

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС



№ 4
2019

Зареєстровано Державним комітетом телебачення і радіомовлення України
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації: Серія КВ № 15252-3824Р
від 22.06.2009 р.
Виходить з 1997 р. До 2006 р. - "Вісник Одеського інституту внутрішніх справ". Щоквартальник

Засновник:
ОДЕСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІ СПРАВИ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:
Катеринчук І.П.,
доктор юридичних наук

ЗАСТУПНИК ГОЛОВНОГО РЕДАКТОРА:
Кузніченко С.О.,
доктор юридичних наук, професор

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР:
Домброван Н.В.,
начальник відділу організації наукової роботи

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Аброськін В.В., кандидат юридичних наук
Албул С.В., кандидат юридичних наук, доцент
Бабенко А.М., доктор юридичних наук, доцент
Бараненко Р.В., кандидат технічних наук
Бесчастний В.М., доктор юридичних наук, професор
Бондар В.В., кандидат юридичних наук
Бутирін Є.О., кандидат юридичних наук, доцент
Денісова А.В., доктор юридичних наук, доцент
Заєць О.М., кандидат юридичних наук, доцент
Іванищук А.А., доктор юридичних наук, старший дослідник
Ізбаш К.С., кандидат юридичних наук, доцент

Кісіль З.Р., доктор юридичних наук, професор, академік АНВО України, Заслужений діяч науки і техніки України
Конопельський В.Я., доктор юридичних наук, доцент
Крижановська О.В., кандидат юридичних наук
Надибська О.Я., доктор філософських наук, професор
Резніченко Г.С., кандидат юридичних наук
Резніченко С.В., кандидат юридичних наук, професор
Цільмак О.М., доктор юридичних наук, професор
Шкута О.О., доктор юридичних наук, доцент
Prof. Dr. habil. Hans-Joachim Schramm (Wismar, Germany)



Видавничий дім
«Гельветика»
2019

Друкується за рішенням
Вченої ради
Одеського державного університету
внутрішніх справ
Протокол № 6 від 23.12.2019 р.

*Журнал входить до переліку наукових фахових
видань, в яких можуть
публікуватися результати дисертаційних
робіт на здобуття наукових ступенів
доктора і кандидата юридичних наук.
Затверджено рішенням Атестаційної колегії
Міністерства від 26 червня 2014 року.*

Друковані матеріали виражають позицію
авторів, яка не завжди поділяється редакційною
колегією. Відповідальність за зміст статті,
достовірність фактів, статистичних даних,
точність викладеного матеріалу покладається
на авторів або осіб, які його подали.

Повне або часткове передрукування матеріалів,
виданих у журналі “Південноукраїнський
правничий часопис”, допускається лише
з письмового дозволу редакції.
При передрукуванні матеріалів посилання
на “Південноукраїнський правничий часопис”
обов’язкове.

Вимоги до авторських оригіналів статей

Обсяг статті має бути обсягом від
8 до 20 сторінок, включаючи ілюстрації,
таблиці, графіки, список використаних джерел.
Стаття повинна містити назву, анотації та ключові
слова українською, російською та англійською
мовами; середній обсяг анотації українською та
російською мовами – не менш як 400 друкованих
знаків, англійською мовою – не менш як
1800 друкованих знаків.

Технічні вимоги:

- поля верхні та нижні, ліві і праві – 2,0 см.
- міжрядковий інтервал – 1,5
- шрифт «Times New Roman» – 14
- абзацний відступ – 0,5 см.
- текст вирівнюється по ширині.

Посилання на джерела необхідно робити
по тексту у квадратних дужках із зазначенням
номерів сторінок відповідно джерела.

Список використаних джерел подається
наприкінці статті в порядку згадування
джерел та має бути оформлений відповідно
до існуючих стандартів бібліографічного опису
(див.: розроблений в 2015 році Національний
стандарт України ДСТУ 8302:2015 «Інформація
та документація. Бібліографічне посилання.
Загальні положення та правила складання».

Адреса редакції

Україна, 65014, м. Одеса, вул. Успенська, 1
тел. (048) 738-06-13
E-mail: editor@sulj.oduvs.od.ua
Веб-сайт: www.sulj.oduvs.od.ua

ІНСТИТУТ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ТА НОРМАТИВНИХ ПІДХОДІВ

Баймуратов М. О., Юрченко М. М.

У статті досліджуються доктринальні та нормативні підходи до існування, функціонування і розвитку інституту місцевого самоврядування в умовах глобалізації, яка супроводжується новими тенденціями, під які підпадає існування та функціонування інституту місцевого самоврядування та людських локальних територіальних спільнот, що виступають єдиним природним простором колективного існування людей із метою реалізації їхніх екзистенційних інтересів, - а це в умовах глобалізації детермінує їх розвиток і суттєве зростання ролі на державному, міжнародному і глобальному рівнях.

Ключові слова: глобалізація, місцеве самоврядування, локальна (територіальна) спільнота, територіальна громада, екзистенційні потреби і інтереси.

В статье исследуются доктринальные и нормативные подходы к существованию, функционированию и развитию института местного самоуправления в условиях глобализации, сопровождающейся новыми тенденциями, под которые подпадает как данный институт, так и человеческие локальные территориальные сообщества, выступающие единственным естественным пространством коллективного существования людей с целью реализации их экзистенциальных интересов, - а это в условиях глобализации детерминирует их развитие и существенное возрастание роли на государственном, международном и глобальном уровнях.

Ключевые слова: глобализация, местное самоуправление, локальная (территориальная) общность, территориальная громада, экзистенциальные потребности и интересы.

The article examines the doctrinal and normative approaches to the existence, functioning and development of the institution of local self-government in the context of globalization, which is accompanied by new trends, which are subject to the existence and functioning of the institution of local self-government and human local territorial communities, acting as a single natural space with a single natural space realization of their existential interests - and this in the conditions of globalization determines their development and significant growth of the role on the state, national and global levels.

It is argued that the existence of local self-government in the context of globalization is characterized not only by a powerful humanistic, methodological and epistemological, but also by significant state-making and globalization potentials, because it is here that the fundamental values of municipal democracy are combined with human rights, and precisely in the context of human rights, forms of expression, methods and degrees of implementation and protection, which confirms the scientific quality of doctrinal approaches to understanding the essence of local democracy and the constitution of municipal human rights.

It is proved that the axiology of municipalism is genetically linked to the phenomenon of municipal power, which is based on a symbiosis of municipal legal theory and practice, which also emphasizes the quality and constructiveness of the doctrinal

approach to institutionalization of public administration, (state and self-governing) only benefits from the presence of self-governing power generated by the territorial communities that form the territorial stroma (base) of the states and developing on a democratic basis, thus also determining the formation and development of a democratic international community of states that functions in accordance with the principles of generally recognized principles and rules of international law.

It is stated that the local self-government directly contributes to the development of a list of fundamental defects in each individual member of the territorial community - freedom, solidarity, equality, morality, altruism, self-organization, self-discipline, self-responsibility, subsidiarity, which are not only sensory-forming and system-forming values. democracy, human rights and modern municipalism, but they are at the same time characteristic features of these convergent phenomena at the center and the space of their realization - the local self-government and its first on a subjective basis - a territorial community - therefore, it is possible to boldly and reasonably state that it is the local self-government that is a social space within which it is possible to bring up the characteristics of a person and his groups and collectives, associations, and territorial communities and their members-residents the respective territories are the main carriers of these social values - and in the conditions of globalization such value of the above subjects only increases and is strengthened by subject-object and territorial-spatial characteristics; EOM and its first on a subjective basis - a territorial community - therefore, it is possible to boldly and reasonably state that it is the local self-government that is a social space within which it is possible to bring up the characteristics of a person and his groups and collectives, associations, and territorial communities and their members-residents the respective territories are the main carriers of these social values - and in the conditions of globalization such value of the above subjects only increases and is strengthened by subject-object and territorial-spatial characteristics.

Key words: globalization, local self-government, local (territorial) community, territorial community, existential needs and interests.

Постановка проблеми. Формування феноменології глобалізації у всіх її трьох визначених на сьогодні формах - економічній, політичній і правовій - як могутньої мегатенденції, що охоплює народи та держави і об'єднує їх навколо загальних закономірностей організації та реалізації міжнародного, державного, регіонального, локального, групового та індивідуального життя через їх інтеграцію та уніфікацію, є могутнім фактором різномірного та різнооб'єктного розвитку, що супроводжується новими та до цього часу невідомими тенденціями.

Однією з таких тенденцій, що детермінує розвиток та взаємний зв'язок між всіма формами глобалізації,

виступає тенденція інтернаціоналізації конституційного правопорядку держав та конституціоналізація міжнародного публічного права, яка означає не тільки виникнення контактів між двома незалежними правовими системами - міжнародною та національною, але й їх взаємний зв'язок, що супроводжується взаємним впливом однієї системи на іншу та глибоким проникненням нормативно-принципових настанов однієї системи в іншу. Тобто ми стикаємось із феноменологією взаємодії та взаємовпливу міжнародної та національної правових систем, результатом чого виступає їх зближення (конвергенція права), взаємне запозичення принципів та нормативного масиву (рецепція права через механізм вироблення міжнародних договорів і механізм національної імплементації), а також поява впливу міжнародного нормативного масиву на національну правову систему (пріоритет норм міжнародного права перед нормами національного законодавства), запозичення з національного рівня правового регулювання об'єктів такого регулювання міжнародним правом, що ще зовсім недавно були абсолютними в системі прерогатив національної держави (права людини, виборче право, місцеве самоврядування тощо, «нормативний ліфт» об'єктів національного правового регулювання на міжнародно-правовий рівень).

Саме в таких умовах інститут місцевого самоврядування (далі - МСВ), що є суто самоврядною інституцією, що історично, соціально, екзистенційно та технологічно лежить в основі сучасної державності (держави-поліси; міста Середньовіччя, що мали статус Республік; міста, що отримували Магдебурзьке право; Запорізька Січ; Земства тощо), отримує своє міжнародно-правове визнання і легалізацію, стаючи суттєвим фактором як глобалізації, причому всіх її форм, так і фактором сучасного глобального конституціоналізму.

Стан дослідження. У контекстуалізації доктринального забезпечення наведених процесів необхідно зазначити, що починаючи з 1990 року, коли у вітчизняній науці почалося формування сучасних поглядів на інститут місцевого самоврядування та забезпечення пріоритету правосуб'єктності територіальних громад, муніципально-правовій проблематиці приділяли увагу М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.Ю. Бальцій, В.І. Борденюк, І.П. Бутко, М.П. Воронов, В.П. Грובהва, Р.К. Давидов, Н.К. Ісаєва, В.М. Кампо, О.О. Карлов, А.А. Коваленко, М.І. Корнієнко, П.М. Любченко, М.П. Орзіх, О.К. Пастернак, Б.А. Пережняк, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, Н.І. Руда, О.Ф. Фрицький та інші вчені, наукові надбання яких складають основу сучасної муніципально-правової доктрини держави. У 1993 р. М.О. Баймуратовим була захищена перша на той час кандидатська дисертація на тему «Організаційно-правові форми забезпечення місцевими радами народних депутатів співробітництва споріднених міст» [1], в якій уперше розглядалась міжнародно-правова проблематика діяльності органів МСВ України. У 1996 р. М.О. Баймуратовим була захищена перша на той час докторська дисертація з муніципального права на тему «Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України» [2], в якій системно досліджувались питання становлення міжнародної правосуб'єктності органів МСВ нашої держави та процеси становлення інституту локальної демократії як об'єкта міжнародно-правового регулювання. Разом із тим слід зазна-

чити, що в подальшому, протягом більш ніж десяти років, в Україні не була захищена жодна докторська дисертація з муніципально-правової проблематики, що свідчить не тільки про її відповідну доктринальну складність, а й про невизначеність державної правової політики відносно існування та функціонування інституту МСВ та територіальної спільноти (громади) як його первинного суб'єкта (і це не дивлячись на конституційно-правове закріплення такого статусу в ст. 140 Конституції України [3]), відсутність державної муніципальної політики, а головне - відсутність чітко вираженого вибору моделі національної системи МСВ. Необхідно зазначити, що наведені фактори й сьогодні є актуальними та такими, що потребують свого вирішення.

Варто зазначити, що останніми роками в Україні захищено низку дисертаційних досліджень, в яких здійснено науковий аналіз окремих аспектів МСВ. Однак ці роботи не містять комплексного наукового аналізу статусу територіальних громад як первинних суб'єктів МСВ, самого інституту МСВ в контексті дослідження сучасної дихотомії локального та глобального чинників, що виникає в процесі їх існування і функціонування.

Слід також наголосити, що проблематика МСВ та територіальної громади (колективу, спільноти тощо) була предметом дослідження провідних сучасних зарубіжних науковців Г. Бребана, Ж. Веделя, І.В. Видріна, Б. Гурне, Р. Драго, Ю.Д. Казанчева, М.О. Краснова, О.О. Кутафіна, Т. Маунца, О.М. Писарєва, М.В. Постового, Г. Райта, В.І. Фадєєва, О.І. Черкасова, К.С. Шугриної та інших вчених - однак і ними проблематика функціонування інститутів територіальної громади та МСВ в умовах взаємодії та антагонізму локального й глобального чинників або в умовах глобалізації не розглядалась.

Разом із тим в останні роки в дослідженнях М.О. Баймуратова розглядалися інститути територіальної громади та МСВ саме в таких глобалізаційних аспектах, наприклад, у статтях «Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та феномен сучасного світового конституціоналізму» (2009) [4], «Місцеве самоврядування як фактор інтернаціоналізації національного та конституціоналізації міжнародного правопорядків» (2011) [5], «Місцеве самоврядування як суб'єкт парагеополітики» [6] тощо. У спільній монографії з Є.О. Васильєвим «Територіальна громада та органи місцевого самоврядування України в локальній системі зовнішньоекономічної діяльності» (2017) [7], що присвячена ролі територіальної громади та органів МСВ у становленні та розвитку системи зовнішньоекономічної діяльності на локальному рівні, М.О. Баймуратов досліджує феноменологію територіальної громади з метою визначення її зовнішньоекономічного потенціалу. У сумісній монографії з О.О. Кравцем «Роль юридичної служби органу місцевого самоврядування у формуванні та функціонуванні правового простору локальної демократії» (2018) [8] він уперше дослідив теоретичні аспекти формування правового простору локальної демократії в Україні в його національному та міжнародному вимірах.

Першим науковим дослідженням, що виконано під науковим керівництвом М.О. Баймуратова та присвячено актуальним профільним питанням існування інституту МСВ в умовах глобалізації, стало дисертаційне дослідження В.С. Могілевського на тему «Роль місцевого самоврядування у становленні національного та глобаль-

ного конституціоналізму: питання взаємодії та ефективності» (2019) [9], в якому системно розглянуті актуальні питання ролі і значення інституту локальної демократії в сучасних умовах державного та міжнародного життя в умовах реалізації настанов різних форм глобалізації.

Вважаємо, що такий підхід є продуктивним і для визначення ролі МСВ як важливого фактору глобалізації, тому що територіальна громада виступає його іманентним та первинним суб'єктом. Думається, що в умовах недостатньої доктринальної забезпеченості проблематики діяльності МСВ, в тому числі й в умовах глобалізації, і особливо в контекстуалізації його доктринального, а потім і нормативного супроводження, а потім і її найбільш високого рівня - забезпечення - такий підхід - через територіальну спільноту (громаду) на феноменологію МСВ - безумовно, є не тільки можливим, а й методологічно обґрунтованим і гносеологічно необхідним для теоретичного і праксеологічного застосування, причому як із доктринальної позиції, так і з позиції повсякденної соціально-правової практики.

Отже, метою цієї статті є дослідження доктринальних та нормативних підходів до існування та функціонування інституту місцевого самоврядування в умовах глобалізації.

Виклад основних положень. Необхідно наголосити на тому, що відправним методологічним фактором, що дозволяє реально розглядати МСВ як важливий фактор глобалізації, є визнання і констатація факту, що МСВ на сьогодні є ординарним об'єктом регулювання і регламентації як національного конституційного правопорядку держав-членів міжнародної спільноти, так і міжнародного правопорядку.

Дійсно, можна погодитись із М.О. Баймуратовим у тому, що в умовах становлення та розвитку правової демократичної державності об'єктивно зростає роль і значення колективних суб'єктів права, що виникають та функціонують на території держави, набуваючи і формуючи власний правовий статус, до яких відносяться й територіальні спільноти жителів відповідних територій - громади. Особливо яскраво проявляється їхня роль в умовах децентралізації публічної влади, коли територіальні громади, як первинні суб'єкти МСВ, починають грати, з одного боку, конституюючу роль у становленні феномена локальної демократії, а з іншого - інституційну роль як найважливіший елемент громадянського суспільства. Але в процесах економічної, політичної і правової глобалізації, й особливо у процесах міжнародної міждержавної інтеграції, що є яскравим прикладом останньої, вони починають грати й відповідну міжнародно-правову роль, набуваючи відповідні ознаки міжнародно-правової правосуб'єктності, причому в цих умовах формування правового середовища їх існування і функціонування перетворюється в об'єкт міжнародно-правових регламентацій і регулювання [10].

На наш погляд, треба визначити роль інституту МСВ та територіальних громад, що його уособлюють і представляють, відносно форм глобалізації.

В умовах політичної глобалізації інститут МСВ та територіальні громади відіграють роль найважливіших суб'єктно-територіальних акторів, бо, по-перше, функціонують на відповідній території національної держави, а по-друге, є відповідним управлінським простором, у межах якого здійснює та реалізує свої настанови публічна влада - тобто саме МСВ та терито-

ріальні громади у своїй сукупності складають державу (суб'єктно та територіально) і формують простір для організації і реалізації діяльності структур державної і самоврядної публічної влади (див., наприклад, ст. 5 Конституції України).

В умовах економічної глобалізації інститут МСВ та територіальні громади відіграють роль найважливіших суб'єктів економічного життя, що екзистенційно зацікавлені в економічному виробництві, яке завжди має локально-територіальний характер, системно організують і реалізують його у вигляді локального системно-колективного економічного комплексу, що складає соціально-економічне підґрунтя існування, функціонування і розвитку людської територіальної спільноти.

В умовах правової глобалізації МСВ та територіальні громади набувають статус об'єктів-суб'єктів міжнародно-правової нормотворчості: по-перше, вони стають належними і повноцінними об'єктами міжнародно-правового регулювання (наприклад, Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року [11]); по-друге, вони стають активними суб'єктами глобалізаційних нормативних процесів, що розгортаються навколо їх та за їх активної участі, причому останні виступають не тільки активними прихильниками глобалізації, а й її супротивниками, особливо в контекстуалізації збереження своєї ментальної ідентифікації та екзистенційно-історичної парадигми існування та розвитку.

На нашу думку, основоположну роль в інтенсифікації зазначених процесів відіграє аксіосфера сучасного муніципалізму. На слушну думку О.В. Батанова, аксіологічна компонента сучасного муніципалізму розкриває його ціннісний потенціал як політико-правової ідеології, що являє собою систему ідеалів та ідей про фундаментальні цінності муніципальної демократії та прав людини (їх генезис, систему, форми вираження, методи та ступінь реалізації і захисту) та генетично пов'язана з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики. Так, наприклад, свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність є сенсоутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму [12].

Вважаємо, що такий підхід володіє і характеризується не тільки могутнім гуманістичним, методологічним та гносеологічним, а й суттєвим державотворчим та глобалізаційним потенціалами:

– по-перше, тут фундаментальні цінності муніципальної демократії поєднуються із правами людини, причому саме в контексті їх сумісного генезису, системи, форм вираження, методів та ступенів реалізації і захисту, що підтверджує наукову якість доктринальних підходів, що ми сповідуємо, відносно розуміння сутності локальної демократії і конституювання муніципальних прав людини - тобто визнання прав людини та муніципальних прав людини як форми їх природного та єдиного технологічно можливого існування, функціонування та реалізації, а також як «альфи і омеги» сучасного державного розвитку і основоположного ідеалу побудови глобалізованого світу, буде тільки підсилювати нормативно-принципові засади сучасної демократичної правової державності та міжнародного співтовариства держав, що активно існує, функціонує та вдосконалюється в умовах глобалізації;

– по-друге, аксіологія муніципалізму генетично пов'язується з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики, що також підкреслює доброякісність та конструктивність доктринального підходу до інституціоналізації МСВ як рівня публічної влади в державі, - отже, феноменологія публічної влади (державної та самоврядної /муніципальної/) тільки виграє від присутності самоврядної влади, що генерується територіальними громадами, які формують територіальну структуру (основу) держави, що розвивається на демократичних засадах, таким чином детермінуючи й формування і розвиток демократичної міжнародної спільноти держав, яка функціонує відповідно до настанов загальноновизнаних принципів та норм міжнародного права;

– по-третє, наводиться перелік основоположних вад - це свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність, що є не тільки сенсоутворюючими, змістовноутворюючими і системноутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму, але вони є одночасно характерними ознаками цих явищ, що сходяться в центрі та просторі їх реалізації - МСВ, та його первинна суб'єктна основа - територіальна громада, отже, можна сміливо і обґрунтовано стверджувати, що саме МСВ виступає тим соціальним простором, у рамках якого можливо виховувати наведені характеристики людини та груп і колективів, асоціацій, а територіальні громади та їх члени-жителі відповідних територій є основними носіями зазначених соціальних цінностей - причому в умовах глобалізації таке значення наведених суб'єктів тільки зростає та підсилюється суб'єктно-об'єктивними і територіально-просторовими характеристиками;

– по-четверте, враховуючи те, що всі наведені об'єкти - демократія (в нашому розумінні - пряма, представницька, партисипаторна (демократія участі), а також можливість застосування на локальному рівні функціонування соціуму деліберативної (дорадчої), агрегативної (демократія через голосування - демократія плюралізму) та агональної (демократія ідентичності) форм демократії тощо. - Авт.), права людини (в різних їх проявах та видах. - Авт.) і сучасний муніципалізм - є об'єктами міжнародно-правового регулювання та регламентації через норми міжнародного права договірного характеру, що містяться в міжнародних міждержавних багатосторонніх договорах, то визначення МСВ як важливого фактору глобалізації є доктринально, нормативно, організаційно, наративно обґрунтованим і підтвердженим та праксеологічно продуктивним [13], а з додаванням факторів функціональності, технологічності, змістовності і конотаційності таке розуміння ролі і значення у глобалізаційних процесах може бути застосованим і до територіальних спільнот (громад), що уособлюють МСВ;

– по-п'яте, виходячи з міжнародно-правового «наповнення» інституту МСВ, це свідчить про становлення системи дихотомії локального і глобального чинників, більш того, в розумінні становлення процесів глобалізації та в контекстуалізації існування територіальних спільнот (громад), що переважно існують тільки через застосування інституту МСВ, вибудовується просторово-процесуальний ланцюжок, що дає розуміння прямих і опосередкованих зв'язків, що існують

між сучасними акторами міжнародних відносин, які відносяться до різних рівнів управління, а саме: «локально-топусний рівень» - «субрегіональний рівень» - «регіональний рівень» - «державний рівень» - «міждержавний рівень» - «глобальний рівень» - саме на цих наведених рівнях існують та функціонують органи публічної влади, включаючи й органи МСВ (на перших трьох рівнях), що об'єднані загальними завданнями і функціями в рамках профільної компетенції щодо забезпечення прав і свобод людини, починаючи з локального і завершуючи глобальним рівнями;

– по-шосте, мова йде про затвердження «людиноцентричності» та «людинорозмірності» в розумінні й оцінюванні всіх процесів, що проходять навколо процесів становлення, функціонування, розвитку і вдосконалення інституту МСВ та територіальних громад, причому як у національному, так і в міжнародному вимірюванні, коли і МСВ, і розвиток територіальних громад ототожнюються з існуванням, функціонуванням і розвитком прав і свобод людини на локальному рівні соціуму, коли людина: а) розуміє, відчуває і використовує МСВ як єдину природну сферу свого існування в умовах державно організованого соціуму, в якій тільки і можливо реалізувати свої екзистенційні права, але індивідуально і колективно з іншими членами територіальної спільноти; б) використовує колективне існування в межах територіальної громади і саму громаду як універсальний соціально-облігаторний механізм для реалізації своїх екзистенційних настанов, намагань, потреб, інтересів через своє індивідуальне ствердження в межах загальної і правової соціалізації, а також своє ствердження в межах групи і колективу (мікро-, мезо- і макро-) як активного члену локального соціуму.

Досліджуючи вплив локального і глобального чинників, що є дихотомічною квінтесенцією МСВ у глобальному конституціоналізмі, який сьогодні найбільш ефективно розуміє та нормативно вимірює глобалізацію, і особливо глобалізацію правову, - що, безумовно, впливає на стабільне існування та функціонування територіальної громади в сучасних умовах, - можна розкрити потенціал МСВ в умовах глобалізації.

Насамперед, відносно локального чинника слід особливо підкреслити роль саме територіальної спільноти (громади) у становленні особистості людини. Саме в її рамках відповідно до принципу «людиногідності» людина має право дивитися на світ через призму своїх здорових прагнень, інтересів, потреб й запитів, приймати за цінності те, що їм відповідає, формуючи систему таких ціннісних інтересів на локальному рівні свого існування, та облаштовуватися у своєму локальному житті, орієнтуючись на них. У цьому сенсі, на наш погляд, найбільш цікавим у профільному застосуванні виступає загальний феномен культури. Виявляючи в культурі номологічний (від грец. *nomos* - закон, *logos* - слово, вчення, наука), тобто такий, що має відношення до загальних законів природи [14], технологічний і ціннісний елементи, С.М. Халін обґрунтовано підкреслює, що їх «гуманістична характеристика ... передбачає відому розвиненість кожної складової частини і, перш за все, з точки зору їх ... відповідності благу людини завжди, звичайно, історично конкретного і тому тією чи іншою мірою відносного ... Сам гуманістичний підхід до культури і в культурі ми пов'язуємо зі зростанням, розвитком і, в кінцевому підсумку, переважан-

ням, по-перше, вищої значущості (цінності, бажаності) людини в самій сфері цінностей, витісненням із неї антигуманних протилюдських залежностей, а по-друге, з підпорядкуванням гуманізованому ціннісному компоненту двох інших (номологічного і технологічного - Авт.)» [15]. Економічне і юридичне забезпечення прав і свобод людини ґрунтується на вловлюванні провідними суб'єктами здорових прагнень, потреб, інтересів людей.

Ураховуючи той факт, що основним локальним колективним носієм культури та акультурації (*acculturare* - від лат. *ad* - до і *cultura* - утворення, розвиток) є процес взаємовпливу культур, сприйняття одним народом повністю чи частково культури іншого народу [16], а в нашому випадку - сприйняття локальною спільнотою глобальних цінностей (права людини у всьому їх розмаїтті, цінності демократії тощо), виступає територіальна спільнота (грумада), що складається з невизначеної кількості неперсоніфікованих суб'єктів, її роль у становленні, продукуванні, множинності, розвитку та вдосконаленні локального чинника не має альтернативи.

Не виникає заперечення у тому, що феномен територіальної спільноти, яка складається з людей, став не тільки одним із суттєвих факторів і трендів сучасної правової та демократичної державності, а й демонструє той факт, що така державність здійснюється на колективістських та колабораційно-технологічних засадах, демонструючи участь широких верств населення у формуванні та здійсненні публічної влади на різних її рівнях - публічної державної влади та публічної самоврядної (муніципальної) влади, а також на багатосторонньому співробітництві навколо питань реалізації такої форми публічної влади, що надає їй суттєву підтримку та формує її організаційно-технологічний потенціал через механізми демократичної участі (партисипаторна демократія).

Разом із тим слід погодитись із думкою М.О. Баймуратова в тому, що цей, здавалось б, суто локальний суб'єкт, який виникає на локальному рівні функціонування соціуму та включає до свого складу тільки жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці держави, що мають різний правовий стан (громадяни, іноземні громадяни, апатриди, біженці тощо), несе в собі потенційний заряд глобальності та впливає на неї суттєвим чином [17].

Висновки. Резюмуючи, можна дійти висновку, що МСВ як суто самоврядний інститут публічної влади характеризується не тільки могутнім гуманістичним, методологічним та гносеологічним, а й суттєвим державотворчим та глобалізаційним потенціалами - це детермінується такими чинниками:

- саме в межах МСВ фундаментальні цінності муніципальної демократії поєднуються із правами людини, причому саме в контексті їх сумісного генезису, системи, форм вираження, методів та ступенів реалізації і захисту, що підтверджує наукову якість доктринальних підходів відносно розуміння сутності локальної демократії і конституювання муніципальних прав людини, - тобто визнання прав людини та муніципальних прав людини як форми їх природного та єдиного технологічно можливого існування, функціонування та реалізації, а також як «альфи і омеги» сучасного державного розвитку і основоположного ідеалу побудови глобалізованого світу буде тільки підсилювати нормативно-принципові засади сучасної демократичної пра-

вової державності та міжнародного співтовариства держав, що активно існує, функціонує та вдосконалюється в умовах глобалізації;

- саме аксіологія муніципалізму генетично пов'язується з феноменом муніципальної влади, в основі якої знаходиться симбіоз муніципально-правової теорії та практики, що також підкреслює доброякісність та конструктивність доктринального підходу до інституціоналізації МСВ як рівня публічної влади в державі - отже, феноменологія публічної влади (державної та самоврядної /муніципальної/) тільки вирає від присутності самоврядної влади, що генерується територіальними громадами, які формують територіальну строму (основу) держави, що розвивається на демократичних засадах, таким чином детермінуючи формування і розвиток демократичної міжнародної спільноти держав, яка функціонує відповідно до настанов загальнознайомих принципів та норм міжнародного права;

- саме МСВ напряму сприяє розвитку в кожній конкретній людині-члені територіальної спільноти відповідного переліку основоположних вад - це свобода, солідарність, рівність, моральність, альтруїзм, самоорганізація, самодисципліна, самовідповідальність, субсидіарність, що є не тільки сенсоутворюючими, змістовноутворюючими і системноутворюючими цінностями демократії, прав людини та сучасного муніципалізму, але вони є одночасно характерними ознаками цих явищ, що сходяться в центрі та просторі їх реалізації - МСВ та його первинна суб'єктна основа - територіальна громада, - отже, можна сміливо і обґрунтовано стверджувати, що саме МСВ виступає тим соціальним простором, в рамках якого можливо виховувати наведені характеристики людини та її груп і колективів, асоціацій, а територіальні громади та їх члени-жителі відповідних територій є основними носіями зазначених соціальних цінностей - причому в умовах глобалізації таке значення наведених суб'єктів тільки зростає та підсилюється суб'єктно-об'єктивними і територіально-просторовими характеристиками;

- всі наведені об'єкти, що функціонують в межах МСВ, - демократія (в нашому розумінні - пряма, представницька, партисипаторна (демократія участі), а також можливість застосування на локальному рівні функціонування соціуму деліберативної (дорадчої), агрегативної (демократія через голосування - демократія плюралізму) та агональної (демократія ідентичності) форм демократії тощо. - Авт.), права людини (в різних їх проявах та видах. - Авт.) і сучасний муніципалізм - є об'єктами міжнародно-правового регулювання та регламентації через норми міжнародного права договірного характеру, що містяться в міжнародних міждержавних багатосторонніх договорах, тож визначення МСВ як важливого фактору глобалізації є доктринально, нормативно, організаційно, наративно обґрунтованим і підтвердженим та праксеологічно продуктивним, - а з додаванням факторів функціональності, технологічності, змістовності і конотаційності таке розуміння ролі і значення в глобалізаційних процесах може бути застосованим і до територіальних спільнот (громад), що уособлюють МСВ;

- виходячи з міжнародно-правового «наповнення» інституту МСВ, що напряму свідчить про становлення системи дихотомії локального і глобального чинників, - більш того, в розумінні становлення процесів

глобалізації та в контекстуалізації існування територіальних спільнот (громад), що переважно існують тільки через застосування інституту МСВ, - вибудовується просторово-процесуальний ланцюжок, що дає розуміння прямих і опосередкованих зв'язків, що існують між сучасними акторами міжнародних відносин, які відносяться до різних рівнів управління, а саме: «локально-топусний рівень» - «субрегіональний рівень» - «регіональний рівень» - «державний рівень» - «міждержавний рівень» - «глобальний рівень» - саме на цих наведених рівнях існують та функціонують органи публічної влади, включаючи й органи МСВ (на перших трьох рівнях), що об'єднані загальними завданнями і функціями в рамках профільної компетенції щодо забезпечення прав і свобод людини, починаючи з локального, і завершуючи глобальним рівнями;

— саме в межах МСВ мова йде про затвердження «людиноцентричності» та «людинорозмірності», розуміння й оцінювання всіх процесів, що проходять навколо процесів становлення, функціонування, розвитку і вдосконалення інституту МСВ та територіальних громад, причому як у національному, так й у міжнародному вимірюванні, коли і МСВ, і розвиток територіальних громад ототожнюються з існуванням, функціонуванням і розвитком прав і свобод людини на локальному рівні соціуму, коли людина: а) розуміє, відчуває і використовує МСВ як єдину природну сферу свого існування в умовах державно організованого соціуму, в якій тільки і можливо реалізовувати свої екзистенційні права, але індивідуально і колективно з іншими членами територіальної спільноти; б) використовує колективне існування в межах територіальної громади і саму громаду як універсальний соціально-облігаторний механізм для реалізації своїх екзистенційних настанов, намагань, потреб, інтересів через своє індивідуальне ствердження в межах загальної і правової соціалізації, а також своє ствердження в межах групи і колективу (мікро-, мезо- і макро-) як активного члену локального соціуму.

Література

1. Баймуратов М.О. Організаційно-правові форми забезпечення місцевими радами народних депутатів співробітництва споріднених міст : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса : ОГУ, 1993. 176 с.
2. Баймуратов М.О. Міжнародне співробітництво органів місцевого самоврядування України : дис. ... докт. юрид. наук. Одеса : ОГУ, 1996. 498 с.
3. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Баймуратов М.О. Місцеве самоврядування як загальний спадок людської цивілізації та феномен сучасного

світового конституціоналізму. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2009. № 4-5. С. 38-47.

5. Баймуратов М. Місцеве самоврядування як фактор інтернаціоналізації національного та конституціоналізації міжнародного правопорядків. *Юридичний журнал*. 2011. № 2. С. 46-53.
6. Баймуратов М.О. Місцеве самоврядування як суб'єкт пара геополітики. *Вісник Львівського університету. Серія міжнародні відносини*. 2013. Вип. 32. С. 166-175.
7. Баймуратов М.О. Територіальна громада та органи місцевого самоврядування України у локальній системі зовнішньоекономічної діяльності. Одеса : Фенікс, 2017. 216 с.
8. Баймуратов М.О. Роль юридичної служби органу місцевого самоврядування в формуванні та функціонуванні правового простору локальної демократії. Одеса : Фенікс, 2018. 328 с.
9. Могілевський В.С. Роль місцевого самоврядування в становленні національного та глобального конституціоналізму: питання взаємодії та ефективності : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. 211 с.
10. Баймуратов М.О., Васильєв Є.О. Територіальна громада та органи місцевого самоврядування України у локальній системі зовнішньоекономічної діяльності. Одеса : Фенікс, 2017. С. 18.
11. Європейська хартія місцевого самоврядування 1985 року / Рада Європи, 2010. 16 с.
12. Батанов О.В. Аксіосфера сучасного муніципалізму: політичні та правові аспекти. *Вісник Донецького національного університету. Сер.: Політичні науки*. 2016. С. 7.
13. Могілевський В.С. Роль місцевого самоврядування в становленні національного та глобального конституціоналізму: питання взаємодії та ефективності : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2019. С. 147.
14. Номологический / Национальная психологическая энциклопедия. URL : <https://vocabulary.ru/termin/nomologicheskii.html>.
15. Халин С.М. Культура: знания, технологии, ценности (знания, воления, умения - гуманистический подход). *Первый Российский философский конгресс. Т. VI. Философия культуры*. Санкт-Петербург, 1997. С. 195-196.
16. Акультурація. *Вікіпедія. Вільна енциклопедія*. URL : <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%8C%D1%82%D1%83%D1%80%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>.
17. Баймуратов М.О. Територіальна громада та органи місцевого самоврядування України у локальній системі зовнішньоекономічної діяльності. Одеса : Фенікс, 2017. С. 21.

