limit themselves to considering one organizational and legal form of a company (for example, a joint stock company), without analyzing the division of companies into public and non-public and not reflecting the features of their legal nature that significantly affect legal regulation, which can be explained by relative the novelty of this distinction for Ukrainian law.

Scientific analysis of the legal regulation of civil liability of members of companies under the laws of individual foreign countries (USA, UK, France, Germany, Austria, etc.) and the possibility and feasibility of implementing positive foreign legislation in national legal practice aimed at developing the theory of civil law, improvement of current legislation and law enforcement practice in this area.

Key words: civil legal relations, corporate legal relations, civil legal liability, entrepreneurial associations, business associations, participants of business associations.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про акціонерні товариства. Закон України від 17 вересня 2008 року № 514- VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50-51. Ст.384.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45–46. Ст. 356.
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах від 28.04.2016 № 2302а // URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ОН1RYDTA>
5. Зеліско А. Правова характеристика сучасного стану та тенденцій модифікації системи господарських товариств. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №2. С. 15-19.
6. Марущак Я. Товариства в Європейському Союзі: права та обов'язки їх учасників. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №6. С. 43-47.
7. Стефани Бен-Ишай и Пунэм Пури. Применение такого средства защиты как «притеснение» в канадских судах: 1995-2001”, выпуск 30 *Queen's L.J.* стр. 79, 92, 2004 год (Stephanie Ben-Ishai & Poonam Puri, *The Canadian Oppression Remedy Judicially Considered: 1995-2001*).

8. Boyle A.J. *Minority Shareholders' Remedies*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. P. 120.
9. *Ebrahimi v Westbourne Galleries Ltd* [1973] AC 360. URL: [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-016-7751?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/D-016-7751?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true)
10. O'Neal H.F. *Close Corporations: Existing Legislation and Recommended Reform*. *The Business Lawyer*. 1977–1978. Vol. 33. P. 884.
11. Mayson S.W., French D., Ryan C.L. *Company Law*. 33rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2016–2017. P. 71. P. 582.
12. Moll D.K. *Shareholder Oppression & "Fair Value": Of Discounts, Dates, and Dastardly Deeds in the Close Corporation*. *Duke Law Journal*. 2004. Vol. 54. P. 319
13. Muldoon R.J. *Corporations – Entity Theory – Derivative Actions – Pro Rata Individual Recovery. – Shlensky v. South Parkway Bldg. Corp.* *Boston College Industrial and Commercial Law Review*. 1964. Vol. 5. P. 773.
14. Joffe V., Drake D., Richardson G., Lightman D., Collingwood T. *Minority Shareholders: Law, Practice and Procedure*. 4th ed. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 335.

УДК 347.962

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.52>

Герасимчук С.С.

*orcid.org/0000-0001-5747-3755**аспірантка кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури**Національного університету «Одеська юридична академія»*

ЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ГАРАНТІЙ В ПРИТЯГНЕННІ СУДДІВ ДО ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Неможливо переоцінити значення судової гілки влади в Україні та її вплив на наше демократичне сучасне суспільство. Належне функціонування судової влади незалежне від зовнішніх чи внутрішніх чинників та має власну систему юридичних гарантій забезпечення діяльності суду. Враховуючи потребу в оптимізації окремих процесів судової системи необхідно вірно розуміти значення юридичних гарантій забезпечення діяльності суду. За вчинення правопорушення будь-який суддя повинен притягатися до відповідальності. Така відповідальність корелює з юридичними гарантіями в притягненні суддів до відповідальності. Розуміння змісту гарантій та їх значення в притягненні суддів до юридичної відповідальності значно покращить в практиці застосування конкретних норм права з притягнення судді до юридичної відповідальності.

Метою статті є дослідження значення юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності.

Питання юридичних гарантій забезпечення діяльності суду досліджувалося та удосконалювалося багатьма вченими, зокрема: П.П. Андрушко, А.М. Бойко, С.Ф. Василюк, Л.Є. Виноградова, О.В. Гончаренко, О.П. Євсєєва, М.В. Косюта, О.В. Капліна, О.О. Кваша, В.П. Кохан, Р.О. Куйбіда, А.В. Малярєнко, Ф.Б. Мухаметшин, О.М. Овчаренко, В.В. Паришкура, О.О. Присяжнюк, М.А. Погорєцький, С.В. Подкопєєв, О.Л. Польовий, М.І. Хавронюк, Ю.Ю. Чуприна, А.В. Шевченко та ін.

Загальним об'єктом, на який посягає суддя при порушенні своїх посадових обов'язків і законодавства, виступає право людини на справедливий суд (змістовні і процедурні гарантії реалізації цього права). Додатковим безпосереднім об'єктом є авторитет судової влади в соціумі. Саме на захист цих об'єктів спрямований інститут юридичної відповідальності судді, де за змістом цей об'єкт безпосередньо співпадає з об'єктом складу правопорушення, закріпленого відповідною галуззю законодавства та його визначення залежить від змісту вчиненого правопорушення [1, с. 156]. В практиці багато випадків порушення суддями своїх професійних обов'язків, що в свою чергу підриває авторитет судової гілки влади та ставить під сумнів, а іноді й унеможлиблює виконання їх соціального призначення [2, с. 17].

Інститут юридичної відповідальності судді впливає з правових можливостей судді, що складаються з трьох ключових напрямів, а саме:

- 1) вчиняти або не вчиняти діяння;
- 2) вимагати від інших учасників правосуддя вчинення або не вчинення діянь;
- 3) звертатися з вимогою до уповноважених органів за дотриманням та захистом прав і інтересів.

У загальному розумінні гарантії – це система умов та засобів, що сприяють реалізації прав і свобод, охоплених законом інтересів та обов'язків [3, с. 160]. Юридичні гарантії в юридичній відповідальності суд-

дів уособлюють собою систему заходів та умов (засобів), визначену правовими нормами функціонування судів та діяльності суддів, що направлена на суворе дотримання норм чинного законодавства. Тобто, під юридичними гарантіями в юридичній відповідальності суддів слід розуміти необхідні засоби належного виконання суддями своїх зобов'язань. Такі юридичні гарантії обумовлюються зовнішніми чинниками, закріплюються в нормах чинного законодавства та в цілому, саме нормативно-правові акти, в яких визначено функціонування судів і є гарантіями юридичної відповідальності суддів, де знайшли своє закріплення ці юридичні гарантії [4, с. 224–225].

Ключовою метою запровадження юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності є належне забезпечення діяльності судів та дотримання норм у сфері правосуддя. Така мета обумовлює центральне значення юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності як системи заходів та умов (засобів), спрямованих виключно на незалежність суддів при здійсненні ними професійної діяльності.

Гринюк В.О. виокремлює окрім юридичних гарантій, організаційні гарантії: побудова судової системи на засадах автономності; порядок формування суддівського корпусу; порядок припинення повноважень та звільнення з посади суддів, який базується на принципі їх незмінюваності; рівність правового статусу суддів; право суддів на відставку; недоторканність; порядок фінансування судів; організаційно-технічні та інформаційні умови діяльності судів; матеріальне та соціальне забезпечення судів; система органів суддівського самоврядування [5, с. 133]. В свою чергу, Хачатурян Д.М. виокремлює і процесуальні гарантії як різновид правових гарантій, тобто встановлені кримінально-процесуальним законом засоби і способи, які слугують успішному здійсненню правосуддя [6, с. 211].

Вищеокреслений поділ гарантій має умовний характер, оскільки всі гарантії забезпечення суддівської діяльності кореляційно

взаємопов'язані та взаємозалежні, доповнюючи одна одну та утворюючи єдину універсальну систему гарантій, що враховує спільне та окреме в діяльності судді в залежності від його професійного наповнення.

Про значення юридичних гарантій в притягненні суддів до відповідальності свідчить довіра населення України до нього та на 2019 рік характеризується таким:

1. Україна має негативну стабільну тенденцію недовіри до суду.

2. У західній Європі рівень довіри до політичних органів зазвичай нижчий, ніж до судів, тоді як в Україні навпаки, політичні органи мають більшу довіру, ніж суди.

3. Ключовими є проблеми, що пов'язані з недоброчесністю і залежністю суддів. Діяльність самих суддів є чинником, що найбільше впливає на рівень довіри до суду. На думку громадян, частіше цей вплив негативний, але в силах суддів позитивно впливати на цю довіру.

4. Суди досі не сприймаються як сучасна, зручна і комфортна інституція, спрямована на забезпечення потреб людей.

5. Рівень довіри до судів користувачів судових послуг вищий, ніж тих, хто не зіштовхувався з судами.

6. В інформаційному просторі переважає негативна інформація про суди і суддів [7].

Вищеохарактеризовані негативні тенденції свідчать про невикористання та неналежне застосування наявних механізмів юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності. Процеси притягнення суддів до юридичної відповідальності не є нормою, проте це необхідність у випадку вчинення суддею правопорушення.

За своїм значенням юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності можна класифікувати за такими критеріями:

1) за однією з ознак правових актів, як юридична сила (юридичні гарантії, що містяться в законах; юридичні гарантії, що містяться в підзаконних актах);

2) за сферою дії (юридичні гарантії, що містяться в актах загальної дії; юридичні гарантії, що містяться в актах спеціальної дії; юридичні гарантії, що містяться в актах локальної дії);

3) за терміном дії (юридичні гарантії, що містяться в актах тривалої дії; юридичні гарантії, що містяться в актах тимчасової дії);

4) за предметом правового регулювання (юридичні гарантії, що містяться в нормативно-правових актах щодо дисциплінарної, адміністративної, цивільної, кримінальної відповідальності);

5) за видом юридичних норм (нормативно-правові акти, що закріплюють матеріальні гарантії; нормативно-правові акти, що закріплюють процесуальні гарантії);

6) за правовим статусом суддів (юридичні гарантії в діяльності суддів загальної юрисдикції; юридичні гарантії в діяльності суддів конституційної юрисдикції).