Баймуратов М. О.,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України

Юрченко М. М.,
кандидат політичних наук, доцент

СТРУКТУРА ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Бакумов О. С.

У статті подається аналіз структури інституту конституційно-правової відповідальності держави. Наголошується, що процес оформлення інституту конституційно-правової відповідальності держави в Україні не є на сьогодні завершеним. Свідченням тому є слабкість таких елементів зазначеного інституту, як процедурно-процесуального складника, брак визначеності у співвідношенні адміністративних і судових (процесуальних) елементів у процесі реалізації конституційно-правової відповідальності держави, незавершеність юридизації системи конституційно-правових санкцій у сфері відповідальності держави.

Визначено, що основними видами юридичної відповідальності держави слід визнати: за сферою прояву: позитивну та негативну відповідальність; за суб'єктом прояву: відповідальність перед особою, суспільством, нинішніми та майбутніми поколіннями; залежно від наявності судової чи позасудової інстанції настання і визначення: судову та позасудову відповідальність; залежно від повноти процесуально-правової забезпеченості: процесуально забезпечену та процесуально недостатньо забезпечену; залежно від нормативно-правового рівня фіксації: передбачені конституційними та/або законодавчими нормами; залежно від наявності чи відсутності власної вини: відповідальність власне держави та відповідальність держави за дії державних органів чи їх посадових осіб.

З'ясовано, що конституційно-правовими санкціями як елементом інституту конституційно-правової відповідальності держави є лише конституційно-правові загалом ознакою санкції.

Ключові слова: юридична відповідальність держави, конституційно-правові відносини, принципи самозобов'язування держави, конституційно-правові режими функціонування держави.

В статті дається аналіз структури інституту конституційно-правової відповідальності. Отзначається, що процес оформлення інституту конституційно-правової відповідальності в Україні не являється на сьогодні завершеним. Свідченням тому являється слабкість таких елементів зазначеного інституту, як процедурно-процесуальної складової, відсутність визначеності у співвідношенні адміністративних і судових (процесуальних) елементів у процесі реалізації конституційно-правової відповідальності держави, незавершеність юридизації системи конституційно-правових санкцій у сфері відповідальності держави.

Визначено, що основними видами юридичної відповідальності держави слід визнати: за сферою прояву: позитивну та негативну відповідальність; за суб'єктом прояву: відповідальність перед особою, суспільством, нинішніми та майбутніми поколіннями; залежно від наявності судової чи позасудової інстанції настання і визначення: судову та позасудову відповідальність; залежно від повноти процесуально-правової забезпеченості: процесуально забезпечену та процесуально недостатньо забезпечену; залежно від нормативно-правового рівня фіксації: передбачені конституційними та/або законодавчими нормами; залежно від наявності чи відсутності власної вини: відповідальність власне держави та відповідальність держави за дії державних органів чи їх посадових осіб.

предусмотренные конституционными и/или законодательными нормами; в зависимости от наличия или отсутствия собственной вины: ответственность собственно государства и ответственность государства за действия государственных органов или их должностных лиц.

Выяснено, что конституционно-правовыми санкциями как элементом института конституционно-правовой ответственности являются лишь конституционно-правовые по отраслевому признаку санкции.

Ключевые слова: юридическая ответственность государства, конституционно-правовые отношения, принципы самообязанности государства, конституционно-правовые режимы функционирования государства.

The article analyzes the structure of the institute of constitutional and legal responsibility of the state. It is emphasized that the process of registration of the Institute of Constitutional Legal Liability of the State in Ukraine is not yet complete. This is evidenced by the weakness of such elements of the said institute as: procedural and procedural component, lack of certainty in the ratio of administrative and judicial (procedural) elements in the process of realization of the constitutional and legal responsibility of the state, incompleteness of the legalization of the system of constitutional and legal sanctions in the sphere of state responsibility.

It is determined that the main types of legal responsibility of the state should be recognized: by area of manifestation: positive and negative responsibility; the subject of the manifestation: responsibility to the individual, society, present and future generations; depending on the existence of a judicial or extrajudicial instance, the onset and determination of: judicial and extrajudicial liability; depending on the completeness of procedural legal support: procedurally secured and procedurally insufficient; Depending on the legal level of fixation: provided by the constitutional and/or legislative norms; depending on the presence or absence of their own guilt: responsibility of the state itself and responsibility of the state for actions of state bodies or their officials. It has been found out that constitutional-legal sanctions, as an element of the institution of constitutional-legal responsibility of the state, are only constitutional-legal according to the sectoral feature of the sanction. All other sanctions that have a different sectoral nature and go beyond the substantive limits of constitutional law cannot be regarded as a structural element of the institution of constitutional and legal responsibility of the state.

Attention is drawn to the fact that a thorough scientific understanding of the structural features of the constitutional and legal responsibility of the state should serve the practical purposes of ordering and systematization in the constitutional and legal regulation of the said institute in the system of constitutional law institutions in order to optimize the institutional capacity of the state's legal capacity.

Key words: legal responsibility of the state, constitutional-legal relations, principles of self-binding state, constitutional-legal regimes of functioning of the state.

Бакумов О. С., 2019

Постановка проблеми та її актуальність. Зовнішньою формою функціонування конституційно-правової відповідальності держави є її існування як окремого інституту конституційного права. В цій іпостасі вона виявляється сукупністю конституційно-правових норм, що визначають її підстави, порядок реалізації та конституційно-правові санкції. Означений інститут також є складним комплексом конституційно-правових норм, що прямо чи опосередковано регулюють питання юридичної відповідальності держави у площині конституційно-правових відносин. Тому осердям означеного інституту є норми, розміщені в Конституції держави, хоча лише цими нормами згаданий інститут не вичерпується, адже конституційне право має в своєму «арсеналі» чимало й інших джерел, зокрема законів, що так чи інакше конкретизують, розвивають, продовжують конституційні норми щодо юридичної відповідальності держави.

У питанні визначення структури цього інституту досі бракує чіткості й визначеності, що здебільшого зумовлене загальною неусталеністю генерального інституту конституційно-правової відповідальності в конституційному праві України як галузі права. Натепер можна стверджувати як про концептуальну (доктринальну), так і про нормативно-правову незавершеність оформлення інституту конституційно-правової відповідальності держави в системі інститутів конституційного права України.

Вирішуючи питання структурування цього інституту на складники (компоненти), слід, вочевидь, виходити із загального розуміння структури інституту конституційного права, що доктринально опрацьовується в межах теорії юридичної відповідальності та в теорії конституційного права, а також поєднувати такий концептуальний підхід із розкриттям специфіки елементів саме інституту конституційно-правової відповідальності держави, враховуючи специфічність суб'єкта такої відповідальності, підстав і порядку її застосування, санкцій тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній конституційно-правовій науці питання структурування інститутів конституційного права стали предметом досліджень Л.В. Андріченко, В.О. Виноградова, Н.М. Колосової, О.В. Олькіної, В.Л. Федоренка, О.В. Чепуса, С.М. Шабуневич та інших.

В юридичній літературі визначаються такі загальні ознаки правового інституту: наявність єдності правових норм; відносна відособленість у певних частинах (розділах) нормативного правового акту; спрямованість на врегулювання певного виду суспільних відносин. Цей інститут є структурною одиницею системи права, яка слідує за підгалузям права. При цьому інститут юридичної відповідальності є основою всієї системи права, з його допомогою забезпечується дія різних правових приписів, регулюються й охороняються суспільні відносини. На макрорівні сукупність галузевих інститутів юридичної відповідальності утворює міжгалузеве утворення - міжгалузевий інститут права [1].

Мета статті полягає у розкритті особливостей структури інституту конституційно-правової відповідальності держави в межах науки конституційного права.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день в науці конституційного права зустрічається декілька підходів до виокремлення й аналізу структури інституту в межах цієї галузі права. Вони багато в чому виявляються похідними від наукових уявлень про інститути конституційного права загалом. Здебільшого на науко-

во-методологічному рівні виокремлюють три аспекти структури будь-якого об'єкта: кількість складників; порядок їх розташування; характер залежності між ними [2]. З цього ж погляду складний правовий інститут складається з кількох взаємопов'язаних субінститутів, а ті - з окремих правових норм. У цьому сенсі конституційно-правовий інститут відповідальності держави слід розглядати як елемент комплексного правового інституту відповідальності держави, а той у свою чергу - як складник міжгалузевого інституту юридичної відповідальності. При цьому критеріями структурування такого інституту є галузевий і суб'єктний. За галузевим критерієм автор виокремлює у системі конституційного права інститут конституційно-правової відповідальності, а за суб'єктним критерієм цей же інститут розкладає на кілька складників, де однією з них є інститут конституційно-правової відповідальності держави, хоча і цей інститут може бути розкладний на певну систему складників [3, с. 57].

Варто відразу зробити застереження щодо співвідношення понять «конституційно-правова відповідальність держави» та «інститут конституційно-правової відповідальності держави». Ці два поняття є близькими, проте не тотожними за змістом. Якщо поняття відповідальності вказує на певну об'єктивну специфіку суспільних відносин у сфері цього виду юридичної відповідальності, то поняття інституту конституційно-правової відповідальності - на особливість внутрішньої побудови, організації та взаємодії норм і їх сукупностей у межах певного конгломерату конституційно-правових норм, а саме тих із них, які опосередковують відносини у сфері конституційно-правової відповідальності держави як суб'єкта права.

Із точки зору А.О. Кондрашова, структуру конституційно-правової відповідальності складають підстави, заходи, суб'єкти, інстанції і процедури реалізації цієї відповідальності [4]. Іноді в конституційно-правовій науці називають дещо ширше коло структурних елементів конституційно-правової відповідальності: сукупність конституційно-правових норм, що закріплюють конституційно-правові делікти; конституційно-правові санкції і принципи їх застосування; коло суб'єктів, уповноважених їх застосовувати; процедура застосування таких санкцій [5]. Також іноді у структурі конституційно-правової відповідальності виокремлюють норми, що регулюють підстави настання цієї відповідальності; норми, що встановлюють склади конституційно-правових деліктів; норми, що встановлюють заходи державного примусу; норми, що встановлюють порядок притягнення до конституційно-правової відповідальності, призначення покарання, виконання покарань тощо [6, с. 129-130].

У колективній монографії «Інститути конституційного права» її автори стверджують, що інститути в рамках конституційного права є системою взаємопов'язаних елементів, що не заважає їх будові в рамках певної ієрархічної послідовності [7, с. 9]. У структурному плані інститут конституційного права, на думку О.Є. Постнікова, є сукупністю закріплених у законодавстві правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини у сферах організації публічної влади, основ правового статусу особистості та устрою держави [8].

З точки зору В.Л. Федоренка, інститут конституційного права України, як і будь-яка інша конституційна система (підсистема), має свою внутрішню побудову.

При цьому, на думку вченого, йдеться «не про довільну, а про систематизовану сукупність норм права, об'єднаних у складі інституту права. У цьому сенсі інститут права є підсистемою права, передбачає наявність її внутрішньої структури, обов'язковими елементами якої є: а) структурні елементи інституту права; б) система юридичних зв'язків між ними і їх характер».

Відповідно до широти охоплення предметної проблематики можна виокремити вузьке та широке тлумачення структури цього інституту. У рамках вузького тлумачення інститут конституційно-правової відповідальності держави структурно зображується як сукупність і внутрішньо закономірна упорядкованість розташування конституційно-правових норм, які опосередковують відносини у сфері конституційно-правової відповідальності держави. В цій інтерпретації основним елементом структури означеного інституту виступають відповідні галузеві норми, які регулюють відносини конституційно-правової відповідальності держави як суб'єкта правовідносин.

У рамках широкого правотлумачення структуру інституту конституційно-правової відповідальності держави складають відповідні норми конституційного права, а також відносини між ними і їх характер. Крім того, в рамках широкого правотлумачення інститут конституційно-правової відповідальності держави може розглядатися в статичному та в динамічному вимірах. Так, у статичному розрізі він є сукупністю певних норм і підінститутів конституційного права, а в рамках динамічного виміру - процесом невинного розвитку, оновлення, функціонування конституційно-правових норм, які опосередковують конституційно-правову відповідальність держави, внаслідок яких цей інститут набуває ознак рухомості [9].

На думку В.Л. Федоренка, основними компонентами структури інституту конституційного права України є нормативний зміст інституту конституційного права України як цілісної юридичної категорії; принципи існування та дієвості інституту конституційного права України; функції інституту конституційного права України; конституційно-правовий статус учасників правовідносин, які регулюються нормами інституту конституційного права України (права й обов'язки основних інституціоналізованих суб'єктів, організаційно-правові форми їх діяльності тощо); конституційно-правовий режим інституту конституційного права України; гарантії реалізації інституту конституційного права України [10, с. 44].

Сутність структури інститутів конституційного права України визначається змістом запропонованих складників (компонентів) цієї структури. На думку автора, елементом конституційно-правової відповідальності держави не є і не може бути її конституційно-правовий статус, адже така відповідальність навпаки є елементом означеного статусу. Натомість конституційно-правовий статус держави зазвичай охоплює сукупність прав, обов'язків і відповідальності держави у сфері конституційно-правових відносин. Тому розгляд конституційно-правового статусу як елемента конституційно-правової відповідальності держави автор вважає хибним підходом.

Першоосновою будь-якого інституту конституційного права України і визначальним складником його структури є нормативний зміст цього інституту. Він складається з норм Конституції України та інших актів

конституційного права, які опосередковують конституційно-правові відносини щодо юридичної відповідальності України. При цьому в юридичній науці встановлено безпосередній та опосередкований способи встановлення такої відповідальності держави. Безпосередній спосіб об'єктивований у конституційних нормах про відшкодування завданої державою та її органами шкоди. Опосередкований спосіб передбачає встановлення певних універсальних принципів, які відображають внутрішні властивості держави як правового устрою та принципи взаємовідносин держави і особистості, та спеціальних, серед яких виокремлюють принципи самозобов'язування держави, які закріплюють законодавчі обмеження активності держави стосовно особи шляхом запровадження обов'язків держави щодо забезпечення і захисту прав особи; принципи-гарантії, які встановлюють відповідальність державних органів і посадових осіб із дій, що порушують права людини; принципи-правомочності, які закріплюють права людини щодо захисту її прав і свобод [11, с. 14].

Важливе місце серед конституційно-правових норм, які складають структуру інституту конституційно-правової відповідальності держави, становлять норми, що опосередковують підстави її настання. Так, усталеною для конституційного права традицією є виокремлення серед таких норм правил, які опосередковують нормативні (конституційно-правові) та фактичні підстави цієї відповідальності. Конституційно-правовою підставою відповідальності завжди буде наявність відповідної конституційно-правової норми (декількох норм), які передбачають можливість, умови притягнення та санкції (міри) конституційно-правової відповідальності. Нормативною основою конституційно-правової відповідальності є конституційне та законодавче закріплення фактичних неправомірних дій, у разі скоєння яких і настає конституційно-правова відповідальність. Фактичною підставою виникнення конституційно-правової відповідальності є конституційний делікт, скоєний суб'єктом конституційно-правових відносин [12, с. 10].

Деякі автори, як В.О. Виноградов, пропонують розглядати три підстави конституційно-правової відповідальності: 1) нормативну; 2) фактичну; 3) процесуальну [13, с. 42-47]. У цьому сенсі нормативною підставою конституційно-правової відповідальності держави виступатиме сукупність конституційно-правових норм, що встановлюють відповідальність держави за дії чи бездіяльність, які порушують права і свободи фізичних та/або юридичних осіб, а також ті, що закріплюють обов'язки держави щодо їх захисту і забезпечення. Фактичною підставою конституційно-правової відповідальності держави тут будуть конкретні дії та/чи бездіяльність державних органів та/чи їх посадових осіб, які призвели до порушення прав і свобод людини і громадянина, конституційного правопорядку, інших конституційних цінностей. Процесуальною підставою для конституційно-правової відповідальності держави є встановлення уповноваженим суб'єктом у спеціальному правозастосовному акті (судовому чи позасудовому) форм і заходів конституційно-правової відповідальності держави за конкретне правопорушення у сфері конституційно-правових відносин.

Натепер «інститут позасудового, а тим паче добровільного відшкодування шкоди, завданої діями органів влади, в Україні відсутній. Відсутній навіть чіткий і про-

зорий концептуальний підхід до його функціонування. Також проблема полягає в тому, що в деяких випадках особа не може реалізувати своє право, оскільки відсутній механізм його реалізації. Часто не відшкодовується шкода особам, права і інтереси яких були порушені внаслідок неналежного виконання своїх обов'язків службовими та посадовими особами органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Органи влади приймають рішення про скасування незаконних рішень посадових і службових осіб без призначення виплати відповідної компенсації постраждалим. Тобто, зараз процедура прийняття, скасування та застосування примусу до прийняття індивідуальних актів не завжди передбачає відшкодування шкоди, завданої дією незаконного індивідуального акту. Окрім того, нинішній стан справ у сфері відшкодування шкоди передбачає можливість невиплати коштів після прийняття рішення про її відшкодування» [14, с. 16]. Тож варто погодитися з висновком С. Яремчук у тому, що з метою усунення відповідної прогалини варто було б розробити спеціальний закон [15], в якому необхідно передбачити процедуру притягнення держави до відповідальності зокрема і за ухилення від виконання судових рішень про стягнення з неї коштів на користь третіх осіб.

Іншим важливим складником структури інституту конституційно-правової відповідальності держави є принципи функціонування зазначеного правового інституту. Тут слід виокремити дві великі групи принципів. З одного боку, це принципи, що опосередковують керівні, визначальні ідеї щодо функціонування держави, її органів і посадових осіб, а також основні принципи юридичної відповідальності як комплексного інституту правової системи держави. З іншого боку, це спеціально-юридичні принципи, що опосередковують саме спеціальні керівні настанови щодо застосування конституційно-правової відповідальності держави. З-поміж основних принципів конституційно-правової відповідальності держави автор виокремлює принципи конституційності, законності, пріоритету прав людини, верховенства права, невідворотності юридичної відповідальності тощо.

Щодо спеціальних принципів конституційно-правової відповідальності держави, то тут слід назвати принципи народного суверенітету, гуманізму, підзвітності і підконтрольності державної влади, відшкодування державою завданої її органами і посадовими особами шкоди тощо. Якщо погодитися з висновком В.Л. Федоренка в тому, що «принципи інститутів конституційного права України є поліфункціональними і визначають керівні ідеї, покладені в основу того чи іншого інституту конституційного права України; загальні засади функціонування таких інститутів; правові основи діяльності й поведінки учасників конституційно-правових відносин, урегульованих нормами того чи іншого інституту конституційного права тощо» [2], то варто визнати і їхню особливість у розрізі функціонування інституту конституційно-правової відповідальності держави. Ці принципи прямо чи евентуально позначені в нормах Конституції України та/або виводяться зі змісту її положень, знаходять прояв і конкретизацію в поточному законодавстві, правових позиціях Конституційного Суду України, змістовно насичують законодавчий механізм гарантування реальності та ефективності згаданого інституту.

Ще одним складником конституційно-правового інституту відповідальності держави є його функції.

Це групи норм конституційного права України, які визначають основні напрями і види впливу цього інституту конституційного права на суспільні відносини, які є предметом їх правового регулювання. Як зауважує В.Л. Федоренко, «важливість цього структурного компоненту інституту є очевидною, тому що кожен окремо взятий інститут конституційного права є нормативним виміром окремого виду чи підвиду функцій цієї галузі права». Адже конституційно-правова відповідальність є функціональним інститутом конституційного права [16, с. 79].

У науці конституційного права зазвичай виокремлюють чотири провідних функції конституційно-правової відповідальності: 1) охоронна - упорядковує конституційні правовідносини та формує правомірну поведінку їх учасників, що сприяє підтриманню режиму конституційної законності, стабільності політичної системи, дотриманню прав та свобод людини і громадянина; 2) превентивна (виховна) - направлена на недопущення порушення конституційно-правових норм і розвитку протиправних відносин. Зокрема, конституційні обов'язки та заборони, погроза застосуванням конституційних санкцій виключають можливість вчинення деліктів; 3) каральна (репресивна) - реалізується у випадку скоєння конституційних деліктів та полягає у застосуванні заходів примусового державного впливу (при цьому часто виконання каральної функції спричиняє реалізацію каральних функцій інших видів юридичної відповідальності, що пов'язано із наділенням деяких суб'єктів конституційних правовідносин імунітетами); 4) компенсаційна (відновна) - пов'язана з усуненням правопорушень і вжиттям заходів із забезпечення належного функціонування державного апарату, реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина [16, с. 79].

Якщо реінтерпретувати зміст означених функцій конституційно-правової відповідальності держави, то вони, на думку автора, будуть такими: 1) охоронна - упорядковує конституційні правовідносини та формує правомірну поведінку держави як суб'єкта права, сприяє підтриманню режиму конституційної законності, стабільності політичної системи, дотримання прав та свобод людини і громадянина в діяльності держави, її органів і посадових осіб; 2) превентивна (виховна) - скерована на недопущення порушення конституційно-правових норм і виникнення протиправних відносин за участю держави; 3) каральна (репресивна) - реалізується у випадку скоєння конституційних деліктів і полягає у застосуванні заходів примусового державного впливу на державу як на суб'єкта права, призводить до стягнень та інших соціально несприятливих для держави наслідків, обмежень у вільному розпорядженні державою наявними у неї ресурсами, коштами, а також до інших обмежень конституційно-правового характеру, що має негативні наслідки для держави як суб'єкта конституційно-правових відносин; 4) компенсаційна (відновна) - пов'язана з усуненням державою наслідків, вчинених нею, її органами та/або посадовими особами цих органів правопорушень і вжиттям заходів із забезпечення належного функціонування державного апарату, реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, усунення перешкод для їх реалізації, забезпечення захисту з боку держави.

За концептуальним підходом В.Л. Федоренка до структурних компонентів інституту конституційно-пра-

вової відповідальності держави слід віднести відповідні конституційно-правові режими функціонування держави [2], що здається автору слушним з огляду на нетотожність умов та порядку здійснення державної влади за ординарного та особливого конституційних режимів. Якщо у підході згаданого автора «під конституційно-правовим режимом як складником структури інститутів відповідної галузі права слід розуміти настання передбачуваного і бажаного стану неухильного дотримання та виконання учасниками конституційно-правових відносин нормативних положень того чи іншого інституту конституційного права, особливо в частині їх прав і обов'язків за умови об'єктивації цих положень у чинному конституційному законодавстві України» [2], то в авторській інтерпретації під особливими конституційно-правовими режимами пропонується розуміти особливі порядки забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на територіях, у межах яких запроваджуються відповідні режими, що мають обмежений у часі, просторі та за колом осіб характер, передбачають істотні правообмеження щодо здійснення прав і свобод людини та громадянина, а також тягнуть суттєві зміни в організації та функціонуванні системи державної влади, відмінні від звичайних (ординарних) умов, встановлених Конституцією та законами України.

До числа особливих правових режимів віднесені надзвичайні (надзвичайного стану, воєнного стану, надзвичайної екологічної ситуації) та гібридні режими (режими АТО, ТОТ, ООС, зони відчуження довкола ЧАЕС). Основна відмінність між ними полягає в конституціалізації перших, які передбачають відступ держави від забезпечення низки конституційних прав і свобод людини та громадянина, та другими, які передбачають якісно менше обмеження людей у правах та викликані екстраординарними обставинами, безпосередньо не передбаченими Основним Законом України. Юридична відповідальність держави в умовах нормального та особливого (зокрема за надзвичайного або гібридного) конституційно-правового режиму не може бути тотожною, оскільки за умов особливого правового режиму відбувається обмеження у правах певного кола фізичних та юридичних осіб, модифікується як система державної влади, умови їх функціонування, так і характер взаємовідносин із фізичними та юридичними особами внаслідок збільшення кількості правообмежень і заборон у життєдіяльності останніх.

Зокрема, в умовах особливого конституційно-правового режиму держава бере на себе додаткові позитивні конституційно-правові зобов'язання, має виконувати, поряд зі звичайними, ще й додаткові правові зобов'язання, відповідаючи за їх належне виконання перед особою та суспільством загалом. Йдеться про виникнення у держави в умовах дії особливих правових режимів підвищеної конституційно-правової відповідальності, зумовленої накладенням додаткових правообмежень і заборон у сфері прав і свобод людини та громадянина, виникненням у держави нових (додаткових, хоч і строкових) конституційно-правових зобов'язань, належне виконання чи невиконання яких має зумовлювати додаткову конституційно-правову відповідальність поряд із відповідальністю, яку несе держава за ординарних умов свого конституційного функціонування.

Що стосується такого компоненту як гарантії конституційно-правової відповідальності держави, то тут

автор вказує на те, що гарантування за сучасних умов є невід'ємною умовою дієвості, реалістичності та ефективності будь-якого інституту конституційного права. Якщо ж мова заходить про такий відносно новий інститут конституційно-правової відповідальності, яким є інститут конституційно-правової відповідальності держави, то його гарантування полягає у свідомому створенні державою як суб'єктом права та безпосередньо народом як єдиним джерелом влади і носієм суверенітету сукупності таких нормативно-правових, організаційних та ідеологічних умов, за яких конституційно-правова відповідальність держави реалізується безперешкодно, невідворотно, на засадах гуманізму, пріоритету прав людини, верховенства права тощо.

На думку автора, гарантії конституційно-правової відповідальності держави тісно пов'язані із гарантіями реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина. Як зазначають П.М. Рабінович і М.І. Хавронюк, «гарантії реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина - це умови та засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист зазначених прав, є запорукою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносини тих обов'язків, які покладаються на них із метою реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина» [17, с. 246]. З цього погляду гарантії конституційно-правової відповідальності держави - це сукупність умов і засобів, принципів і норм, які забезпечують реалізацію цієї відповідальності як невід'ємного складника гарантування прав і свобод людини та громадянина. Гарантії цієї відповідальності можна розглядати як матеріальні і процесуальні, організаційні та нормативні, економічні, соціальні, політичні та ідеологічні (духовні) тощо [18, с. 305-313]. На сьогодні можна спостерігати загальну неусталеність, слабкість гарантій конституційно-правової відповідальності держави, їхню нерозвинутість як у системі державного управління, так і в системі прямих і зворотних зв'язків влади із громадянами.

Нерозвинутими автору здаються і власне спеціальні-юридичні гарантії реалізації конституційно-правової відповідальності держави, до яких, згідно із концептуальним підходом М.В. Вітрука, слід віднести конкретизацію меж прав та обов'язків держави як суб'єкта права; встановлення юридичних фактів, з якими пов'язується реалізація такої відповідальності; визначеність процедурно-процесуальних форм реалізації такої відповідальності тощо [18, с. 314]. Якщо «у більшості законів України гарантії тих чи інших інститутів конституційного права України, втілені в цих законах, об'єктивовані в самостійних статтях і розділах» [2], то у випадку конституційно-правової відповідальності держави в Україні про це говорити зарано.

Структурування інституту конституційно-правової відповідальності держави може бути здійснено не лише за специфікою розташування та характером зв'язку відповідних конституційно-правових норм, але і за предметними сферами прояву такої відповідальності та спрямованістю відповідного регулювання. Так, залежно від особливостей механізму (процедури, процесу) реалізації конституційно-правової відповідальності можна умовно розділити на такі види: відповідальність, що реалізується у судовому порядку; конституційно-правова відповідальність у формі прийняття рішення компетентним органом, який не є органом судової влади; конститу-

ційно-правова відповідальність у вигляді застосування форм безпосереднього народовладдя (наприклад, вибори чи референдум) [19, с. 552].

Конституційно-правова відповідальність держави як інститут конституційного права може також структуруватися у вигляді позитивної та негативної відповідальності. При цьому негативна відповідальність держави може бути розглянута в єдності двох структурних складників: відновлювально-компенсаційного та репресивно-карального. Залежно від предметної сфери негативна відповідальність держави може бути відповідальністю за порушення основ конституційного ладу; конституційних прав і свобод людини та громадянина; у сфері адміністративно-територіального устрою; у сфері здійснення управління державними справами тощо.

Відповідно до критичного аналізу наведених класифікаційних підходів до осмислення цього правового феномену основними видами юридичної відповідальності держави слід визнати: за сферою прояву: позитивну та негативну відповідальність; за суб'єктом прояву (перед ким конкретно держава несе відповідальність): відповідальність перед особою, суспільством, нинішніми та майбутніми поколіннями; залежно від наявності судової чи позасудової інстанції настання і визначення: судову та позасудову відповідальність; залежно від повноти процесуально-правової забезпеченості: процесуально забезпечену та процесуально недостатньо забезпечену (чи незабезпечену); залежно від нормативно-правового рівня фіксації: передбачені конституційними та/або законодавчими нормами; залежно від наявності чи відсутності власної вини: відповідальність власне держави (як цілісного апарату) та відповідальність держави за дії державних органів чи їх посадових осіб (субсидіарну).

Автор звертає увагу і на місце санкцій у структурі інституту конституційно-правової відповідальності держави. Тут слід зробити три важливих застереження. По-перше, без наявності санкцій ані конституційно-правова відповідальність, ані відповідний правовий інститут, який її регулює, не є повними, завершеними, цілісними й реалістичними, дієвими. Тобто, санкції у структурі конституційно-правової відповідальності держави є таким самим обов'язковим елементом, як і відповідальності будь-якого іншого суб'єкта конституційно-правової відповідальності.

По-друге, санкції конституційно-правової відповідальності зовсім не обов'язково повинні міститися в конституційно-правовій нормі, а можуть розміщуватися в інших галузевих санкціях, що пов'язано з особливостями галузі конституційного права [20, с. 10]. З цієї точки зору конституційно-правовими санкціями як елементом інституту конституційно-правової відповідальності держави є лише конституційно-правові за галузевою ознакою санкції. Всі інші санкції, які мають іншу галузеву природу і виходять за предметні межі конституційного права, не можна розглядати в якості структурного елемента інституту конституційно-правової відповідальності держави.

По-третє, санкції конституційно-правової відповідальності держави не вичерпуються санкціями ретроспективного характеру, як вважає Н.М. Колосова [21, с. 110]. З огляду на двоєдину - позитивну і негативну природу такої відповідальності - вони можуть мати як перспективний, так і ретроспективний характер. Тому

є підстави розглядати санкції у структурі інституту конституційно-правової відповідальності держави як складника структури цього правового інституту, який складається з конституційно-правових норм, що є заходами державного (позитивного та негативного) впливу, застосовуються спеціально уповноваженими суб'єктами до держави внаслідок вчинення нею (відповідальність у разі вини самої держави), її органами та/або посадовими особами (відповідальність без вини самої держави) конституційно-правового делікту, і виражаються у певних юридичних наслідках, які настають для держави як цілісного суб'єкта права.

Питання кола санкцій конституційно-правової відповідальності держави є чи не найменш розробленим у конституційно-правовій літературі. Адже ті санкції, які у працях багатьох авторів досі вважалися класичними санкціями конституційно-правового характеру (відкликання депутатів, розпуск представницького органу влади тощо), для держави не можуть бути застосованими. Отже, йдеться про вироблення концептуального правового підходу, який дав би змогу виокремити саме властиві державі як суб'єктові конституційно-правових відносин санкції.

Висновки. Процес оформлення інституту конституційно-правової відповідальності держави в Україні не є на сьогодні завершеним. Свідченням тому є слабкість таких елементів зазначеного інституту, як процедурно-процесуального складника, брак визначеності у співвідношенні адміністративних і судових (процесуальних) елементів у процесі реалізації конституційно-правової відповідальності держави, незавершеність юридизації системи конституційно-правових санкцій у сфері відповідальності держави.

Грунтовне наукове осмислення структурних особливостей конституційно-правової відповідальності держави має слугувати практичним цілям упорядкованості й систематизації в конституційно-правовому регулюванні зазначеного інституту в системі інститутів конституційного права з метою оптимізації інституційної спроможності відповідного правового феномену - юридичної відповідальності держави.

Література

1. Липинский Д.А. Макроуровень института юридической ответственности. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2019. № 1. С. 25-44.
2. Федоренко В.Л. Внутрішня побудова інституту конституційного права: проблеми теорії та практики. *Юридичний вісник*. 2013. URL: <http://www.pravnik.info/2013-12-27-15-15-31/768-vnutrishnya-pobudova-institutu-konstitucijnogo-prava-problemi-teori%D1%97-ta-praktiki.html>.
3. Липинский Д.А. К вопросу о структуре института юридической ответственности. *Вектор науки ТГУ*. 2011. № 4(7). С. 57-63.
4. Кондрашев А.А. Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации : автореф. дисс. на соискание ученой степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право». Москва, 2011. 56 с.
5. Темникова М.П. Роль конституционно-правовой ответственности в укреплении конституционной законности и построении конституционного государства. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2017. № 3. С. 112-117.
6. Мамбетова К. Некоторые теоретические аспекты конституционно-правовой ответственности в Рос-

сійської Федерації. *Право и управление. XXI век.* 2013. № 1(26). С. 124-132.

7. Інститути конституційного права : монографія / Л.В. Андріченко, А.Е. Постников и др. Москва : Юриспруденція, 2013. 496 с.

8. Постников А.Е. Тенденції розвитку інститутів конституційного права. *Журнал російського права.* 2011. № 10. С. 27-34.

9. Калинин С.А. Понятіе и структура правовой системы. *Право и демократия.* 1999. Вып. 10. С. 17-25.

10. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України за заг. ред. В.Л. Федоренка. Київ : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2010. 432 с.

11. Шабуневич С.Н. Юридическая ответственность государства за нарушение конституционных прав и свобод личности в Республике Беларусь : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; конституционный процесс; муниципальное право». Минск, 2019. 30 с.

12. Гецько В.В. Конституційно-правова відповідальність народних депутатів України та депутатів місцевих рад: проблеми теорії та практики : дис. канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2015. 195 с.

13. Виноградов В.А. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. Москва, 2005. 420 с.

14. Демкова М.С., Коба С.С., Лавриненко І.О., Український Д.Я. Відшкодування в позасудовому порядку шкоди, завданої державою або органами влади. Київ : Конус-Ю, 2007. 260 с.

15. Яремчук С. Інститут відповідальності держави перед особою як форма реалізації гарантій прав і свобод

людини та громадянина. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка».* Серія: Юридичні науки. 2017. № 861. С. 567-573.

16. Конституційне право України: прагматичний курс : навч. посіб.; за заг. ред. М.В. Афанасьєвої, А.А. Єзерова; тех. ред. Ю.Д. Батан. Одеса : Юридична література, 2017. 256 с.

17. Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. 464 с.

18. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва : НОРМА, 2008. 448 с.

19. Ткаченко Ю.В. Форми (види) конституційно-правової відповідальності. *Форум права.* 2013. № 2. С. 549-555. URL: <http://dSPACE.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5208/1/Tkachenko.pdf>.

20. Ирошников Д.В., Гайдук С.Л. Конституційно-правовые санкции в теории позитивной ответственности. *Юридическая наука.* 2016. № 3. С. 10-14.

21. Колосова Н.М. Конституційна відповідальність в Російській Федерації: відповідальність органів державної влади і інших суб'єктів права за порушення конституційного законодавства Російської Федерації. Москва, 2000. 190 с.

Бакумов О. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
і міжнародного права
факультету № 4
Харківського національного університету
внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ РОЗВІДУВАЛЬНИХ СЛУЖБ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ ЕПІСТЕМІЧНОЇ СПІЛЬНОТИ

Бурба В. В.