Шевченко А.В. зазначає, що значення відповідальності суддів полягає насамперед у забезпеченні їх дисципліни та запобіганні їх можливим порушенням та саме це є фактором впливу на суддів, чия поведінка або діяльність не відповідають професійним вимогам. Юридична відповідальність забезпечує додержання і як наслідок стає можливим здійснення професійної діяльності в порядку і на умовах, що встановлюються для них (здійснюватиметься особами, моральні якості яких відповідають таким, що передбачаються для суддів і визначених матеріальним і процесуальним законом) [8, с. 124]. Гончаренко О. В. також вважає, що значення юридичної відповідальності суддів витікає з поняття юридичної відповідальності суддів, є складовою їхнього правового статусу, де невідворотне настання відповідальності судді за вчинене правопорушення, є ефективним засобом забезпечення законності в цій сфері суспільних відносин та виступає чинником незалежності суддівського корпусу і забезпечення реалізації конституційно-правового статусу судді [9, с. 79].

За думкою Паришкура В.В., значення юридичної відповідальності суддів полягає у:

сприянні об'єктивності та законності судового процесу; формуванні правової свідомості серед суддівського корпусу; запобіганні порушенням, що можуть вчинятися суддями; забезпеченні незалежності суддів; зміцненні авторитету суду в суспільстві; можливості очищення суддівського корпусу в межах закону та за умови дієвого механізму юридичної відповідальності [10, с. 104].

Значення юридичних гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності впливає з його правового статусу в Україні та полягає у такому:

1. Юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності встановлюються нормативно-правовими актами;

2. Юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності мають загальнообов'язковий характер з поширенням на всіх суддів без виключень;

3. Юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності забезпечуються державою через спеціально визначені інституції;

4. Притягнення суддів до юридичної відповідальності є обов'язковим елементом правового статусу судді;

5. Юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності розгалужені та уявляються цілісною системою, їх не можливо відмінити чи незаконно уникнути такої відповідальності;

6. Система юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності не є вичерпною та може вдосконалюватися;

7. Кожна юридична гарантія притягнення судді до юридичної відповідальності має власний механізм реалізації;

8. Механізми реалізації притягнення судді до юридичної відповідальності чітко визначені в нормативно-правових актах. Їх недотримання може призвести до уникнення відповідальності конкретним суддею при вчиненні ним правопорушення;

9. Можливість притягнення суддів до юридичної відповідальності як гарантія законного

функціонування інституту правосуддя йде у підтримку його ж авторитету та є передумовою довіри до нього з боку всього суспільства;

10. Можливість притягнення суддів до юридичної відповідальності відіграє важливе моральне значення в українському суспільстві;

11. Притягнення суддів до юридичної відповідальності можливе на протязі всієї професійної діяльності судді.

Таким чином, юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності сприяють динаміці правового статусу судді та втілюють у практику правові норми. Реалізація прав та обов'язків судді постійно супроводжується тягарем можливості притягнення судді до юридичної відповідальності у разі вчинення ним правопорушення. Такий тягар в Україні забезпечується нормативно закріпленими юридичними гарантіями.

Анотація

В статті досліджується значення юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності. Наголошується на тому, що юридичні гарантії в юридичній відповідальності суддів уособлюють собою систему заходів та умов (засобів), визначену правовими нормами функціонування судів та діяльності суддів, що направлена на суворе дотримання норм чинного законодавства. Обґрунтовується значення юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності у такому: 1) юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності встановлюються нормативно-правовими актами; 2) юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності мають загальнообов'язковий характер з поширенням на всіх суддів без виключень; 3) юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності забезпечуються державою через спеціально визначені інституції; 4) притягнення суддів до юридичної відповідальності є обов'язковим елементом правового статусу судді; 5) юридичні гарантії в притягненні суддів до юридичної відповідальності розгалужені та уявляються цілісною системою, їх не можливо відмінити чи незаконно уникнути такої відповідальності; 6) система юридичних гарантій в притягненні суддів до юридичної відповідальності не є вичерпною та може вдосконалюватися; 7) кожна юридична гарантія притягнення судді до юридичної відповідальності має власний механізм реалізації; 8) механізми реалізації притягнення судді до юридичної відповідальності чітко визначені в нормативно-правових актах; 9) можливість притягнення суддів до юридичної відповідальності як гарантія законного функціонування інституту правосуддя йде у підтримку його ж авторитету та є передумовою довіри до нього з боку всього суспільства; 10) можливість притягнення суддів до юридичної відповідальності відіграє важливе моральне значення в українському суспільстві; 11) притягнення суддів до юридичної відповідальності можливе на протязі всієї професійної діяльності судді.

Ключові слова: юридична гарантія, відповідальність, суддя, значення юридичних гарантій, притягнення суддів до юридичної відповідальності.

Gerasimchuk S.S. The importance of legal guarantees in bringing judges to legal liability

The article examines the importance of legal guarantees in bringing judges to justice. It is emphasized that legal guarantees in the legal responsibility of judges represent a system of measures and conditions (means), defined by the legal norms of the courts and the activities of judges, aimed at strict compliance with applicable law. The importance of legal guarantees in bringing judges to legal responsibility is substantiated in the following: 1) legal guarantees in bringing judges to legal responsibility are established by normative legal acts; 2) legal guarantees in bringing judges to legal responsibility are of a mandatory nature and apply to all judges without exception; 3) legal guarantees in bringing judges to legal responsibility are provided by the state through specially designated institutions; 4) bringing judges to legal responsibility is a mandatory element of the legal status of a

judge; 5) legal guarantees in bringing judges to legal responsibility are branched out and appear to be a holistic system, they cannot be revoked or such liability cannot be illegally avoided; 6) the system of legal guarantees in bringing judges to legal responsibility is not exhaustive and can be improved; 7) each legal guarantee of bringing a judge to legal responsibility has its own implementation mechanism; 8) the mechanisms for bringing a judge to justice are clearly defined in regulations; 9) the possibility of bringing judges to justice as a guarantee of the lawful functioning of the institution of justice is in support of its own authority and is a prerequisite for trust in him by the whole society; 10) the possibility of bringing judges to justice plays an important moral role in Ukrainian society; 11) bringing judges to legal responsibility is possible during the entire professional activity of a judge.

Key words: legal guarantee, responsibility, judge, importance of legal guarantees, bringing judges to legal responsibility.

Список використаних джерел:

1. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність суддів: питання теорії і практики. Дис. 12.00.10. Нац. ун-т «Одес. юрид.акад.». Одеса. 2018. 550 с.
2. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження. Монографія. Х. Право. 2014. 576 с.
3. Виконавча влада і адміністративне право. За заг. ред. В. Б. Авер'янова. Київ. Видавничий Дім «Ін-Юре». 2002. 668 с.
4. Герасимчук С. С. Юридичні гарантії в юридичній відповідальності суддів: поняття. International scientific and practical conference «New challenges of legal science in Ukraine and EU countries» Miskolc, Hungary, April 19–20, 2019. Miskolc : Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2019. С. 224–225.
5. Гринюк В. О. Гарантії забезпечення незалежності суду у кримінальному процесі. Право і суспільство. № 5. 2012. С. 131-135.
6. Хачатурян Д. М. Независимость судей в Республике Армения: судеустройственные и уголовно-процессуальные гаранты. Ереван. Айастан. 2001. 278 с.
7. Довіра до суду в Україні: як переламати негативну тенденцію. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://ces.org.ua/wp-content/uploads/2019/09/ДОВІРА-ДО-СУДУ-В-УКРАЇНІ-1.pdf>.
8. Шевченко А. В. Дисциплінарна відповідальність суддів як гарантія прав громадян: збірник тези доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської науково-практичної конференції молодих учених та здобувачів 09 лист. 2011 р. Харків. НУ «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», 2011. С. 122–124.
9. Гончаренко О. В. Актуальні питання притягнення суддів до відповідальності. Частина перша. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 1. С. 77–92.
10. Паришкура В. В. Юридична відповідальність суддів в Україні та країнах Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз. Дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.10. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків. 2017. 259 с.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.53>

Іванченко В.В.

аспірант

Міжнародний університет бізнесу і права

ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІКИ ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ

Постановка проблеми. В науковій літературі нині актуальною є дискусія про зв'язок демократії та економіки, зокрема у контексті того, чи є правове регулювання економічних відносин більш ефективним (у аспекті результативності економічної діяльності) у демократичних державах, чи така якість (результативність) властива державам з антидемократичним державно-правовим режимом. При цьому майже відсутні наукові дослідження цієї проблематики через призму типів держав, що виокремлюються залежно від індексу демократії. Цілком слушними у цьому контексті є слова вітчизняних науковців І. Стулової та А. Швецової про те, що «прагнучи до виявлення об'єктивного механізму виникнення демократичних політичних систем, дослідники намагаються знайти детермінанти демократії, у першу чергу – у сфері економіки. Вони ставлять перед собою питання про те, що є первинним, демократія чи економічний розвиток? Чи впливає демократична система на економічне зростання та добробут?» [1].

Водночас, не можна не відзначити і те, що існують різні індекси демократії (різні методології визначення цього індексу). Так, Н. Палас з цього приводу вказує, що «сьогодні розроблено більше десятка різноманітних індексів демократії, що охоплюють різноманітні аспекти демократичної системи і розвитку політичних систем. Історія виміру демократії бере початок із 60-х років минулого століття» [2, с. 117]. Однак, на нашу думку, найбільш вдалими з наукового погляду видається індекс демократії, що вираховується міжнародною неурядовою організацією Freedom House [3].