У статті висвітлено теоретичні проблеми діяльності розвідувального співтовариства Європейського Союзу. Виходячи із заявленого стратегічного курсу ЄС на створення європейського розвідувального співтовариства, автором пропонується з метою більш повного аналізу теоретичних основ побудови цієї інституції доповнити наявний методологічний інструментарій дослідження наднаціональних європейських структур новим підходом, в основу якого покладено епістемічну концепцію. Автор стверджує, що більшість інтеграційних процесів ЄС у сфері розвідки носять гібридний характер, що дає можливість забезпечувати ефективне співробітництво через поєднання тимчасових ситуаційних угод зі стабільними інституціями структурами. На основі проведеного аналізу робиться висновок, що розвідувальне співтовариство країн Європейського Союзу можна вважати своєрідною епістемічною спільнотою, однак її структура, організація і внутрішня логіка є дуже специфічними та пристосованими одночасно до політичних і безпекових потреб країн-учасниць.

Ключові слова: розвідувальна діяльність, національні інтереси, міжнародні відносини, інформація, безпека.

В статье рассмотрены теоретические проблемы деятельности разведывательного сообщества Европейского Союза. Исходя из заявленного стратегического курса ЕС на создание европейского разведывательного сообщества, автором предлагается с целью более полного анализа теоретических основ построения этого института дополнить имеющийся методологический инструментарий исследованием наднациональных европейских структур новым подходом, в основу которого положена эпистемическая концепция. Автор утверждает, что большинство интеграционных процессов ЕС в сфере разведки носят гибридный характер, что дает возможность обеспечивать эффективное сотрудничество посредством сочетания временных ситуационных соглашений со стабильными институциализированными структурами. На основе проведенного анализа делается вывод, что разведывательное сообщество стран Европейского Союза можно считать своеобразным эпистемическим сообществом, однако его структура, организация и внутренняя логика очень специфичны и приспособлены одновременно к политике и безопасности стран-участниц.

Ключевые слова: разведывательная деятельность, национальные интересы, международные отношения, информация, безопасность.

The implementation of Ukraine's European integration course in the context of Russian hybrid aggression requires a significant intensification of the activities of all subjects of national security. Ukraine's national security and defense legislation has, over the past few years, come much closer to the relevant legal norms of developed countries. While defining the principles that underpin the development of the security and defense sector for

integration into European and Euro-Atlantic security structures, Ukraine proceeds from the assumption that the development and strengthening of the EU and NATO deepens pan-European and international security in all its dimensions and requires appropriate democratic transformations of national security institutions. The concept of development of the security and defense sector of Ukraine stipulates that for the effective development of the security and defense sector in modern conditions it is necessary to: improve the system of state forecasting and strategic planning, the system of planning the use of troops (forces) and means of the security and defense sector on the basis of principles and EU and NATO standards. The intelligence community serves as a powerful component of the national security system of Ukraine, since it is intelligence services that can simultaneously solve a number of complex multi-vector problems. The article deals with the theoretical problems of the activities of the European Union intelligence community. Based on the stated strategic course of the EU for the creation of a European intelligence community, the author proposes to supplement the existing methodological toolkit for the study of supranational European structures with a new approach, based on an epistemic concept. The author argues that most of the EU integration processes in the field of intelligence are hybrid in nature, which makes it possible to ensure effective cooperation through a combination of temporary situational agreements with stable institutionalized structures. Based on the analysis, it is concluded that the intelligence community of the European Union countries can be considered a kind of epistemic community, but its structure, organization and internal logic are very specific and adapted simultaneously to the politics and security of the participating countries.

Key words: intelligence, national interests, international relations, information, security.

Постановка проблеми. Реалізація євроінтеграційного курсу України в умовах російської гібридної агресії вимагає значної активізації діяльності всіх суб'єктів забезпечення національної безпеки. Законодавство з питань національної безпеки і оборони України протягом останніх декількох років значно наблизилося до відповідних правових норм розвинених країн. Визначаючи принципи, що закладені в основу розвитку сектору безпеки і оборони щодо інтеграції до європейських та євроатлантичних безпекових структур, Україна виходить із того, що розвиток і зміцнення ЄС та НАТО поглиблюють загальноєвропейську та міжнародну безпеку в усіх її вимірах та вимагають проведення відповідних демократичних перетворень національних безпекових інституцій. Концепцією розвитку сектору безпеки і оборони України [1] передбачається, що для ефективного розвитку сектору безпеки і оборони в сучасних умовах необхідно: вдосконалення системи державного прогнозування та стратегічного планування, системи планування застосування військ (сил) і засобів сектору безпеки і оборони на основі принципів і стандартів ЄС

та НАТО. Розвідувальне співтовариство виконує роль потужної складової частини системи захисту національної безпеки України, оскільки саме розвідувальні служби у змозі одночасно вирішувати ряд складних різновекторних завдань.

Вивчення досвіду теоретичних засад діяльності розвідувальних служб країн Європейського Союзу набуває винятково важливого значення не лише в аспекті повноцінної участі нашої держави у функціонуванні безпечних європейських інституцій, але й з огляду на те, що країни Європейського Союзу протягом останніх років суттєво змінюють підходи до регулювання діяльності розвідувальних служб. Наразі спостерігаються чіткі тенденції до розмежування на норми, правила та стандарти, що стають обов'язковими для організації діяльності розвідувальних служб усіх членів європейської спільноти, та національне спеціальне законодавство, яке притаманне кожній країні ЄС. Окрім того, в даному контексті актуальним є вивчення організації розвідувальної діяльності в Європейському Союзі з огляду на те, що лише однієї імплементації законодавства ЄС із питань регулювання діяльності розвідувальних служб в законодавчу практику України недостатньо для реального підвищення якості роботи розвідувального співтовариства.

Наведене дає підстави дослідження теоретичних основ діяльності розвідувальних служб країн ЄС та можливостей застосування їх досвіду в роботі розвідувального співтовариства України в якості актуальної проблеми, що має важливе значення для юридичної науки і практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання проблеми. Окремі питання вивчення та використання європейського досвіду організації діяльності розвідувальних служб тією чи іншою мірою висвітлювалися в наукових працях українських та іноземних учених.

Так, у монографічному дослідженні В. Гвоздя висвітленню побудови розвідувальних служб провідних країн світу присвячено окремий розділ. Зокрема, автором зазначається, що утворені на державному рівні спеціальні служби можна зарахувати до специфічного виду зброї, налаштованої на розгром супротивника навіть за мирних умов, коли гармати ще мовчать. Баланс між потребою розвідувальних служб у правових стандартах, що створюють сприятливі умови для збору і добування ними розвідувальної інформації, і необхідністю захисту конституційних прав і свобод громадян певною мірою є умовно-історичною категорією, яка застосовується лише до конкретного історичного етапу розвитку держави і суспільства. Цей баланс змінюється із часом і під впливом історичних обставин, породжуючи або дуже жорсткі обмежувальні стандарти, що регулюють діяльність розвідки, або стандарти, що вкрай розширюють її права і можливості [2, с. 207].

У Резюме Інформаційної довідки, підготовленої Європейським інформаційно-дослідницьким центром, підкреслюється, що для розвідувальних служб наведених країн характерним є поділ на цивільні та військові органи розвідки з різним рівнем співпраці та координації їхньої діяльності центральними органами виконавчої влади. Для цивільних органів розвідки характерним є підзвітність та підконтрольність Уряду, Президенту та Парламенту. У ряді країн, таких як Чехія, Естонія, Польща, Румунія, Велика Британія, Німеччина, США, окремо працює служба зовнішньої

та внутрішньої розвідки. Для цивільних служб розвідки характерним є урядове підпорядкування. Для розвідок США, Великобританії, Німеччини, Чехії та Естонії характерним є наявність центральних координаційних органів. У Німеччині - це федеральна служба розвідки, що входить до компетенції федерального Канцлера Німеччини. У Великобританії - Об'єднаний розвідувальний комітет, що підпорядковується Уряду. В урядовому підпорядкуванні також знаходяться Комітет розвідувальної діяльності Чеської республіки та Урядова комісія з національної безпеки Естонії [3, с. 27].

Досить слушно видається позиція А. Мартинова, який констатує незавершеність процесу оформлення дипломатичної служби ЄС, що засвідчують проблеми оформлення розвідувального співтовариства Європейського Союзу. Автор підкреслює, що побудова відповідних вертикальних розвідувальних структур вимагатиме створення спеціалізованого європейського розвідувального агентства, яке візьме на себе аналітичні функції та стане центром збирання інформації від національних спеціальних служб. Однак поки що незрозуміло, як це кореспондуватиметься з розвідувальними структурами НАТО, і незрозуміло, як фінансувати цю діяльність. Натомість горизонтальна координація сприяє побудові мережі, за допомогою якої спрощується процедура встановлення як двосторонніх, так і багаторонніх контактів для обміну розвідувальною інформацією. Зрозуміло, що це вимагатиме інституціоналізації відносин між учасниками. Поки що розвідувальне співтовариство Європейського Союзу представлено сукупністю розвідувальних співтовариств країн-членів Європейського Союзу. Від них залежить, наскільки Європа просунеться шляхом створення єдиної наднаціональної розвідувальної служби [4 с. 46].

Р. Марутян, досліджуючи можливості участі України у формуванні нового європейського безпекового простору, зазначає, що НАТО сьогодні не забезпечує повною мірою гарантій безпеки європейцям, і тому в реформуванні оборонної сфери вже було зроблено певні практичні кроки. Так, Ж.-К. Юнкер у вересні 2017 р. під час виступу в Європарламенті заявив про створення до 2025 р. Європейського оборонного союзу, що існуватиме паралельно і в партнерстві з НАТО. Це зможе дозволити для ЄС самостійно діяти в операціях за кордоном для стабілізації сусіднього простору і посилення своєї ролі як гаранта безпеки. Крім того, резолюція Європарламенту пропонувала заснувати Головне управління з питань оборони, яке б на рівні ЄС відповідало за внутрішні аспекти політики оборони і безпеки, а також створити Європейський розвідувальний відділ [5].

І. Копотун, висвітлюючи конституційні засади діяльності розвідувальних органів України, наголошує, що вимоги стандартів ЄС щодо розвідувальних органів стосуються таких основних аспектів, як контроль над цими органами, відповідність їх діяльності, Конституції та законами України, їх підзвітність. Україна, яка прагне в майбутньому набути членства у Європейському Союзі, взяла на себе зобов'язання щодо приведення національного законодавства у відповідність до європейських стандартів із дотриманням, у тому числі, рекомендацій, які надходять від європейських структур. Автор на основі проведеного аналізу відповідності окремих положень Конституції України положенням чинного законодавства стосовно організації та діяльності розвідувальних органів України пропонує в подаль-

шому вдосконалити наявну законодавчу базу, точніше відобразити у правових нормах демократичні принципи Основного Закону України [6].

О. Романенко, висвітлюючи роль епістемічних спільнот в інформаційно-аналітичній діяльності, зазначає, що епістемічні спільноти стають важливим і видимим актором у системах державного та суспільного управління. Вони являють собою національні та наднаціональні політико-академічні комплекси, здатні за допомогою проведення високоякісних, прогресивних досліджень, а також шляхом подальшого практичного втілення їх результатів виступати інструментом управління ключовими політичними, економічними, гуманітарними процесами. Роль даних груп особливо зростає в моменти політичної невизначеності або кризи. У такі періоди вони здатні об'єктивно роз'яснити ситуацію, запропонувати варіанти розвитку подій, попередити осіб, які приймають стратегічні державні рішення, про можливі помилки. Епістемічні спільноти зазвичай не працюють «на замовлення»; навпаки, володіючи суб'єктивністю, вони здатні самостійно встановлювати і вирішувати найважливіші проблеми [7].

Таким чином, проведений аналіз останніх наукових досліджень за заявленою тематикою засвідчив необхідність наукового аналізу теоретичних засад діяльності розвідувальних служб країн Європейського Союзу як виду епістемічної спільноти, зокрема в контексті визначення євроінтеграційного безпекового курсу України.

Формулювання цілей статті - аналіз інституціонального забезпечення діяльності розвідувальних служб країн Європейського Союзу в епістемічному концепті та уточнення на цій основі теоретико-методологічних та науково-прикладних засад його дослідження.

Результати дослідження. Розвідувальна діяльність, як один із найважливіших елементів системи забезпечення колективної безпеки ЄС, розвивається в певному інституційному та функціональному контексті відповідно до загальних цілей європейської інтеграції. Глобалізаційні процеси зумовлюють актуалізацію нових викликів і загроз людському розвитку, що актуалізує необхідність модернізації підходів спеціальних служб до добування розвідувальної інформації (джерела інформації все частіше знаходяться за кордоном, поза межами юрисдикції та формальної компетенції тієї чи іншої держави). Отримання інформації від такого роду конфідентів вимагає досягнення міжнародних, офіційних або неформальних угод чи домовленостей.

Ідея обміну розвідувальними даними між країнами-членами ЄС отримала свій розвиток на початку 1990-х рр. У той час були оформлені інституційні рамки для ведення розвідувальної діяльності в інтересах усього Євросоюзу. Їх еволюція в наступні роки була тісно пов'язана із прийняттям у 1999 р. Європейської безпекової та оборонної політики (ЄБОП), а також створенням організаційних структур, відповідальних за забезпечення керівництва ЄС інформацією, необхідною у процесі прийняття рішень при впровадженні ЄБОП. Із розвитком Євросоюзу змінювались і структури, відповідальні за інформаційну підтримку реалізації як ЄБОП (з 2010 р. - Спільна безпекова та оборонна політика - СБОП), так і Європейської служби зовнішньої діяльності (ЄСЗД), створеної у 2009 р. Сьогодні ЄС у рамках СБОП має у своєму розпорядженні: Військовий штаб, який складається з військовослужбовців країн-членів Євросоюзу і, в основному, відпо-

відає за проведення військових операцій у кризових ситуаціях; Супутниковий центр, дислокований в Іспанії; Інститут досліджень проблем безпеки, розташований у Парижі. Однак ключовою установою у цій сфері є Розвідувальний і ситуаційний центр (РСЦ), який почав функціонувати у 2002 р. (до 2012 р. мав назву Ситуаційний центр). З 2011 р. він входить до складу ЄСЗД і підпорядковується безпосередньо Верховному представнику Євросоюзу в закордонних справах і безпекової політики [8].

Як слідує з останніх публікацій офіційних інформаційних джерел ЄС, стратегічним вектором розвитку безпекового простору Європейського Союзу на сьогодні стало визначення функціональної структури взаємопов'язаних розвідувальних інституцій окремих країн. Для досягнення цієї мети держави-члени, разом із відповідними агенціями ЄС, працюють над створенням європейського розвідувального співтовариства, що ґрунтується на ефективному обміні розвідувальною інформацією, важливою з точки зору фактору часу, обміну кращими практиками та аналітичними даними. Так, у березні 2019 року відбулося перше дводенне засідання нещодавно створеної Колегії європейської розвідки - особливого органу, який дозволить високопоставленим співробітникам спецслужб обмінюватися досвідом і обговорювати загальну стратегію. Колегія має стати місцем розвитку дипломатичних зв'язків, обміну думками та діалогу для представників європейських спецслужб, а також для академічного світу та наукових досліджень. При цьому безпосередня діяльність розвідувальних служб європейських країн залишається національною прерогативою. Під час таких конференцій, які проводяться чотири рази на рік, представники спецслужб не будуть обмінюватися особливо чутливими відомостями - спецслужби часто не готові ділитися між собою даними, які стосуються, зокрема, контррозвідки або економічних злочинів. Про наміри створити спеціальну організацію, яка б координувала європейські спецслужби, було оголошено у вересні 2017 р. (мова йшла про заснування «Академії європейської розвідки», яка не повинна займатися навчанням співробітників розвідувальних відомств).

Виходячи з основ інституціональної теорії, розвідувальне співтовариство можна представити у вигляді своєрідних інститутів, основним призначенням яких виступає розвідувальна діяльність в інтересах державного органу, наділеного владними повноваженнями у сфері забезпечення національної безпеки. Поширення впливу розвідувального співтовариства на міждержавний рівень інформаційного співробітництва повинне узгоджуватися з базовими принципами міжнародного співробітництва у сфері розвідки. Основний із них вважається позитивним - він відображає конструктивні відносини між партнерами, засновані на спільних цінностях, цілях та інтересах. Взагалі співпраця між спецслужбами вважається нормальним явищем, оскільки в більшості випадків вона характеризується досить високою ефективністю та відповідає національним інтересам країн, які вони представляють. Разом із цим існує й негативний аспект, що полягає в невизначеності небезпек і загроз, що стимулюють необхідність обміну розвідувальними даними в довготерміновій перспективі. Також можлива зміна розвідувальних пріоритетів у зв'язку із внутрішньополітичними процесами, які відбуваються в окремих країнах.

Як засвідчили результати аналізу інтеграційних процесів ЄС у сфері розвідки, більшість із них сьогодні носять гібридний характер, що дає змогу забезпечувати ефективну та надійну структуру співробітництва шляхом поєднання тимчасових ситуаційних домовленостей зі стабільними інституалізованими структурами. Стійкість даних структур забезпечується безальтернативним домінуванням принципу національного суверенітету в міждержавних відносинах. Критерії необхідності спільного реагування розвідувальних служб країн ЄС на виклики та загрози встановлюються через поєднання цілей і заходів забезпечення національної безпеки окремих країн-учасниць та спільних інституційних спроможностей міждержавних безпекових структур. Наведене підкреслює наявність специфічних характеристик, які властиві розвідувальному співтовариству на рівні Європейського Союзу.

Найбільш розповсюдженим методологічним інструментарієм дослідження феномену транскордонного співробітництва в Європейському Союзі сьогодні виступає поєднання таких теоретико-методологічних підходів: політичного - розглядає транскордонне співробітництво як метод реалізації політичних інтересів держави; реалістичного - зводить транскордонне співробітництво до міждержавних взаємодій на основі політичних принципів взаємного визнання, суверенітету та невтручання у внутрішні справи один одного; регіонального - акцентує на наявності кордонів та передбачає їх просторове подолання; підхід «конфлікт-співробітництво» ставить транскордонне співробітництво на другий план порівняно з дослідженнями, присвяченими аналізу цих двох явищ; соціологічний передбачає існування транскордонних контактів у тісному зв'язку з культурними, етнічними цінностями [9, с. 20].

Наведені підходи не у змозі повністю розкрити особливості теоретичних засад співробітництва країн Європейського Союзу в розвідувальній сфері, тому їх необхідно доповнити методами, в основу яких покладено концепцію епістемічних спільнот. Запропонована новела надає нові можливості висвітлення особливостей діяльності розвідувального співтовариства на рівні ЄС через призму епістемічної теорії.

Епістемічні спільноти - це мережа професіоналів, які володіють високим рівнем знань у певній сфері, визнаною компетенцією та авторитетом, а також бажанням втілити свої знання у вигляді конкретної державної програми. Основними їх ознаками є такі: універсальний комплекс норм та вірувань, які забезпечують ціннісно-орієнтоване обґрунтування соціальної активності членів групи; спільне розуміння проблеми, яке виникає в результаті дослідження центрального комплексу питань і яке виступає основою для поєднання певних практичних дій із бажаними результатами; беззастережне прагнення до достовірності - тобто міжсуб'єктивних, внутрішньо визначених критеріїв для оцінки знань; колективне просування рішень - система практичних дій, необхідних для реалізації знань, кінцевим результатом якої має стати покращення життя соціуму [10].

Епістемічну спільноту розглядають також як мережу експертів-аналітиків, які володіють привілейованим доступом до інформації та спеціальних знань, необхідних для оптимізації процесу прийняття рішень [11, с. 116]. Суспільні та політичні інституції повністю довіряють та покладаються на висновки провідних фахівців, оскільки вони користуються не лише загаль-

нодоступними джерелами інформації, але й конфіденційними даними й відомостями. У даному аспекті епістемічна спільнота передбачає у своєму складі наявність лише висококваліфікованих фахівців, які наділені особливими аналітичними можливостями та досвідом. Роль цієї спільноти зводиться до забезпечення посадових осіб обробленою максимально точною інформацією, що лягає в основу прийняття особливо важливих рішень. Тому епістемічні спільноти не можуть керуватися здогадками чи поклатися на неточну інформацію - вона повинна формуватися з різних джерел і відображати узагальнену картину суджень, інтерпретацій та альтернатив щодо розвитку політичних чи соціально-економічних процесів.

У класичній концептуалізації епістемічні спільноти трактуються в якості вертикально орієнтованих гетерогенних інституціоналізованих мереж, що формуються з метою впливу на структури державного управління. Наведене визначення містить досить важливе обмеження: цей вид спільнот виникає та функціонує поза сферою політичних рішень - вони можуть стимулювати дебати, формувати альтернативи, однак вони не беруть безпосередньої участі у виборчих процесах та не несуть політичної відповідальності [12, с. 235]. У даному аспекті епістемічні спільноти характеризуються тим, що вони належать до середовища прийняття рішень, однак приймати самостійно вони їх не можуть. Наведене зумовлює неможливість членства політичних діячів та громадських активістів в епістемічних спільнотах (їх політична заангажованість та уподобання не відповідають потребам неупередженого аналізу) [13, с. 18].

Взагалі роль епістемічних груп у Європейському Союзі розглядається вченими в якості специфічного інструменту посилення безпосередньої участі громадян у публічній політиці. Такого роду структури у змозі ефективно подолати так звану «проблему демократичного дефіциту». Для цього вони можуть використовувати ряд методів: від порушення громадських дискусій у країнах - членах Союзу й актуалізації окремих суспільно-важливих проблем і аж до безпосереднього впливу на політичних лідерів шляхом вироблення висококваліфікованих, науково обґрунтованих стратегій [14]. Так, наприклад, представниками дипломатичного корпусу країн-членів ЄС організовано досить впливову організацію - Комітет постійних представників, який можна вважати класичною епістемічною спільнотою. Саме тут формується порядок денний, здійснюється безперервний моніторинг та створюється аналітичний продукт, що втілюється у практичну площину шляхом ухвалення рішень Радою міністрів ЄС. Окрім того, Комітет виступає форумом для діалогу та ареною для обміну думками тощо [15].

Із практичної точки зору епістемічні спільноти можуть сприйматися в якості консультативної інституції, основним завданням якої виступає аналіз міжнародної політики, та міждержавних відносин із метою інформування посадовців, які приймають важливі рішення [16]. Так, на переконання П. Хааса, епістемічна спільнота завжди несе відповідальність за правильне визначення рівня реальних загроз національній безпеці та вибір адекватної політики їх нейтралізації. Він же стверджує, що епістемічні співтовариства можуть виробляти нові політичні альтернативи для прийняття відповідальних рішень національними урядами, однак вони можуть і переслідуватися за свої переконання всередині країни [17].

Серед основних чинників, що впливають на діяльність епістемічних груп, виділяються такі: у стратегічних відносинах між державами очікування від взаємодії формуються завдяки розумінню теорії взаємозв'язків між причинами та наслідками того чи іншого явища; якщо не існує попереднього досвіду щодо вирішення проблеми, то відповідна теорія базується на узагальнених та абстрактних моделях; характер такого роду теорій зумовлює їх науковий розвиток та передачу на політичний рівень через авторитетні академічні кола; передача теоретичних розробок може носити формальний чи неформальний характер, що дає можливість розробити спільні стратегії вирішення проблеми; використання наукових методів дисциплінує поведінку посадових осіб, примушуючи їх дотримуватися епістемічних рамок; розвиток міжнародного співробітництва залежить від раціональності прийнятих рішень політичними лідерами [18, с. 101].

Висновки. Таким чином, розвідувальне співтовариство країн Європейського Союзу виступає своєрідною епістемічною спільнотою, однак її структура, організація і внутрішня логіка є дуже специфічними та пристосованими одночасно до політичних і безпекових потреб. Тому його можна вважати не класичною, а дещо видозміненою епістемічною структурою, насамперед, виходячи з унікальних можливостей щодо обробки та аналізу інформації з різномірних джерел (у тому числі й таких, що носять таємний характер), а також відсутності єдиного управлінського органу (наявні на сьогодні структури носять переважно консультативний характер). Видозмінена епістемічна спільнота містить в основі лише горизонтальні зв'язки між різними зацікавленими сторонами, включаючи уряди, приватні організації та наднаціональні суб'єкти. Її основне завдання полягає в інтеграції розрізнених джерел інформації з метою її доведення до зацікавлених інституцій. Така модель епістемічного співтовариства не лише сприяє більш ефективній діяльності національних розвідувальних структур, але й дає можливість компенсувати слабкі сторони міжнародної співпраці у цій сфері. Ураховуючи, що співпраця розвідувальних структур досить істотно залежить від політичних чинників та підпорядкована стратегічним орієнтирам забезпечення національної безпеки кожної країни ЄС, епістемічне співтовариство вимушене брати безпосередню участь у виробленні спільної безпекової політики Європейського Союзу. Разом із цим постійний дефіцит важливої інформації, її невизначеність, а також складні механізми вироблення рішень на міжнародному рівні породжують постійні виклики для учасників розвідувального співтовариства, іноді призводячи до серйозних деформацій структурних та інституційних засад співробітництва у цій сфері. Гібридна структура видозміненої епістемічної спільноти, що охоплює як гетерогенні, так і гомогенні взаємодіючі компоненти, носить не лише позитивний характер (оперативність в обміні інформацією), але й негативний (залежність від впливу політичних чинників, що призводить до неефективного та менш гнучкого реагування на загрози безпеці європейської спільноти).

Література

1. Указ Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016 «Про рішення Ради національної безпеки і

оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України». URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/92/2016#n2>.

2. Гвоздь В.І. Історичні, правові і політичні аспекти розвідувальної діяльності держави. Київ : «Борисфен Інтел», 2018. 576 с.

3. Особливості діяльності розвідувальних служб країн Європейського Союзу та США Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL : <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28833.pdf>.

4. Мартинов, А. (2015). Спільна зовнішня і безпекова політика Європейського Союзу: основні етапи розвитку. *Європейські історичні студії*. 2015. № 1. С. 43-61.

5. Марутян Р. PESCO - новий європейський оборонний союз: можливості для України. URL : <http://matrix-info.com/2018/01/13/pesco-novyy-yevropejskyj-oboronnyjsoyuz-mozhlyvosti-dlya-ukrayiny/>.

6. Копотун І. Конституційні засади діяльності розвідувальних органів України. *Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи*. Харків: Право, 2016. 236 с.

7. Романенко О. Роль епістемічних спільнот в інформаційно-аналітичній діяльності. URL : <http://en.chnu.edu.ua/wp-content/uploads/2018/03/Romanenko-1.pdf>.

8. Паливода В. Чи вдасться Європейському Союзу об'єднати розвідувальні зусилля? URL : <http://orpk.com.ua/>.

9. Краснейчук А. Теоретико-методологічні засади розвитку транскордонного співробітництва. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2014. № 3. С. 18-27.

10. Haas P. Introduction: epistemic communities and international policy coordination. *International Organization*. 1992. 46(01). P. 1.

11. Malloy T. David J. Galbreath and Joanne McEvoy, *The European Minority Rights Regime. Towards a Theory of Regime Effectiveness*, Houndmills, Palgrave, 2012, 209 pp, *Security and Human Rights*. 2013. 24(1). pp.115-117.

12. Sebenius J. Challenging conventional explanations of international cooperation: negotiation analysis and the case of epistemic communities. *International Organization*. 1992. 46(01). P. 323.

13. Mintz A., DeRouen K., Jr. *Understanding foreign policy decision making*. Cambridge : Cambridge University Press, 2010.

14. Howorth J. *Discourse, Ideas, and Epistemic Communities in European Security and Defence Policy*. *West European Politics*. 2004. 27(2). P. 211-234.

15. Shore C. *European Governance or Governmentality? The European Commission and the Future of Democratic Government*. *European Law Journal*. 2011. 17(3). Pp. 287-303.

16. Haas P. and Haas G. *The prevalence of hemorrhoids and chronic constipation*. *Gastroenterology*. 1990. 99(6). Pp.1856-1857.

17. Haas P. *Banning chlorofluorocarbons: epistemic community efforts to protect stratospheric ozone*. *International Organization*. 1992. 46(01). P. 187.

18. Adler E. *The emergence of cooperation: national epistemic communities and the international evolution of the idea of nuclear arms control*. *International Organization*. 1992. 46(01). P. 101.

Бурба В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор СК-4
Навчально-наукового інституту перепідготовки
та підвищення кваліфікації кадрів
Служби безпеки України

ВИДИ ФОРМ І ЗАСОБІВ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ: УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Волошенко Н. М.

У статті піднімається питання про роль передвибірної агітації на парламентських виборах. Розглянуто форми та засоби її здійснення на виборах народних депутатів України, які передбачені та доволі детально врегульовані Законом України «Про вибори народних депутатів України», такі як мітинги, походи, демонстрації, пікети, концерти, вистави, спортивні змагання, демонстрація фільмів тощо. Автором досліджено питання щодо використання мережі Інтернет у передвибірній агітації.

Ключові слова: передвибірна агітація, форми та засоби передвибірної агітації, вибори народних депутатів України, вибори депутатів парламенту.

В статье поднимается вопрос о роли предвыборной агитации на парламентских выборах. Рассмотрены формы и способы ее осуществления на выборах народных депутатов Украины, которые предусмотрены и довольно подробно урегулированы Законом Украины «О выборах народных депутатов Украины», такие как: митинги, шествия, демонстрации, пикеты, концерты, спектакли, спортивные соревнования, демонстрация фильмов и тому подобное. Автором исследован вопрос об использовании сети Интернет в предвыборной агитации.

Ключевые слова: предвыборная агитация, формы и средства предвыборной агитации, выборы народных депутатов Украины, выборы депутатов парламента.

The article raises the question of the role of election campaigning in the parliamentary elections. The forms and means of its implementation in the elections of the People's Deputies of Ukraine, which are envisaged and regulated in detail by the Law of Ukraine «On Elections of the People's Deputies of Ukraine», are considered. Carrying out forms of election campaigning, such as rallies, marches, demonstrations, pickets, concerts, performances, sports competitions, film and television screenings or other public events, today require a number of legislative normalization, as well as the role of election agitation in parliamentary elections. Countries, the importance of election campaigning to shape the will of voters regarding their future choices and the composition of the legislature. The question of the need to improve the national electoral legislation regarding the regulation of election campaigning has also been raised, based on positive foreign experience in this field. This practice shows that there is a need for the adoption of the relevant law of Ukraine that would regulate the organization and organization of mass events (rallies, demonstrations, street campaigns) in Ukraine. Issues of concerts, performances, sports competitions, films and TV shows or other public events supported by a party subject to the election process or a candidate during the election campaign in the relevant Law of Ukraine «On Elections of the People's Deputies of Ukraine» need to be regulated in more detail. The author explores the issues regarding the use of the Internet in election campaigning. It is also noted that in order to ensure equal conditions and opportunities for election campaigning on the Internet, it is necessary to extend the requirements of the Law of Ukraine «On Elections of People's

Deputies of Ukraine» regarding the terms, subject composition and financing of election campaigning, as well as those restrictions that already enshrined in the electoral legislation in force.

Key words: election campaigning, forms and means of election campaigning, elections of people's deputies of Ukraine, elections of deputies of parliament.

Постановка проблеми та її актуальність. Передвибірною агітацією є важливим елементом виборчої кампанії, завдяки якій визначається електоральний корпус учасників виборчих перегонів. Проте проведення таких форм передвибірної агітації в Україні на парламентських виборах, як мітинги, походи, демонстрації, пікети, концерти, вистави, спортивні змагання, демонстрація фільмів та телепередач чи інші публічні заходи, сьогодні потребують свого законодавчого удосконалення, оскільки відсутність їх чіткого законодавчого врегулювання має наслідком різноманітні зловживання в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням передвибірної агітації присвячені праці таких учених: О. Большакова, С. Кальченко, Ю. Ключковського, Д. Ковриженко, О. Марцеляка, В. Фалькова, М. Фомінатін.

Метою статті є аналіз видів форм та засобів передвибірної агітації на парламентських виборах в Україні та в зарубіжних країнах і на цій основі вироблення пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного виборчого законодавства в частині регулювання передвибірної агітації, виходячи з позитивного зарубіжного досвіду в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про вибори народних депутатів України» доволі детально врегульовані форми передвибірної агітації, які можна охарактеризувати як зовнішні прояви, конкретні дії, що здійснюються уповноваженими суб'єктами виборчого процесу з метою спонукати виборців голосувати чи не голосувати за тих чи інших кандидатів у народні депутати (списки кандидатів).

Поняття форми передвибірної агітації, на думку В.М. Фалькова, слід розглядати у двох аспектах - внутрішньому та зовнішньому. При цьому під внутрішньою формою передвибірної агітації він розуміє будову, певний спосіб структурної організації та зв'язку елементів змісту передвибірної агітації, а зовнішню форму інтерпретує як зовнішнє вираження внутрішнього організованого змісту цього явища. Головним структурно-організуючим способом зовнішнього вираження передвибірної агітації, як доводить учений, виступає виборче право, в нормах якого фіксуються елементи його змісту (цілі, строки, об'єкт, суб'єкти) та встановлюються їхні конкретні параметри [1, с. 15].

Волошенко Н. М., 2019

На наш погляд форми передвиборної агітації можна також класифікувати на такі, що охоплюють проведення масових акцій, та здійснення безпосереднього спілкування з виборцями.

Законом України «Про вибори народних депутатів України» доволі детально врегульовані форми передвиборної агітації. Зокрема, ч. 2 ст. 68 визначено, що передвиборна агітація може проводитися у таких формах:

1) проведення зборів громадян, інших зустрічей з виборцями;

2) проведення мітингів, походів, демонстрацій, пікетів;

3) проведення публічних дебатів, дискусій, «круглих столів», прес-конференцій стосовно положень передвиборних програм та політичної діяльності партій - суб'єктів виборчого процесу чи політичної діяльності кандидатів у депутати;

4) оприлюднення в друкованих та аудіовізуальних (електронних) засобах масової інформації політичної реклами, виступів, інтерв'ю, нарисів, відеофільмів, аудіо- та відеокліпів, інших публікацій та повідомлень;

5) розповсюдження виборчих листівок, плакатів та інших друкованих агітаційних матеріалів чи друкованих видань, в яких розміщено матеріали передвиборної агітації;

6) розміщення друкованих агітаційних матеріалів чи політичної реклами на носіях зовнішньої реклами;

7) проведення концертів, вистав, спортивних змагань, демонстрацій фільмів та телепередач чи інших публічних заходів за підтримки партії - суб'єкта виборчого процесу чи кандидата у депутати, а також оприлюднення інформації про таку підтримку;

8) публічні заклики голосувати або не голосувати за партію - суб'єкта виборчого процесу, кандидата в депутати або публічні оцінки діяльності цих партій чи кандидатів у депутати;

9) встановлення агітаційних наметів;

10) в інших формах, що не суперечать Конституції та законам України [2].

Не будемо зупинятися на характеристиці всіх вищезазначених форм, оскільки обсяг наукової статті цього не дозволяє, а охарактеризуємо ті з них, які на практиці викликають проблеми з точки зору їх неналежного законодавчого врегулювання.

У цьому аспекті слід наголосити, що проведення таких форм передвиборної агітації, як мітинги, походи, демонстрації, пікети, концерти, вистави, спортивні змагання, демонстрація фільмів та телепередач чи інші публічні заходи, сьогодні потребують цілого ряду законодавчого унормування. Так, тривалий час проведення в Україні мітингів, походів, демонстрацій регулювалося ухвалою Президії Верховної Ради СРСР «Про порядок організації та проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР» від 28 липня 1988 р., положення якої не відповідали ні ст. 39 Конституції України, ні визнаним світовою спільнотою міжнародним стандартам, про що Конституційним Судом України було прийнято відповідне рішення. Тому перед вітчизняним парламентом гостро стоїть завдання найближчим часом прийняти відповідний закон України, який би врегулював порядок організації та проведення масових заходів в Україні. Це важливо не тільки з точки зору унормування проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій у період передвиборної агітації, а й точки

зору забезпечення проголошеного Конституцією України права громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації.