Посилюється актуальність вказаного предмету пізнання тією роллю, що відіграє право у сучасному суспільстві. Там, саме право виконує основну функцію щодо регулювання суспільних відносин, зокрема і економічних. Однак, праву властива аксіологічна складова, яка і визначає його зміст і спрямування. Саме тому важливим є проведення компаративних досліджень правового регулювання економічних відносин, що забезпечить можливість адекватного удосконалення адміністративно-правового механізму впливу на економіку.

Для Української держави актуальність вказаної тематики визначається і нагальною необхідністю удосконалення правового регулювання економічних відносин у аспекті виконання взятих на себе зобов'язань (у економічній сфері) з євроінтеграції. Так, слід визнати, що значні кроки з такого вдосконалення уже були зроблені органами публічної влади, однак, і донині в сфері економічної діяльності можна спостерігати ті атавізми, що залишилися від довготривалого перебування України у складі радянської держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Наголосимо, що оскільки основне завдання дослідження і полягає в узагальненому викладі основної науково-джерельної бази висвітлення порівняльного аналізу адміністративно-правового регулювання економіки як об'єкта наукового пізнання, то у цій частині дослідження ми узагальнено згадаємо праці тих науковців, предметом пізнання яких були окремі аспекти правового регулювання економічних відносин; детальний же аналіз окремих груп наукових праць, позитивних

і негативних аспектів цих праць (у аспекті висвітлення предмету нашого дослідження).

Загалом варто вказати, що окреслений нами предмет дослідження ще не став об'єктом системного вивчення вітчизняною правничою наукою, що є додатковим фактором актуальності розроблення цієї тематики. Однак, вітчизняними науковцями напрацьовано низку положень, які можуть стати підґрунтям такої гносеології.

У відзначеному аспекті варто згадати прізвища наступних науковців, які у своїх роботах висвітлили окремі положення правового регулювання економічних відносин загалом та адміністративно-правовими засобами, зокрема: В. Авер'янов, Н. Балдич, О. Бандурка, В. Барінов, В. Бобров, С. Братель, М. Горинь, О. Длугопольський, С. Єсімов, М. Ковалів, О. Ковтун, В. Крикун, О. Кундицький, І. Курилін, О. Мельниченко, І. Михасюк, М. Савчин, О. Сафронова, О. Сенишин, Г. Скорик та ін.

Праці вказаних науковців складають наукове підґрунтя пізнання порівняльного аналізу адміністративно-правового регулювання економіки, визначаючи ті чи інші аспекти цієї проблематики.

Метою цієї статті є загальна характеристика порівняльного аналізу адміністративно-правового регулювання економіки як об'єкта наукового пізнання.

Виклад основного матеріалу. З'ясування стану опрацювання наукової проблематики в сфері права (зокрема і адміністративно-правового регулювання економіки) виступає методологічним підґрунтям для її комплексного дослідження.

Загалом весь масив наукової правничої літератури, об'єктом гносеології у якій виступають окремі аспекти означеної нами проблематики, на нашу думку, доцільно класифікувати за предметом безпосереднього пізнання на декілька груп.

Першу групу джерел складають ті роботи, у яких безпосередньо висвітлюються окремі аспекти адміністративно-правового

регулювання економіки (у тому числі й порівняльно-правові аспекти такого регулювання).

Серед науковців, які досліджували цю проблематику, слід згадати наступних: В. Авер'янов, А. Апаров, О. Бандурка, С. Єсімов, М. Ковалів, І. Курилін, О. Мельниченко, І. Михасюк та ін.

Серед робіт вказаних авторів виокремимо колективну працю, за результатами проведення якої автори дійшли висновку щодо змісту, видів і особливостей принципів адміністративно-правового режиму економічної безпеки, які, на нашу думку, можна розглядати як вихідні засади відповідного адміністративно-правового регулювання, що, в свою чергу, визначають загальні межі правового регулювання, засоби, що застосовуються тощо. «Можна виділити наступні принципи адміністративно-правового режиму економічної безпеки: отримання прибутку як мети підприємницької діяльності; принцип єдності економічного простору тощо. Як загальний принцип адміністративно-правового регулювання доцільно виділити принцип ефективного державного регулювання» [4, с. 32] – відзначають вітчизняні науковці.

Не можна не згадати і виокремлені групою авторів – М. Ковалів, С. Єсімов, І. Курилін, В. Гладун – проблеми, вади існуючого на сьогодні правового регулювання економічних відносин адміністративними засобами. На їх думку, це регулювання характеризується «поспішністю, відсутністю єдиного правового поля, наявністю логічно суперечливого, непослідовного законодавства, переважанням галузевого законодавчого регулювання над системним, комплексним адміністративно-правовим регулюванням у сфері забезпечення економічної безпеки» [4, с. 32].

Аналіз робіт, що складають цю групу, дозволяє з'ясувати, що в цілому адміністративно-правове регулювання економічної сфери можна розглядати як систему правових, організаційних та ін. заходів, норм тощо, які встановлюються органами публічної влади загалом та публічного адміністрування, зокрема,

для контролю та впливу на економічну діяльність суб'єктів підприємницької діяльності з метою досягнення певних економічних, соціальних та політичних цілей. Цей вид регулювання базується на законодавчих актах та правилах, що встановлюють повноваження державних органів у сфері економіки, порядок взаємодії з фізичними та юридичними особами, а також встановлюють відповідальність за порушення встановлених правил.

Як вказують науковці, до основних аспектів адміністративно-правового регулювання економіки включають серед іншого такі складові: а) ліцензування та дозвільна система (державна може вимагати від підприємств отримання ліцензій, дозволів та інших документів для здійснення певних видів діяльності. Це дозволяє контролювати якість, безпеку та ефективність господарської діяльності); б) цінове регулювання (державна може встановлювати максимальні або мінімальні ціни на певні товари або послуги для забезпечення стабільності цін та захисту інтересів споживачів); в) конкурентне законодавство (законодавство про конкуренцію спрямоване на запобігання монополюючим практикам та обмеженню конкуренції; воно може включати антимонопольні обмеження, антитрестові закони та інші заходи для забезпечення чесної конкуренції); г) фінансове регулювання (державна встановлює правила щодо оподаткування, банківської діяльності, фінансового ринку та інших аспектів фінансової сфери з метою забезпечення стабільності та розвитку економіки); д) екологічне регулювання (для збереження природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки держава може встановлювати стандарти та вимоги щодо впливу господарської діяльності на навколишнє середовище); е) соціальне регулювання (включає правила щодо праці та соціального захисту працівників, стандарти життя, соціальні послуги та інші аспекти, спрямовані на забезпечення соціальної справедливості); є) забезпечення дотримання прав і свобод людини (адміністративно-правове регулювання також

передбачає систему контролю, нагляду та санкцій за порушення встановлених норм. Державні органи можуть застосовувати адміністративні санкції, штрафи та інші заходи для того, щоб підтримувати правопорядок).

Важливо також вказати, що у роботах цієї групи відзначається те положення, що адміністративно-правове регулювання економіки має важливе значення для забезпечення стабільності, розвитку та соціальної справедливості в суспільстві. Проте, ефективність цього виду регулювання залежить від балансу між державним втручанням та свободою підприємництва (що вказує на зв'язок економічної діяльності та рівня демократії).

У цьому аспекті варто вказати на фактичну відсутність компаративних досліджень адміністративно-правового регулювання саме у контексті такого регулювання у різних типах держав залежно від індексу демократії. Науковці переважно зосереджують увагу на правовому регулюванні економічної діяльності адміністративними засобами

Другу групу джерел складають ті роботи, у яких безпосередньо висвітлюються окремі аспекти державного регулювання економіки (не тільки адміністративно-правовими засобами).

Серед науковців, які досліджували цю проблематику, слід згадати наступних: Н. Балдич, О. Бандурка, В. Барінов, В. Бобров, С. Братель, М. Горинь, О. Длугопольський, О. Кундицький, І. Курилін, О. Мельниченко, І. Михасюк, М. Савчин, О. Сафронова, О. Сенишин, Г. Скорик та ін.

У цій групі окремо слід вказати на монографічне дослідження М. Савчина, присвячене проблематиці правового регулювання через призму саме економічних прав і свобод людини [5]. У цій роботі серед іншого «визначаються юридичні підстави для втручання держави у здійснення економічних свобод, розкриваються основні критерії правового регулювання економічних свобод згідно із засадами верховенства права, пропорційності, поділу влади, розмежування питань

законодавства та регуляторної діяльності держави. Приділено окрему увагу регуляторній діяльності виконавчої влади, розкрито статус і роль у цьому процесі незалежних державних агентств та основних напрямів їх діяльності» [5, с. 2].

Не можна не згадати і цілком правильний висновок вітчизняних науковців про те, що для державного регулювання економічної сфери характерним є у першу чергу загальноекономічний аспект, а не вузькоспеціалізований, оскільки воно включає в себе низку питань з макро- та мікроекономіки, а також має міждисциплінарний характер [6, с. 7].

Відзначимо також дослідження О. Чечеля, присвяченого проблематиці державного регулювання економічних відносин в умовах кризи (у тому числі й міжнародного характеру) [7, с. 38-43], у якому автором висвітлюється тематика визначення доцільності, а також наслідків державного регулювання економічної сфери під час кризи (при цьому автором наголошується на іманентності ринковій економіці перманентних криз – об'єктивних і циклічних). Дослідником було проаналізовано ті засоби, що використовуються різними державами з метою подолання кризових явищ в економіці. Автором акцентовано увагу на тому, що таке регулювання має свої особливості, обумовлені специфікою та структурою економіки. Визначено, що за всі роки незалежності національна економіка неодноразово переживала кризу, однак, набутий досвід не створив ефективного механізму протидії цим негативним явищам [7, с. 38-43].

Роботи, що складають цю групу виконують пропедевтичне значення для пізнання адміністративно-правового регулювання економічної сфери (у тому числі й у компаративному вимірі). Опрацювання цих джерел дозволяє дійти висновку, що державне регулювання економіки являє собою сукупність заходів, політик та інструментів, які застосовує держава для впливу на економічну діяльність в державі з метою досягнення певних економічних, соціальних, та політичних цілей. Таке

регулювання може включати в себе широкий спектр дій – від фіскальної політики і монетарної політики до регулювання цін, торгівлі, конкуренції, промисловості, соціального захисту, охорони навколишнього середовища та багато іншого. Окрім цього, важливо розуміти, що державне регулювання економіки може бути прямим (наприклад, встановлення обмежень на імпорт певних товарів) та непрямим (наприклад, зміна ставок податків чи відсоткових ставок).

Важливо зазначити, що державне регулювання економіки має свої позитивні і негативні аспекти. Правильно сплановане регулювання може сприяти стабільності, зростанню та соціальній справедливості, але недостатнє або надмірне втручання може призвести до небажаних наслідків, таких як недостатній розвиток підприємництва, бюрократія, інфляція тощо.

Наступну, третю групу джерел складають наукові роботи, у яких висвітлюються окремі аспекти проведення компаративних досліджень соціально-правових явищ.

Серед науковців, які досліджували цю проблематику, слід згадати наступних: В. Авер'янов, О. Бандурка, В. Барінов, Є. Білозьоров, В. Боняк, С. Братель, С. Гусарев, О. Длугопольський, С. Єсімов, Ю. Завгородня, М. Ковалів, О. Ковтун, В. Крикун, О. Кундицький, І. Курилін, А. Кучук, О. Лисенко, О. Мельниченко, І. Михасюк, О. Мінченко, М. Савчин, О. Сафронова, О. Сенишин, Г. Скорик, О. Тихомиров та ін.

Положення і висновки у роботах цих авторів дозволяють урахувати ті фактори, що можуть нівелювати значимість порівняльних досліджень. Зокрема маємо на увазі те, що під час компаративного дослідження соціально-правових явищ необхідно ураховувати наступне: *культурні відмінності* (система права відображає культурні, історичні та соціальні особливості кожної країни [7-8]). Це може призводити до складнощів у порівнянні та розумінні інших правових систем через відмінність у цінностях, традиціях і світоглядах); *різний понятій-*

но-категоріальний апарат (однакові терміни можуть мати різне юридичне значення в різних системах, що може призвести до неправильного інтерпретування та порівняння); *обмеженість інформації* (доступ до точних та повних правових даних з різних країн може бути обмеженим або непостійним, що може ускладнити проведення дослідження та зробити результати менш достовірними); *політичні та інституційні відмінності* (різні політичні та інституційні інституції можуть впливати на те, як виконуються та інтерпретуються правові норми); *соціальний та економічний контекст* (соціальний та економічний контекст кожної країни може значно вплинути на сприйняття та застосування правових норм, що робить порівняння більш складним); *динамічний характер*

права (право постійно змінюється відповідно до потреб та викликів суспільства, що може ускладнювати процес порівняння через відсутність сталості правових норм) та ін.

Висновки. Таким чином, на сьогодні проблематика компаративного дослідження адміністративно-правового регулювання економіки залишається недостатньо дослідженою вітчизняною правничою наукою. Підґрунтям гносеології цієї тематики є роботи, які висвітлюють методологію компаративного аналізу соціально-правових явищ, а також наукові праці, у яких розкривається проблематика державного регулювання економіки. Вказані праці відіграють пропедевтичну роль для визначення особливостей адміністративно-правового регулювання економічної діяльності.

Анотація

Стаття присвячена визначенню стану дослідження проблематики компаративного аналізу адміністративно-правового регулювання економіки. Відзначається, що відсутні наукові дослідження питання адміністративно-правового регулювання економіки через призму типів держав, що виокремлюються залежно від індексу демократії.

Наголошується, що саме право виконує основну функцію щодо регулювання суспільних відносин, зокрема і економічних. Для України необхідність розроблення вказаної тематики визначається нагальною необхідністю удосконалення правового регулювання економічних відносин у аспекті виконання взятих на себе зобов'язань з євроінтеграції.

Вказується, що з'ясування стану опрацювання наукової проблематики в сфері права виступає методологічним підґрунтям для її комплексного дослідження.

Запропоновано джерела дослідження – наукову правничу літературу – об'єктом пізнання у якій виступають окремі аспекти правового регулювання, класифікувати за предметом безпосереднього пізнання на декілька груп. Першу групу джерел складають ті роботи, у яких безпосередньо висвітлюються окремі аспекти адміністративно-правового регулювання економіки (у тому числі й порівняльно-правові аспекти такого регулювання). Другу групу джерел складають ті роботи, у яких безпосередньо висвітлюються окремі аспекти державного регулювання економіки (не тільки адміністративно-правовими засобами). Третю групу джерел складають наукові роботи, у яких висвітлюються окремі аспекти проведення компаративних досліджень соціально-правових явищ.

Резюмується, що на сьогодні проблематика компаративного дослідження адміністративно-правового регулювання економіки залишається недостатньо дослідженою вітчизняною правничою наукою. Підґрунтям гносеології цієї тематики є роботи, які висвітлюють методологію компаративного аналізу соціально-правових явищ, а також наукові праці, у яких розкривається проблематика державного регулювання економіки. Вказані праці відіграють пропедевтичну роль для визначення особливостей адміністративно-правового регулювання економічної діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, державне регулювання економіки, наукове дослідження, правове регулювання, правнича наука.

Ivanchenko V.V. Economics' Administrative and Legal Regulation Comparative Analysis as an Object of Scientific Knowledge

The article is devoted to determining the state of research on the issues of comparative analysis of the economics' administrative and legal regulation. It is noted that there are no scientific studies on the issue of administrative and legal regulation of the economics through the prism of the types of states that are distinguished depending on the democracy index.

It is emphasized that the very law performs the fundamental function of social relations' regulating in particular economic ones. For Ukraine, the necessity to develop the specified topic is determined by the urgent essentiality to improve the economic relations legal regulation in the aspect of fulfilling the obligations assumed for European integration.

It is indicated that the clarification of the state of development of scientific issues in the field of law serves as a methodological basis for its comprehensive study.

It is proposed to classify research sources, namely scientific legal literature as an object of knowledge, where certain aspects of legal regulation are presented, into several groups according to the subject of direct knowledge. The first group of sources consists of papers that directly cover certain aspects of the economics' administrative and legal regulation (including comparative and legal aspects of such regulation). The second group of sources consists of papers that directly explain certain aspects of state's economics' regulation (not only by means of administrative and legal means). The third group of sources consists of scientific researches that clear up certain aspects of conducting comparative studies of social and legal phenomena.

It is summarized that today the issues of comparative research of administrative and legal regulation of the economics remain insufficiently researched by domestic legal science. The basis of the epistemology of this themes is the papers elucidating the methodology of comparative analysis of social and legal phenomena, as well as scientific papers revealing the problems of state's economics' regulation. These papers play a propaedeutic role for determining the features of administrative and legal regulation of economic activity.

Key words: administrative and legal regulation, state regulation of economics, scientific research, legal regulation, jurisprudence.

Список використаних джерел:

1. Стулова І.М. Швецова А.В. Демократія та економічний розвиток: взаємозв'язок і взаємозумовленість. URL <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/24391/40-Stulova.pdf?sequence=1>
2. Палас Н. Індекси демократизації Т. Ванханена та організації «freedom house» як одні з пріоритетних методів визначення рівня демократизації у кінці ХІХ – початку ХХІ ст. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. 2010. Вип. 22. С. 117-123.
3. Індекс демократії. URL https://uk.wikipedia.org/wiki/Індекс_демократії
4. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Курилін І.Р., Гладун В.Р. Принципи адміністративно-правового регулювання забезпечення економічної безпеки у контексті Стратегії національної безпеки України. *Law & Sciences = Право та науки*. 2018. № 1. С. 28-33.
5. Правове регулювання та економічні свободи і права : монографія / за ред. проф. Михайла Савчина. Ужгород : Видавництво «РІК-У», 2020. 224 с.
6. Сенишин О.С., Горинь М.О., Кундицький О.О. Державне регулювання економіки. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2014. 334 с.
7. Кучук А. М. Основи теорії правового поліцентризму: монограф. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 312 с.
8. Кучук А.М., Завгородня Ю.С. Юридична компаративістика. Дніпро: ДДУВС, 2018. 112 с.

УДК 343. 98

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.54>

Коба В.Б.

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

ЗАГАЛЬНІ НАПРЯМИ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА У СФЕРІ Е-КОМЕРЦІЇ

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими науковими та практичними завданнями. Останні десятиріччя відбувається стрімке зростання правочинів через мережу Інтернет, за допомогою якого можна здійснити операції побутового й комерційного призначення та придбати товар, не залишаючи місця проживання. Натомість, форми цивільних правовідносин в Інтернеті наразі є не досить врегульованими, що тягне за собою значну кількість порушень, у тому числі й шахрайських дій [1, с. 18]. Набули значного поширення й випадки шахрайства у сфері е-комерції. Вказане викликає правильної організації розслідування наведених кримінальних правопорушень.

Аналіз досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми свідчить, що питання організації розслідування кримінальних правопорушень неодноразово розглядалася у наукових працях А.Ф. Волобуєва, М.С. Казаренко, В.Д. Пчолкіна, М.В. Салтевського, Р.Л. Степанюка, К.О. Чаплинського, В.М. Шевчука, В.Ю. Шепітька та інших вчених. Натомість, поряд з єдністю наукових поглядів щодо необхідності існування такої категорії, як «організація розслідування кримінальних правопорушень», є певні розбіжності щодо розуміння її сутності та змістовної частини.

Метою статті є аналіз наданих в юридичній літературі підходів до трактування категорії «організація розслідування кримінальних правопорушень», а також визначення основних складових, які входять до організації розслідування шахрайства у сфері е-комерції у теоретичному та практичному розумінні.