Якщо ж звернутися до практики зарубіжних країн з цього питання, то можна побачити, що окремі країни, такі як Австрія, Білорусь, Велика Британія та Італія, передбачають регулювання та нагляд за проведенням масових заходів, переважно громадсько-політичних, в окремому нормативному акті на рівні закону в межах двох підходів:

- в державі існує загальний законодавчий акт, який визначає поняття масового заходу, порядок забезпечення громадського порядку і безпеки під час його проведення;

- держава законом установлює порядок проведення окремих видів масових заходів, як правило, громадсько-політичних, адже саме вони є найбільш проблемними в плані забезпечення правопорядку [3, с. 246-247].

Вважаємо перший підхід більш доцільним для вітчизняного будівництва. Інший аспект цієї проблематики полягає в тому, що відсутність чіткого законодавчого унормування порядку проведення концертів, вистав, спортивних змагань, демонстрацій фільмів та телепередач чи інших публічних заходів за підтримки партії - суб'єкта виборчого процесу чи кандидата у депутати має наслідком різноманітні зловживання у цій сфері. Що, до речі, характерно, і для інших країн. Наприклад, безкоштовна роздача виборцям квитків на концерт (як і на будь-який інший розважальний захід) у Російській Федерації являє собою підкуп виборців. Такої позиції дотримується, зокрема, російська Феміда, яка безкоштовні концерти, організовані кандидатом до представницького органу влади для виборців, розцінює як предмет підкупу (при цьому обов'язковою ознакою підкупу є його здійснення за умови голосування «за» чи «проти» конкретного кандидата [4, с. 154].

Потребує врегулювання і питання, коли, наприклад, концерти артистів проходять одразу після зустрічі кандидатів із виборцями або перед початком їхньої зустрічі без оплати з коштів виборчого фонду, якщо вказані концерти є складовою частиною проведення кандидатами передвиборної агітації. Внаслідок відсутності чіткого законодавчого врегулювання цього питання вітчизняній Феміді не завжди вдається довести причетність суб'єктів виборчого процесу до проведення концертів, вистав, спортивних змагань, демонстрацій фільмів та телепередач чи інших публічних заходів у період виборчої кампанії [5, с. 532-533]. Український вчений В.О. Серьогін пише, що при цьому концерт має супроводжуватися закликами учасників концерту підтримати на виборах відповідного кандидата, розповсюдженням на концерті агітаційних передвиборних матеріалів, що закликають голосувати за кандидата, оголошенням положень його передвиборної програми. Сама ж присутність кандидата на концерті, організованому в період проведення виборів, не може бути визнана порушенням, якщо це безпосередньо не пов'язано з проведенням ним передвиборної агітації [6, с. 227].

Застосовується в зарубіжних країнах і така форма передвиборної агітації, як організація громадських приймалень, яка вперше була започаткована у США у 1896 р. і являє собою створення «груп інтересів», які працюють із різними верствами населення у своєрідних «офісах розбору претензій», в яких кандидати приймають виборців [7, с. 80].

Слід сказати, що і в Україні з 90-х років ХХ ст. запроваджена така форма передвиборної агітації, хоча законодавчо вона дотепер не унормована (виборче законодавство передбачає тільки встановлення агітаційних наметів). Громадські приймальні слугують постійно діючими пунктами розповсюдження агітаційних матеріалів, сприяють виявленню нових активістів виборчої кампанії кандидата та їх інтеграції у команду. Більшість відвідувачів приймалень становлять виборці, які звертаються з проханнями до учасників передвиборних перегонів щодо надання допомоги у вирішенні тих чи інших проблем [8, с. 289].

У зв'язку з цим виникає питання щодо законності такої форми передвиборної агітації та участі кандидатів у народні депутати в процесі розв'язання злободенних проблем виборців хоча б шляхом надання інформаційних послуг, чи коли в період передвиборної агітації у кандидатів відбуваються зустрічі з виборцями з нагоди якоїсь планової події за участю підлеглих осіб. У цьому вітчизняне виборче законодавство потребує свого вдосконалення.

Так само, на наш погляд, потребує законодавчого врегулювання статус агітаторів в Україні. Виборче законодавство України взагалі не оперує таким поняттям, і водночас на практиці вони є. Тому вважаємо, що слід урахувати зарубіжний досвід, наприклад, Великобританії, і законодавчо визначити статус агітаторів. Акт про народне представництво Великої Британії передбачає, що кандидати в депутати парламенту можуть залучати для ведення передвиборної агітації вербувальників (Canvassers), які зазвичай обходять будинки виборців чи іншим способом агітують за обрання того чи іншого кандидата. Вербувальники можуть здійснювати свою діяльність виключно на громадських засадах (ст. 111). Законодавство Індонезії теж передбачає, що в агітаційній кампанії можуть брати участь громадські волонтери, які мають право розсилати агітаційні матеріали, писати електронні листи та здійснювати телефонні дзвінки на користь того чи іншого кандидата.

Можна резюмувати, що в цілому передбачені Законом України «Про вибори народних депутатів України» форми передвиборної агітації відповідають зарубіжній практиці розвинутих демократичних країн. Але потрібно підкреслити, що законодавче закріплення такого повного переліку форм передвиборної агітації, як в Україні, в зарубіжній практиці зустрічається не так часто. Це пов'язано з домінуванням у міжнародній виборчій практиці принципу свободи проведення громадянами, політичними партіями, іншими громадськими об'єднаннями, кандидатами у депутати в будь-яких законних формах і методах агітаційної діяльності в умовах плюралізму думок і відсутності цензури, а також для гарантування широкого простору самостійній і творчій агітаційній діяльності учасників виборчої кампанії [9, с. 453]. Проте вважаємо, що визначені вітчизняним виборчим законодавством форми передвиборної агітації жодним чином не порушують принципу свободи агітації.

Водночас хочемо відзначити, що з розвитком новітніх технологій виникають все нові та нові способи донесення інформації до населення, які поступово витісняють традиційні способи. Не є виключенням у цьому плані й поширення агітаційних матеріалів, які з розвитком інформаційного суспільства багато в чому визна-

чають результативність виборчої кампанії. Як зазначає О. Зернецька, у країнах представницької демократії в останні 8-10 років штаби політичних партій та окремі політики дедалі більше долучають можливості нових медіа, зокрема Інтернету, до інструментарію своєї політичної боротьби. До вже традиційних можливостей електронної пошти, сайтів партій та окремих політиків додалися такі знаряддя, як мобільні телефони і/або відеокамери, які служать інструментами поширення аудіо- та відеоінформації, що в поєднанні з можливостями Інтернету легко потрапляють на сайти і блоги інтернет-спільноти [10, с. 19].

Не можна не погодитися з позицією російського дослідника А. Водолагіна про те, що Інтернет має суттєві переваги над традиційними ЗМІ, як-от: миттєвість опублікування будь-якої інформації; роль Інтернету як засобу політичного спілкування, а не тільки інформаційного поля; відсутність нестачі друкованої площі; відносно невелика вартість створення ресурсу [11, с. 50]. Це, на думку вітчизняного вченого Р. Коваленка, робить Інтернет найпривабливішим способом донесення інформації до потенційного електорату для відповідних суб'єктів виборчого процесу [12, с. 149]. Хоча водночас А. Водолагін справедливо говорить, що одним із головних феноменів Інтернету є фактична передача здійснення контролю над створенням, поширенням та отриманням інформації від держави до людини [11, с. 50].

Р. Коваленко, підтримуючи цю позицію, розширює її і пише, що звернення до Інтернету з метою ведення передвиборної агітації ставить багато викликів перед виборчим правом. Таке звернення може породжувати суперечності між конституційним правом на реалізацію свободи слова, з однієї сторони, та правом вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб - на свій вибір, з іншої. Окрім того, здійснення передвиборної агітації робить особливо вразливим принцип рівності кандидатів на певні виборні посади, а також право на невтручання в особисте життя виборців [12, с. 149]. У подальшому цей науковець звертає увагу, що зворотною стороною використання Інтернету для агітаційних цілей є створення значних проблем у правозастосуванні для органів публічної влади - в Україні кандидати на певні виборні посади все частіше звертаються до можливостей Інтернету, аби обійти заборони фінансового та організаційного характеру, встановлені виборчим законодавством. До подібних висновків про надання Інтернетом значних можливостей як для забезпечення конституційних прав громадян на отримання і збір інформації, так і для зловживання цим правом доходить й І.М. Поспелова [13, с. 148].

Виходячи з цього, а також з того, що проведення передвиборної агітації з використанням мережі Інтернет чинним виборчим українським законодавством не забороняється з огляду на невиключний перелік допустимих форм агітації, встановлених виборчими законами (і парламентські вибори 2019 року є яскравим свідченням цього), перед вітчизняним законодавцем постає відповідальне завдання - встановити чіткі правові межі використання Інтернету для ведення передвиборної агітації, за яких зловживання в Інтернеті під час агітації зводилися би до мінімуму.

На думку вже згадуваного нами вітчизняного вченого Р. Коваленка, серед можливих ризиків, які поро-

джує використання Інтернету з метою передвиборної агітації, можна виділити такі:

- можливість обходу існуючої для ЗМІ заборони щодо недопущення проведення передвиборної агітації з використанням зарубіжних ЗМІ;

- ускладнена неможливість захисту честі, гідності, ділової репутації певного кандидата на виборну посаду чи політичної партії;

- неможливість запобігти передчасній агітації та агітації після закінчення допустимого строку на її здійснення [12, с. 149-150].

Цілком можна до числа таких ризиків віднести й те, що в разі використання Інтернету з метою передвиборної агітації неможливо забезпечити здійснення належного фінансування розміщення агітаційних матеріалів в Інтернеті. По-перше, на відміну від використання друкованих та аудіовізуальних ЗМІ, коли на суб'єктах виборчого процесу поширюється вимога щодо конкретних джерел фінансування розміщення агітаційних матеріалів, з необхідністю обов'язкового договірною оформленням відносин між таким ЗМІ та замовником розміщення матеріалів, при використанні мережі Інтернет дані вимоги не поширюються. По-друге, якщо для друкованих та аудіовізуальних ЗМІ вимоги до ціноутворення чітко прописані на рівні Закону України «Про вибори народних депутатів України», то щодо використання Інтернету таких вимог ціноутворення за надання інформаційного простору для розміщення певних агітаційних матеріалів немає. Тобто питання оплати агітаційних послуг через мережу Інтернет законодавчо не врегульовано, що як знижує прозорість фінансування здійснення передвиборної агітації суб'єктів виборчого процесу, так і сприяє зловживанням у цій сфері.

Також до числа ризиків використання Інтернету з метою передвиборної агітації можна віднести й те, що в разі поширення висловлювань в Інтернеті, особливо в блогах, соціальних мережах, інколи важко ідентифікувати автора чи довести, що саме конкретна особа, авторство якої зазначено в висловлюванні, насправді поширила це висловлювання, внаслідок частой анонімності такого автора (використання псевдоніму) або ж імовірності зламу блогу особи через хакерську атаку.

Не слід залишати поза увагою й той факт, що внаслідок відсутності регулювання здійснення передвиборної агітації в Інтернеті порушується принцип рівності, оскільки ті кандидати в народні депутати та політичні сили, які здійснюють передвиборну агітацію через мережу Інтернет, отримують конкурентні переваги порівняно з політичними партіями та кандидатами, які використовують виключно традиційні шляхи поширення політичної інформації.

Усе зазначене доводить висновку, що національний законодавець має якнайшвидше врегулювати питання здійснення передвиборної агітації через мережу Інтернет. Проте ради об'єктивності зазначимо, що світова практика свідчить, що детальна нормативна регламентація зазначеного вище питання не така уже однозна-

чна й ефективна. Зокрема, можна послатися у цьому питанні на досвід США, де Верховний Суд на підставі першої поправки в 1996 році скасував закон про регулювання Інтернету. Натомість у Франції у вересні 1998 р. була видана спеціальна доповідь Державної ради про юридичні питання, пов'язані з використанням Інтернету, де автори цієї доповіді теж дійшли висновку про відсутність необхідності створювати окреме правове поле для Інтернету, однак уже виходячи з того, що всі питання поширення інформації через Інтернет уже врегульовані іншими спеціальними законами [14, с. 21].

Український фахівець М. Бучин теж стверджує, що в умовах використання для цілей передвиборної агітації мережі Інтернет важко дотримуватися вимог щодо всіх необхідних вихідних даних, які ставляться до звичайних агітаційних матеріалів [15, с. 143].

Тому за законодавчого врегулювання питання здійснення передвиборної агітації через мережу Інтернет варто виходити з того, що воно має відбуватися на рівні профільного виборчого законодавства. Це буде найбільш ефективний підхід, який сприятиме мінімізації зловживань у цій сфері, урахуванню специфіки здійснення передвиборної агітації, сприятиме забезпеченню принципу рівності у виборчій кампанії. Ми погоджуємося з І.М. Поспеловою про те, що нормативне регулювання передвиборної агітації в Інтернеті в Україні має відбуватися на основі принципів: а) забезпечення прав і свобод людини та громадянина, встановлених Конституцією та міжнародними актами; б) використання правил та звичаїв, які склалися у співтовариствах операторів та користувачів мережі Інтернет, якщо вони не суперечать законодавству [13, с. 148].

Окрім того, вважаємо, що з метою забезпечення рівних умов та можливостей здійснення передвиборної агітації на передвиборну агітацію в мережі Інтернет необхідно поширити вимоги Закону України «Про вибори народних депутатів України» щодо строків, суб'єктного складу та фінансування передвиборної агітації, а також ті обмеження, які вже зараз закріплені в чинному виборчому законодавстві.

Висновки. Таким чином, характеристика вітчизняної практики та зарубіжного досвіду щодо проведення передвиборної агітації на виборах депутатів парламенту засвідчують, що має місце потреба у прийнятті відповідного закону України, який би врегулював порядок організації та проведення масових заходів (мітингів, демонстрацій, вуличних походів) в Україні. Потрібно більш детально врегулювати питання проведення концертів, вистав, спортивних змагань, демонстрацій фільмів та телепередач чи інших публічних заходів за підтримки партії - суб'єкта виборчого процесу чи кандидата в депутати під час передвиборної агітації в профільному Законі України «Про вибори народних депутатів України». Також вітчизняному законодавцю варто, все ж таки, на рівні профільного законодавства врегулювати новітні форм передвиборної агітації, в тому числі через Інтернет.

Література

1. Фальков В.Н. Совершенствование правового регулирования передвыборной агитации в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Тюмень, 2003. 241 с.
2. Про вибори народних депутатів : Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4061-17> (дата звернення: 13.11.2019).
3. Стеценко С. Обмеження права на свободу зібрання в законодавстві зарубіжних країн. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : зб. наук. пр. за матер. XIII регіон. наук.-практ. конф., 8-9 лют. 2007 р. Львів : Вид-во юр. ф-ту Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2007. С. 246-248.
4. Аглеева Л.Т. Предвыборная агитация в избирательном праве Российской Федерации (вопросы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Екатеринбург, 2006. 189 с.
5. Збірник рішень судів за результатами розгляду скарг і заяв суб'єктів виборчого процесу з виборів депутатів Верховної Ради АРК, місцевих рад та сільських, селищних та міських голів 2006 року / Я.В. Давидович та ін. Київ : Атіка, 2007. 744 с.
6. Серьогін В.О. «Політичне прайвесе» у виборчому процесі: Україна і закордонний досвід. *Вибори 2006: Досвід. Проблеми. Перспективи* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 31 жовт. - 1 лист. 2006 р. Київ : Атіка, 2007. 457 с.
7. Овчинникова М.А. Связи с общественностью как технология президентской власти в США : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02. Москва, 2002. 248 с.
8. Малкін Є.Б. Основи виборчих технологій та партійного будівництва. Київ : Основні цінності, 2005. 528 с.
9. Марцеляк О.В. Вибори народних депутатів України: історія, теорія, практика : навчальний посібник. Харків : ТОВ «ПРОМЕТЕЙ-ПРЕС», 2008. 636 с.
10. Зернецька О. Глобальна політична блогосфера - нова арена політичної комунікації. *Політичний менеджмент*. 2009. № 2. С. 13-26.
11. Водолагин А.А. Интернет-СМИ как арена политической борьбы. *Общественные науки и современность*. 2002. № 1. С. 49-67.
12. Коваленко Р.О. Передвыборная агитация на выборах президентів України та США: конституційно-порівняльне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Нац. ун-т «Од. юр. акад.». Одеса, 2017. 200 с.
13. Поспелова І.М. Конституційно-правове регулювання передвыборної агітації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 ; Інститут законодавства ВРУ. Київ, 2016. 192 с.
14. Іванов В. Правове регулювання Інтернет. Деякі аспекти. *Свобода висловлювань і приватність*. 2002. № 3. С. 21-27.
15. Бучин М. Використання інформаційних технологій під час виборчого процесу як елемент електронної демократії. *Інформація, комунікація, суспільство 2013* : мат. 2-ої Міжн. наук. конф. ІКС-2013, 16-19 травня 2013 р. ; Нац. Ун-т «Львівська політехніка». Львів : Вид-во Львів. політехніки, 2013. С. 142-143.

Волошенко Н. М.,
аспірант

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

МУНІЦИПАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПИ

Голуб М. В.

У статті визначено, що реформування системи органів МВС України спрямовується на вдосконалення та оптимізацію її структури, організацію діяльності з метою протидії злочинності, корупції, своєчасного виявлення та запобігання загрозам внутрішній безпеці України, підвищення рівня захисту прав і свобод громадян, профілактику злочинів і правопорушень. Метою зазначеного процесу є остаточне перетворення системи МВС України на правоохоронне відомство, яке відповідає сучасним європейським вимогам. З'ясовано, що у складі поліції охорони порядку німецьких міст, крім служб, на які покладено обов'язок щодо припинення та запобігання правопорушенням, існують підрозділи муніципальної (комунальної) поліції, які здійснюють контроль у сфері санітарії, торгівлі, надання послуг тощо. Доведено, що у країнах Балтії муніципальна поліція виступає в якості елемента правоохоронної системи, на який покладено суттєві повноваження щодо охорони публічного порядку на місцевому рівні, але констатуємо, що муніципальна поліція і в цій країні виступає в якості допоміжної структури державної поліції, а її працівники є штатними працівниками поліції. Наголошено, що прикладом діяльності муніципальної поліції (поліції самоврядування) Латвійської Республіки є місцева поліція, яка працює в місті Рига. У 1995 році муніципальні поліцейські служби районів міста були об'єднані в єдину муніципальну поліцейську службу Риги. Поліція Ризького самоврядування має складну і комплексну структуру, що складається із штаб-квартири, шести районних відділів і чотирьох спеціалізованих відділів із надання послуг. Зроблено висновок, що для більш ефективного проведення заходів із забезпечення публічного порядку на території України було б доцільно розглянути можливість відновлення функціонування підрозділів муніципальної поліції, яка б сприяла регіональним поліцейським підрозділам у вирішенні завдань щодо охорони публічного порядку та публічної безпеки. У цій справі доречно використати досвід роботи муніципальної поліції країн Європейського Союзу, який був розглянутий вище, а також і досвід України.

Ключові слова: профілактика правопорушень, охорона публічного порядку, адміністративні правопорушення, муніципальна поліція, соціальна допомога.

В статті определено, что реформирование системы органов МВД Украины направляется на совершенствование и оптимизацию ее структуры, организацию деятельности в целях противодействия преступности, коррупции, своевременного выявления и предотвращения угроз внутренней безопасности Украины, повышение уровня защиты прав и свобод граждан, профилактику преступлений и правонарушений. Целью данного процесса является окончательное превращение системы МВД Украины в правоохранительное ведомство, которое отвечает современным европейским требованиям. Установлено, что в составе полиции охраны порядка немецких городов, кроме служб, на которые возложена обязанность по прекращению и предотвращению правонарушений, существуют подразделения муниципаль-

ной (коммунальной) полиции, осуществляющих контроль в сфере санитарии, торговли, оказания услуг и тому подобное. Доказано, что в странах Балтии муниципальная полиция выступает в качестве элемента правоохранительной системы, на который возложены существенные полномочия по охране общественного порядка на местном уровне, но констатируем, что муниципальная полиция и в этой стране выступает в качестве вспомогательной структуры государственной полиции, а ее работники являются штатными работниками полиции. Отмечено, что примером деятельности муниципальной полиции (милиции самоуправления) Латвийской Республики является местная полиция, которая работает в городе Рига. В 1995 году муниципальные полицейские службы районов города были объединены в единую муниципальную полицейскую службу Риги. Полиция Рижского самоуправления имеет сложную и комплексную структуру, состоящую из штаб-квартиры, шести районных отделов и четырех специализированных отделов по оказанию услуг. Сделан вывод, что для более эффективного проведения мероприятий по обеспечению общественного порядка на территории Украины было бы целесообразно рассмотреть возможность возобновления функционирования подразделений муниципальной полиции, которая бы способствовала региональным полицейским подразделениям в решении задач по охране общественного порядка и общественной безопасности. В этом деле уместно использовать опыт работы муниципальной полиции стран Европейского Союза, который был рассмотрен выше, а также и опыт Украины.

Ключевые слова: профилактика правонарушений, охрана общественного порядка, административные правонарушения, муниципальная полиция, социальная помощь.

The article determines that the reform of the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is aimed at improving and optimizing its structure, organizing activities to counter crime, corruption, timely detection and prevention of threats to the internal security of Ukraine, increasing the level of protection of citizens' rights and freedoms, prevention of crimes and offenses. The purpose of this process is the final transformation of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine into a law enforcement agency that meets modern European requirements. It has been found out that the police of the German cities are in addition to the services which are responsible for the termination and prevention of offenses, there are units of municipal (communal) police, which control in the sphere of sanitation, trade, provision of services and so on. It is proved that in the Baltic States the municipal police acts as an element of the law enforcement system, which is entrusted with essential powers for the protection of public spinning at the local level, but we state that the municipal police in this country also acts as an auxiliary structure of the state police, and the employees are full-time police officers. It is emphasized that the local police working in the city of Riga is an example of the activities of the municipal police (self-government police) of the Republic of Latvia. In 1995, the municipal police services of the city districts were merged into a single municipal police service of Riga. The police of Riga self-government has a complex and complex structure

consisting of the headquarters, six district departments and four specialized departments for rendering services. It was concluded that in order to carry out public order measures more efficiently in Ukraine, it would be advisable to consider restoring the functioning of municipal police units, which would assist regional police units in solving public order and public safety tasks. In this case, it is appropriate to use the experience of the municipal police of the European Union countries discussed above, as well as the experience of Ukraine.

Key words: *offense prevention, public order protection, administrative offenses, municipal police, social assistance.*

Постановка проблеми. Для виконання поставлених керівництвом держави завдань і, перш за все, подальшого вдосконалення діяльності нової поліції України, остаточного її перетворення на правоохоронну поліцейську структуру європейського зразка дуже важливо проаналізувати досвід функціонування поліції європейських країн, чітко усвідомлювати, що цей досвід необхідно використовувати у процесі реформування і подальшої діяльності поліції України.

Реформування системи органів МВС України спрямовується на вдосконалення та оптимізацію її структури, організацію діяльності з метою протидії злочинності, корупції, своєчасного виявлення та запобігання загрозам внутрішній безпеці України, підвищення рівня захисту прав і свобод громадян, профілактику злочинів і правопорушень. Метою зазначеного процесу є остаточне перетворення системи МВС України на правоохоронне відомство, яке відповідає сучасним європейським вимогам.

Зважаючи на вказане, якісне функціонування нової правоохоронної системи незалежної України вимагає від керівництва МВС подальшого вивчення та впровадження позитивного досвіду діяльності правоохоронних органів у закордонних країнах, зокрема у сфері охорони публічного порядку.

Згідно з розпорядженням Кабінету Міністрів від 22.10.2014 року № 1118-р щодо питання реформування органів внутрішніх справ України, в підготовці якого приймали участь поруч із науковцями і практичні працівники правоохоронних органів, наголошується на тому, що «Європейська інтеграція України передбачає забезпечення ефективного функціонування інститутів, які гарантуватимуть верховенство права, додержання прав і свобод людини і громадянина, їх ефективний захист.

У зв'язку із цим одним з ключових завдань є перетворення МВС на цивільний орган європейського зразка» [1].

Реформування правоохоронної системи держави і, в першу чергу, поліції, має бути спрямоване «надання змоги сформувати функціональну та ефективну систему органів внутрішніх справ європейського зразка, якісно вдосконалити правоохоронну діяльність, підвищити ефективність та забезпечити своєчасність реагування на сучасні виклики та загрози» [1].

Стан дослідження. Такі вітчизняні та іноземні науковці, як О.М. Бандурка, В.О. Заросило, Н.В. Камінська, В.Л. Костюк, О.С. Проневич, Ю.І. Римаренко, В.О. Січкач, Е. Томпсон, В.Л. Фільштейн, О.С. Юнін, О.Н. Ярмиш, досліджували європейський досвід діяльності поліції країн ЄС у сфері охорони публічного порядку.

Виклад основного матеріалу. Закордонні дослідники вважають, що першочерговими завданнями поліції є такі:

1) зміцнення взаємодії галузевих служб і підрозділів поліції між собою, з іншими правоохоронними органами та громадськістю;

2) упровадження стандартів «соціальної відповідальності» органів поліції;

3) подальша спеціалізація персоналу з боротьби з конкретними видами правопорушень;

4) підвищення якості професійної підготовки особового складу;

5) оптимізація системи інформаційного забезпечення поліцейських сил;

6) упровадження в роботу новітніх технічних засобів [2-5].

Вважаємо за доцільне розглянути досвід організації охорони публічного порядку на місцевому рівні в окремих країнах Європи шляхом аналізу загальної організації діяльності правоохоронної системи, а також роль муніципальної поліції як складової її частини.

У багатьох європейських країнах забезпечення публічного порядку та публічної безпеки покладається на органи поліції центральної влади, муніципальна поліція в даному випадку відіграє допоміжну функцію, є органом, який у цій справі надає допомогу центральним органам та органам місцевої влади. Функції муніципальної поліції, обсяг її повноважень мають певні особливості в різних європейських країнах.

Так, правоохоронна система в Німеччині складається із двох рівнів: федерального і суб'єктів федерації (земель). В одних землях (Нижня Саксонія, Північна Рейн-Вестфалія, Саарланд, Шлезвінг-Гольштейн) поліція загалом є державною, в інших (Баварія, Гесен) - це фактично муніципальна структура [6]. Взаємодія федеральної поліції та поліції земель здійснюється через укладення угод між МВС Німеччини і МВС земель, а також через постійну раду міністрів внутрішніх справ земель [6].

У складі поліції охорони порядку німецьких міст, крім служб, на які покладено обов'язок щодо припинення та запобігання правопорушенням, існують підрозділи муніципальної (комунальної) поліції, які здійснюють контроль у сфері санітарії, торгівлі, надання послуг тощо. Заслугує уваги із практичної та наукової точок зору той факт, що співробітник поліції охорони порядку повинен на початку служби кілька років прослужити в поліції готовності (підрозділ федеральної поліції) [7]. Вважаємо, що такий підхід сприяє підвищенню ефективності діяльності поліції охорони порядку, оскільки на службу до цього підрозділу приходять працівники вже з досвідом практичної роботи.

Поліція охорони в Німеччині здійснює загальну охорону публічного порядку. Незважаючи на те, що в кожній із земель діє своє законодавство та відомчі приписи, які регулюють діяльність поліції, напрямки діяльності охоронної поліції в цілому у всіх землях однакові. Зважаючи на широке коло повноважень підрозділів поліції охорони, зазначеним підрозділам допомагають підрозділи комунальної поліції, які більш орієнтовані на контрольні функції щодо виконання правил, встановлених адміністрацією конкретного регіону. Таким чином, можна дійти висновку, що в Німеччині питанням охорони публічного порядку як на загальному, так і на регіональному рівні приділяється значна увага. Наведений висновок зумовлений наявністю надзвичайно широких повноважень - від безпосередньої охорони правопо-

рядку в публічних місцях до контролю за виконанням місцевих правил поведінки в різних сферах.

Компетенція муніципальної поліції таких європейських країн, як Великобританія та Франція, включає в себе, перш за все, функції боротьби зі злочинністю та підтримання публічного порядку.

Муніципальною поліцією Франції керує місцева влада в особі мера міста. Під час виконання своїх повноважень щодо питань охорони публічного порядку на території міст, селищ тощо муніципальна поліція підконтрольна та підзвітна владі місцевого самоврядування. Муніципальна поліція Франції відповідає за вирішення питань щодо :

- забезпечення публічного порядку та публічної безпеки, в тому числі під час проведення масових заходів;
- правильного застосування нормативних актів на відповідній території;
- контролю і регулювання, за необхідності, дорожнього руху;
- припинення порушень правил дорожнього руху;
- фіксації протиправних дій та повідомлення про злочини;
- припинення протиправних дій та передачі матеріалів і затриманих осіб до підрозділів національної поліції;
- надання допомоги населенню в разі виникнення аварій, катастроф, стихійних лих;
- здійснення контролю за дотриманням правил благоустрою на території міста, селища, правил паркування, правил тримання домашніх тварин, а також санітарних вимог щодо безпечного рівня шуму [8].

Закон Великобританії «Про поліцію» визначає особливості функціонування місцевої поліції щодо охорони публічного порядку, а саме:

- поліція широко використовує технічні та електронні засоби спостереження за районами, де розташовані торговельні та розважальні заклади, що допомагає швидко реагувати на порушення публічного порядку;
- поліцейські сили використовують різні методи взаємодії із власниками розважальних закладів. Наприклад, із метою зменшення фактів вживання та продажу наркотичних засобів поліцейські разом із власниками закладів запроваджують обов'язковий обшук відвідувачів;
- поліція має право заходити у приміщення будь-якого бару, кафе, клубу чи ресторану в будь-який час;
- має право зачиняти будь-який публічний чи розважальний заклад, якщо він сприяє порушенням громадського порядку, якщо є скарги громадян, що живуть у районі, де розташований цей заклад, або якщо є підстави вважати, що цей заклад є центром кримінальної активності;
- поліція підтримує тісний зв'язок із мешканцями тих регіонів, де найчастіше можуть виникати порушення публічного порядку;
- поліцейські можуть отримувати від власників будинків інформацію про те, що вони, наприклад, виїжджають у відпустку, з метою використання цієї інформації під час здійснення патрулювання та запобігання крадіжкам.

У районах міст та в сільській місцевості створюються так звані «команди безпечного сусідства» [9].

Особливість охорони публічного порядку на місцевому рівні у Великобританії полягає в тому, що кожен конкретний поліцейській підрозділ місцевої поліції

несе відповідальність за стан правопорядку в межах закріпленої за цим підрозділом території.

Якщо розглянути організацію роботи муніципальної поліції Італії, Бельгії, Нідерландів, то ми бачимо, що в цих країнах муніципальна поліція відіграє допоміжну роль - виконує функції із забезпечення публічного порядку і не наділена повноваженнями розслідувати злочини.

Мають свою специфіку діяльності підрозділи муніципальної поліції країн Балтії, де все більше охорону публічного порядку на місцевому рівні стала здійснювати саме муніципальна поліція. Організація роботи цих підрозділів полягає не тільки в забезпеченні публічного порядку, а й у вирішенні інших завдань. Так, роботу муніципальної поліції Естонської Республіки можна розглянути на прикладі функціонування місцевої поліції міста Таллінн, яка бере участь у здійсненні охорони публічного порядку на території міста та контролює виконання положень місцевих нормативно-правових актів. Зокрема, до її завдань належать: охорона власності міста, перевірка проїзних квитків у міському громадському транспорті, здійснення провадження з порушень правил паркування автомобілів, здійснення контролю за утриманням домашніх кішок і собак, здійснення контролю за діяльністю таксі на муніципальній території, тимчасове регулювання руху транспорту в разі порушення руху на дорогах [10].

Згідно зі статтею 15 Закону Латвійської Республіки «Про поліцію» від 04.06.1991 року (редакція від 18.10.2018 року) визначено, що муніципальна поліція є структурною складовою частиною національної поліції Латвії поряд із державною та портовою поліцією. Муніципальна поліція здійснює свої повноваження на відповідній території, а також входить до складу відповідного муніципалітету і взаємодіє з державною поліцією [11]. У статті 19 цього Закону закріплюється можливість відповідного органу місцевого самоврядування визначити кількість співробітників муніципальної поліції [11].

Прикладом діяльності муніципальної поліції (поліції самоврядування) Латвійської Республіки є місцева поліція, яка працює в місті Рига. У 1995 році муніципальні поліцейські служби районів міста були об'єднані в єдину муніципальну поліцейську службу Риги. Поліція Ризького самоврядування має складну і комплексну структуру, що складається із штаб-квартири, шести районних відділів і чотирьох спеціалізованих відділів із надання послуг. Поліція Ризького самоврядування є підрозділом Ризької думи, проте її діяльність регулюється Законом «Про поліцію» Латвійської Республіки [11] та Положенням про Ризьку муніципальну поліцію від 1 червня 2003 р. № 75 [12].

Основними напрямками діяльності муніципальної поліції міста Рига є:

- контроль за виконанням затверджених Ризькою думою обов'язкових правил, постанов і покарання за їх недотримання; обслуговування викликів у цілодобовому режимі;
- розгляд заяв, пропозицій та скарг фізичних і юридичних осіб;
- розподіл викликів, отриманих за телефоном «гарячої лінії», між державною та муніципальною поліцією для оперативного реагування на порушення публічного порядку;
- патрулювання в найбільш важливих публічних місцях Риги;

- забезпечення публічного порядку під час пікетів, мітингів, комерційних та спортивних заходів;

- доставка до медичних установ або до місця проживання осіб, які втратили здатність пересуватися самостійно під впливом алкоголю або наркотичних речовин;

- примусова доставка осіб за рішенням суду або прокуратури;

- доставка визнаних недієздатними осіб до психіатра, якщо зазначені особи представляють загрозу для власного здоров'я та життя оточуючих;

- забезпечення безпеки жителів міста в разі аварій, катастроф, стихійних лих та інших надзвичайних ситуацій, обстеження небезпечних об'єктів, складання планів евакуації, розселення осіб, які постраждали від нещасних випадків, та надання їм першої соціальної допомоги тощо.

У структурі муніципальної поліції Риги діють департамент охорони публічного порядку (патрулювання), адміністративний департамент (профілактика, провадження в справах про адміністративні правопорушення), департамент контролю та безпеки (оброблення екстрених викликів, контроль за системою відеоспостереження), секція цивільної оборони та спасіння на воді, секція профілактики правопорушень серед неповнолітніх, секція туризму, яка відповідає за зв'язок із туристичними компаніями, допомогу іноземним туристам, управління дорожньої поліції [13].

Отже, у країнах Балтії муніципальна поліція виступає в якості елемента правоохоронної системи, на який покладено суттєві повноваження щодо охорони публічного порядку на місцевому рівні, але констатуємо, що муніципальна поліція і в цій країні виступає в якості допоміжної структури державної поліції, а її працівники є штатними працівниками поліції.

Що стосується створення та функціонування муніципальної поліції в Україні, то наша держава має такий досвід. Підрозділи муніципальної міліції були створені в деяких областях, у тому числі Харківській, Луцькій та Тернопільській. Так, виконавчий комітет Харківської міської ради народних депутатів рішенням від 14 лютого 1996 р. № 63 підтримав пропозицію про створення міського підрозділу місцевої міліції. У зв'язку із зазначеною пропозицією наказом УМВС України в Харківській області від 23 лютого 1996 р. № 124 було затверджено штат окремого батальйону патрульно-постової служби при Харківському міському управлінні УМВС України в Харківській області, який проіснував до 2003 року [14, с. 74-76]. В обов'язки цього підрозділу входило: забезпечення публічного порядку під час проведення масових заходів, патрулювання вулиць, проведення рейдів у громадському транспорті, охорона об'єктів міста.

Висновки. Виходячи з вищевикладеного, ми робимо висновок, що для більш ефективного проведення заходів із забезпечення публічного порядку на території України було б доцільно розглянути можливість відновлення функціонування підрозділів муніципальної поліції, яка б сприяла регіональним поліцейським під-

розділам у вирішенні завдань щодо охорони публічного порядку та публічної безпеки. У цій справі доречно використати досвід роботи муніципальної поліції країн Європейського Союзу, який був розглянутий вище, а також і досвід України.