Основний зміст. У практичному розумінні організація розслідування передбачає переважно роботу з наявною інформацією, її опрацювання та оцінку. В результаті цієї діяльності відбувається висунення версій та визначаються завдання досудового розслідування: ухвалюються відповідні рішення, забезпечується їх виконання. Надалі цей процес триватиме шляхом уточнення завдань та ухвалення нових рішень із урахуванням отриманих даних та результатів завдяки чому слідчий має можливість прогнозувати процес розслідування в цілому [2, с. 156].

Організація розслідування кримінальних правопорушень перетинається із забезпеченням в одній зі своїх частин – створення сприятливих умов розслідування, що по суті є забезпеченням. З одного боку, саме криміналістичне забезпечення як специфічна діяльність потребує організації, з іншого – організація розслідування кримінальних правопорушень представляє собою й інший, окрім забезпечення, вид діяльності, що пов'язаний ще з упорядкуванням елементів розслідування [3, с. 9]. Втім, до предмету організації можна віднести закономірності щодо упорядкування елементів розслідування, створення сприятливих для нього умов, застосування найбільш ефективних шляхів і способів реалізації поставлених завдань розслідування, забезпечення узгодженості та упорядкованості дій органів й осіб при вирішенні цих завдань тощо [4, с. 53]. Отже, для правильної організації розслідування уповноважена особа повинна правильно визначити тактичні завдання та обрати шляхи їх реалізації.

У криміналістичній доктрині поняття «тактичні завдання» найчастіше застосовується у словосполученні «слідче завдання» або «криміналістичне завдання». У більшості випадків воно трактується як питання, що виникло в процесі розслідування, яке потребує свого вирішення або слідчим особисто, або за допомогою інших учасників кримінального провадження, окремих служб чи осіб [5, с. 11].

Враховуючи різноманітність думок з цього приводу, Н.П. Бортник і М.М. Коваль вважають, що всі тактичні завдання можуть бути розділені на дві групи: а) завдання організаційно-управлінського характеру, що забезпечують відповідні умови для постановки і вирішення другої групи завдань; б) завдання розшукового і тактичного характеру, безпосередньо спрямовані на встановлення обставин розслідуваної події. До першої групи завдань вони відносять: а) з'ясування і оцінка слідчої ситуації, що склалася на момент внесення до ЄРДР даних про злочин; б) визначення джерел інформації про обставини події, що розслідується, їхній характер та місцезнаходження; в) вибір форми і прийомів взаємодії з органами і службами, що ведуть оперативно-розшукову роботу; г) визначення напряму розслідування і складання плану дій. До другої групи завдань, що постають на початковому етапі розслідування, належать: а) отримання даних про спосіб, обстановку та інші обставини події, що дають можливість орієнтуватися в її змісті й характері; б) збирання і вивчення даних про потерпілого, що допомагає точніше з'ясувати мотиви і цілі злочинця, висунути версії про причетних до злочину осіб; в) отримання й аналіз інформації про злочинця та його співників [6, с. 301].

У розрізі цієї проблематики В.Ю. Шепітько надає досить розширений перелік заходів, спрямованих на виконання тактичних завдань, що відносяться до організації розслідування, зокрема:

- розроблення плану заходів місцевих органів кримінальної юстиції;
- взаємодія в процесі досудового розслідування (між слідчим, оперативними працівниками, спеціалістами, експертами);
- чіткий розподіл обов'язків між учасниками розслідування;
- кваліфіковане керівництво слідчо-оперативною групою;
- наради слідчої групи;
- взаємний обмін інформацією та звітністю про результати роботи слідчої групи й кожного слідчого;
- необхідні умови праці;
- розроблення й виконання плану розслідування та інші організаційні заходи з успішного розкриття й розслідування злочину [7, с. 99].

Виходячи з наведених підходів, можна зробити висновки, що організація розслідування шахрайства у сфері е-комерції може починатися ще з моменту надходження до правоохоронних органів інформації про зазначене кримінальне правопорушення.

Слід зауважити, що більшість вчених саме з наявністю підстав пов'язують момент початку досудового розслідування. Зокрема, підстави до початку досудового розслідування законодавець визначив як «обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення». До того ж, Н.В. Глинська, Л.М. Лобойко і О.І. Марочкін наголошують, що підстави до початку розслідування хоч до внесення до ЄРДР, хоч після цього мають бути. Підходи до визначення їх наявності й у тому і в іншому випадку є однаковими. Оскільки встановлювати підстави до початку досудового розслідування за допомогою матеріальних засобів пізнання заборонено законом, то ці підстави варто «шукати» винятково у первинних відомостях про діяння, а не про «кримінальне правопорушення» [8, с. 130].

У контексті даної проблематики О.А. Самойленко визначила джерела, які дають змогу отримати офіційні відомості, що підтверджують або спростовують інформа-

цію про факт вчинення протиправних дій у кіберпросторі:

1) державні органи (мають контрольні та ліцензійні функції та можуть надати копії документів про діяльність підприємств, установ та організацій, виявлені порушення процесів, що контролюється державою): а) спеціально уповноважені державні органи в сфері телекомунікацій, зокрема орган виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації (Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України (Держспецзв'язок) і підпорядковані їй регіональні органи (управління в областях)); б) орган державного регулювання у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом, що здійснює також повноваження органу ліцензування, дозвільного органу, регуляторного органу та органу державного нагляду (контролю) (Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації (НКРЗІ)); в) Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення; г) Державне підприємство «Український державний центр радіочастот»; д) Національний банк України;

2) громадські об'єднання/організації (можуть надати офіційні аналітичні огляди; статистичні дані, повідомити щодо виявлення факту вчинення злочинів), наприклад, Інтернет асоціація України, Всеукраїнська громадська організація «Всеукраїнське агентство з авторських та суміжних прав», Державна організація «Українське агентство з авторських та суміжних прав», Асоціація «Телекомунікаційна палата України» та інші;

3) суб'єкт господарювання (оператори та провайдери) у сфері зв'язку та телекомунікацій (може документально підтвердити реєстраційні і технічні відомості, що дають змогу ідентифікувати власника, розробника, адміністратора інтернет-ресурсу, факт надання послуг зв'язку конкретному користувачу/відправнику/отримувачу в конкретну дату та час, надання послуг хостингу, надати відомості

про фінансово-господарську діяльність, технічні аспекти функціонування мережі тощо);

4) комерційні банківські установи, суб'єкти господарювання у сфері платіжних систем (можуть документально підтвердити рух (обіг) коштів на рахунках підприємств, установ і організацій, окремих громадян, поточні та депозитні рахунки, надати інформацію про штат співробітників та інше);

5) засоби масової інформації (можуть підтвердити документально факт реклами, оголошення, динаміку розвитку ринку товарів і послуг, проведення офіційних заходів (виступів, спортивних заходів, ярмарків і аукціонів), надати результати журналістських розслідувань);

б) міжнародні правоохоронні організації (можуть документально підтвердити місце розташування адміністратора та користувачів інтернет-ресурсу, що використовується під час вчинення злочину на території України, при цьому фізично розміщується на серверах, розташованих поза її межами) [9, с. 145-146].

Інформацію, отриману із вказаних та інших джерел слідчому слід ретельно проаналізувати, після чого прийняти рішення про її прийняття або спростування.

Правильне сприйняття особою, яка проводить досудове розслідування, доказової інформації, її зіставлення з ознаками суспільно-небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом, є дуже важливим, оскільки може підтвердити чи заперечити наявність певного діяння та здійснити його юридичну оцінку [10, с. 10].

Слід сказати, що організація розслідування шахрайства у сфері е-комерції здебільшого залежить від того, яка саме слідча ситуація склалася на певному етапі досудового розслідування, з якої витікає необхідність визначення відповідних тактичних завдань розслідування.

З цього приводу нам імпонує підхід В.В. Тіщенко, який пропонує розглядати завдання розслідування, прив'язуючись до його етапів. Так, до завдань початкового етапу він відносить: 1) виявлення і фіксація доказової інформації про

злочин, який розслідується за «гарячими слідами»; 2) вжиття заходів для запобігання втраті доказової інформації, що міститься в слідах, документах, інших об'єктах, її своєчасне виявлення та фіксація; 3) з'ясування й оцінка слідчої ситуації, що склалася; 4) виявлення джерел інформації про розслідуваний злочин; 5) визначення напрямку розслідування і розробка плану розслідування; 6) обрання форм і методів взаємодії з органами і службами, що здійснюють оперативно-розшукову роботу; 7) пошук і одержання інформації про механізм і обстановку злочину; 8) збирання і вивчення відомостей про особу потерпілого; 9) пошук, одержання й аналіз інформації про осіб, що вчинили злочин, їхній розшук та затримання [11, с. 137].

Як показав аналіз судово-слідчої практики та опитування респондентів у провадженнях щодо шахрайства у сфері е-комерції, основними тактичними завданнями, які слідчий повинен ставити перед собою, є:

- встановлення механізму вчинення шахрайства в е-комерції;
- з'ясування усіх обставин події, що розслідується;
- підтвердження факту шахрайського заволодіння майном чи правом на майно;
- встановлення точок доступу, з яких здійснювалися всі шахрайські дії;
- ідентифікація осіб, які здійснювали незаконні комерційні операції через електронні інформаційні системи та транспортні телекомунікаційні мережі;
- встановлення усіх епізодів злочинної діяльності шахраїв;
- пошук свідків злочинної події;
- пошук документів, у тому числі електронних, щодо комерційної діяльності «суб'єктів господарювання»;
- обрання форм і методів взаємодії з органами і службами, що будуть задіяні під час проведення досудового розслідування шахрайства у сфері е-комерції;
- обрання форм використання спеціальних знань під час проведення досудового розслідування шахрайства у сфері е-комерції;

– визначення алгоритму розслідування, залежно від слідчої ситуації, і розробка плану розслідування;

– вжиття заходів для запобігання спробам протидії розслідуванню тощо.

Слід визнати, що організація розслідування отримує матеріалізацію у загальному плані розслідування. Разом з тим, в основі планування будь якого розслідування на його початку відбувається висунення загальних та приватних версій. Виходячи з цього, під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції можуть висуватися такі загальні версії: а) шахрайство в інтернет-комерції мало місце за обставин, які повідомив потерпілий; б) шахрайство в е-комерції мало місце, але за інших обставин; в) учинено інше кримінальне правопорушення; г) ознаки шахрайства відсутні, заявник помиляється стосовно події, що відбулась.

Особливості взаємодії слідчих з іншими правоохоронними органами, а також установами, підприємствами та організаціями, громадськими формуваннями належать до числа вагомих складників організації розслідування. Як показав аналіз судово-слідчої практики та опитування практичних працівників, при розслідуванні шахрайства у сфері е-комерції, взаємодія слідчого здебільшого здійснюється з: оперативними службами Департаменту кіберполіції (100 %); оперативними підрозділами Національної поліції України (100 %); підрозділами Департаменту контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки СБУ (18 %); підрозділами у складі Департаменту оперативно-технічних заходів (92 %) та ін.

В цілому взаємодія між слідчим та вказаними органами здійснюється у формі виконання доручень на проведення слідчих (розшукових), а також НСРД. Втім, не менш поширеною є взаємодія при проведенні інших процесуальних заходів: затриманні, здійсненні приводу, застосуванні інших заходів забезпечення кримінального провадження. Серед не процесуальних форм організації

взаємодії у провадженнях щодо шахрайства у сфері е-комерції найпоширенішими є:

- спільна участь у складі слідчо-оперативної групи (97 %);
- взаємний обмін інформацією (98 %);
- спільне обговорення матеріалів слідчими й співробітниками оперативних підрозділів (96 %);
- використання слідчими можливостей ЗМІ (81 %);
- спільне планування слідчих (розшукових) дій, НСРД та оперативно-розшукових заходів (81 %);
- консультаційна допомога різноманітних спеціалістів (88 %).

Окрім оперативних підрозділів, слідчий під час розслідування шахрайства у сфері е-комерції організовує взаємодію із поставальниками електронних комунікаційних послуг, операторами послуг платіжної інфраструктури, адміністраторами, що присвоюють мережеві ідентифікатори, та іншими

суб'єктами, що забезпечують передачу та зберігання інформації з використанням інформаційно-комунікаційних систем, а також банківськими представництвами [12, с. 212]. Взаємодія із комерційними представництвами, які здійснюють торгівельно-комерційні операції через електронні системи та комп'ютерні мережі також може стати у нагоді.

Висновки. На сьогодні існує безліч злочинних схем у сфері е-комерції, а зі зміною соціально-політичної, фінансово-економічної ситуації змінюються й удосконалюються способи злочинних дій, які набувають нового змісту. Між тим, питання щодо правильного визначення сил і засобів, організації розслідування шахрайства у сфері е-комерції ніколи не втратять своєї актуальності, оскільки комплекс заходів, що входять до їх змісту, допомагає вирішити низку організаційних і тактичних завдань та досягти кінцевої мети.

Анотація

У науковій статті зазначено, що на сьогодні існує безліч злочинних схем у сфері е-комерції, а зі зміною соціально-політичної, фінансово-економічної ситуації змінюються й удосконалюються способи злочинних дій, які набувають нового змісту. Між тим, питання щодо правильного визначення сил і засобів, організації розслідування шахрайства у сфері е-комерції ніколи не втратять своєї актуальності, оскільки комплекс заходів, що входять до їх змісту, допомагає вирішити низку організаційних і тактичних завдань та досягти кінцевої мети.

Розглянуто наукові підходи щодо визначення та структури організації розслідування кримінальних правопорушень, досліджено криміналістично-вагомні особливості, що формують підґрунтя для визначення переліку заходів, які застосовуються при організації розслідування шахрайства у сфері е-комерції. Значна увага приділяється описанню структурних елементів організації розслідування кримінальних правопорушень даної категорії. Проаналізовано взаємозв'язок понять «організація» та «планування» досудового розслідування.

Зазначено, що організація розслідування шахрайства у сфері е-комерції здебільшого залежить від того, яка саме слідча ситуація склалася на певному етапі досудового розслідування, з якої витікає необхідність визначення відповідних тактичних завдань. Наводиться перелік таких тактичних завдань. Разом з тим, в основі організації та планування будь якого розслідування на його початку відбувається висунення загальних та приватних версій. Виходячи з цього, наводиться перелік таких версій.

Наголошено на важливості взаємодії між слідчим та іншими правоохоронними органами, а також установами, підприємствами та організаціями, громадськими формуваннями.

Ключові слова: планування розслідування, організація розслідування, е-комерція, шахрайство, кримінальні правопорушення, типові слідчі ситуації, версії.

Koba V.B. General directions of the organization of fraud investigation in the field of e-commerce

The scientific article states that today there are many criminal schemes in the field of e-commerce, and with the change in the socio-political, financial and economic situation, the methods of criminal actions are changing and improving, which acquire a new meaning. Meanwhile, questions about the correct determination of forces and means, the organization of the investigation of fraud in the field of e-commerce will never lose their relevance, since the set of measures included in their content helps to solve a number of organizational and tactical tasks and achieve the ultimate goal.

Scientific approaches to the definition and structure of the organization of the investigation of criminal offenses were considered, the forensically significant features that form the basis for determining the list of measures used in the organization of fraud investigations in the field of e-commerce were examined. Considerable attention is paid to the description of the structural elements of the organization of the investigation of criminal offenses of this category. The relationship between the concepts of «organization» and «planning» of a pre-trial investigation is analyzed.

It is noted that the organization of the investigation of fraud in the field of e-commerce mostly depends on the exact investigative situation that has developed at a certain stage of the pre-trial investigation, from which the need to determine the appropriate tactical tasks follows. A list of such tactical tasks is given. At the same time, the basis of the organization and planning of any investigation at its beginning is the presentation of general and private versions. Based on this, a list of such versions is given.

The importance of interaction between the investigator and other law enforcement agencies, as well as institutions, enterprises and organizations, public formations was emphasized.

Key words: investigation planning, investigation organization, e-commerce, fraud, criminal offenses, typical investigative situations, versions.

Список використаних джерел:

1. Чучко С.В. Криміналістичний аналіз шахрайств, пов'язаних із куплею-продажем товарів через мережу Інтернет. *Актуальні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування*: матер. регіон. наук.-практ. семінару (31 трав. 2020 р., м. Дніпро). Дніпро : Дніпр. держ. ун-т внутр. справ, 2020. С. 351-353.
2. Таран О.В. Особливості отримання криміналістично значимої інформації на початковому етапі розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці. *Правова інформатика*. № 3-4 (31). 2011. С. 156-160.
3. Олішевський О.В. Організація розслідування злочинів та її місце у структурі криміналістики : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук / 12.00.09. Харківський націон. ун-т внутр. справ. Харків, 2010. 20 с.
4. Павлова Н.В., Птушкін Д.А., Чаплинський К.О. Теоретичні засади методики розслідування шахрайства, пов'язаного з відчуженням об'єктів нерухомого майна громадян: монографія. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. 190 с.
5. Журавель В.А. Тактичні завдання та механізм їх вирішення. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Випуск 17. 2017. С. 11-18.
6. Бортник Н.П., Коваль М.М. Криміналістичні завдання початкового етапу розслідування катувань, що вчиняються співробітниками Національної поліції. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 301-303.
7. Шепітько В.Ю. Криміналістика : курс лекцій / [Вид-во 2-е, перероб. і доп.]. Харків: Одисей, 2005. С. 153.

8. Глинська Н.В., Лобойко Л.М., Марочкін О.І. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України : монографія: за заг. ред. О.Г. Шило. Харків: НДІ ВПЗ імені акад. В.В. Сташиса НАПрНУ, 2016. 264 с.
9. Самойленко О.А. До питання оцінки слідчим матеріалів первинної перевірки оперативної інформації про злочин, вчинений у кіберпросторі. *Науковий юридичний журнал*. № 7. 2019. С. 145-151.
10. Каткова Т.В. Проблеми реалізації принципу безпосередності дослідження доказів на досудовому слідстві : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / НЮА ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1997. 18 с.
11. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів : монографія. Одеса: Фенікс, 2007. 260 с.
12. Рейнгольд А.В. Проблемні питання організації взаємодії органів і підрозділів Національної поліції України при розслідуванні шахрайства в інтернет-комерції. *Актуальні питання теорії та практики криміналістичної науки* : матер. наук.-практ. семінару (м. Дніпро, 16 трав. 2018 р.). Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. С. 211-214.

УДК 343.97(477):343.85

DOI <https://doi.org/10.32782/ln.2020.11.55>

Вітюк І.А.

*аспірант кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України***КРИМІНОЛОГО-ПРАВОВІ ПАРАДИГМИ ТА ЇХ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ
МІЖДЕРЖАВНОЇ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СИСТЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ**

Істотним соціальним фактором, що впливає на розвиток досліджень загалом, є постійна необхідність у координації діяльності держав у розв'язанні дедалі більшої кількості важливих проблем, у тому числі й такої гострої проблеми, як злочинність, вивчення якої – прерогатива кримінології. Загострення проблеми злочинності змушує інтенсифікувати її наукові дослідження для до отримання та поширення їх результатів. Проте на сучасному етапі пріоритетним напрямом розвитку кримінології маємо визнати не тільки поширення передових результатів наукових досліджень злочинності, а й обмін ними. Очевидно, такий напрям розвитку кримінології є й наслідком необхідності уніфікації кримінологічного знання [1, с. 32].