Література

1. Питання реформування органів внутрішніх справ України : розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/go/1118-2014-p>.

2. Рекомендації з питань поліцейської діяльності в багатонаціональному суспільстві : Верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин, 2006 р. URL : <http://www.osce.org/uk/hcnm/32236>.

3. Ozdemir Habib. Strategic Police Management for Effective Crime Deterrence in New York City: Working Paper. NY, 2001. № 30. 30 р.

4. Thompson Elizabeth (Lisa) Effective Police Communication. URL : http://www.ehow.com/facts_7443346_effective-police-communication.html.

5. Metropolitan Police Service Corporate Social Responsibility Strategy 2010-2013. URL : http://www.met.police.uk/about/documents/csr_strategy.pdf.

6. Links zu den Internetauftritten der Polizeien und polizeilicher Einrichtungen der Länder und des Bundes: офіційний Інтернет-портал поліції земель Німеччини. URL : http://www.polizei.de/Polizei/DE/Home/homepage_node.html?__nnn=true.

7. Полиция Германии: Ежедневная газета ГУ МВД РФ по г. Москве. 31 авг. 2011 г. № 34(222). URL : <http://petrovka-38.com/nums/6891.htm>.

8. Полиция Франции: Policing OnLine Information System. URL : http://polis.osce.org/countries/details?item_id=24.

9. Police Act 1996: офіційний сайт законодавства Великобританії. URL : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/16/contents>.

10. Tallinna Munitsipaalpolitsei Amet: офіційний сайт Департаменту муніципальної поліції міста Таллінн. URL : <http://tallinn.munitsipaalpolitsei.ee>.

11. Про поліцію : Закон Латвійської Республіки: від 04.06.1991. URL : m.likumi.lv/doc.php?id=67957.

12. Rīgas pašvaldības policijas nolikums: офіційний сайт муніципалітету міста Рига. URL : <http://www.riga.lv/ru/Systems/Edc/Document.aspx?documentGUID=27eed42b-bddf-40f5-8181-906715f8a31d>.

13. Rīgas Pašvaldības policija: офіційний сайт муніципальної поліції міста Рига. URL : <http://gpp.riga.lv/index.php/en/about-us/2012-02-10-17-19-00>.

14. Сергеев А.В. Организационно-правовые засады діяльності підрозділів місцевої міліції щодо охорони громадського порядку : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2004. 216 с.

*Голуб М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правоохоронної діяльності
та поліцієстики
факультету № 6
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

АДМІНІСТРАТИВНІ ІНСТРУМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Данилевський М. А.

У статті розкрито адміністративні інструменти забезпечення незалежності суддів як частини механізму правового регулювання, що об'єднують у собі зовнішній вираз адміністративних дій суб'єктів забезпечення незалежності суддів (форми адміністративної діяльності) та прийоми і способи впливу цих суб'єктів на адміністративні правовідносини в сфері гарантування незалежності суддів (методи адміністративної діяльності), які реалізуються в межах адміністративно-правових норм з метою створення усіх умов для безстороннього, самостійного, об'єктивного та справедливого правосуддя. Визначено, що формами адміністративної діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні є: видання адміністративних актів, яке є найпоширенішою формою, оскільки здійснюється органами суддівського врядування, органами суддівського самоврядування та іншими органами системи правосуддя, органами виконавчої влади (Президентом України, Міністерством юстиції України, правоохоронними органами тощо) та громадськістю; укладення адміністративних договорів; учинення інших юридично значущих адміністративних дій (реєстраційні дії суб'єктів адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів); здійснення матеріально-технічних операцій; надання адміністративних послуг у сфері здійснення правосуддя. Зроблено висновки, що основними методами адміністративної діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні є: заохочення (належне організаційне, матеріальне та соціальне забезпечення судді); переконання (більш орієнтоване на протидію дифамації суддів та здійснення інформативно-аналітичної роботи щодо діяльності судової гілки влади); адміністративний примус (є основним методом, оскільки полягає у застосуванні заходів адміністративного примусу за посягання на суддівську незалежність); громадський контроль та нагляд (реалізується як спеціальними органами - Громадською радою доброчесності, так і громадськими організаціями з метою висвітлення діяльності суддів та підняття авторитету судової гілки влади в суспільстві).

Ключові слова: адміністративно-правові засади, незалежність суддів, принципи, спеціальна судова адміністрація, суддя.

В статье раскрыты административные инструменты обеспечения независимости судей как части механизма правового регулирования, объединяющие в себе внешнее выражение административных действий субъектов обеспечения независимости судей (формы административной деятельности) и приемы и способы воздействия этих субъектов на административные правоотношения в сфере обеспечения независимости судей (методы административной деятельности), которые реализуются в пределах административно-правовых норм с целью создания всех условий для беспристрастного, самостоятельного, объективного и справедливого правосудия. Определено, что формами административной деятельности субъектов

административно-правового обеспечения независимости судей в Украине являются: издание административных актов, которое является самой распространенной формой, поскольку осуществляется органами судейского управления, органами судейского самоуправления и другими органами системы правосудия, органами исполнительной власти (Президентом Украины, Министерством юстиции Украины, правоохранительными органами и так далее) и общественностью; заключение административных договоров; совершение иных юридически значимых административных действий (регистрационные действия субъектов административно-правового обеспечения независимости судей), осуществление материально-технических операций; предоставление административных услуг в сфере правосудия. Сделаны выводы, что основными методами административной деятельности субъектов административно-правового обеспечения независимости судей в Украине являются: поощрение (надлежащее организационное, материальное и социальное обеспечение судьи), убеждение (более ориентировано на протыводействие диффамации судей и осуществление информационно-аналитической работы о деятельности судебной ветви власти), административное принуждение (является основным методом, поскольку состоит в применении мер административного принуждения за посягательство на судебскую независимость), общественный контроль и надзор (реализуется как специальными органами - Общественным советом добродетели, так и общественными организациями с целью освещения деятельности судей и повышения авторитета судебной ветви власти в обществе).

Ключевые слова: административно-правовые основы, независимость судей, принципы, специальная судебная администрация, судья.

The article describes the administrative instruments for ensuring the independence of judges as part of the mechanism of legal regulation, combining the external expression of the administrative actions of the subjects of ensuring the independence of judges (forms of administrative activity) and the techniques and methods of influence of these subjects on administrative legal relations in the sphere of guarantee independence of judges (methods of administrative activity) implemented within the limits of administrative and legal norms in order to create all conditions for an impartial, independent, fair and just justice. It is determined that the forms of administrative activity of the subjects of administrative and legal support of the independence of judges in Ukraine are: the issuance of administrative acts is the most widespread form, as it is carried out by the bodies of judicial administration, bodies of judicial self-government and other bodies of the justice system, bodies of executive power (President of Ukraine, Ministry justice of Ukraine, law enforcement agencies, etc.) and the public; conclusion of administrative contracts; committing other legally significant administrative actions (registration actions of the subjects of administrative and legal support of the independence of judges); implementation of logistical operations; provision of administrative services in the field of justice. It is concluded that the main methods of administrative activity of the subjects

of administrative and legal support of the independence of judges in Ukraine are: encouragement (proper organizational, material and social security of a judge); persuasion (more focused on society to counteract judges' defamation and carry out information and analytical work on the activities of the judicial branch); administrative coercion (is the main method, since it involves the application of administrative coercion measures to encroach on judicial independence); public control and supervision (implemented both by special bodies - the Public Council of Integrity and public organizations in order to cover the activities of judges and to increase the authority of the judiciary in society).

Key words: *administrative and legal support, organs of justice, legal means of justice, prosecutors, public administration, justice.*

Актуальність теми. Сучасну правову державу неможливо уявити без незалежного правосуддя. Протягом майже чверті століття Україна декларує створення дійсно незалежної судової гілки влади, однак час від часу стикається з труднощами на шляху до реалізації цієї мети. З ростом громадської активності та моніторингу діяльності органів правосуддя з боку громадян стало очевидним, що дотримання принципу незалежності суддів є важливим питанням, яке особливо турбує українське суспільство [8].

Крім того, питання незалежності суддів в Україні актуальне вже протягом десятиліть, шлях нашої держави до європейської інтеграції ще більше акцентує увагу на стані правосуддя в державі. Вища рада правосуддя та інші органи влади покликані вирішити низку завдань у судовості України, одне з яких - забезпечення незалежності правосуддя. Лише створення ефективно діючих механізмів перешкоджання впливу на суддю та його захист у разі будь-яких спроб втручання у здійснення ним правосуддя є передумовою в утвердженні України як правової та демократичної держави [8].

Таким чином, оскільки незалежність судової гілки влади в Україні забезпечується через функціонування механізму правового регулювання, адміністративні інструменти забезпечення незалежності суддів, як елементи такого механізму, потребують ґрунтовного та комплексного дослідження.

Огляд останніх досліджень. Питанням незалежності судової влади в Україні займалися такі вчені, як В. Бойко, А. Борко, М. Закурін, А. Іванищук, Р. Ігонін, С. Кічмаренко, Д. Кулешов, В. Куценко, В. Лаговський, Т. Плугатар, І. Прошута, С. Циганок та інші.

Однак, враховуючи те, що негативний вплив на суддів досі існує, необхідно комплексно дослідити адміністративні інструменти забезпечення незалежності суддів в Україні.

Мета статті полягає в тому, щоб за допомогою аналізу норм права та позицій вчених-юристів комплексно дослідити адміністративні інструменти забезпечення незалежності суддів.

Виклад основних положень. Поняття «адміністративні інструменти» досить нещодавно набуло масштабного поширення, оскільки попередньо до інструментів відносили лише форми адміністративної діяльності. Так, зокрема, А. Рибас визначила, що інструменти діяльності публічної адміністрації щодо призначення суддів в Україні - це засоби діяльності спеціальної публічної адміністрації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя, Національної школи суддів України, зборів суддів, Президента

України щодо відбору та призначення суддів, які видаються у формах видання нормативних актів публічної адміністрації та індивідуальних адміністративних актів [7, с. 102-103].

Однак категорія «адміністративні інструменти» повинна бути розширена, на що вказує І. Патерило, який вважає, що необхідною та своєчасною виглядає заміна категорії «форми державного управління» поняттям «інструменти діяльності публічної адміністрації», під яким варто розуміти усю сукупність засобів (прийомів), які використовуються суб'єктами публічної адміністрації для регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері публічного управління. Розвиваючи наведене визнання, вчений зазначає, що регулювання суспільних відносин може здійснюватися як через норми права, так і шляхом впливу на конкретних, індивідуалізованих суб'єктів адміністративно-правових відносин. Регулювання суспільних відносин може здійснюватися як у владному, так і невідладному порядку. Значення висновку, з одного боку, суттєво розширює можливості публічної адміністрації, а з іншого - піднімає на принципово новий рівень приватних осіб, надаючи їм можливість впливати на зміст рішень суб'єктів публічної адміністрації [6, с. 283-289].

О. Нижник вказує, що з метою адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу та з огляду на необхідність удосконалення діяльності публічної адміністрації щодо належної реалізації прав і свобод громадян доцільно ввести в правовий обіг категорію «інструменти діяльності публічної адміністрації», під якою необхідно розуміти зовнішню виражену дію органів публічної адміністрації, яка являє собою чітко визначену законом сукупність прийомів і засобів, застосування яких приводить до юридичних наслідків, що здійснюються в межах компетенції з метою виконання поставлених перед ними мети й завдань [5, с. 117-119].

Вищевказану позицію підтримав В. Галуцько та зазначив, що інструмент публічного адміністрування - це зовнішній вираз однорідних за своїм характером і правовою природою груп адміністративних дій суб'єктів публічної адміністрації, реалізований у межах суворої відповідності визначеної законом компетенції меті досягнення бажаного для публічного адміністрування результату [2, с. 143].

Отже, адміністративні інструменти забезпечення незалежності суддів - це частини механізму правового регулювання, що об'єднують у собі зовнішній вираз адміністративних дій суб'єктів забезпечення незалежності суддів (форми адміністративної діяльності) та прийоми і способи впливу цих суб'єктів на адміністративні правовідносини в сфері гарантування незалежності суддів (методи адміністративної діяльності), які реалізуються в межах адміністративно-правових норм з метою створення усіх умов для безстороннього, самостійного, об'єктивного та справедливого правосуддя.

Тому, ґрунтуючись на нинішній теорії адміністративного права, до адміністративних інструментів забезпечення незалежності суддів слід віднести форми і методи адміністративної діяльності суб'єктів забезпечення незалежності суддів.

За характером і правовою природою форми діяльності суб'єктів публічної адміністрації поділяються на: 1) видання адміністративних, підзаконних нормативно-

правових та індивідуальних адміністративних актів; 2) укладення адміністративних договорів; 3) учинення інших юридично значущих адміністративних дій; 4) здійснення матеріально-технічних операцій [1, с. 132].

Аналізуючи форми та методи адміністративної діяльності, варто вказати про заходи забезпечення суддівської незалежності. Спеціалізований Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII визначає незалежність судів та незалежність суддів. Статтею 6 передбачено, що здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи повинні утримуватися від заяв та дій, що можуть підірвати незалежність судової влади [9].

Стаття 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII передбачає незалежність судді. Так, суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання у діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і має наслідком відповідальність, установлену законом. Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом. Незалежність судді забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень; 2) недоторканністю та імунітетом судді; 3) незмінністю судді; 4) порядком здійснення правосуддя, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) заборогом втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського врядування та самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку. Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, а також фізичні і юридичні особи та їх об'єднання зобов'язані поважати незалежність судді і не посягати на неї [9].

Таким чином, формами адміністративної діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні є:

1) видання адміністративних актів, яке є найпоширенішою формою, оскільки здійснюється органами суддівського врядування (Вищою радою правосуддя, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України), органами суддівського самоврядування та іншими органами

системи правосуддя (Громадською радою доброчесності, Державною судовою адміністрацією України, Службою судової охорони, апаратом суду), органами виконавчої влади (Президентом України, Міністерством юстиції України, правоохоронними органами тощо) та громадськістю;

2) укладення адміністративних договорів;

3) учинення інших юридично значущих адміністративних дій (реєстраційні дії суб'єктів адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів);

4) здійснення матеріально-технічних операцій (здійснюється в першу чергу Державною судовою адміністрацією України щодо матеріально-організаційного забезпечення суддів);

5) надання адміністративних послуг у сфері здійснення правосуддя.

Основними методами адміністративного права є заохочення, переконання і примус [1, с. 132-144]. Сутність заохочення полягає в тому, що воно стимулює учасників адміністративно-правових відносин на належну поведінку: заохочення призначено для стимулювання активної діяльності суб'єктів адміністративного права, формування правомірної поведінки, зміцнення засад справедливості та дисципліни в адміністративно-правовому регулюванні [1, с. 132-144].

За допомогою заходів переконання стимулюється належна поведінка учасників адміністративно-правових відносин. Переконання виявляється у використанні різних роз'яснювальних, виховних, організаційних заходів для формування волі суб'єктів адміністративного права або її корекції. Тим самим особи добровільно підпорядковуються юридичним приписам і свідомо беруть участь у їх виконанні. Найпоширеніші форми його використання публічною адміністрацією: 1) здійснення систематичної роз'яснювальної роботи щодо норм адміністративно-правових актів (агітаційно-пропагандистська робота); 2) критика антигромадських вчинків; 3) інформування населення про стан забезпечення правопорядку; 4) заохочення громадян, які беруть участь в охороні правопорядку [1, с. 132-144].

Адміністративний примус - це визначені нормами адміністративного права заходи фізичного або психологічного впливу публічної адміністрації на фізичних та юридичних осіб - у вигляді особистих, майнових, організаційних обмежень їх прав, свобод та інтересів - у випадках вчинення цими особами протиправних діянь або в умовах надзвичайних обставин, з метою попередження та припинення протиправних діянь, забезпечення провадження в справах про правопорушення, притягнення винних осіб до відповідальності, попередження та локалізації наслідків надзвичайних ситуацій [4, с. 18].

Висновки. Таким чином, основними методами адміністративної діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення незалежності суддів в Україні є:

1) заохочення (належне організаційне, матеріальне та соціальне забезпечення судді);

2) переконання (більш орієнтоване на протидію дифамації суддів та здійснення інформативно-аналітичної роботи щодо діяльності судової гілки влади);

3) адміністративний примус (є основним методом, оскільки полягає у застосуванні заходів адміністративного примусу за посягання на суддівську незалежність);

4) громадський контроль та нагляд (реалізується як спеціальними органами - Громадською радою добро-

чесності, так і громадськими організаціями з метою висвітлення діяльності суддів та підняття авторитету судової гілки влади в суспільстві).

Література

1. Галунько В.В., Курило В.І., Короед С.О. та інше. Адміністративне право України. Т.1. Загальне адміністративне право : навчальний посібник. Херсон : Гринь Д.С., 2015. 272 с.

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

3. Кічмаренко С.М. Адміністративно-правове забезпечення незалежності судової влади в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Науково-дослідний інститут публічного права, Київ, 2017. 238 с.

4. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Х., 2005. 38 с.

5. Нижник О. Адміністративно-правові інструменти реалізації державної регіональної політики у сфері вищої

освіти. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 2. С. 117-121.

6. Патерило І.В. Інститут інструментів діяльності публічної адміністрації у системі адміністративного права України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 283-289.

7. Рибас А.В. Інструменти діяльності публічної адміністрації при призначенні суддів в Україні. *Юридична наука*. 2015. № 11. С. 99-103.

8. Сліпенюк В.В. Забезпечення незалежності суддів як одне із завдань Вищої ради правосуддя. *Правова держава*. 2017. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/11087/19-24.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 31.

*Данилевський М. А.,
аспірант*

Науково-дослідного інституту публічного права

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ПРАВОВИХ НОРМАХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Дундич Л. В.

Автором статті запропоновано розглянути вироблені та застосовувані на сучасному етапі підходи окремих правових систем та країн до тлумачення судового прецеденту.

У статті зазначено, що правова наука за своєю природою є транснаціональною, а тому видане й застосоване в одній країні з тією ж структурою і тими ж традиціями може вплинути на способи тлумачення права в іншій країні, а іноді і привести до оновлення застосування законів. Це значною мірою справедливо для таких країн, як Великобританія, Франція, Німеччина, які часто визначають судову практику багатьох іноземних держав, у яких їх право традиційно розглядається в якості моделі.

У статті розкривається зв'язок тлумачення поняття «судовий прецедент» із пануючою юридичною концепцією в даній державі в окремий проміжок часу. Послідовно досліджується історичний аспект використання судового прецеденту в юридичній практиці різних країн світу. Автор досліджує практику використання судового прецеденту в державах з унітарною та федеративною формами державного устрою.

Одним із найважливіших аспектів статті є аналіз підходів суддів різних країн до тлумачення правових норм і договорів, а також щодо трактування поняття «судовий прецедент». У статті наголошується, що вивчення тлумачення судового прецеденту як джерела права в різних країнах, використовуючи метод компаративістики, дозволить збагатити вітчизняну юридичну науку та виробити, осучаснити певні підходи до вказаних питань.

На підставі аналізу закордонного досвіду автором доведено, що судовий прецедент, незважаючи на всі відмінності у підходах різних правових систем, вироблення належної практики його застосування, може бути впроваджено у вітчизняну правову систему.

Ключові слова: судовий прецедент, способи тлумачення, судова практика, правові системи, зарубіжні країни.

Автором статті пропонується розглянути підходи окремих правових систем та країн до тлумачення судового прецеденту.

В статті зазначено, що правова наука за своєю природою є транснаціональною, а тому видане й застосоване в одній країні з тією ж структурою і тими ж традиціями може вплинути на способи тлумачення права в іншій країні, а іноді і привести до оновлення застосування законів. Це значною мірою справедливо для таких країн, як Великобританія, Франція, Німеччина, які часто визначають судову практику багатьох іноземних держав, у яких їх право традиційно розглядається в якості моделі.

Послідовно досліджується історичний аспект використання судового прецеденту в юридичній практиці різних країн світу. Автор досліджує практику використання судового прецеденту в державах з унітарною та федеративною формами державного устрою.

с унітарної та федеративної формами державного устрою.

Одним із важливіших аспектів статті є аналіз підходів суддів різних країн до тлумачення правових норм і договорів, а також щодо трактування поняття «судовий прецедент». У статті наголошується, що вивчення тлумачення судового прецеденту як джерела права в різних країнах, використовуючи метод компаративістики, дозволить збагатити вітчизняну юридичну науку та виробити, осучаснити певні підходи до вказаних питань.

На основі аналізу зарубіжного досвіду автором доведено, що судовий прецедент, незважаючи на всі відмінності в підходах різних правових систем, вироблення належної практики його застосування, може бути впроваджено у вітчизняну правову систему.

Ключевые слова: судебный прецедент, способы толкования, судебная практика, правовые системы, зарубежные страны.

The author of the article proposes to consider the developed and applied at present stage approaches of separate legal systems and countries to interpretation of judicial precedent.

The article states that legal science is transnational in nature, and therefore issued and applied in one country with the same structure and traditions, can influence the way in which law is interpreted in another country and sometimes lead to a renewed application of the law. This is largely true of countries such as the United Kingdom, France, Germany, which often define jurisprudence of many foreign countries where their law has traditionally been considered as a model.

Consistently exploring the historical aspect of the use of judicial precedent in jurisprudence of different countries of the world, the article reveals the connection of the interpretation of the concept of "judicial precedent" with the dominant legal concept in a given state in a separate period of time. The author explores the practice of using judicial precedent in states with unitary and federal forms of government.

One of the most important aspects of the article is analyzing the approaches of judges of different countries to interpreting legal norms and treaties, comparing their similar and distinctive features to interpreting the concept of "judicial precedent". Using the method of comparatives in legal science, the author emphasizes that studying the interpretation of judicial precedent as a source of law in different countries will allow to enrich the national legal science and to develop, to update certain approaches to these issues.

Based on the analysis of foreign experience, the author argues that the judicial precedent, despite all the differences in the approaches of different legal systems, the development of good practice of its application can be implemented in the domestic legal system.

Key words: judicial precedent, methods of interpretation, jurisprudence, legal systems, foreign countries.

Постановка проблеми та її актуальність. Наукове осмислення судового прецеденту у правових нормах зарубіжних країн неможливо собі уявити без проведення його порівняльно-правової характеристики. Це,

в першу чергу, сприяє певному розумінню сучасності застосування судового прецеденту та визначенню його практичного значення як способу реалізації правових норм у судовій системі зарубіжних країн.

Водночас застосування судового прецеденту припускає і певний метод тлумачення, важливість якого в наш час неодноразово підкреслювалася доктриною кримінально-процесуального права. У різних країнах пропонувалися найрізноманітніші методи тлумачення та правові доктрини (теорії) з даного питання. Тому для фундаментального вивчення вироблених підходів до тлумачення поняття «судовий прецедент» вважаємо за доцільне розглянути практики тлумачення права держав, які мають розвинену правову науку, засновану на надбаннях вчених, правознавців та практиків за багато століть. Це однозначно дозволить нам збагатити свої знання в даній царині та глибше зрозуміти сутність досліджуваного явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що значний внесок у висвітлення поняття «судовий прецедент» у правових нормах зарубіжних країн та судової правотворчості на теренах України зробили такі дослідники, як П. Гук, С. Загайнова, В. Завидняк, О. Константій, Л. Корчевна, М. Кучін, О. Жидков, Б. Малишев, А. Наумов, І. Овчаренко, А. Осетинський, Л. Петрова, О. Скакун, Р. Тополевський, В. Трофименко, С. Шевчук та інші.

Разом з тим наукові надбання та практичні рекомендації більш сучасного періоду іноземних держав (XX-XXI ст.) із вказаної теми ними мало висвітлювалися. Тільки поодинокі роботи таких вчених як М.Г. Дубінін, О.В. Чернецька, В.С. Шилінгов, Є.Н. Тонков, М.А. Матинян, Ю.В. Неділько розглядають сучасний закордонний досвід у сфері інтерпретаційної діяльності.

Саме тому у статті пропонується розглянути вироблені та застосовувані на сучасному етапі підходи окремих правових систем та країн до тлумачення поняття «судовий прецедент як джерело права» з метою сформулювати своєрідні орієнтири нашої державі для впровадження у практику правозастосування та регулювання правовідносин у судовій сфері.

Метою статті є розгляд сучасних наукових підходів окремих правових систем та країн до тлумачення та застосування судового прецеденту як джерела права.

Виклад основного матеріалу. Варто усвідомлювати, що прагнення людини знайти справедливе рішення у кримінальному провадженні по тій чи іншій справі залежить від психології судді й позиції тієї школи, яку він свідомо або інтуїтивно підтримує.

Тлумачення «судовий прецедент як джерело права» можна назвати вершиною юридичної майстерності й основою в питаннях правозастосування. Перш ніж застосовувати будь-який принцип або норму права в конкретній ситуації, необхідно спочатку його правильно витлумачити [1, с. 131].

У всіх країнах суддя, прагнучи до того, щоб уникнути докорів у свавіллі, віддає перевагу тлумаченню, яке разом з буквою закону враховує й намір законодавця. Це означає, що в переважній більшості випадків суддя проводить логічне (якщо не граматичне) тлумачення, доповнене і підправлене в необхідних випадках зверненням до обставин прийняття відповідних нормативних актів. Але якщо того вимагає справедливість, суддя в будь-якій країні знайде спосіб відставити текст закону, що заважає йому.

Зокрема, французький Касаційний суд не лише контролює спосіб застосування суддями правової норми, але й дає власне тлумачення цієї норми. Таким чином, правова наука за своєю природою є транснаціональною.

Так, наприклад, видане і застосоване в одній країні з тією ж структурою і тими ж традиціями, що у Франції, може вплинути на способи тлумачення права в нашій країні, а іноді і привести до оновлення застосування законів без втручання законодавця. Яскравим прикладом цьому може слугувати той факт, що постанови Касаційного суду або Державної ради Франції часто визначали судову практику багатьох іноземних держав, у яких французьке право традиційно розглядалося в якості моделі.

Це ще більше явно для англійських країн, де право створюється в основному судами: постанови вищих судів Великобританії часто зумовлюють діяльність австралійських або канадських суддів і, навпаки, за деякими австралійськими або канадськими рішеннями у Великобританії признається авторитет, майже рівний англійським прецедентам.

У деяких сучасних країнах (у Великобританії, більшості штатів США, Канаді, Австралії) судовий прецедент визнається джерелом права й лежить в основі усієї правової системи. Відповідно до пануючої в них доктрини, він не створює норми, а тільки формулює те, що витікає із загальних начал права, закладених у людській природі. У багатьох інших державах судовий прецедент використовують при вирішенні питань застосування права, заповнення прогалин в законі, визнання звичаю; на основі прецеденту вносяться окремі доповнення в чинне законодавство, дається тлумачення закону.

Підходи до вирішення багатьох правових питань у Великобританії є своєрідні, оскільки ця країна не прийняла римське право, в якому основне місце займає цивільне право в якості зразка. І саме тому правова система Великобританії не визнає поділу права на приватне і публічне. Також не визнається виділення торгового права із норм цивільного права, як це прийнято у Франції, в Німеччині й багатьох інших країнах. На нашу думку, такий підхід у зарубіжних країнах можна пояснити застосуванням принципу верховенства права [2, с. 350].

У Великобританії на сучасному етапі відносно тлумачення закону не існує суворих канонів. Отже, має бути розвинене певне розуміння, як і якою мірою можна прибігати до того або іншого методу тлумачення, які шанси є для того, щоб змусити суд змінити судову практику. До речі, як показало дослідження, в цій країні ніколи не говорять про зміну судової практики, а лише про новий розвиток права шляхом застосування техніки виключень.

От чому англійський юрист має володіти саме технічним прийомом у захисті прав і свобод людини в судовому засіданні по суті справи. Саме це дозволяє йому дійти потрібних результатів, не порушуючи самої будови джерела права, подібно до того, як у Франції приймають нові рішення, залишаючи зовні незмінними старі кодекси.

Раніше правило прецеденту дотримувалося надзвичайно суворо відповідно до вимог того часу. Зарубіжні вчені, досліджуючи судовий прецедент, зазначали, що основним шляхом закріплення прецедентного права в Англії стали діяльність колоніальних суддів [3, с. 29], а також можливість рішень вищих національних судових

органів до Судового комітету Таємної ради [4, с. 98], В іншому випадку суд пристосовуються до вимог епохи, розробляючи нові доктрини і використовуючи техніку виключень.

Нині розвиток права вимагає більшої гнучкості в силу прискореного темпу трансформації сучасного суспільства. На континенті змогли задовольнити ці вимоги, зберігши кодекси, але встановивши гнучкіші методи тлумачення. У Великобританії й сьогодні зберігається правило судового прецеденту, але в тих галузях, де це необхідно. В іншому випадку суд пристосовуються до вимог епохи, розробляючи нові доктрини і використовуючи техніку виключень.

Необхідно підкреслити величезну роль судового прецеденту у правозастосовній практиці судових органів зарубіжних країн, яке дано в попередніх судових рішеннях. Зокрема, право Канади хоча і формувалося під впливом системи англійського загального права, але входить до групи американського загального права. У країні діє основний принцип цієї системи: рішення судів вищого рівня набувають силу судового прецеденту. У наші дні система канадського загального права функціонує як самостійна. Проте зберегли значення й увійшли до складу канадського загального права рішення англійських судів, прийняті раніше в результаті тлумачення чинних в Канаді англійських законів і норм загального права.

В цілому судова практика не є джерелом права, тому що не є формою вираження норм права, а лише результатом правозастосування, тлумачення норм, у той час як джерело права є результатом правотворчості. Дане положення ґрунтовно досліджено юристами англосакської правової системи, які розглядають у якості джерела права саме судовий прецедент, а не судову практику.

Важливість ролі судової практики в сучасному процесі тлумачення підтверджується постійним зростанням кількості збірок судових рішень з різних правових питань у таких країнах континентальної правової сім'ї, як Франція, Німеччина, Швейцарія, Італія та в багатьох інших. Крім того, вищі судові органи в цих країнах регулярно видають акти, що узагальнюють судову практику і тлумачать діючі законодавчі норми з метою їх однамітного застосування.

Позитивістська теорія, яка вважає, що закон є винятковим джерелом права, здавалося б, безперечно перемогла в різних країнах романо-германської правової сім'ї відразу ж після кодифікації. Ця доктрина і сьогодні часто викладається студентам як загальноприйнята в цих країнах. За кордоном, особливо в країнах загального права, вважають, що вона відповідає практиці. Насправді сталося значне пом'якшення позицій юристів.

Доктрина природного права в наші дні відродилася. Самі прибічники позитивізму відмовилися від розуміння закону таким, яким він представлявся в XIX столітті; зараз вони визнають творчу роль суддів. Ніхто не вважає більше закон єдиним джерелом права і не вважає, що чисто логічне тлумачення закону може в усіх випадках привести до знаходження правового рішення [5, с. 70].

Німецьке право сьогодні не лише наздогнало, але і перегнало французьке право по тій ролі, яку грає в його розвитку, - в усякому разі, у низці галузей - судова практика [6]. Наприклад, Федеральний Верховний суд Німеччини вказав, що при створенні закону суб'єкт правотворчості не обмежує його дію конкрет-

ними, заздалегідь планованими випадками, тому що нормативний акт є не «мертвою буквою», а «живим духом», що розвивається, пристосовується до життєвих умов, і ця адаптація є корисною до тих пір, поки не виходить за рамки закону.

Проте варто зазначити, що в німецькій юридичній науці не визначене конкретне співвідношення різних прийомів і методів тлумачення, хоча ця обставина не означає, що тлумачення має бути довільним. Коли різні аргументи тлумачення конкурують, треба віддавати перевагу тим, які приводять до висновків, що відповідають основному змісту закону й вимогам справедливості. Отже, можна констатувати, що в Німеччині судовий прецедент, його телеологічне тлумачення є вирішальним чинником у виключенні сумнівів при прийнятті рішення по суті справи.

Італія, де панує яскраво виражена догматична тенденція, поза сумнівом, нині ще далі від практикованих у Франції гнучких методів тлумачення. Розрив між викладанням права і судовою практикою, що існує в цій країні, ускладнює розуміння іноземцями того, як судді і практики Італії тлумачать свої закони. Аналогічні зауваження можна зробити відносно іспанського і португальського права, а також права країн Латинської Америки. Тут також сильні традиційні установки і своє головне завдання судді бачать у справедливості рішення, хоча в багатьох теоретиків цих країн в шані ті течії політичної філософії, які підкреслюють роль закону.

Отже, як свідчить аналіз системи права в різних країнах та правових системах, судова практика не виступаючи офіційно визнаним джерелом права, все ж має велике значення, особливо у процесі тлумачення, оскільки може фактично змінювати положення закону і встановлювати зміст загальних принципів права.

Важливим при вивченні тлумачення судового прецедента як джерела права є також питання про те, наскільки інтерпретацією змінений зміст норми. У зв'язку з цим європейські дослідники тлумачення судового прецедента як джерела права дотримуються двох концепцій [7]:

- скептична - суть норми визначає інтерпретатор;
- формальна - завдання інтерпретатора полягає у скрупульозному встановленні істинного сенсу норми, закладеного в ній законодавцем (отже, сенс норми виник до її тлумачення, і розкривається лише шляхом правильної інтерпретації).

Цікавим у рамках тематики дослідження буде розгляд реформування в галузі цивільного права Франції. Так, у 2016 році у Франції через 212 років провели кардинальне реформування норм зобов'язального й договірної права в Кодексі Наполеона. До речі, французи кардинально переписали своє договірне і зобов'язальне право, наблизивши його до німецького права і змісту загальноєвропейських актів уніфікації права (PECL, DCFR) [8]. Це дозволило законодавцю у процесі реформування судової системи включити напрацювання судової практики за багато років і водночас зробити власне право більш гнучким, справедливим і ефективним, а отже привабливим в умовах зростаючої конкуренції європейських юрисдикцій.

З огляду на проведені реформи стало актуальним питання, як відрізнити імперативні норми від норм диспозитивних в положеннях Цивільного кодексу Франції про зобов'язання й договори. Розробники віддали пере-

вагу традиційній для європейського права методології - відмові від чіткого текстуального позначення більшості норм в якості імперативних або диспозитивних.

У низці найбільш очевидних випадків в тексті прямо говориться про те, що заборонено домовлятися про щось, а іноді зазначається, що сторони мають право погоджувати умову, відмінну від записаного в законі. Але такі підказки зустрічаються в незначній кількості випадків. У переважній більшості нових норм просто закріплюються ті або інші права й обов'язки сторін без чіткої ідентифікації природи норми.

Відповідно до сталої традиції, природа таких норм вважається не конкретизованою в законі, і це завдання суддів шляхом телеологічного тлумачення визначити їх імперативну або диспозитивну природу [9, с. 332]. Загальна ідея така: за загальним правилом норми договірної права є диспозитивними (із загального принципу договірної свободи - все, що прямо не заборонено, то дозволено), який у Франції має конституційне значення. Але суди можуть при тлумаченні дійти висновку і про імпліцитну імперативність відповідної норми, якщо на його погляд мета норми полягає в обмеженні договірної свободи.

Отже, можна констатувати, що розробники вирішили не відступати від укорінені методології, заснованої на судовому телеологічному тлумаченні природи норм договірної права, вважаючи недоцільним закріпити в законі чітко, які норми імперативні, а які диспозитивні.

Характеризуючи процес тлумачення у Сполучених Штатах Америки, слід враховувати, що діє компетенція не федеральної влади, а кожного із штатів. При цьому система права у різних штатах має багато відмінностей, які переважно пов'язані із законодавчими рішеннями, але бувають і наслідком тлумачення загального права. Значні відмінності по штатах має судова система, цивільний і кримінальний процес (наприклад, підстави і умови розлучення, спільність та роздільність майна подружжя, відмінності у праві товариств і таке інше).