У зв'язку з цим, кримінологи акцентують увагу на порівняльних дослідженнях, які виконують як важливі функції, а саме: перевірка та розроблення кримінологічних понять і теоретичних положень, теорій у різних політичних і соціальних умовах; вивчення злочинів, у тому числі й нових, які вчиняються в інших країнах; підвищення рівня обізнаності про подібність і відмінність практики протидії злочинності в різних країнах, «запозичення чи принаймні пізнання того, що зроблено в інших місцях». Цілі таких досліджень практичні та забезпечують перспективний розвиток порівняльної кримінології, чого не спостерігалось при застосуванні практики використання країн як одиниць аналізу, оскільки пов'язана з такою практикою проблема нестачі даних була однією з найсерйозніших перешкод на шляху розвитку порівняльної кримінології.

Теорія системного аналізу, або «теорія систем», як один з наукових напрямів, на переконання В. М. Дрьоміна, справила помітний вплив на кримінологію [2, с. 32]. А. П. Закалюк зауважував: «завдяки тому, що системно-структурний метод забезпечує більш повне і глибоке пізнання зазначених властивостей та якостей об'єкта...доцільним і перспективним виявилось його застосування і в кримінології, передусім щодо аналізу злочинності, її причин і умов, особи злочинця, опрацювання теорії та практики запобігання злочинним проявам...» [3, с. 103–104]. Саме доповнення структурного підходу системним, на його думку, «... дало змогу опрацювати системно-структурний метод як універсальний спосіб пізнання складних об'єктів, передусім суспільства, соціальних проявів, щодо яких застосування методів аналізу, абстракції, моделювання, логічного мислення тощо виявляється недостатнім для розкриття їхнього багатовимірного та різнозумовленого феномена, глибинних основ детермінації, функціонування, соціальної активності тощо» [3, с. 103].

Європейський простір зумовлюється історичним національним та культурним розвитком, у той же час і правовим. Водночас, розуміння позитивних й негативних шляхів розвитку євроінтеграційного процесу, усвідомлення складності такого процесу та тривалості, викликає необхідність глибокого наукового пошуку, який включатиме концептуальні засади розвитку, які ґрунтуються на правовій дійсності, враховуючи захист прав і свобод людини [4].

Кримінологічну систему можна розглядати і як складовий елемент вищої за рангом системи. Так, на думку О. М. Костенка та С. І. Нежурбіди, кримінологічна система виступає елементом загальносоціальної системи суспільства [5]. Крім того, окремі елементи кримінологічної системи можуть виступати елементами інших систем. Наприклад, такий елемент, як «кримінологічне законодавство» може виступати елементом правової системи суспільства, поряд з «кримінальним законодавством», «кримінальним процесуальним законодавством», «кримінально-виконавчим законодавством». При цьому «кримінологічне законодавство» перебуває у взаємопов'язаності за цими елементами. Розкрити таку взаємопов'язаність неважко, але, вважаємо, це є об'єктом окремого дослідження. Питання щодо виявлення такої взаємопов'язаності виникають перед кримінологами при встановленні зв'язку кримінології з іншими науками [6, с. 45].

Слід також враховувати таку ознаку кримінологічної системи, як її динамічність. Це також означає, що ця ознака (у часовому інтервалі або територіальному розрізі) притаманна й елементам кримінологічної системи, що зумовлює необхідність подальшого розширення сфери дослідження кримінологічної системи. Детальна характеристика вищевказаних ознак дозволить дати чітке визначення кримінологічної системи, що неможливе без проведення відповідних порівняльно-кримінологічних досліджень [7].

Якщо дотримуватися поняття правової системи, то кримінально-політичну систему можна систематизувати за трьома блоками: ідеологічним, законодавчим та правозастосовним [8].

До ідеології примикає теорія кримінальної політики, яка може мати більш-менш розгорнуте наукове обґрунтування [9].

У свою чергу, В. В. Василевич, кримінологічну політику розглядає в широкому розумінні – як складову соціальної політики держави, що полягає у скоординова-

ній діяльності усіх гілок влади й інституцій громадянського суспільства, спрямованій на виявлення криміногенних чинників (детермінантів) злочинності, запобігання кримінальним правопорушенням, прогнозування змін кримінологічної ситуації, розроблення стратегічних напрямів удосконалення положень кримінального (матеріального, процесуального і виконавчого) законодавства, а також ужиття організаційно-управлінських заходів у системі органів кримінальної юстиції; у вузькому розумінні – як системи кримінологічних положень та рекомендацій щодо формування та реалізації правових, організаційно-управлінських і практичних інструментів боротьби зі злочинністю [10, с. 24; 11, с. 38].

Світова (глобальна) кримінологічна система – єдність наукових підходів, нормативного регулювання і практики превенції злочинів у світовому масштабі. Науковою основою світової кримінологічної системи є міжнародна кримінологія (криміноглобалістика), що включає аналіз світових тенденцій злочинності, чинників кримінальної глобалізації та світової стратегії боротьби зі злочинністю. Нормативну базу глобальної кримінологічної системи складають положення міжнародних конвенцій про боротьбу зі злочинністю, мають превентивне значення. Ефективність світової кримінологічної системи визначається ступенем співробітництва держав і міжнародних організацій у сфері запобігання злочинності [12].

Як уявляється, з метою віднесення тієї чи іншої правової системи має використовуватися системний підхід у: 1) виявленні елементів – складових кримінологічної системи (системно-елементний, або системно-комплексний аспект); 2) з'ясуванні внутрішніх зв'язків і залежностей між елементами кримінологічної системи, виявленні закону взаємозв'язку в системі, що дозволяє отримати уявлення про її внутрішню організацію (будову), визначенні ступеня її складності та порівнянні даної кримінологічної системи з іншими [13, с. 30] (системно-структурний

аспект); 3) виявленні функцій, для виконання яких створено й існують кримінологічні системи (системно-функціональний аспект); 4) науковому визначенні цілей і підцілей кримінологічної системи, їх взаємних зв'язків (системно-цільовий аспект); 5) у ретельному виявленні ресурсів, потрібних для функціонування кримінологічної системи, для розв'язання системою тієї чи іншої проблеми (системно-ресурсний аспект); 6) визначенні сукупності якісних властивостей кримінологічної системи, що забезпечують її цілісність і особливість (системно-інтеграційний аспект); 7) виявленні зовнішніх зв'язків даної кримінологічної системи з іншими, тобто її зв'язків з навколишнім середовищем (системно-комунікаційний аспект); 8) з'ясуванні умов у часі, які вплинули на виникнення досліджуваної кримінологічної системи, пройдені нею етапи, сучасний стан, а також можливі перспективи розвитку (системно-історичний аспект) [14, с. 74].

Реалізація таких операцій при проведенні порівняльно-кримінологічних досліджень повинна здійснюватися з урахуванням того, що: 1) кримінологічна система одночасно і єдине ціле, і підсистема вищих рівнів (принцип цілісності); 2) у кримінологічній системі наявна множина елементів, розташованих на основі підпорядкування елементів нижчого рівня елементам вищого рівня (принцип ієрархічності побудови); 3) елементи кримінологічної системи та їх взаємозв'язки аналізуються в рамках конкретної організаційної структури (принцип структуризації); 4) існує можливість використання різних за характером моделей для опису окремих елементів і кримінологічної системи в цілому (принцип множинності); 5) кримінологічна система повинна володіти всіма ознаками системи (принцип системності).

У Рекомендації R (96) Комітету міністрів країнам-членам ЄС відносно політики боротьби зі сучасною злочинністю в період соціальних перетворень від 5 вересня 1996 р. пропонується кожній країні ЄС мати гармо-

нічну й раціональну політику боротьби зі злочинністю та її виявами, спрямовану на запобігання злочинності, яка включає соціальну превенцію (наприклад, соціально-економічну політику, освіту, культуру, інформацію тощо) і ситуативну превенцію (зокрема, заходи, що спрямовані на зменшення кількісних можливостей і засобів вчинення злочинів), індивідуалізацію кримінальної репресії, більш широке застосування альтернативних ув'язненню покарань, соціальну реінтеграцію злочинців і надання допомоги потерпілим [15].

Кримінологічно-правові системи вбудовані в структуру правових систем, а останні, в свою чергу, в структуру правових сімей. Така об'єктивна ієрархія механізму запобігання злочинності задає послідовність подальшого наукового пошуку в контексті розкриття змісту європейської системи запобігання злочинності у сфері економіки.

До англосаксонської правової сім'ї відносяться правові системи держав, звані загальним правом (common law). Англосаксонське право, на відміну від континентального, розвивалося не в університетах, не доктринально, не вченими-юристами, а юристами-практиками, робилися спроби акумулювати досвід своїх колег-попередників при судовому вирішенні конфліктних ситуацій. Тому його головним джерелом визнаються судові прецеденти, потім статuti - законодавчі акти британського парламенту й, нарешті, видавані виконавчими органами акти так званого делегованого законодавства [16].

Історично цілком з'ясовна головна риса англосаксонської системи права – прагматизм. Не законність, а доцільність виступає на перший план: законність повинна бути підпорядкована доцільності. Єдине, що може стримувати перетворення доцільності у свавілля, – це совість суб'єкта правозастосування. Тому усунення даного «обмежувача» закономірно призводить до беззаконня. Розвиток ідеології англосаксонської кримінологічно-правової системи визначають дві різноспрямовані тенденції: консервативна і ліберальна. Консерва-

тивна тенденція вимагає зміцнення в праві і правозастосовній діяльності традиційних цінностей і здорового глузду. Їх позитивна роль давно відома і має багатовікову апробацію. Наприклад, зниження рівня бідності закономірно знижує криміногенний потенціал особистості і суспільства. Тому програми, спрямовані на боротьбу з бідністю, мають в основі консервативну ідеологію. Друга тенденція неоліберальна – спрямована на руйнування традиційних цінностей, модернізацію свідомості і різних соціальних інститутів. Перша тенденція поки переважає в державах англосаксонської правової сім'ї, що свідчить про те, що ресурс консервативного прагматизму у політико-правовій еліті цих країн ще не вичерпався.