Проте слід зазначити, що Верховний суд США суттєво змінив конституційне розділення повноважень між федерацією і штатами шляхом тлумачення формул конституційного тексту і поправок. Зокрема Штати зобов'язали поважати деякі загальні принципи, як на законодавчому рівні, так і в судовій практиці [10, с. 125].

Слід підкреслити схожість підходів англійських і американських юристів тому, що право - це передусім судова практика, а норми закону входять у систему права лише після того, як неодноразово застосовані і представлені суддями. В американських судах, також як і в англійських, перевагу віддають посиланню не на закони, а на судові рішення, де вони застосовані.

Проаналізувавши закордонний досвід щодо тлумачення судового претендента як джерела права, варто звернути увагу на позицію вітчизняного вченого В. Завидняка, який досліджуючи впровадження судового прецеденту в Україні, дійшов висновку, що правотворчість у формі судових прецедентів є безперервним процесом. З одного боку, суддя не йде наосліп за своїми попередниками, він може розвивати право. З іншого - дії судді з розвитку права мають відповідати системі вже створених його попередниками норм і зберігати внутрішню узгодженість з ними [11, с. 61]. Це ще раз підкреслює фундаментальність цієї тематики:

незважаючи на всі відмінності в підходах різних правових систем, усіх їх об'єднує одна мета: вироблення належної практики застосування правових норм через правильне розуміння та роз'яснення правових приписів.

Висновки. Сучасний глобальний світ характеризується тісною взаємодією та взаємним проникненням, особливо в інтелектуальну сферу, комунікації, а тому не можна не знати й не вивчати інший позитивний успішний досвід у різних сферах знань про судовий прецедент як джерело права. Саме з'ясування специфіки судового тлумачення судового прецеденту як джерела права в різних країнах дозволить збагатити вітчизняну юридичну науку та виробити, осучаснити певні підходи до вказаних питань як осіб, що застосовують право, так і осіб, які творять нові закони та потребують подальшого розгляду та вивчення.

Література

1. Дубинин М.Г. Толкование права в романо-германской и англосаксонской правовых семьях (на примере ФРГ и Великобритании). *Вестник Нижегородского университета имени Н.И. Лобачевского. Серия «Право»*. 2015. № 3. - С. 131-137.
2. Чернецька О.В., Шилінгов В.С. Право Англії як класична модель прецедентного права. *Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство*. 2015. № 4. С. 348-352.
3. Жидков О.А. Судовой прецедент в правовых системах развивающихся стран. *Источник права. М. : Наука*, 1995. С. 28-46.
4. Малишев Б. Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект) : дис кандидата юрид. наук : 12.00.01. К., 2002. 229 с.
5. Лярская Н.С. Воздействие Институциональной среды на формирование Государственной модели корпоративного управления. *Экономический вестник Ростовского муниципального института*. 2006. Том 4. № 2. С. 70-88.
6. Cecile Perez "Mandatory and Non - Mandatory Rules in the New Law of Contract". // "The Code Napoléon Rewritten : French Contract Law after the 2016 Reforms". *Studies of the Oxford Institute of European and Comparative Law* 1st Edition, Kindle Edition. - 2017. - 536 p. Gunter Wesener: Paul Koschaker (1879-1951), Begründer der altorientalischen Rechtsgeschichte und juristischen Keilschriftforschung, in: Karl Acham (Hrsg.): *Rechts-, Sozial- und Wirtschaftswissenschaften aus Graz, Wien/Köln/Weimar* 2011, S. 273-285.
7. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by the Study Group on European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law. - 4795 p.
8. Антонов М.В. Современная теории права во Франции: реалистический подход к праву в концепции Мишеля Тропера и спор о неореализме в толковании. *Российский ежегодник теории права*. 2012. № 4. С. 321-345.
9. Тонков Е.Н. Толкование закона в Англии. М. : Издательство «Алетейя», 2013. 356 с.
10. Завидняк В.І. Впровадження судового прецеденту у кримінальний процес України. : монографія. Ірпінь. Університет ДФС України. 2019. 410 с.

Дундич Л. В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри професійних та спеціальних дисциплін

Херсонського факультету

Одеського державного університету внутрішніх справ

МІСЦЕ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Єднак В. М.

У статті, на основі опрацювання наукових поглядів вчених та норм чинного законодавства України, визначено роль та місце правоохоронних органів у системі органів державної влади. Відзначено, що особливе місце правоохоронних органів в системі органів державної влади обумовлено їх функціональним призначенням. Так, основним напрямком роботи даних органів є реалізація правоохоронної функції, що знаходить свій прояв у діяльності із забезпечення прав, свобод та інтересів особи, протидії та боротьби з правопорушеннями.

Ключові слова: правоохоронні органи, органи державної влади, прокуратура, поліція, законодавство.

В статті, на основі обробки наукових поглядів учених та норм діючого законодавства України, определена роль и место правоохранительных органов в системе органов государственной власти. Отмечено, что особое место правоохранительных органов в системе органов государственной власти обусловлено их функциональным назначением. Так, основным направлением работы данных органов является реализация правоохранительной функции, что находит свое проявление в деятельности по обеспечению прав, свобод и интересов лица, противодействия и борьбы с правонарушениями.

Ключевые слова: правоохранительные органы, органы государственной власти, прокуратура, полиция, законодательство.

In the article, on the basis of working out of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, the role and place of law enforcement bodies in the system of state authorities is determined. It is noted that the special place of law enforcement agencies in the system of state authorities is due to their functional purpose. It is determined that one of the main features that characterize law enforcement agencies is that: their activities are aimed at preventing and combating offenses, ensuring the rights, freedoms and interests of the person (the main direction of their activity), that is, performing law enforcement function of the state; they are represented exclusively by government bodies, and therefore non-governmental entities, NGOs, etc. cannot be included in their number. Thus, some of the scientists, defining the essence of law enforcement agencies as state, indicate that they are representatives of the executive power alone. It is concluded that law enforcement agencies occupy a special place in the system of public authorities, which indicates their role in such a system. Most of law enforcement agencies are representatives of the executive branch. However, some of these bodies, because of the specific nature of their legal status, cannot be attributed to any of the branches of government. The special place of law enforcement agencies in the system of public authorities is due to their functional purpose. Thus, the main focus of the work of these bodies is the implementation of law enforcement function, which is manifested in activities to ensure the rights, freedoms and interests of the individual, countering and combating offenses. It should be borne in mind that a separate law enforcement agency will exercise such a function in view of the range

of social relations within which it exercises its competence. This is what causes a significant number of law enforcement agencies in the system of public authorities. In aggregate, the importance of law enforcement agencies in the system of public authorities is given and determined: their activity is aimed at ensuring the functioning of relevant public institutions; they ensure the fulfillment of the tasks of the state as a whole and, consequently, the functioning of the state bodies responsible for their implementation; ensure the normal course of all public relations in the state.

Key words: law enforcement, public authorities, prosecutor's office, police, legislation.

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасний етап розбудови української державності свідчить про необхідність кардинального реформування системи правоохоронних органів, діяльність яких є запорукою побудови демократичного суспільства. Однак даний процес значно ускладнюється через відсутність нормативного визначення поняття «правоохоронний орган» та наявність чисельних суперечностей у теоретичних джерелах, у яких робиться спроба визначити необхідні та достатні ознаки даного феномена [1]. Саме тому встановлення ролі та значення правоохоронних органів у системі органів державної влади має першочергове значення в аспекті визначення шляхів підвищення ефективності їх діяльності, а отже, й забезпечення належного функціонування держави в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні питання щодо функціонування правоохоронних органів та напрямків удосконалення їх діяльності неодноразово потрапляли в поле зору різних науковців. Зокрема їй приділяли увагу: О.М. Бандурка, А.П. Гель, Г.С. Семаков, С.П. Кондракова, В.Л. Федоренко, С.М. Кременчуцький, М.І. Мельник, М.І. Хавронюк, Ю.М. Грошевий, М.В. Руденко, В. М. Гірич, В.В. Долежан, М.В. Косюта та інші. Однак незважаючи на чималу кількість наукових розробок, у юридичній літературі відсутні комплексні наукові дослідження, присвячені визначенню місця правоохоронних органів у системі органів державної влади.

Саме тому метою статті є: визначити місце правоохоронних органів у системі органів державної влади.

Виклад основного матеріалу. В науковій літературі вказується, що правоохоронні органи - це спеціально уповноважені державні органи, які забезпечують дотримання та реалізацію прав і свобод громадян, законності та правопорядку згідно із встановленими законом правилами та процедурами відповідно до своєї компетенції [2, с. 50-51]. Доволі цікавим є визначення сутності правоохоронних органів, запропоноване О.Ю. Загумною в дослідженні, яке присвячене поняттю, ознакам, функціям та особливостям діяльності правоохоронних органів. На думку вченої, до правоохоронних органів належать державні органи, виконання якими однієї

Єднак В. М., 2019

чи кількох головних правоохоронних функцій є визначальним у їх діяльності, які у зв'язку з цим потребують специфічного матеріально-технічного й іншого забезпечення. До працівників цих структур законодавством пред'являються спеціальні вимоги. З метою ефективного виконання своїх обов'язків працівники згідно із законодавством наділяються різноманітними специфічними правами, вони мають відповідні пільги та зовнішні ознаки приналежності до правоохоронних органів, підлягають підвищеному правовому захисту [3, с. 150].

Проте вважаємо, що наведене визначення сутності досліджуваного явища вміщує в собі як його основні, так і другорядні ознаки. У такому разі, як цілком слушно зазначають учені-правознавці, воно стає занадто громіздким, набуває формально-юридичного характеру [4, с. 12]. При цьому не зовсім зрозуміло, що вчена має на увазі під терміном «головні правоохоронні функції». Також викликає сумнів позиція щодо віднесення до основних ознак правоохоронного органу обов'язкового використання його працівниками зовнішніх ознак приналежності до нього. Адже оперативні працівники відповідних правоохоронних органів під час виконання ряду оперативно-розшукових заходів з метою недопущення розкриття своєї особистості не використовують форменого одягу.

Отже, до одних з основних ознак, які характеризують правоохоронні органи, слід віднести те, що їх діяльність спрямована на запобігання та протидію правопорушенням, забезпечення прав, свобод та інтересів особи (основний напрямок їх діяльності), тобто виконання правоохоронної функції держави; вони представлені виключно державними органами, а тому до них не можна відносити недержавні формування, громадські організації тощо. При цьому зазначимо, що остання з названих вище ознак потребує деяких уточнень. Так, окремі з науковців, визначаючи сутність правоохоронних органів як державних, указують на те, що вони є представниками виключно виконавчої влади.

Зокрема, С.Ф. Денисюк відмічає той факт, що окремі з учених-правознавців правоохоронні органи розглядають виключно з позиції їх віднесення до органів виконавчої влади [5, с. 119]. Також, як стверджує Т.О. Пікуля, правоохоронні органи входять до системи органів виконавчої влади й, у такий спосіб, відрізняються від суду та прокуратури [6, с. 71]. Дійсно, більшість правоохоронних органів будуть представниками саме виконавчої гілки влади. Так, як свідчить аналіз чинного національного законодавства, в якості прикладу правоохоронних органів, які є представниками виконавчої влади можна назвати такі:

1. Національну поліцію України, яка відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 року є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку. Правовий статус Національної поліції України як центрального органу виконавчої служби визначено на рівні Положення «Про Національну поліцію», що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877.

2. Державну прикордонну службу України, яка відповідно до положень Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 3 квітня 2003 року є правоохоронним органом спеціального призначення, на який покладається завдання щодо забезпечення

недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні. Правовий статус Державної прикордонної служби як центрального органу виконавчої влади визначено на рівні Положення «Про Адміністрацію Державної прикордонної служби України», що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 року № 533.

3. Державну міграційну службу України, яка відповідно до Положення «Про Державну міграційну службу України», що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 360, є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), в тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів.

4. Державну службу України з надзвичайних ситуацій, яка відповідно до Положення «Про Державну службу України з надзвичайних ситуацій», що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 1052, є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері цивільного захисту, захисту населення та територій від надзвичайних ситуацій і запобігання їх виникненню, ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності [7].

5. Державну податкову службу України, яка відповідно до Положення «Про Державну податкову службу України», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227, є центральним органом виконавчої влади, одним, із призначенням якого відбувається реалізація державної політики у сфері боротьби із правопорушеннями під час застосування податкового законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску та законодавства з інших питань [8].

6. Державну митну службу України, яка відповідно до Положення «Про Державну митну службу України», що затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 року № 227, є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну митну політику, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування законодавства з питань державної митної справи [8].

7. Державне бюро розслідувань, яке відповідно до ст. 1 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року є центральним органом виконавчої влади, який здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції [9].

8. Державну кримінально-виконавчу службу, яка відповідно до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» від 23 червня 2005 року здійснює правозастосовні та правоохоронні функції і складається з центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, його територіальних органів управління, кримінально-виконавчої інспекції, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, навчальних закладів, закладів охорони

здоров'я, підприємств установ виконання покарань, інших підприємств, установ та організацій, створених для забезпечення виконання завдань Державної кримінально-виконавчої служби України [10].

Наведені, а також деякі інші правоохоронні органи, як свідчить аналіз їх правового статусу та законодавчих основ їх функціонування, є центральними органами виконавчої влади, які відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року разом із міністерствами утворюють систему центральних органів виконавчої влади. При цьому, як свідчить аналіз чинного національного законодавства, здається можливим назвати ряд правоохоронних органів, через специфіку свого правового статусу не належать до жодної з гілок влади, в тому числі виконавчої. В якості прикладу таких органів наведемо наступні:

1. Прокуратура, яка згідно з положеннями Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, становить єдину систему, що здійснює законодавчо закріплені функції задля захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави.

2. Національна гвардія України, яка відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну гвардію України» від 12 березня 2014 року є військовим формуванням із правоохоронними функціями, що призначено для виконання завдань із захисту й охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та гарантії громадської безпеки, а також у взаємодії із правоохоронними органами - із гарантією державної безпеки та захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій [11].

3. Національне антикорупційне бюро України, яке згідно зі ст. 1 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року є державним правоохоронним органом, на який покладається попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових.

4. Служба безпеки України, яка відповідно до положень Закону України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 року є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України, в межах визначеної законодавством компетенції здійснює захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці.

Висновки. Отже, аналіз наведеного матеріалу дозволяє стверджувати, що правоохоронні органи посідають особливе місце в системі органів державної влади, що вказує на їх роль у такій системі. Більшість із правоохоронних органів є представниками органів виконавчої влади. Однак окремі з таких органів, з огляду на специфіку їх правового статусу, не можна віднести до жодної з гілок влади. Особливе місце правоохоронних органів у системі органів державної влади зумовлено їх функ-

ціональним призначенням. Так, основним напрямком роботи даних органів є реалізація правоохоронної функції, що знаходить свій прояв у діяльності із забезпечення прав, свобод та інтересів особи, протидії та боротьби із правопорушеннями. При цьому слід враховувати, що окремо взятий правоохоронний орган буде реалізовувати таку функцію з огляду на коло суспільних відносин, у межах яких він здійснює свою компетенцію. Саме це зумовлює значну кількість правоохоронних органів у системі органів державної влади. У сукупності наведене й зумовлює значення правоохоронних органів у системі органів державної влади: їх діяльність спрямована на забезпечення функціонування відповідних суспільних інституцій; вони забезпечують виконання завдань держави в цілому, а отже, й функціонування державних органів, відповідальних за їх реалізацію; забезпечують нормальний перебіг усіх суспільних відносин у державі.

Література

1. Шай Р. Я. Правоохоронна функція правової держави: теоретико-практичний аспект : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 - теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Роман Ярославович Шай ; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2012. 20 с.
2. Куліш А. М. Правоохоронна система України: адміністративно-правові засади організації та функціонування : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Куліш Анатолій Миколайович. Х, 2009. 433 с.
3. Загуменна Ю. О. Правоохоронні органи: поняття, ознаки, функції особливості діяльності. *Право і безпека*. 2010. № 3 (35). С. 145-150.
4. Пчелін В. Б. Перегляд адміністративних актів органів внутрішніх справ : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Пчелін Віталій Борисович. Харків, 2011. 190 с.
5. Денисюк С. Ф. Громадський контроль за правоохоронною діяльністю в Україні: адміністративно-правові засади : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.07 / Денисюк Станіслав Федорович. К, 2010. 393 с.
6. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Пікуля Тетяна Олександрівна. К, 2004. 203 с.
7. Про затвердження Положення про Державну службу України з надзвичайних ситуацій : постанова Кабінету Міністрів України : від 16 груд. 2015 р. № 1052 *Офіційний вісник України*. 2015. № 102. Ст. 3514.
8. Про затвердження Положення про Державну податкову службу України та Державну митну службу України : постанова Кабінету Міністрів України : від 6 берез. 2019 р. № 227 *Офіційний вісник України*. 2019. № 26. Ст. 900.
9. Про Державне бюро розслідувань : Закон України : від 15 лист. 2015 р. № 794-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. С. 55.
10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України : від 23 черв. 2005 р. № 2713-IV *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 30. С. 409
11. Про Національну гвардію України : Закон України : від 12 бер. 2014 р. № 876-VII *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. С. 594.

Єднак В. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ФУНКЦІЙ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Журавель О. О.

У статті проведено ретроспективний аналіз положень національного Кримінального процесуального законодавства, міжнародно-правових актів, законодавства окремих зарубіжних країн щодо забезпечення конституційних гарантій прав, свобод і законних інтересів особи та реалізації функцій судового контролю слідчим суддею на стадії досудового розслідування із цих та інших питань, на підставі яких окремо розглядаються питання щодо становлення, розвитку та вирішення проблем у даному напрямі з урахуванням різних історичних етапів. Здійснено порівняльне дослідження забезпечення даного правового інституту в національному кримінальному процесі та окремих галузей права та кримінального процесу в зарубіжних країнах, практики Європейського суду із прав людини з урахуванням змін в економіці, політиці та в суспільних відносинах.

Ключові слова: слідчий суддя, генезис, правовий інститут, кримінальний процес, доктрина, правові проблеми, стадія, слідчий, прокурор, кримінальне провадження, учасники.

В статье осуществлен ретроспективный анализ положений национального Уголовного процессуального законодательства, международно-правовых актов, законодательства отдельных зарубежных стран по обеспечению конституционных гарантий прав, свобод и законных интересов личности, а также реализации функций судебного контроля следственным судьей на стадии досудебного расследования по этим и другим вопросам, на основании чего отдельно рассматриваются вопросы относительно становления, развития и решения проблем в данном направлении с учетом различных исторических этапов. Осуществлено сравнительное исследование обеспечения этого правового института в национальном уголовном процессе и в отдельных отраслях права и уголовного процесса в зарубежных странах, практики Европейского суда по правам человека с учетом изменений в экономике, политике и в общественных отношениях.

Ключевые слова: следственный судья, генезис, правовой институт, уголовный процесс, доктрина, правовые проблемы, стадия, следователь, прокурор, уголовное производство, участники.

The author of the article provided a retrospective analysis of the provisions of the national criminal procedural legislation, international legal acts, legislation of certain foreign countries regarding the provision of constitutional guarantees of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and the exercise of judicial control by an investigating judge at the stage of pre-trial investigation on these and other issues. The author considered some issues of formation, development and resolution of problems of the court control, taking into account different historical stages. A comparative study of the provision of this legal institute in the national criminal process and of certain branches of law and criminal procedure in foreign countries and the practice of the European Court of Human Rights has been carried out taking into account changes in the economy, politics and public

relations. On the basis of the indicated and available scientific positions of some scientists and scientific schools, a discussion on improving the performance of functions by an investigating judge in matters of judicial control concerning the observance of the rights, freedoms and legal interests of all participants in criminal proceedings, appealing the actions or inaction of officials conducting and supervise the conduct of a proper pre-trial investigation on the basis of which the author's scientific position in this area has been provided.

The general conclusion is drawn that there are prospects for scientific research in this area, since in recent years scientific publications of this direction have been carried out in insufficient number, despite the adoption of new international legal acts and improvement of criminal procedural legislation in some foreign countries, expansion the case law of the European Court of Human Rights on the exercise of judicial review functions and the reform of pre-trial investigation bodies in the National Police of Ukraine, prosecutors' office and national courts.

Key words: investigating judge, genesis, law institute, criminal process, doctrine, legal problems, stage, investigator, prosecutor, criminal proceedings, participants.

Постановка проблеми та її актуальність. Встановлено, що національне законодавство вдосконалює напрями посилення захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, зокрема тих, що опинилися у сфері кримінальних процесуальних правовідносин. При цьому значна увага приділяється розширенню повноважень судових інстанцій, зокрема на досудових стадіях кримінального процесу, що постійно закріплюється в законодавчих актах. Новелою чинного КПК України стало введення такого учасника кримінального процесу, як слідчий суддя. У зв'язку із вказаним слідчий суддя серед інших учасників кримінального провадження заслуговує на значну і особливу увагу та потребує свого окремого наукового дослідження, оскільки надані йому недосконалі повноваження у правозастосовній діяльності сьогодні ефективно не виконуються. Це підтверджують і постійні, але не завжди доречні зміни його повноважень, зокрема про закріплення а потім відміну призначення ним у досудовому розслідуванні судових експертиз та ін. Звертає на себе увагу деяка невідзначеність меж повноважень слідчого судді, оскільки у кримінальному процесуальному законодавстві відсутня чітка їх регламентація і процесуальна повнота, не враховано кореляцію його функцій як слідчого судді, його обов'язків за основним місцем діяльності судді як такого та ін. Вказане спонукає до дискусії та потребує напрацювання певних пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення положень чинного КПК України та іншого законодавства. Вивчення досвіду і законодав-

Журавель О. О., 2019

ства окремих зарубіжних країн із цих питань надасть можливість використання їх у процесі вдосконалення національного законодавства.

Стан дослідження. Поява у чинному КПК України такого учасника кримінального судочинства, як слідчий суддя, не стало новиною, оскільки він згідно з генезисом існував у кримінальному судочинстві ще з 1864 року в царській Росії, на території якої існувала й теперішня Україна. Водночас функціонування такого суб'єкта у кримінальному процесі на будь-яких історичних етапах і сьогодні викликало постійні дискусії з огляду на доктринальну несумісність досудового розслідування і самого судового розгляду конкретного кримінального правопорушення однією й тією ж судовою інстанцією. У результаті вказаного та інших історичних обставин генезису такий правовий інститут не прижився в окремих губерніях Росії. Сьогодні правовий інститут слідчого судді пройшов відповідну процесуальну трансформацію, яка викликає певну зацікавленість із точки зору наукових і прикладних досліджень, що й спонукало до обрання теми цієї статті. Питання сучасного інституту слідчого судді знайшли своє відображення в наукових працях таких учених, як: В.Г. Дрозд, Ю.І. Крючко, Л.М. Москвич, І.В. Назарова, Р.Р. Трагнюк, В.О. Кряжкова, Л.О. Сергієнко, П.М. Рабіновича, Л.М. Москвич, М.А. Макарова, В.О. Попелюшко А.В. Пономаренко, О.О. Юхна та інших вчених. На рівні кандидатських дисертацій ці питання досліджувались Бондюком А.Ф. (2017 р.), Полюховичем О.І. (2017 р.) та ін. вченими. Ураховуючи, що після прийняття у 2012 році чинного КПК України до нього внесено понад 580 змін і доповнень, а також внесення змін у 2018 і 2019 роках до Конституції України і законодавства, що регулює діяльність і повноваження судових інстанцій, зокрема й доповнень, а потім і скасування певних повноважень слідчого судді, які також сьогодні є недосконалими, - вказане потребує свого переосмислення та подальшого концептуального наукового і прикладного дослідження.

Метою і завданням дослідження є з'ясування і порівняльний аналіз окремих питань правового регулювання забезпечення функцій судового контролю з боку слідчого судді в міжнародно-правових актах в окремих зарубіжних країнах та національному законодавстві з метою його вдосконалення в цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи підняте питання, слід підтримати наукову позицію К.Ф. Гуценка, Л.В. Головка, Б.А. Филімонова про те, що слідчий суддя в Україні є певним «інструментом» суспільної довіри до суду, якою доручено реалізацію конституційних гарантій поваги до захисту прав людини у кримінальному судочинстві. Діяльність слідчого судді має лише одну мету - це об'єктивне дослідження всіх обставин справи. Його головним завданням є забезпечення суду якісним матеріалом проведеного дослідження, вірогідність якого під час розгляду не викликала би сумнівів [1, с. 110]. Слід дослідити дану новелу чинного КПК України з урахуванням історичного досвіду, законодавства окремих зарубіжних країн та міжнародно-правових актів із метою визначення напрямів її подальшого вдосконалення. Виходячи з дослідження генезису історичної появи та становлення слідчого судді у світі встановлено, що такий суб'єкт уперше з'явився в законодавстві та правозастосовній діяльності Франції ще у 1810 році на підставі прийнятого відомого

«наполеонівського» Кодексу кримінального розслідування 1808 року. Цей кодекс застосовувався як базовий більше півтора століття, без значних змін, створивши для Європи концептуально нову систему проведення слідства, основним і незалежним суб'єктом якого став слідчий суддя. Пізніше цей процесуальний інститут був застосований країнами романо-германської правової системи Західної Європи: Австрією, Бельгією, Іспанією, Італією, Нідерландами, Францією, Німеччиною, Швейцарією. У країнах класичного правового порядку відносно слідчого судді сформувались різні підходи. Так, у Бельгії, Нідерландах і Франції слідчі судді представляють органи попереднього слідства першої інстанції [1, с. 6-12]. В Австрії, Нідерландах і Франції слідчі судді представляють органи попереднього слідства першої інстанції [2, с. 351]. За останні роки такий учасник кримінального провадження з'явився у кримінальному процесуальному законодавстві Латвії, Литви, Молдови, Казахстану, України.

В Австрії, Німеччині дільничий (слідчий) суддя виконує функції судді дізнавача, який проводить слідчі дії та безпосередньо бере участь у виявленні, оформленні та оцінці доказів. При цьому слідчі судді використовують до підозрюваного, обвинуваченого заходи державного примусу [2, с. 351]. Таким чином, згідно із законодавством окремих зарубіжних країн слідчий суддя не приймає справу до свого провадження і вирішує ті питання, що пов'язані із забезпеченням досудового розслідування. За результатами дослідження їхніх повноважень встановлено, що слідчі судді беруть участь у процесі доказування, застосовують процесуальні заходи примусу до підозрюваного, обвинуваченого, запобігають конфліктам між сторонами обвинувачення. Певну зацікавленість представляє такий досліджуваний процесуальний учасник у законодавстві Німеччини, де він представлений дільничим суддею, який виконує функції судді-дізнавача, в головне завдання якого входить забезпечення легітимності окремих доказів у справі, та він виступає суб'єктом окремих заходів державного примусу [3, с. 75]. Зокрема, згідно з параграфом 165 КПК ФРН він наділений повноваженнями в невідкладних випадках виконувати доцільні слідчі дії без погодження клопотання із прокурором у разі неможливості встановлення контакту з ним, але із встановленням допустимості наявних обставин для цього. Крім вказаного, згідно з параграфом 114 цього ж кодексу він повинен проводити судові процесуальні дії під час видання наказу про арешт особи. В окремих земельних і судових інстанціях та судах мають місце певні особливості в роботі слідчих суддей [4, с. 131-137].

В Австрійському кримінальному процесуальному законодавстві після 2008 року суттєво змінились повноваження слідчого судді. Так, сьогодні він має право вирішувати питання щодо тримання особи під вартою на стадії досудового розслідування та давати згоду на такі слідчі дії, як: обшук та оперативне спостереження [5]. Практика цієї країни дає перевагу прокурорському нагляду, оскільки його система не передбачає отримання дозволу на підставі клопотання від слідчого судді. Наприклад, поліція має право здійснити арешт підозрюваного до 48 годин, але в разі необхідності продовження цього терміну лише прокурор може звертатись до слідчого судді з таким клопотанням. У свою чергу, слідчий суддя тільки на підставі особистого спілку-

вання з підозрюваним, зокрема й у місцях утримання чи арештанських домах, може вирішувати таке питання, але за присутності сторін кримінального процесу, коли обговорюються підстави висунення підозри та арешту і тримання під вартою [5]. У кримінальному процесуальному законодавстві Італії посада слідчого судді (спеціалізованого слідчого судді), який закріплений за досудовим розслідуванням, є в кожному трибуналі, судах адміністративного чи муніципального округу. Слідчий суддя здійснює судовий контроль за попереднім розслідуванням, зокрема за діяльністю працівників прокуратури та поліції та дотриманням із їхнього боку прав підслідних: санкціонування арешту, прослуховування телефонних переговорів, дотримання термінів розслідування, а в окремих випадках - протоколювання показань важливих свідків. Вказані положення було б доцільно запровадити і в законодавстві України.

В Іспанії слідчі судді входять у суддівський корпус на рівних правах з іншими суддями, зокрема під час розслідування тяжких і особливо тяжких злочинів, що в подальшому передаються у провінційні суди. Слідчі судді за своєю функцією є слідчими, але не можуть розглядати розслідувані ними справи. Вони можуть розглядати дрібні правопорушення і переглядати рішення світових судей. При цьому вони здійснюють судовий контроль за застосуванням заходів процесуального примусу та розгляд скарг на дії і рішення органів попереднього розслідування [6]. Система слідчих суддів в Іспанії є двуступеневою. Наприклад, у Мадриді діють декілька центральних слідчих судів, що поширюють свої повноваження на всю територію цієї країни та виконують повноваження щодо підсудності національним (федеральним) судам. Існують ще й провінційні суди, що поєднують також функції слідчих суддів, зокрема під час вирішення таких питань, як: застосування запобіжних заходів, розгляд скарг на дії і рішення посадових осіб у справах, що підсудні судам першої інстанції. Рішення цих судів можуть бути оскарженими у провінційних судах. Слідчі суди Іспанії (в тому числі центральні) не є незалежними та самостійними органами судового контролю за попереднім розслідуванням, тому що входять у загальну систему судів і мають однаковий правовий статус поряд з іншими судами країни. Ми підтримуємо наукову позицію тих вчених (М.М. Ковтун, Т.С. Бухранова та ін.), які зазначають, що недоцільно запозичати досвід Іспанії щодо поділу одного і того ж судового органу на слідчі та юрисдикційні функції.

Правозастосовна діяльність Нідерландів характеризується високим рівнем довіри до діяльності слідчих судів, які вповноважені виконувати подвійну роль у кримінальному провадженні. З одного боку, ці суди захищають права підозрюваного і обвинуваченого, а з іншого, мають право надавати дозвіл на проведення обшуку житла з метою виявлення наркотиків, зброї, а також для оперативних заходів, пов'язаних із встановленням засобів прослуховування. При цьому слідчий суддя здійснює безпосередній нагляд за досудовим розслідуванням. Цю функцію в Україні виконує процесуальний керівник досудового розслідування (прокуратура), тобто він стежить за законністю на цій стадії кримінального процесу [7, с. 100]. Такі повноваження слідчих суддів доцільно було б закріпити і в Україні, оскільки в нас процесуальний керівник представляє орган, що в подальшому буде підтримувати обвинува-

чення в суді, що не відповідає доктринальним постулатам теорії права та кримінального процесу зокрема.

Якщо дослідити запровадження слідчого судді у країнах пострадянського простору, то в більшості з них такий суб'єкт вже запроваджений, а в деяких таке питання ще розглядається. Так, ст. 40 КПК Латвії закріплює положення про процесуальний статус і функції слідчого судді. У доповнення до повноважень слідчого судді національного КПК України: в КПК Латвії до його повноважень ще додатково належить і сприяння ознайомленню особи, яка має право на захист, із матеріалами спеціальних слідчих дій, які не долучаються до кримінального провадження (початковими документами), та невинуватого порушення у кримінальному процесі охоронюваних законом таємниць. Крім цього, такий суддя не може здійснювати паралельно функції судового контролю як слідчий суддя, з поєднанням функцій судді першої інстанції та ін. У ст. 54 КПК Казахстану слідчого суддю закріплено з першого січня 2015 року (із внесенням змін від 31 жовтня того ж року), він визнається суддею першої інстанції, в його повноваження входить судовий контроль за дотриманням прав, свобод і законних інтересів осіб у кримінальному судочинстві. Зокрема, за вказаними змінами він має право санкціонувати проведення огляду, обшуку, виїмки, особистого обшуку, застосовувати запобіжні заходи та ін.

Законодавство Молдови закріплює слідчого суддю із кримінального переслідування, який є гарантом дотримання прав особи під час досудового розслідування і судового контролю за заходами, що застосовуються під час такого переслідування. Окремої уваги заслуговують його повноваження (ст. 31 КПК) щодо скерування кримінального провадження, розгляд клопотань прокурора щодо проведення слідчих дій, негласних слідчих дій та заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 1 ст. 30 КПК), розгляд скарг на дії органів досудового розслідування та прокуратури (ч. ч. 2 і 3 ст. 300 КПК), виконання функцій, що призначені органам слідства (ст. 109, 110 КПК), а також здійснення окремих функцій відносно виконання вироків судів (ст.ст. 469-471). Слід підтримати наукову позицію М.М. Ковтуна і Т.С. Бухранова про те, що в Молдові до компетенції слідчого судді із кримінального переслідування входить здійснення майже всіх превентивних судово-контрольних дій [8, с. 32-36], що ми підтримуємо. Дослідження міжнародно-правових актів та рішень Європейського суду із прав людини свідчать про те, що завдяки ним в Україні введено як новелу правовий інститут слідчого судді, що суттєво вплинуло на значне покращення судового контролю саме на стадії досудового розслідування. У своєму рішенні по справі Ратушна проти України від 02 грудня 2010 року ЄСПЛ підтверджує вищезазначений нами висновок.

Висновки. Системи судового контролю поєднують в одному судовому органі як слідчі, так і юрисдикційні функції, що свідчить про неможливість цього поєднання в системі держав континентальної системи права, оскільки слідчий суддя не може бути одночасно ефективним суб'єктом досудового розслідування і неупередженим учасником контролю за дотриманням законності та обґрунтованим носієм своїх ухвал. Найбільш оптимальною моделлю є та, в якій слідчий суддя виконує свої обов'язки автономно від судових інстанцій, що покликані до розгляду та вирішення кри-

мінального провадження по суті. Відповідно до міжнародно-правових актів слідчий суддя представляє суддівську владу, до повноважень якої входить здійснення контролю за досудовим розслідуванням; дії посадових осіб мають правообмежувальний характер, при цьому дотримуються відповідні гарантії захисту прав, свобод і законних інтересів особи у кримінальному процесі. На підставі вищезазначеного слід акцентувати увагу на важливості дослідження доказової бази під час дотримання засади риноправності сторін кримінального провадження, з урахуванням можливості сторони захисту подавати власні докази та обов'язкового ознайомлення з фактами і позицією, що надається стороною обвинувачення. Положення кримінального процесуального законодавства окремих зарубіжних країн, на які акцентовано у статті, доцільно запровадити в національному законодавстві, з урахуванням їх критичної оцінки автором. Утім, підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Література

1. Гуценко К.Ф., Головки А.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств : учеб. пособие. Москва. Зерцало. 2001. С. 334.

2. Барабаш А.С. Прокурор - следственный судья. Уголовная юстиция : связь времен : избранные материалы Междунар. научн. конф. (г. Санкт-Петербург 6-8 окт. 2010 г.) Москва. Актион-Медиа. 2012. С. 6-12.

3. Головки В.Л. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. Москва : СПАРТАК. 1995. С. 75-76.

4. Болгова В.В. Основы публичного права. Самара. 2009. 351 с.

5. Law commission. Reforming the law. URL : <http://www.lawcom> (дата звернення: 29.01. 2020).

6. Судебная система Испании. URL : <http://kommentarii.org/strani/mira/eciklopediy/ispanyu.html>.

7. Герасименко С.Г. Судовий контроль на досудових стадіях кримінального судочинства : національне законодавство та зарубіжний досвід : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.09. Запоріжжя. 2012. С. 100-101.

8. Ковтун Н.Н., Бурханова Т.С. Институт судебного следователя и специализированого следственного судьи в контексте опыта стран континентальной системы права. *Российский следователь*. 2001. № 17. С. 32-36.

*Журавель О. О.,
аспірант*

*Харківського національного університету
внутрішніх справ*

СПЕЦИФІКА ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНКЦІЇ ПРАВА НА КОДИФІКАЦІЙНОМУ ТА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНЯХ

Іванчук Р. А.

Метою статті є загальнотеоретичні проблеми та практичні аспекти особливостей закріплення та розвитку функцій права на кодифікованому та законодавчому рівнях. Актуальність теми підтверджується тим, що сучасний період розвитку національної правової системи супроводжується багатьма складними динамічними процесами, вирішення яких потребує ефективного діючого механізму правотворення та посилення функціональної ролі права.

У статті досліджено особливості юридичного закріплення функцій права на кодифікаційному та законодавчому ступенях. Визначено поняття функцій права та кодифікації законодавства. Розглянуто проблемні аспекти закріплення функцій права в основних кодифікованих галузях права, а також шляхи їх вирішення. Визначено, що функції права мають певне юридичне закріплення на кодифікаційному та законодавчому рівнях. Оскільки основними видами кодифікаційних актів є основи законодавства і кодекси, тому на прикладі галузей вітчизняного законодавства автор проводить аналіз особливостей їх закріплення та реалізації. Функції права відображають своє юридичне закріплення в таких галузях права: конституційне право; цивільне право; сімейне право; трудове право; житлове право; екологічне право; адміністративне право; кримінальне право; цивільно-процесуальне право; кримінально-процесуальне право.

З'ясовано, що немає єдиної точки зору щодо визначення поняття «функція права». Так, у цивільно-процесуальному праві та кримінально-процесуальному праві, так само як і в інших галузях права, виділяються такі основні функції права, як регулятивна, охоронна та виховна. Саме ці функції дістали відображення у відповідних законодавчих актах. Зроблено висновок, що закріплення функцій права на кодифікаційному рівні галузей права сприяє ефективному застосуванню та реалізації правових норм, налагодженню чіткого механізму правового регулювання суспільних відносин, наслідком чого є формування в суспільстві високого рівня правової культури громадян, розуміння ними позитивної або негативної поведінки.

Ключові слова: функції права, кодифікація законодавства, акти кодифікації законодавства України, правове регулювання.

Целью статьи являются общетеоретические проблемы и практические аспекты особенностей закрепления и развития функций права на кодифицированном и законодательном уровне. Актуальность темы подтверждается тем, что современный период развития национальной правовой системы сопровождается многими сложными динамическими процессами, решение которых требует эффективного действующего механизма правотворчества и усиления функциональной роли права.

В статье исследованы особенности юридического закрепления функций права на кодификационной и законодательной степенях. Определено понятие функций права и кодификации законодательства. Рассмотрены проблемные аспекты закрепления функций права в основных кодифицированных отраслях права, а также пути их решения. Определено, что функции права имеют определенное юридическое закрепление на кодификационном и законодатель-

ном уровне. Поскольку основными видами кодификационных актов есть основы законодательства и кодексы, на примере отраслей отечественного законодательства автор провел анализ особенностей их закрепления и реализации. Функции права отражают свое юридическое закрепление в таких отраслях права: конституционное право; гражданское право; семейное право; трудовое право; жилищное право; экологическое право; административное право; уголовное право; гражданско-процессуальное право, уголовно-процессуальное право.

Выяснено, что нет единой точки зрения относительно определения понятия «функция права». Так, в гражданско-процессуальном праве и уголовно-процессуальном праве, так же как и в других отраслях права, выделяются такие основные функции права, как регулятивная, охранная и воспитательная. Именно эти функции получили отражение в соответствующих законодательных актах. Сделан вывод, что закрепление функций права на кодификационном уровне отраслей права способствует эффективному применению и реализации правовых норм, налаживанию четкого механизма правового регулирования общественных отношений, следствием чего является формирование в обществе высокого уровня правовой культуры граждан, понимания ими положительного или отрицательного поведения.

Ключевые слова: функции права, кодификация законодательства, акты кодификации законодательства Украины, правовое регулирование.

The purpose of this article is the general theoretical problems and practical aspects of the peculiarities of securing and developing the functions of law at the codified and legislative level. The relevance of the topic is confirmed by the fact that the modern period of development of the national legal system is accompanied by many complex dynamic processes, the solution of which requires an effective current mechanism of lawmaking and strengthening the functional role of law. Thus, the article explores the peculiarities of the legal entrenchment of the functions of law at the codification and legislative stages.

The concept of the functions of law and codification of legislation is defined. The problems of fixing the functions of law in the main codified fields of law, as well as ways of their solution are considered. It is determined that the functions of law have some legal implications at the codification and legislative levels. Since the main types of codification acts are the basics of legislation and codes, so on the example of branches of domestic law we will analyze the features of their consolidation and implementation. Thus, the functions of law reflect their legal standing in areas of law such as: constitutional law; civil law; family law; labor law; housing law; environmental law; administrative law; criminal law; civil procedural law; criminal procedure law. It has been found that there is currently no single view as to the definition of the function of law.

Thus, in civil procedural law and criminal procedure law, as well as in other branches of law, such basic functions of law as regulatory, security and educational are distinguished. It was these functions that were reflected in the relevant legis-

Іванчук Р. А., 2019

lation. It is concluded that the consolidation of the functions of law at the codification level of the branches of law promotes the effective application and implementation of legal norms, a clear mechanism of legal regulation of social relations, which results in the formation of a high level of legal culture of citizens in society, understanding of their positive or negative behavior.

Key words: *functions of law, legislature, codification of legislature, acts of codifying legislature in Ukraine, legal regulation.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасний період розвитку національної правової системи супроводжується багатьма складними динамічними процесами, вирішення яких потребує ефективного діючого механізму правотворення та посилення функціональної ролі права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців, які досліджували тематику, що стосувалася різних аспектів функцій права, кодифікаційної та правотворчої діяльності, є Н. Оніщенко, О. Скакун, О. Зайчук, В. Цвік, М. Марченко, В. Ковальський, О. Петришин, Ю. Шемшученко, С. Лисенков, А. Колодій, В. Копейчиков, М. Кельман, О. Мурашин та інші. Однак питання, які належать до площини закріплення і розвитку функцій права на кодифікаційному та законодавчому рівнях, ще не отримали належного наукового аналізу.

Метою статті є загальнотеоретичні проблеми та практичні аспекти особливостей закріплення та розвитку функцій права на кодифікованому та законодавчому рівнях.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж дослідити розвиток функцій права на кодифікаційному та законодавчому рівнях правового регулювання, потрібно з'ясувати значення таких термінів, як «функція» та «кодифікація».

Сутність права та його значення в житті суспільства нерозривно пов'язані з його функціями, які відображають правомірність влади. Право повинне забезпечувати інтереси суспільства. Воно має бути регулятором суспільних відносин і визначати обов'язкову поведінку всіх членів суспільства. Саме в такому випадку, вважає Л. Заморська, право буде позитивно впливати на поведінку суб'єктів правовідносин, а також на суспільні відносини [1, с. 4-6]. На думку юристів та науковців, право у суспільстві покликане узгоджувати протилежні інтереси різних соціальних суб'єктів, а також здійснювати допомогу у вирішенні різних соціальних суперечок із метою пошуку компромісу [2, с. 10-15].

У сучасній літературі поняття «функція» вживається в досить широких значеннях. Наприклад, у біології функція - це діяльність якогось одного органу або і всього організму (функція нирок, серця, печінки, жовчного міхура). У кібернетиці «функція» - це напрям дії якоїсь системи. Термін «функція» має досить багато значень, які характеризують різні динамічні структури [3, с. 49]. Це пов'язано з тим, що кожна наука, яка використовує це значення, має різні завдання. В загальному переважають випадки, де із функцією пов'язують вплив системи на окремі сторони середовища.

В юридичній літературі поняття «функція» характеризує передусім соціальну роль права. Натепер немає єдиної точки зору щодо визначення поняття «функція права». Над цим питанням працювало багато дослідників-науковців, серед них такі, як Н. Оніщенко, О. Скакун, О. Зайчук, В. Цвік, М. Марченко, В. Ковальський,

О. Петришин. Якщо узагальнити всі їхні погляди, то можна зробити висновок, що функція права - це соціальне призначення права або його вплив на суспільні відносини.

Також немає єдиної думки і щодо поділу функцій права, оскільки їх класифікують за різними ознаками. Залежно від сфери регульованих суспільних відносин та їх важливості виділяють основні (загальноправові) функції та неосновні, властиві окремим галузям права [4, с. 320]. Беручи за основу вплив права на суспільні відносини, розрізняють загальносоціальні та спеціальні (юридичні) функції [5, с. 225] або загальносоціальні та спеціальносоціальні функції [6, с. 228].

Найпоширенішою думкою серед науковців є така, що функції права поділяються на загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) (С. Лисенков, А. Колодій, В. Ковальський, В. Копейчиков, М. Кельман, О. Мурашин, О. Скакун та інші). До загальносоціальних функцій права належить ідеологічна, економічна, політична функції. Якщо ж розглядати функції права з юридичної (спеціально-юридична) точки зору, то їх поділяють на регулятивну і охоронну, оскільки праву як регулятору суспільних відносин найбільш притаманні регулятивні або охоронні властивості.

Об'єктом впливу регулятивної функції є нормальні, позитивні, корисні суспільні відносини, які право впорядковує шляхом: 1) закріплення сталих, розвинутих відносин у нормативних актах, гарантуючи у такий спосіб їх недоторканість (статистична функція); 2) заохочення, стимулювання розвитку тих суспільних відносин, які, відображаючи певні соціальні цінності, перебувають на етапі свого становлення (динамічна функція). Охоронна функція повинна захищати позитивні суспільні відносини, усуваючи соціально шкідливі і небезпечні діяння людей і їх об'єднань, відновлювати порушені права суб'єктів [7, с. 167-168]. Таким чином, прогресивний розвиток суспільства і держави передбачає ефективний механізм юридичного закріплення та реалізації функцій права, насамперед на конституційному та законодавчому рівнях.

Термін «кодифікація» складається із двох латинських словосполучень - "codex", що означає «книга», та "facio" (в перекладі «роблю») [8, с. 160]. Про кодифікацію нам відомо ще з XIX століття від англійського філософа та правознавця Дж. Бенґама [9, с. 376]. Саме він дав ідею для створення одного кодексу, який був би зрозумілий для суспільства різних держав, оскільки має бути написаний доступною для всіх мовою. Також йшлося і про те, щоб такий кодекс не потребував тлумачення жодними органами, на те уповноваженими [10, с. 69].

Необхідно зазначити, що метою кодифікації є вдосконалення систематизації нормативних актів, яка полягає у певній переробці змісту груп юридичних норм, що мають спільний предмет правового регулювання, а також вона об'єднує їх в один нормативно-правовий акт [8, с. 160]. Під час кодифікації до нового акту включаються діючі та нові норми, які вносять зміни у регулювання цієї сфери суспільних відносин [11, с. 140]. Можна сказати, що кодифікація - це підготовка і прийняття нових актів, які складаються із норм попередніх актів, що позитивно себе зарекомендували, та нових нормативних приписів. При кодифікації не тільки упорядковуються в потрібному порядку відповідні матеріали, але і переглядаються норми, які відо-

бражаються у законах і підзаконних актах. Під час перегляду норм, які застаріли або вже неефективні, можуть бути скасовані та створені нові. Також кодифікація усуває прогалини, розбіжності та запобігає дублюванню в законодавстві. В більшості випадків кодифікуються норми, які мають довготривалий характер [9, с. 376]. Результатом кодифікації є кодифікаційні акти, які поділяються на:

1. Основи законодавства.

2. Кодекси як результати узагальнення і систематизації законодавства на відповідну тематику [12, с. 58-59].

3. Статути та положення, які приймаються не лише законодавчими органами, але й іншими правотворчими органами [13, с. 140].

В Україні досить стрімко розвивається правотворча та законодавча діяльність, активно створюються нові нормативні акти, результатом чого є зміни процесів правового регулювання. Якщо зараз не буде впорядковуватися вся ця оновлена нормативна база, то в майбутньому ми стикнемося із труднощами щодо пошуку і використання потрібних норм права. Оскільки зараз в Україні нестабільна економічна, фінансова та соціальна ситуація, тому наслідком цього можна вважати певні ознаки нестабільності нормопроекування, що негативно впливає на сучасну правову базу (велика кількість різних видів нормативно-правових актів, багато прогалин, суперечностей). Саме тому велику роль тут відіграє кодифікація. Тільки шляхом поетапної кодифікації і систематизації нормативно-правової бази всієї системи законодавства можна усунути перелічені вище недоліки.

Нерідко буває так, що органи державної влади при створенні правових норм використовують різні терміни, які на той момент уже є застарілими або є запозиченими чи навіть можуть не відповідати дійсності. Тому важливо дотримуватися термінологічної упорядкованості. Не менш важливим при кодифікації є намагання враховувати та узгоджувати нові законодавчі акти із конституційними актами, а також максимально використовувати досвід світового законодавства [14, с. 7]. Отже, кодифікація має позитивний вплив на доступність законодавства, завдяки їй законодавство має правильне застосування та слугує важливим чинником правового виховання населення [14, с. 14].

Функції права мають певне юридичне закріплення на кодифікаційному та законодавчому рівнях. Оскільки основними видами кодифікаційних актів є основи законодавства і кодекси, тому на прикладі галузей вітчизняного законодавства автор проведе аналіз особливостей їх закріплення та реалізації. Функції права відображають своє юридичне закріплення в таких галузях права: конституційне право; цивільне право; сімейне право; трудове право; житлове право; екологічне право; адміністративне право; кримінальне право; цивільно-процесуальне право; кримінально-процесуальне право.

Функції цивільного права - це напрями або види впливу правового регулювання на цивільно-правові відносини. Існує велика кількість функцій цивільного права, що потребує класифікації відповідно до якихось спільних рис. На жаль, у чинному законодавстві немає переліку таких функцій. Проте на практиці все ж виділилися основні функції цивільного права:

1) регулятивна, що відображається у регулюванні цивільних відносин завдяки правилам поведінки між їх учасниками. Регулятивна функція відображена у різних

договорах цивільного права. Наприклад ст. 655 Цивільного кодексу описує договір купівлі продажу, який регулює відносини між двома сторонами, де одна сторона - продавець, а інша - покупець, перша сторона передає або зобов'язується передати товар чи майно у власність другій стороні, яка приймає товар і зобов'язана оплатити за нього певну суму [15]. Також регулятивна функція закріплюється в договорах дарування (ст. 717 ЦК України), найму (оренди) (ст. 759 ЦК України), страхування (ст. 979 ЦК України) [15]. Ще ця функція відображається в реалізації права власності, спадкового права, особистого немайнового блага (право на життя, право на сім'ю) та не порушує прав інших осіб;

2) охоронна функція, яка захищає порушені цивільні права та інтереси громадян. Ця функція відображається в тих нормах, де передбачено відповідальність осіб, які завдали шкоди майновому або немайновому благу учасника цивільних правовідносин. Наприклад ст. 1166 ЦК України передбачає загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду [15];

3) компенсаційна функція допомагає відновити порушені права та інтереси суб'єктів цивільних правовідносин, надаючи матеріальне відшкодування потерпілому. Ця функція юридично закріплена у ст. 16 ЦК України, де п. 8 передбачає «відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди» [15];

4) превентивна функція повинна не допускати скоєння фізичними та юридичними особами правопорушень. Вона інформує громадян про межі правомірних дій і про наслідки неправомірних дій. Завдяки тому, що існують норми про відповідальність, людство утримується від більшості правопорушень, усвідомлюється та визначається повага до права та інтересів інших осіб.

До основних функцій сімейного права відносять регулятивну, охоронну та виховну функції:

1. Регулятивна функція сімейного права відіграє особливе значення, оскільки регулювання відносин членів сім'ї і є метою сімейного права. Прикладом юридичного закріплення цієї функції є п. 2 ст. 1, ст. 7, ст. 8, ст. 9 Сімейного кодексу України [16].

2. Охоронна функція полягає в захисті та охороні прав і законних інтересів членів сімейних відносин. Зокрема, ст. 18 СК України передбачає і закріплює захист сімейних прав та інтересів, а в ст. 5 цього ж кодексу відображається державна охорона сім'ї.

3. Виховна функція - виховання поваги, любові та допомоги в сімейному колі, а також відповідальність за негативні наслідки по відношенню до сімейних цінностей [16].

Функції житлового права відображають вплив норм житлового права на розвиток суспільного життя. Вважають, що саме соціальна функція житлового права є основною з функцій, оскільки з її допомогою формується економічна політика в напрямі, необхідному для суспільства. Натепер головна мета такої політики - створити умови, щоб громадяни змогли реалізувати своє право на житло, розширити житлове будівництво, поліпшити утримання та схоронність житла.

Можна виділити ще такі функції житлового права, як охорону, регулятивну, виховну та попереджувальну. Ці та деякі інші функції юридично закріплені у певних нормативних актах житлового законодавства. Регулятивна функція житлового права регулює майнові та особисті немайнові відносини. Наприклад у Законі Укра-

їни «Про приватизацію державного житлового фонду» регламентуються відносини, які стосуються переходу права державної власності у власність громадян України, а також права та обов'язки суб'єктів приватизації [17]. Охоронна функція житлового права захищає порушені та оспорювані права суб'єктів. Ця функція закріплена ст. 190 Житлового кодексу, яка передбачає відшкодування шкоди, заподіяної житловому фонду [18]. Виховна функція передбачає кримінальну, цивільну та адміністративну відповідальність, що відображається у ст. 189 Житлового кодексу. Попереджувальна функція житлового права знайшла своє відображення у статтях 116, 117 Житлового кодексу, які описують примусове виселення осіб із житла в разі вчинення ними правопорушення [18].

У кримінальному праві головними функціями є регулятивна та охоронна. Прикладом регулятивної функції є ст. 49 Кримінального кодексу, яка передбачає звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Одним із таких способів держава регулює суспільні відносини, які виникли внаслідок вчинення злочину [19]. У статті 1 Кримінального кодексу відображена охоронна функція. Додатковими функціями кримінального права є виховна, компенсаційна, заохочувальна, які теж відображені в Кримінальному кодексі.

У цивільно-процесуальному праві та кримінально-процесуальному праві, так само як і в інших галузях права, виділяються такі основні функції права, як регулятивна, охоронна та виховна. Саме ці функції дістали відображення у відповідних законодавчих актах. С. Алексєєв стверджує, що оскільки функції різні, то вони впливають на юридичний зміст законодавства та його внутрішню будову і визначають важливі елементи його структури [20, с. 194-195]. Так, регулятивна функція трудового права повинна регулювати відносини, які складають предмет трудового права [22].

Що стосується охоронної функції, то тут немає однієї думки науковців щодо визначення її змісту. Наприклад, І.А. Кузнецов стверджує, що в охоронній функції є три самостійні сторони в реалізації: охорона державного (конституційного) ладу; запобігання порушенню законодавства; виявлення припинення вчинених правопорушень, покарання винних осіб [21, с. 58-59]. Однак охоронна функція проявляється не тільки в цих трьох аспектах. Насправді її прояви ще відображаються і у прийнятті нормативно-правових актів, одним із яких є Закон України «Про охорону праці».

Охоронна функція також відображається у ст. 235 КЗпП України: «У разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, у тому числі у зв'язку з повідомленням про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі органом, який розглядає трудовий спір. При винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше року не з вини працівника орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу» [22].

Виховна функція передбачає матеріальну і дисциплінарну відповідальність для винних, а за якісне виконання роботи - заохочення. За допомогою цієї функції створюється така особистість, яка зможе існувати у сучасному суспільстві. Ст. 140 КЗпП України відображає виховну функцію: «Трудова дисципліна на підприємствах, в установах, організаціях забезпечується створенням необхідних організаційних та економічних умов для нормальної високопродуктивної роботи, свідомим ставленням до праці, методами переконання, виховання, а також заохоченням за сумлінну роботу. У трудових колективах створюється обстановка нетерпимості до порушень трудової дисципліни, суворой товариської вимогливості до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки. До окремих несумлінних працівників застосовуються в необхідних випадках заходи дисциплінарного і громадського впливу» [22].

Висновки. Так, закріплення функцій права на кодифікаційному рівні галузей права сприяє ефективному застосуванню та реалізації правових норм, налагодженню чіткого механізму правового регулювання суспільних відносин, наслідком чого є формування у суспільстві високого рівня правової культури громадян, розуміння ними позитивної або негативної поведінки.

Література

1. Л.І. Заморська. Функції права: змістовно-теоретичний аналіз. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. № 6/2015. С. 3-10.
2. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : [монографія] / К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.
3. Оніщенко Н.М. Проблеми ефективності законодавства: сучасна доктрина та потреби практики. Судова апеляція. 2006. № 2(3). С. 10-15.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за заг. ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. К. : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
5. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 6: Т-Я. 2004. 768 с: іл.
6. Скакун О.Ф. Теория государства и права : Учебник. Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
7. Теорія держави і права : Підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський. За ред. С.Л. Лисенкова. К. : Юрінком Інтер, 2005. 448 с.
8. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський [та ін.]; за заг. ред. О.В. Зайчука; Ін-т законодавства Верховної Ради України. 2-ге вид., перероблене і доповнене. К. : Юрінком Інтер, 2013. 408 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : підручник. Видання 2-ге, перероблене і доповнене. Харків : Еспада, 2009. 752 с.
10. Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества : монография М. : Юрид. лит-ра, 1991. 160 с.
11. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енциклопедія», 1998. Т. 3. М. : Вид-во «Юридична думка», 2001. 792 с.
12. Меленко С.Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів : дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Чернівці, 2002. 215 с.
13. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К. : «Укр. енциклопедія», 1998. Т. 3. М. : Вид-во «Юридична думка», 2001. 792 с.
14. Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення : Монографія. К. : Інсти-

тут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. 220 с.

15. Цивільний кодекс України // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

16. Сімейний кодекс України // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2947-14>.

17. Про приватизацію державного житлового фонду : Закон України // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2482-12>.

18. Житловий кодекс Української РСР // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/5464-10>.

19. Кримінальний кодекс України // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341>.

20. Алексеев С.С. Общая теория права. Москва : Юридическая лит-ра. Т. 1, 1981. 359 с.

21. Кузнецов И.А. Теория государства и прав : Учебное пособие. Волгоградская акад. гос. служб, 2010. 356 с.

22. Кодекс Законів про працю України з коментарями // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/kzot.html>.

*Іваничук Р. А.,
здобувач кафедри теорії та історії держави і права
Університету Короля Данила*

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬСТВА В СІМ'І

Кравцова М. О.

Сімейно-побутове насильство займає значне місце в структурі насильницької злочинності. Воно, як кримінологічна проблема, містить нескінченне різноманіття суперечливих ситуацій економічного, політичного, правового, методологічного, світоглядного, психологічного, медичного та іншого характеру. У роботі розглянуто поняття та ознаки сімейного насильства згідно з чинним Законодавством України. Визначено основні види та форми сімейного насильства. Досліджені причини, які спонукають до сімейного насильства та основні заходи з попередження сімейного насильства в Україні.

Ключові слова: сімейне насильство, гендерна нерівність, фізичне насильство, психологічне насильство.

Семейно-бытовое насилие занимает значительное место в структуре насильственной преступности. Оно, как криминологическая проблема, содержит бесконечное многообразие противоречивых ситуаций экономического, политического, правового, методологического, мировоззренческого, психологического, медицинского и иного характера. В работе рассмотрены понятия и признаки семейного насилия согласно действующему Законодательству Украины. Определены основные виды и формы семейного насилия. Исследованы причины, побуждающие к семейному насилию и основные мероприятия по предупреждению семейного насилия в Украине.

Ключевые слова: семейное насилие, гендерное неравенство, физическое насилие, психологическое насилие.

Domestic violence has a significant place in the structure of violent crime. In family conflicts, it is expressed in terms of harming the health of varying degrees of severity or death. It should be acknowledged that at present the level of knowledge about the nature of domestic violence is insufficient, which necessitates the need to conduct comprehensive (with a systematic approach) social-psychological, criminological and medical-psychiatric research in this field, devoted to both practical and theoretical issues.

Theoretical research should be directed to the systematic study of the factors that cause family and domestic conflicts and cause them to grow into different variants of criminal behavior. The application side should be responsible for developing a system of preventative measures designed to eliminate or counteract the criminogenic factors that trigger domestic violence.

Domestic violence, as a criminological problem, contains an endless variety of contradictory situations of economic, political, legal, methodological, ideological, psychological, medical, pedagogical and other nature. These circumstances form the idea of analysis and systematization of knowledge about nature, mechanisms of formation and functioning, neutralization of domestic violence, and in the final form - the development of criminological theory of domestic violence.

Domestic or domestic violence is one of the forms of ill-treatment of children and partners, including those who are not married. Domestic violence, although contrary to the norms and values of a civilized society, is a widespread problem in many countries, including European countries.

The article deals with the concepts and features of domestic violence under the current legislation of Ukraine. The main types and forms of domestic violence are identified. The causes of domestic violence and the main measures to prevent domestic violence in Ukraine have been investigated.

Key words: domestic violence, gender inequality, physical violence, psychological violence.

Постановка проблеми та її актуальність. На даний час у нашому суспільстві гостро стоїть питання домашнього насильства, перед яким особливо безсилі неповнолітні діти та жінки. Незважаючи на намагання суспільства та держави боротися з цією проблемою, залишається багато факторів, які сприяють домашньому насильству, такі як недосконалість та неоднозначність Законодавства, гендерні стереотипи та низький рівень обізнаності потерпілих про свої права.

Теоретичні дослідження питання насильства в сім'ї повинні бути спрямовані на системне вивчення чинників, які породжують сімейні та побутові конфлікти й обумовлюють їх переростання в різні варіанти злочинної поведінки.

Актуальним залишається розробка системи ефективних превентивних заходів, покликаних ліквідувати або нейтралізувати дію криміногенних факторів, що породжують насильство в сім'ї.

Аналіз останніх досліджень. Теоретичні аспекти насильницьких злочинів у сім'ї досліджувались в працях С.М. Абельцева, Ю.М. Антоняна, О.М. Бандурки, А.В. Запорожцева, А.В. Лабунь, Д.Г. Заброна, І.В. Басиста, І.В. Дроздова, В.О. Брижика, О.М. Мусієнко, О.М. Ларченко, та інших авторів.

Метою статті є надання кримінологічної характеристики явища насильства в сім'ї та дослідження шляхів запобігання та протидії домашньому насильству.

Виклад основного матеріалу. Основним безпосереднім об'єктом будь-якого насильницького злочину є суспільні відносини, що забезпечують життя, здоров'я або тілесну недоторканість особи. Посягання на гідність, свободу чи інші блага особи без безпосереднього впливу на організм людини або загрози такого впливу не є насильством [8, ст. 2].

Суть сімейного насильства полягає в порушенні, насамперед, особистих прав і свобод конкретної людини, які закріплені в Конституції України.

Часто під час того, як відбувається сімейне насильство, є неможливим самозахист, оскільки одна сторона має переваги над іншою. Коли існує будь-який із видів переваг (фізична, матеріальна, інтелектуальна емоційна), які використовуються проти іншого члена сім'ї, є насильством у сім'ї.

Кримінологи сім'ю розглядають як соціальний інститут, у якому здійснюються найважливіші етапи формування особистості, а також як середовище із власними традиціями та звичками, що можуть формувати причини і умови злочинної поведінки [1].

Діяння можна назвати насильством у сім'ї за умови, що воно порушує вимоги чинного законодавства та призводить чи може призводити до порушення конституційних прав і свобод члена сім'ї. Насильство в сім'ї поділяють на активне та пасивне. Активні дії - це нанесення побоїв, знищення майна тощо. Насильство може мати також форму бездіяльності, тобто пасивної поведінки особи, коли вона не вчиняє дій, які могла та повинна була вчинити, щоб запобігти настанню шкідливих наслідків.

Згідно із Законом України «Про попередження насильства в сім'ї» виділяють такі обов'язкові ознаки насильства в сім'ї [5]:

- 1) особами, які страждають від сімейного насильства, можуть бути тільки члени сім'ї;
- 2) діяння кривдника повинно бути протиправним;
- 3) діяння призвело або могло призвести до порушення прав члена сім'ї як людини, так і громадянина;
- 4) вина кривдника повинна виявлятися у формі умислу, а не необережності.

Згідно з Законом України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», прийнятим у 2017 році, до Кримінального кодексу України була введена стаття ст. 126-1 Кримінального кодексу України про домашнє насильство. Ця стаття встановлює кримінальну відповідальність за умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства [2; 6].

Ознакою насильства в сім'ї є наявність моральної, фізичної або психічної шкоди здоров'ю члена сім'ї, що заподіяна внаслідок протиправних діянь.

Насильство в сім'ї - це будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї, як людини та громадянина, і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю.

Види насильства в сім'ї:

- фізичне насильство в сім'ї - умисне нанесення одним членом сім'ї іншому члену сім'ї побоїв, тілесних ушкоджень, що може призвести або призвело до смерті постраждалого, порушення фізичного чи психічного здоров'я, нанесення шкоди його честі й гідності;

- сексуальне насильство в сім'ї - протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру по відношенню до неповнолітнього члена сім'ї;

- психологічне насильство в сім'ї - насильство, пов'язане з дією одного члена сім'ї на психіку іншого члена сім'ї шляхом словесних образ або погроз, переслідування, залякування, якими навмисно спричиняється емоційна невпевненість, нездатність захистити себе та може завдаватися або завдається шкода психічному здоров'ю;

- економічне насильство в сім'ї - умисне позбавлення одним членом сім'ї іншого члена сім'ї житла, їжі, одягу та іншого майна чи коштів, на які постраждалий має передбачене законом право, що може призвести до його смерті, викликати порушення фізичного чи психічного здоров'я» [2].

Існують такі прояви фізичного насильства в сім'ї:

- загроза зброєю;
- удушення;
- побиття, стусани та укуси;

- заподіяння опіків;
- кидання предметами в бік жертви;
- відмова надати необхідну допомогу в разі хвороби або вагітності.

Фізичним насильством у сім'ї можуть порушуватись особисті права, такі як право на вільний розвиток своєї особистості, право на життя, свободу та особисту недоторканість.

Фізичне насильство вважається одним із найтяжчих видів насильства в сім'ї тому, що дії кривдника посягають безпосередньо на життя і здоров'я, недоторканість та безпеку особи, які, згідно зі ст. 3 Конституції України, визнаються найвищою соціальною цінністю [1].

Різновидом фізичного насильства є сексуальне насильство. Сексуальне насильство в сім'ї - протиправне посягання одного члена сім'ї на статеву недоторканість іншого члена сім'ї, а також дії сексуального характеру стосовно неповнолітнього члена сім'ї. Сексуальне насильство в сім'ї може порушувати такі права і свободи особи, як право на повагу гідності, право на особисту недоторканність, право на вільний розвиток своєї особистості тощо.

Більшість видів сексуального насильства закріплені у Кримінальному кодексі України, тобто визнаються злочинами. Зокрема, це [2]:

- примус жінки до сексуальних зносин із чоловіком та іншими людьми проти її волі;
- примус до болісних або садистських статевих зносин та застосування предметів для цієї мети;
- применшення значення почуттів партнера в сексуальному відношенні;
- застосування погрози насильством для примусу партнера (найчастіше жінки) до згоди на сексуальний зв'язок;

- демонстрація дитині (підлітку) статевих органів (ексгібіціонізм);

- демонстрація акту онанізму;

- залучення до заняття дитячою проституцією, у тому числі використовуючи порнографічну літературу, фотографії, кінофільми та ін. з метою одержання прибутку.

Сексуальне насильство в сім'ї може виявлятися не тільки у вигляді злочинів, а й у сексуальній поведінці, яка не суперечить Кримінальному Кодексу України, і все ж, відповідно до Закону про попередження насильства, порушує сексуальну недоторканість і статеву свободу жінки чи чоловіка [2; 5].

Психологічне насильство в сім'ї може порушувати такі права, як право на рівність у гідності та правах, право на повагу гідності, таємницю листування, телефонних розмов, кореспонденції, право на свободу думки і слова тощо [1].

Психологічне насильство в сім'ї може мати різні прояви: образи з використанням лайливих слів та (або) криків, образливі жести, пози, міміка, погляди, інтонації, тримання членів сім'ї в атмосфері страху. Психологічне насильство виявляється у брутальному ставленні до родичів чи друзів члена сім'ї, заподіянні шкоди домашнім тваринам, знищенні, пошкодженні, псуванні або приховуванні особистих речей, предметів, прикрас тощо, використанні принизливих зауважень щодо члена сім'ї, постійних проявах незадоволення, безпідставних докорів, зауважень і звинувачень, крайніх проявах підозрілості, ревнощів, перевірок, стеження, що робить нестерпним життя тощо.

Також проявами психологічного насильства можуть бути: ігнорування почуттів особи; образа переконань, що мають цінність для особи; образа віросповідання, національної, расової та класової приналежності або походження; переслідування особи (частіше жінки чи дівчини) через уявлені особою протилежної статі сексуальні зв'язки; обмеження свободи дій та пересування особи; погрози заповідати фізичну чи економічну шкоду; погрози залишити сім'ю, побити чи вбити дружину, дітей; підштовхування до самогубства; примушення до протизаконних дій; ізоляція від оточуючих; використання дітей проти матері; залякування, усунення від процесу ухвалення рішень; заперечення наявності проблеми насильства, перекладання відповідальності за неї на партнера; обмеження в самореалізації, навчанні, роботі.

Найбільш гостро проблема психологічного насильства в сім'ї постає серед дітей, оскільки вони є вразливими та необізнаними. Вразливість дітей до насильства пояснюється їхньою фізичною, психологічною та соціальною незрілістю, а також залежним становищем стосовно дорослих (батьків чи опікунів).

Економічне насильство в сім'ї буває різних видів у вигляді економічного тиску на члена сім'ї, а також різні види позбавлення або обмеження трудових і майнових прав. Такими видами насильства можуть бути заборона працювати члену сім'ї за наявності його бажання та працездатності; позбавлення або обмеження одним членом сім'ї іншого члена сім'ї можливості користуватися й розпоряджатися грошима, які він заробив або які є їхньою спільною власністю; примус члена сім'ї виконувати важку, непосильну роботу; відмова члена сім'ї опікуватися малолітніми, неповнолітніми членами сім'ї, старими, інвалідами тощо. Економічне насильство може виявлятися у створенні ситуації, за якої один член сім'ї змушений систематично просити гроші, коли вони в сім'ї є, на утримання сім'ї або на власні потреби, у втягненні неповнолітніх у заняття жебрацтвом, пошкодженні чи знищенні майна іншого члена сім'ї або спільного майна, примушуванні чи втягненні в заняття проституцією. За окремі, найбільш небезпечні види економічного насильства в сім'ї передбачена кримінальна відповідальність [9, ст. 19].

Найчастіше акт домашнього насильства включає в себе різноманітні комбінації грубої фізичної та сексуальної поведінки у вигляді психологічних та економічних зловживань. Насильство в сім'ї може розглядатися за такими напрямками [9]:

1. Подружжя. Здебільшого насильство здійснюється чоловіком, хоча зустрічаються і протилежні випадки.
2. Батьки та їх неповнолітні діти. Насильство може здійснюватись як обома батьками, так і одним із них.
3. Дорослі діти та їх батьки. Насильство може здійснюватись як дорослими дітьми стосовно батьків, так і навпаки, хоча перший випадок значно поширеніший.
4. Насильство між дітьми.
5. Член сім'ї - інші родичі (між тещою чи тестем і зятем, свекром чи свекрухою і невісткою, онуками і дідусем чи бабусею).
6. Насильство проти хворих, немічних членів сім'ї, членів сім'ї - інвалідів.