У британській кримінології віддається перевага соціологічним теоріям, серед яких представлені концепції радикальної кримінології, функціоналістської кримінології, знакової кримінології. При цьому британська кримінологічна школа широко використовує праці своїх колег із США [17].

Далі, своїм походженням романо-германська правова сім'я зобов'язана римському праву, яке протягом століть було певним юридичним ідеалом для держав континентальної Європи. Незаперечним є істотний вплив релігійних поглядів європейських народів на формування зазначеної правової сім'ї. У самому праві, протестантське світорозуміння з властивим йому негативним ставленням до чернецтва, церковних таїнств (таким як сповідь, причастя), повністю виключає містичний елемент у релігійному житті, орієнтувало своїх adeptів виключно на позанецерковний світогляд.

Віддалення від духовних джерел права, виражене в протестантському світогляді, так і католицьке розуміння онтології правових заборон приводить до одного результату – абсолютизації значимості правового регулювання суспільних відносин. Виняткова роль закону визнається теоретиками права відмітною особливістю романо-германської правової сім'ї. Писане право, укладає в собі спра-

ведливість, покликане до захисту людських прав, вважається європейцями кращим регулятором суспільних відносин. У той же час з кримінологічної точки зору важливо враховувати значення наукових підходів і правозастосовчої практики у протистоянні динаміці криміналізації соціуму і політико-правовому реагуванні на таку криміналізацію [18].

У літературі виділяються дві основні різновиди континентальної кримінологічної системи: південноєвропейська і північноєвропейська. Особливості першої моделі (Італія, Франція, Португалія, Іспанія) характеризуються переважним розвитком клінічної кримінології, акцентує увагу на медико-психіатричних аспектах впливу на особистість злочинця, індивідуальних заходів обігу та профілактики злочинної поведінки. Північноєвропейська або скандинавська модель (Норвегія, Швеція, Данія, Ісландія, Ірландія, Фінляндія) відрізняється акцентом на попередженні злочинності, в основі якого лежить доктрина «держави загального благоденства» [19, с. 390].

Таким чином, європейський простір об'єктивно та суб'єктивно історично генезований політичним і соціальним розвитком. В умовах сьогодення потребує переосмислення кримінологічна теорія європейської системи, яка ґрунтується на положеннях англосаксонської і романо-германської правових сімей, а також врахування можливостей її реалізації у запобігання злочинності не тільки на національному, але й на рівні Ради Європи та ЄС.

Міждержавна кримінологічно-правова система запобігання злочинності ґрунтується на англосаксонській та романо-германській правових системах, включає в себе інституційну (суб'єкти запобігання, що є елементами системи), функційну (стійкі зв'язки між суб'єктами, які проявляються завдяки їх діяльності у правових відносинах), нормативну (сукупність правових засобів (норм права), які є взаємозв'язком у виникненні та існуванні постійних кримінологічних зв'язків між суб'єктами) складові, зумовлена об'єктив-

ними закономірностями внутрішньої будови (структури), спрямованістю на досягнення правопорядку у сфері економіки та необхідністю забезпечення функціонування як цілісного кримінологічного механізму запобігання кримінальним правопорушенням.

Європейська система запобігання злочинності – кримінологічно-самостійне правове явище, до якої належить такий елемент як суб'єкт права, позаяк лише вони наділені необхідними властивостями для забезпечення її мети та реалізації функцій щодо запобігання кримінальним правопорушенням.

Анотація

Оцінка поглядів представників різних наукових кримінологічних шкіл стосовно значення порівняльного (компаративістського) підходу для вдосконалення системи запобігання злочинності дозволила у статті констатувати, що в умовах глобалізації та регіоналізації, зміни інфраструктури світу, на основі англо-саксонської та романо-германської правової систем з'являється новий тип кримінологічно-правової системи – міждержавний, який в контексті діяльності Ради Європи та Європейського Союзу спрямований на запобігання злочинності у сфері економіки.

Наголошено, що європейський простір об'єктивно та суб'єктивно історично генезований політичним і соціальним розвитком. В умовах сьогодення потребує переосмислення кримінологічна теорія європейської системи, яка ґрунтується на положеннях англо-саксонської і романо-германської правових сімей, а також врахування можливостей її реалізації у запобігання злочинності не тільки на національному, але й на рівні Ради Європи та Європейського Союзу.

Міждержавна кримінологічно-правова система запобігання злочинності ґрунтується на англо-саксонській та романо-германській правових системах, включає в себе інституційну (суб'єкти запобігання, що є елементами системи), функційну (стійкі зв'язки між суб'єктами, які проявляються завдяки їх діяльності у правових відносинах), нормативну (сукупність правових засобів (норм права), які є взаємозв'язком у виникненні та існуванні постійних кримінологічних зв'язків між суб'єктами) складові, зумовлена об'єктивними закономірностями внутрішньої будови (структури), спрямованістю на досягнення правопорядку у сфері економіки та необхідністю забезпечення функціонування як цілісного кримінологічного механізму запобігання кримінальним правопорушенням.

Європейська система запобігання злочинності – кримінологічно-самостійне правове явище, до якої належить такий елемент як суб'єкт права, позаяк лише вони наділені необхідними властивостями для забезпечення її мети та реалізації функцій щодо запобігання кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: запобігання, злочинність, парадигма, європейські стандарти, Європейський Союз, економічна безпека, фінансова безпека, концепція, стратегія.

Vitiuk I.A. Criminal law paradigms and their impact on developing an interstate European system of economic crime prevention

The assessment of the views of representatives of various scientific criminological schools regarding the importance of a comparative (comparative) approach to improving the crime prevention system allowed the article to state that in the conditions of globalization and regionalization, changes in the world's infrastructure, on the basis of the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems, a new the type of criminological and legal system is interstate, which, in the context of the activities of the Council of Europe and the European Union, is aimed at preventing crime in the economic sphere.

It is emphasized that the European space is objectively and subjectively historically generated by political and social development. In today's conditions, the criminological theory of the European system, which is based on the provisions of the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal families, needs to be reconsidered, as well as taking into account the possibilities of its implementation in the prevention of crime not only at the national level, but also at the level of the Council of Europe and the European Union.

The interstate criminological and legal system of crime prevention is based on the Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal systems, includes institutional (subjects of prevention, which are elements

of the system), functional (stable connections between subjects, which are manifested due to their activities in legal relations), normative (a set of legal means (norms of law), which are interconnected in the emergence and existence of permanent criminological relations between subjects) component, determined by the objective regularities of the internal structure (structure), aimed at achieving law and order in the economic sphere and the need to ensure functioning as an integrated criminological mechanism for the prevention of criminal offenses.

The European crime prevention system is a criminological-independent legal phenomenon to which such an element as a legal subject belongs, since only they are endowed with the necessary properties to ensure its purpose and implement functions to prevent criminal offenses.

Key words: prevention, crime, paradigm, European standards, European Union, economic security, financial security, concept, strategy.

Список використаних джерел:

1. Костенко О. М. Концепція модернізації кримінології у світлі соціального натуралізму (про основи «натуралістичної» кримінології). *Право України*. 2009. № 7. С. 31–38.
2. Преступность и криминологические основы уголовной юстиции: монографія / [В. Н. Дремин, А. А. Березовский, Н. А. Орловская и др.]; под. ред. В. Н. Дремина. Одеса : Фенікс, 2007. 280 с.
3. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Київ : Ін Юре, 2007. Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. 424 с.
4. Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу : монографія. Київ : Атіка, 2008. 352 с.
5. Нежурбіда С. І. Порівняльна кримінологія: галузь/напрямок кримінології чи самостійна наука? *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип. 533: Правознавство. С. 95–99.
6. Нежурбіда С. І. Етіологія злочину: теорії, аналіз, результат : монографія. Чернівці : Друк Арт, 2013. 432 с.
7. Криминологія : підручник / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Джужі та В. В. Чернея. Київ : ФОП Маслаков, 2020. 612 с.
8. Порівняльна політика. Основні політичні системи сучасного світу / за заг. ред. В. Бакірова, М. Сазонова. Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2008. 576 с.
9. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ: Атіка, 2005. 332 с.
10. Василевич В. В. Теоретико-прикладні засади кримінологічної політики України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2021. 40 с.
11. Василевич В. В. Криминологічна політика України : монографія. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. 434 с.
12. Зелінський А. Ф. Криминологія : навч. посіб. Харків : Рубікон, 2000. 240 с.
13. Міжнародна криминологія – проблемне поле міждисциплінарних досліджень : матеріали II наук.-практ. семінару. Київ : Сталь, 2011. Вип. 2 / за заг. ред. В. Ф. Антипенка. 236 с.
14. Туляков В. А. Криминология современности. *Криминологія в Україні та протидія злочинності*: зб. наук. ст. / за ред. М. П. Орзіха, В. М. Дрьоміна. Одеса : Фенікс, 2008. С. 71–79.
15. Голіна В. В. Криминологічна політика України як ресурс у протидії злочинності (реалії і можливості). *Вісник Нац. акад. правових наук України*. 2013. № 2 (73). С. 193–201. С. 196.
16. Albanese Jay S., Dammer Harry R. *Comparative Criminal Justice Systems*. 4th ed. S. l. : Wadsworth Pub Co, 2010. 448 p.
17. *European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics - 2003. – Second edition.*(2003). URL: http://www.europeansourcebook.org/esb2_Full.pdf
18. Newburn Tim. *Criminology*. S. l. : Willan, 2007. 1019 p.
19. Бехруз Х. Порівняльне правознавство : підручник. Одеса : Фенікс, 2009. 464 с.

ПРАВОВІ НОВЕЛИ

№ 11/2020

Науковий юридичний журнал

Коректура: *Рослюк С.В.*

Верстка: *Ковальчук Ю.В.*

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 37,2.
Замов. № 0620/145. Наклад 300 прим.

Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефон +38 (0552) 39 95 80
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.