Причини застосування насильства в сім'ї умовно можна поділити на такі групи [9, ст. 25]:

- соціальні (напруження, конфлікти, насильство в суспільстві, пропагування в засобах масової інформації насильства як моделі поведінки);
- економічні (матеріальні нестатки, відсутність гідних умов життя поряд із відсутністю умов для працевлаштування, заробляння грошей, економічна залежність, безробіття);
- психологічні (стереотипи поведінки);
- педагогічні (відсутність культури поведінки - правової, моральної, громадянської, естетичної, економічної, трудової);
- соціально-педагогічні (відсутність усвідомленого батьківства, сімейних цінностей у суспільстві, позитивної моделі сімейного життя на засадах гендерної рівності, сімейного виховання на основі прав дитини);
- правові (ставлення до насильства як до внутрішньосімейної проблеми, а не як до негативного суспільного явища, до членів сім'ї як до власності через відсутність правової свідомості);
- політичні (прихильність до гендерних стереотипів, недостатній пріоритет проблем сім'ї та гендерної рівності, увага до материнства і дитинства, а не сім'ї в цілому, брак уваги до батьківства, чоловіків);
- соціально-медичні (відсутність репродуктивної культури у населення, відповідального батьківства, системи сімейних лікарів, алкоголізм, наркоманія, агресія тощо);
- фізіологічні та медичні (порушення гормонального фону, обміну речовин, швидкості реакцій, прийом збуджувальних ліків, хвороби нервової системи тощо).

Гендерні стереотипи відіграють істотну роль у поширенні насильства в сім'ї, насамперед над жінками. Під впливом цих стереотипів, як правило, перебувають насильники-чоловіки, часто жертви насильства та особи, які їх оточують, а іноді й працівники поліції, які за своїм посадовими обов'язками мають втручатись у випадки насильства в сім'ї [9, ст.24].

Головною складовою попередження сімейного насильства є подолання гендерних стереотипів у суспільстві взагалі та в осіб, які працюють у сфері боротьби з цим явищем. Тому на рівні держави необхідно докласти постійних зусиль до подолання гендерних стереотипів у суспільстві.

До насильства в сім'ї призводять певні соціальні та культурні умови, якими можуть бути [1, 5, 9, ст.25]:

- відсутність у соціальній свідомості чіткої оцінки фізичних покарань;
- демонстрація насильства в засобах масової інформації;
- права громадян на недоторканість приватного життя, власну та сімейну таємницю, закріплені у Конституції, не дозволяють своєчасно встановити факт насильства і здійснити втручання;
- відсутність ефективної превентивної політики держави;
- недостатнє розуміння суспільством насильства як соціальної проблеми;
- низька правова грамотність населення;
- погана обізнаність дорослих і дітей про свої права;
- недосконалість чинного законодавства.

Згідно зі ст. 24 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» та ст. 15 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» особи, винні в порушенні вимог законодавства

про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, а так само члени сім'ї, які вчинили насильство в сім'ї, несуть кримінальну, адміністративну чи цивільно-правову відповідальність відповідно до закону [5; 7].

У Законодавстві України передбачено спеціальні заходи з попередження насильства в сім'ї, до яких відносяться [5; 7]:

- офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї;
- взяття на профілактичний облік членів сім'ї, які вчинили насильство в сім'ї;
- встановлення захисного припису;
- стягнення коштів на утримання жертв насильства в сім'ї у спеціалізованих установах для жертв насильства в сім'ї.

Кодекс України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми. При цьому верхня межа санкцій відповідних статей Кодексу передбачає адміністративне стягнення у вигляді адміністративного арешту на строк до п'ятнадцяти діб, що є винятковим і досить суворим заходом адміністративного впливу на правопорушника [3].

Захисний припис є спеціальним заходом, який має на меті, насамперед, захистити потерпілу особу та унеможливити повторення насильства, що однак не передбачає заборони для особи, яка вчинила насильство в сім'ї, перебувати в одному приміщенні з жертвою насильства в сім'ї. Отже, у разі спільного їх проживання захисний припис не змінює ситуації й не може вважатися ефективним засобом захисту потерпілих від насильства в сім'ї та недопущення повторного насильства [3; 9, с. 62].

Сімейний кодекс України спрямований на подальше зміцнення сім'ї та визначає сферу сімейних і родинних відносин, які підлягають правовому регулюванню, межі правового впливу на них (ст. 2), закріплює принцип рівноправності громадян у сімейних стосунках (ст. 54), а також передбачає право дружини та чоловіка на свободу та особисту недоторканість (ст. 56). Ним передбачені відповідні правові гарантії щодо охорони й захисту прав та інтересів сім'ї, регулюється порядок вирішення спорів між подружжям, батьками й дітьми, іншими членами родини, а також визначені правові наслідки щодо недотримання ними своїх обов'язків [4].

Аналіз чинного кримінального законодавства України дозволяє визначити кримінально-правові норми, які встановлюють відповідальність за насильницькі злочини, в тому числі у сфері сімейних відносин. Ці статті розташовані в різних розділах Особливої частини Кримінального Кодексу України, зокрема: ст. 115 «Умисне вбивство», ст. 116 «Умисне вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання», ст. 117 «Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини», ст. 120 «Доведення до самогубства», ст. 121 «Умисне

тяжке тілесне ушкодження», ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ст. 123 «Умисне тяжке тілесне ушкодження, заподіяне у стані сильного душевного хвилювання», ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ст. 126 «Побої і мордування», ст. 127 «Катування», ст. 129 «Погроза вбивством» - у розділі II «Злочини проти життя та здоров'я особи»; ст. 152 «Згвалтування», ст. 153 «Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом», ст. 154 «Примушування до вступу в статевий зв'язок» - у розділі IV «Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» [4].

Висновки. Отже, необхідно зазначити, що криміналізація домашнього насильства в Україні є важливим та необхідним нововведенням, оскільки ці норми передбачають відповідальність за сімейне насилля. Визнання сімейного насилля злочином забезпечить у майбутньому зниження цього виду насильства шляхом застосування превентивних та обмежувальних заходів щодо винних у домашньому насильстві осіб, викорінення економічного тиску у відносинах між партнерами, захист дітей, постраждалих від таких злочинів.

Література

1. Конституція України від 28.06.1996 р. із змінами і доповненнями № 1-рп / 2016 від 15.03.2016 р.
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами і доповненнями 2475-VIII від 28.08.2018 р.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 102-11 від 12.04.85 р. із змінами та доповненнями № 2505-VIII від 12.07.2018 р.
4. Сімейний кодекс України № 407-IV від 26.12.2002 із змінами та доповненнями № 2475-VIII від 03.07.2018 р.
5. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» № 2789 від 15.11.2001 р. із змінами та доповненнями (втратив чинність 07.01.2018 р.).
6. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» № 2229-VIII від 07.12.2017 р.
7. Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» N 4719-VI від 17.05.2012 р. із змінами та доповненнями N 2229-VIII від 07.01.2018 р.
8. Ларченко О.М. Сімейні девіації як кримінологічна проблема / Кримінальне право і кримінологія *Юридичний вісник* № 3. 2011 р.
9. Насильство в сім'ї та діяльність органів внутрішніх справ щодо його подолання: навчально-методичний посібник для курсантів вищих навчальних закладів МВС України / Укладачі: Запорожцев А.В., Лабунь А.В., Забрда Д.Г., Басиста І.В., Дроздова І.В., Брижик В.О., Мусієнко О.М. Київ, 2012. 246 с.

Кравцова М. О.,
 orcid.org/0000-0003-3704-5774
 викладач кафедри загально-правових дисциплін
 Донецького юридичного інституту
 Міністерства внутрішніх справ України

МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ФОРМУВАННЯ НАЛЕЖНИХ ДОКАЗІВ

Крет Г. Р.

Стаття присвячена розкриттю напрацьованих ЄСПЛ міжнародних стандартів належності доказів як їх процесуальної властивості, встановлення якої спрямоване на відображення наявності та форми зв'язку між доказом і фактом/обставиною, що підлягає доказуванню. Розкривається коло випадків, за яких ЄСПЛ звертається до оцінки доказів із точки зору їх належності.

На основі проведеного дослідження узагальнюється система міжнародних стандартів належності доказів, сформованих у практиці ЄСПЛ.

Ключові слова: стандарти доказування, міжнародні стандарти доказування, міжнародні стандарти формування доказів, міжнародні стандарти належності доказів.

Статья посвящена раскрытию наработанных ЕСПЧ международных стандартов относимости доказательств как их процессуального свойства, установление которого направлено на отражение наличия и формы связи между доказательством и фактом/обстоятельством, подлежащим доказыванию. Раскрывается круг случаев, при которых ЕСПЧ обращается к оценке доказательств с точки зрения их относимости.

На основе проведенного исследования обобщается система международных стандартов относимости доказательств, сформированных в практике ЕСПЧ.

Ключевые слова: стандарты доказывания, международные стандарты доказывания, международные стандарты формирования доказательств, международные стандарты относимости доказательств.

The article is dedicated to disclosure of ECHR international standards of the relevance of evidences. It is justified that, from the ECHR's view, it is the duty of establishing the relevance of evidences relies on national courts, which must evaluate from this point of view all available evidences.

A number of cases in which the ECHR refers to the evaluation of evidences in terms of their relevance are disclosed. These include: 1) cases where it assesses the applicant's alleged breach of the right to a fair trial (as a result of the national courts failing to comply with article 6 § 3 of the European Convention from 04.11.1950 in its connection with paragraph 1 article 6 of the Convention); 2) cases where it establishes the absence in judgments given by national courts of conclusions on the relevance of evidences and the reasons and motives for declaring particular evidences in irrelevant.

On the basis of the conducted research, the system of international standards of the relevance of evidences, established in the practice of ECHR, is generalized. It include: 1) the evaluation of evidences in the light of their relevance is the duty of national courts; 2) from the point of view of relevance, both the available evidences and the evidences submitted by the defense (expert opinion) or on the receipt of which the petition filed (questioning of witnesses and experts) are subject to evaluation; 3) in assessing the relevance of evidences, including that submitted by the defense or receiving the defense petition,

national courts should determine their relevance for establishing the facts / circumstances of criminal proceedings; 4) national courts are entitled to refuse a defense the submission of evidences or the satisfaction of a petition for their receipt only if such evidences, which is declared irrelevant; 5) the refusal of the national courts to the defense to present evidences or to satisfy the petition for their receipt without justifying their irrelevance leads to a restriction of the right to a defense incompatible with the guarantees of a fair trial enshrined in article 6 of the European Convention from 04.11.1950; 6) the reflection by the national courts of the assessment of the evidences in terms of their relevance and its motives in the court decisions taken.

Key words: standards of proof, international standards of proof, international standards of evidences formation, international standards of the relevance of evidences.

Постановка проблеми та її актуальність. У кримінальному процесі країн як романо-германської, так і англосаксонської правових систем однією з процесуальних властивостей доказів є їх належність, встановлення якої спрямоване на відображення наявності та форми зв'язку між доказом і фактом/обставиною, що підлягає доказуванню. У вітчизняному кримінальному процесі належність доказів визначається у ст. 85 КПК України шляхом закріплення поняття належних доказів. Вказане визначення ґрунтується на історично сформованому вітчизняному досвіді до визначення процесуальних властивостей доказів і відображає низку міжнародних стандартів належності доказів, сформованих у практиці ЄСПЛ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктрині кримінального процесу дослідженню поняття, змісту та використання міжнародних стандартів доказування присвячена істотна увага вчених-процесуалістів. Зокрема, вказану проблематику досліджують у своїх працях В.Д. Басай, В.В. Вапнярчук, І.В. Гловюк, В.О. Гринюк, О.В. Капліна, С.О. Ковальчук, В.І. Маринів, М.А. Погорецький, Х.Р. Слюсарчук, А.С. Степаненко, В.М. Трофименко, О.Г. Шило та інші вітчизняні і зарубіжні вчені. Проте система та зміст міжнародних стандартів формування доказів, у тому числі стандартів їх належності, науковцями не досліджувалися. Розкриття вказаних питань дозволить визначити як відповідність вітчизняного кримінального процесуального законодавства у досліджуваній площині міжнародним стандартам доказування, так і напрями використання міжнародних стандартів належності доказів національними судами.

Метою цієї статті є визначення на основі практики ЄСПЛ системи міжнародних стандартів належності доказів.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні стандарти формування належних доказів сформовані у практиці ЄСПЛ у процесі надання ним оцінки дотри-

манню права на справедливий судовий розгляд, закріпленого ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 р., та з урахуванням його сталого підходу до оцінки доказів, відповідно до якої вона здійснюється національними судами.

У своїй практиці ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на обов'язок національних судів надати оцінку доказам і з точки зору їх належності. При цьому початково здійснювана національними судами оцінка доказів із точки зору їх належності пов'язувалася ЄСПЛ виключно з доказами, які прагнула подати сторона захисту. Зокрема, він неодноразово зазначав, що за загальним правилом національні суди повинні оцінювати подані їм докази, а також належність доказів, які обвинувачені намагаються подати (п. 68 рішення від 06.12.1988 р. у справі "Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain", п. 33 рішення від 22.04.1992 р. у справі "Vidal v. Belgium") [1; 2].

У подальшому ЄСПЛ уточнив наведену позицію, вказуючи на обов'язок національних судів оцінити із точки зору належності не лише докази, які прагне подати сторона захисту, але й усі наявні докази. Так, згідно його позиції вітчизняний суддя повинен оцінити належність і доказове значення усіх наявних доказів, включаючи висновки експертів, а повноваження суду в цій сфері є дуже обмеженими (п. 174 рішення від 11.12.2008 р. у справі "Mirilashvili v. Russia") [3].

Вказуючи на обмеженість своїх повноважень щодо оцінки доказів із точки зору вказаної процесуальної властивості, ЄСПЛ наголошує, що висловлення думки щодо належності поданих і відхилених доказів не є функцією суду (п. 34 рішення від 22.04.1992 р. у справі "Vidal v. Belgium") [2], але звертається до її встановлення у двох випадках: 1) якщо ним надається оцінка стверджуваному заявником порушенню права на справедливий судовий розгляд внаслідок недотримання національними судами передбаченого п. 3d ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 р. права обвинуваченого допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення у його взаємозв'язку з п. 1 ст. 6 Конвенції [4]; 2) якщо ним встановлено відсутність у судових рішеннях, ухвалених національними судами, висновків щодо належності доказів та підстав і мотивів визнання окремих доказів неналежними.

У контексті дотримання національними судами п. 3d ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 р. ЄСПЛ звертається до оцінки належності показань, які могли бути надані свідками захисту, про допит яких стороною захисту заявлялися клопотання та у задоволенні яких було відмовлено національними судами. Зокрема, у п.п. 72-73 рішення від 14.02.2008 р. у справі "Dorokhov v. Russia" ЄСПЛ зазначає, що відповідно до обвинувального висновку у 1997 р. заявник отримав першу автомашину у вигляді хабаря. Заявник стверджував, що він придбав її і що В. та Г. бачили, як він платив за неї. У заяві від 09.06.1999 р. заявник пояснив, що громадяни В. та Г. могли б дати показання і вказав їх місцезнаходження. Тому клопотання про виклик свідків було досить обґрунтованим, відповідало предмету обвинувачення і, можливо, могло б призвести до виправдання заявника. Іншими словами, клопотання не було явно неналежним до справи і таким, на яке суд не був би зобов'язаний надавати відповідь.

Суд першої інстанції повністю відхилив пропозицію заявника подати показання свідків без будь-яких обґрунтувань. Суд касаційної інстанції не вжив заходів щодо твердження заявника стосовно відмови нижчестоячого суду викликати свідків. Заявник клопотав перед судом першої інстанції про внесення змін до протоколу судового засідання шляхом внесення в нього клопотання про виклик громадян В. і Г., однак це клопотання було відхилено [5].

Поряд із цим оцінка належності надавалася ЄСПЛ показанням, які могли бути надані свідками обвинувачення, допитаними раніше за відсутності сторони захисту, про допит яких останньою заявлялися клопотання, у задоволенні яких було відмовлено національними судами. Так, у п.п. 226 і 227 рішення від 11.12.2008 р. у справі "Mirilashvili v. Russia" ЄСПЛ вказує, що захист по відношенню до обвинувачення перебував у несприятливому становищі: у той час як обвинувачення могло допитувати ключових свідків безпосередньо, захист був позбавлений такої можливості.

Захисту було відмовлено у поданні письмової заяви свідка, яка стосується предмета провадження, та його попередніх показань. Докази, подані захистом, були належними та істотними. Крім того, три спірні свідки були ключовими свідками обвинувачення. Отримуючи від них нові показання, захист прагнув не тільки створити виправдальні докази, але й оскаржити докази, зібрані проти заявника. За конкретних обставин справи, коли заявник не мав можливості допитати декількох ключових свідків у суді або у досудовій стадії, відмова приєднати до справи їх письмові показання та заяви, отримані захистом, була виправданою. Суд підкреслив, що він не висловлює позиції щодо можливої оцінки таких заяв і показань - це є прерогативою національних судів [3].

Виходячи з автономного тлумачення вжитого у п. 3d ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 р. терміну «свідок», ЄСПЛ надає оцінку належності висновків експертів обвинувачення та захисту і їх показань. На його думку, роль спеціаліста у розгляді потрібно відрізнити від ролі свідка, який повинен повідомити суду свої особисті спогади про конкретну подію. Проте це не означає, що перевірка експертних даних не охоплюється п. 3d ст. 6 Конвенції у взаємозв'язку з п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 711 рішення від 25.07.2013 р. у справі "Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia") [6].

До оцінки належності висновків експертів, які подавалися стороною захисту та у приєднанні яких було відмовлено національними судами, ЄСПЛ звертається у п. 723 вказаного рішення, в якому зазначає, що деякі інші висновки і дослідження, подані захистом, також переважно стосувалися інших галузей знань, таких як економічний аналіз або облік. Це стосується пояснень Петрової та її письмового висновку, які стосувалися, зокрема, певних практик обліку, пояснень Бочко і висновку Уральського відділення Російської академії наук, які оцінювали економічний вплив діяльності торговельних компаній у зонах пільгового оподаткування, та висновку Плешкової, який стосувався й економічної здійсненності інвестиційної програми «Апатиту». Суд відхилив ці висновки у сукупності, не розрізняючи питання, порушені в них. У той час як невідбірковий підхід загрожує небезпеками, Європейський Суд готовий визнати, що первинна причина неприйняття цих виснов-

ків також полягала в їх неналежності або марності, що відноситься до сфери розсуду суду першої інстанції [6].

Питання про належність доказів встановлюється ЄСПЛ з урахуванням обставин конкретної справи, у зв'язку з чим він може констатувати як наявність, так і відсутність порушень гарантій справедливого судового розгляду, закріплених ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 р., допущених національними судами внаслідок неправильного встановлення вказаної процесуальної властивості доказів.

За умови наявності зв'язку між змістом доказу та фактом, який підлягає встановленню, ЄСПЛ констатує порушення національними судами вимог п. 3d ст. 6 у взаємозв'язку з п. 1 ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 р. Так, у п.п. 187 і 189 рішення від 13.07.2006 р. у справі "Porov v. Russia" ЄСПЛ вказує, що, відмовляючись від допиту пані Р. та пана Х., суд першої інстанції не став розглядати питання про те, чи могли їх показання мати важливість для розгляду справи. Судячи з того, що попередні клопотання захисту про допит цих свідків неодноразово задовольнялися як під час досудової стадії, так і у процесі судового розгляду, впливає, що національні органи згодні з тим, що їх показання могли бути належними. Враховуючи конкретні обставини цієї справи, суд вважає, що у справі було допущено порушення п. 3d у взаємозв'язку з п. 1 ст. 6 Конвенції [7].

За відсутності ж такого зв'язку ЄСПЛ вказує на відсутність порушень вимог п. 3d ст. 6 у взаємозв'язку з п. 1 ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 р. Зокрема, у п.п. 74-75 рішення від 14.02.2008 р. у справі "Dorokhov v. Russia" ЄСПЛ зазначає, що клопотання заявника явно належало до предмета обвинувачення. Як було підтверджено захистом у процесі судового розгляду, ні громадянка В., ні громадянка Г. не бачили, що він сплачував пану Ш. грошові кошти за автомобіль. За його словами, він передав пану Ш. закритий конверт і не сказав, що було всередині. Тільки пізніше він повідомив громадянці Г., що він заплатив пану Ш. грошові кошти за автомобіль.

Тому доказова значимість показань свідків громадянок Г. і В. є дуже низькою. Доводи ж на користь винності заявника були досить вагомими. Декілька людей свідчили у судовому засіданні про те, що вони дали йому хабар у вигляді автомобіля. Тому, навіть якби суд викликав і заслухав Г. і В., їх показання, швидше за все, не призвели б до виправдання заявника. Повна відмова національних судів викликати свідків з боку захисту, зокрема, в конкретних обставинах цієї справи не вплинула на справедливість судового розгляду. Тому не мало місця порушення п. 3d ст. 6 у взаємозв'язку з п. 1 ст. 6 Конвенції [5].

Поряд із наданням оцінки доказам із точки зору належності у випадках встановлення стверджуваного заявником порушення п. 3d ст. 6 у взаємозв'язку вказаної процесуальної властивості доказів, у разі констатації ним ненаведення судових рішень національних судів і висновків щодо належності доказів та підстав, мотивів визнання окремих доказів неналежними.

У своїй практиці ЄСПЛ звертає увагу на необхідність відображення встановлених національними судами процесуальних властивостей доказів, у тому числі їх належності, в ухвалюваних ними судових рішеннях.

Так, національні суди у першу чергу повинні встановлювати допустимість доказів, їх належність і вагомість, які повинні відображатися у рішенні (п. 30 рішення від 11.10.2011 р. у справі "Fomin v. Moldova") [8], а повне мовчання у рішенні суду щодо питання належності поданих і відхиленних доказів, як і загалом винуватості чи невинуватості обвинуваченого, не відповідає концепції справедливого судового розгляду, яка є основою ст. 6 Конвенції (п. 34 рішення від 22.04.1992 р. у справі "Vidal v. Belgium") [2].

Наведений підхід ЄСПЛ вказує на тісний взаємозв'язок встановлення належності доказів не лише зі змагальністю судового розгляду, рівністю сторін, правом на захист, але й з умотивованістю судових рішень. З огляду на викладені позиції ЄСПЛ щодо оцінки доказів із точки зору їх належності, здійснюваної національними судами, останні у постановлюваних ними судових рішеннях повинні наводити: 1) вказівку на докази, належності яких встановлена, наявна їх значимість для встановлення фактів/обставин кримінального провадження; 2) підстави і мотиви визнання наявних доказів неналежними; 3) підстави і мотиви відмови стороні захисту у поданні доказів або задоволенні клопотання про їх отримання.

З позиції ЄСПЛ вбачається, що такий обов'язок національних судів не є абсолютним і в окремих випадках може зазнавати обмежень. Зокрема, ЄСПЛ зазначає, що право бути почутим включає не лише можливість звертатися із заявами до суду, але й відповідний обов'язок суду викласти у своїх мотивах причини, через які відповідні заяви були прийняті або відхилені. Цей обов'язок завжди містить застереження, що суд може вважати зайвим відповідати на аргументи, які є явно неналежними, необґрунтованими, образливими чи іншим чином неприпустимими через чіткі правові положення чи налагоджену судову практику стосовно аналогічних видів аргументів (п. 37 рішення від 01.07.2003 р. у справі "Suominen v. Finland") [9].

Висновки. Вагомий внесок у розробку міжнародних стандартів формування належних доказів здійснив ЄСПЛ, у практиці якого напрацьовано такі стандарти: 1) оцінка доказів із точки зору їх належності є обов'язком національних судів; 2) із точки зору належності оцінці підлягають як наявні докази, так і докази, які подаються стороною захисту (висновок експерта) або про отримання яких заявлено клопотання (допит свідків та експертів); 3) оцінюючи належність доказів, у тому числі тих, які подаються стороною захисту або про отримання яких стороною захисту заявлено клопотання, національні суди повинні з'ясувати їх значимість для встановлення фактів/обставин кримінального провадження; 4) національні суди мають право відмовити стороні захисту у поданні доказів або задоволенні клопотання про їх отримання лише у разі визнання таких доказів неналежними; 5) відмова національних судів стороні захисту у поданні доказів або задоволенні клопотання про їх отримання без обґрунтування їх неналежності призводить до обмеження права на захист, несумісного з гарантіями справедливого судового розгляду, закріпленими ст. 6 Європейської конвенції від 04.11.1950 р.; 6) відображення національними судами оцінки доказів із точки зору їх належності та її мотивів в ухвалюваних судових рішеннях.

Література

1. Case of Vidal v. Belgium: Judgment of the European Court of Human Rights from 22 April 1992. URL: <http://echr.ketse.com/doc/12351.86-en-19920422/view/>.
2. Case of Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain: Judgment of the European Court of Human Rights from 06 December 1988. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57429>.
3. Case of Mirilashvili v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 11 December 2008. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/0e491f/pdf/>.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Case of Dorokhov v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 14 February 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85079>.
6. Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 25 July 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122697>.
7. Case of Popov v. Russia: Judgment of the European Court of Human Rights from 13 July 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76341>.
8. Case of Fomin v. Moldova: Judgment of the European Court of Human Rights from 11 October 2011. URL: <http://echr.ketse.com/doc/36755.06-en-20111011/view/>.
9. Case of Suominen v. Finland: Judgment of the European Court of Human Rights from 1 July 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61178>.

*Крет Г. Р.,
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя Касаційного кримінального суду
у складі Верховного Суду*

ОФІЦІЙНИЙ І НЕОФІЦІЙНИЙ ПРАВОПОРЯДОК ЯК ІНСТИТУЦІЙНА ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ СУЧАСНИХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВ

Крижановська О. В.

У статті досліджено формування офіційного і неофіційного правового порядку, що є логічним наслідком його інституціоналізації. Запропоновано розглядати їх співвідношення не через протистояння, а через стратегію інкорпорації. З'ясовано, що неофіційний правовий порядок є первинним по відношенню до офіційного, однак йому може бути надано якості чинності, у результаті чого він перетворюється на офіційний. Таким чином, офіційний правовий порядок є лише одним із багатьох прошарків реальної інституційної структури правового порядку, яка є набагато складнішою.

Описано три моделі співвідношення офіційного і неофіційного правового порядку: когерентна, в якій існує їх взаємодоповнення і взаємодія; конкурентна, яка визначається низьким рівнем авторитетності офіційного правового порядку, у результаті чого суб'єкти можуть розглядати неофіційний правовий порядок як більш надійний; модель протистояння, в рамках якої формується тіньове право як альтернативна правова система, несумісна з офіційним правовим порядком.

Ключові слова: правовий порядок, інфраструктура правового порядку, авторитетність правового порядку, офіційний і неофіційний правовий порядок, когерентність, конкурентність, протистояння.

В научной статье исследовано формирование официального и неофициального правового порядка, что является логическим следствием его институционализации. Предложено рассматривать их соотношение не через противостояние, а через стратегию инкорпорации. Уточнено, что неофициальный правовой порядок является первичным по отношению к официальному, однако ему может быть предоставлено качество законности, в результате чего он превращается в официальный. Таким образом, официальный правовой порядок является лишь одним из многих слоев реальной институциональной структуры правового порядка.

Описаны три модели соотношения официального и неофициального правового порядка: когерентная, в которой существует их взаимодополнение и взаимодействие; конкурентная, которая определяется низким уровнем авторитетности официального правового порядка, в результате чего субъекты могут рассматривать неофициальный правовой порядок как более надежный; модель противостояния, в рамках которой формируется теневое право как альтернативная правовая система, несовместимая с официальным правовым порядком.

Ключевые слова: правовой порядок, инфраструктура правового порядка, авторитетность правового порядка, официальный и неофициальный правовой порядок, когерентность, конкуренция, противостояние.

The scientific article investigates the formation of an official and informal legal order is the logical consequence of its

institutionalization. It is proposed to consider their correlation not through confrontation, but through the strategy of incorporation. The idea of structuring comes from the British sociologist E. Giddens, and it is expressed in the need to understand social phenomena not from the point of view of representing their objective structure (which does not exist), but from the point of view of their immersion in the subject. In turn, the institutionalization of legal order takes place in four vectors.

The authority and legitimacy of the legal order are interrelated, but not identical, concepts. The authority of the legal order can be represented as its ability to incorporate and supersede the grounds for the actions that the subjects of law use, and thus represent a normative system that is considered to be sufficiently reliable and valuable in representing it to be worth pursuing. Due to the state of trust, the legal order dominates other social regulatory systems. The legitimacy of the legal order may only be relevant in the conditions of its minimum credibility. It is determined through four groups of qualities of legal order: formal, substantive, jurisdictional and procedural. The informal legal order is primary in relation to the official, but it can be given the quality of the validity, as a result, it becomes an official one. Thus, the formal legal order is only one of many layers of the real institutional structure of the legal order, which is much more complicated.

Three models of correlation between official and informal order of law are described: a coherent, in which there is their complementarity and interaction; competitive, which is determined by the low level of authority of the official legal order, as a result of which subjects can consider informal legal order as more reliable; and a model of confrontation, in which, as a rule, shadow law is formed as an alternative legal system, which is incompatible with the official legal order.

Key words: legal order, law enforcement infrastructure, law enforcement authority, official and informal law enforcement, coherence, competitiveness, confrontation.

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасна теорія правового порядку базується на припущенні, що правовий порядок формується на основі офіційних правил і принципів, які витікають із правової системи. У цьому контексті показовим є зв'язок правового порядку з законністю, який все ще зберігає свою доктринальну значимість. Законність аргію може бути лише офіційною, оскільки її зміст і вимоги не можуть бути виведені за рамки діючого законодавства (у вузькому розумінні законність взагалі спрямована на саме законодавство). Здебільшого така ситуація зумовлена ще й тим, що теоретична конструкція правового порядку тісно пов'язана з державою.

Все більш визнаним стає постулат, що правовий порядок переважно є самопродуктивною, відновлюваною соціоструктурою, яка формується передусім за рахунок діяльності окремих індивідів. У цьому сенсі правовий порядок може існувати навіть за відсутності держави,

оскільки його основні інститути можуть бути децентралізованими (наприклад, міжнародний правопорядок). Якщо правовий порядок є децентралізованим, це означає, що він може формуватися за рахунок широкого кола соціальних джерел, що не можуть бути поставлені у вузькі офіційні рамки.

Сьогодні постає проблема «м'якого» права та його впливу на сучасні правопорядки. М'яке право не є чинним у класичному кельзенівському розумінні чинності (владності), а тому воно не може сприйматися як «право» взагалі. Тим не менш, особливо на рівні національних правових систем різноманітні кодекси саморегулювання у поєднанні зі стандартами, які мають експертне походження тощо, створює ситуацію, коли правовий порядок в окремих своїх сегментах опиняється за межею офіційного правового регулювання, офіційного чинного правового порядку.

Виникає досить суттєва проблема, пов'язана з тим, що з інституційної точки зору такі правопорядки є авторитетними і легітимними, але при цьому можуть не бути офіційними. Таке бачення правопорядку дозволяє стверджувати, що він може бути неофіційним. У цьому зв'язку постає питання щодо того, чим відрізняються між собою офіційний і неофіційний правопорядки, як і за рахунок чого вони формуються, якими є їхні нормативні основи й інституційні прояви?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема дуалізму офіційного та неофіційного в праві нерідко висвітлювалася в тих чи інших наукових працях. Значний внесок у дослідження правового порядку, а саме розгляду питання щодо формування офіційного і неофіційного правового порядку, реалізували вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема В.М. Баранов, П. Вестерман, Ф. Гайек, К.В. Горобець, В.В. Дудченко, В.В. Завальнюк, О.Ю. Калінін, О.Ф. Крижановський, Ю.М. Оборотов, О.О. Уварова, В.О. Четвернін та інші дослідники, які створили методологічну базу осмислення процесів взаємодії між цими двома сторонами правового порядку в сучасних суспільствах.

Метою статті є дослідження офіційного і неофіційного правового порядку, розгляд їх співвідношення не через протистояння, а через стратегію інкорпорації, виявлення розбіжностей і шляхів формування й інституціоналізації.

Виклад основного матеріалу. Розгляд понять офіційного та неофіційного правопорядків має починатися зі з'ясування того, що дійсно робить той чи інший правопорядок офіційним. Усталений підхід до розуміння правопорядку передбачає, що це «стан відносно усталеної правової впорядкованості (урегульованості і погодженості), захищеності і безпеки правової системи суспільства, який складається в умовах реалізації принципу верховенства права та авторитету закону (законності), тобто це атмосфера (устрій) нормального, сприятливого правового життя суспільства, що встановлюється в результаті здійснення приписів правових норм (виконання дозволів (прав), виконання обов'язків, дотримання заборон) усіма суб'єктами права» [1, с. 504]. Звідси ключовий акцент у розумінні правового порядку робиться на його нормативній природі: це стан упорядкованості, врегульованості, організованості суспільних відносин, який утворюється, існує і функціонує внаслідок фактичної реалізації правових норм відповідно до принципу законності [2, с. 392].

Нормативність традиційно розглядається як підстава для формування правового порядку, що виражає розуміння цього феномену як «засновану на праві та законності впорядкованість суспільного життя, що виражає якісний стан суспільних відносин на певному етапі розвитку суспільства» [3, с. 35]. Однак при цьому загальноновизнаною є теза, що соціальна нормативність має безліч інших форм, які не обмежуються лише правом. Втім правовий порядок базується саме на праві. Загальноновідомо, що правовий порядок охоплює правила, які претендують на авторитетність, тобто претендують на те, щоб їм підкорювалися. В цьому сенсі немає жодних сумнівів у тому, що будь-який правовий порядок складається якнайменше із норм. Однак однією з найпроблемніших сфер правової теорії є те, що одного всеохоплюючого критерію, за яким можна було б відрізнити правову нормативність від інших типів соціальної нормативності, не існує.

У більшості випадків юридична наука пропонує так званий «тест на походження» (*pedegree test*), метою якого є з'ясування того, звідки та чи інша норма походить. Якщо з'ясується, що норма має своїм джерелом компетентний орган держави або ж суб'єкта, який уповноважений державою на видання загальнообов'язкових норм тощо, то така норма є правовою, навіть якщо змістовно вона збігається з моральною чи релігійною нормою. З точки зору правової нормативності такий збіг нічого не означає для характеристики норми як правової [4, с. 27-35].

Однак проблема полягає в тому, що тест на походження не є універсальним. Так, він не спрацьовує у випадку зі звичаєвим правом, що особливо помітно в міжнародному правопорядку, де він зазвичай є одним із двох основних джерел права [5, ст. 38(1)]. Справа в тому, що встановити буквально походження звичаю не можливо, адже його джерелом є сама практика держав. До звичаю, як сказав Г. Харт, не можливо застосувати аргумент Дж. Остіна, що звичай може стати частиною права лише тоді, коли є відповідна команда суверену, тобто коли юридична сила звичаю визнана державою прямо (через законодавство) чи опосередковано (через його застосування судом). Ця позиція і зараз часто зустрічається в навчальних посібниках і підручниках із теорії держави і права. Проблема полягає в так званому парадоксі звичаю: суд має визнати юридичну силу за звичаєм тоді, коли сторони, які керуються цим звичаєм, вже цю юридичну силу визнали, хоча таке визнання можливе лише через авторитетну команду суверена. Таким чином, «юридизація» звичаю відбувається за принципом хибного кола.

Суб'єкти визнають юридичну силу звичаю через *opinio juris* до того, як це може зробити держава чи її уповноважений орган. Для того, щоб звичай став правовим звичаєм, суб'єкти мають сприймати його таким ще до того, як він таким став. При цьому, якщо суд зможе довести порушення звичаю однією зі сторін, то це означатиме, що встановлюючи звичай і застосовуючи його *post factum*, суд створить юридичне зобов'язання, якого не могло б існувати в минулому, оскільки звичай юридизовано лише рішенням суду.

Тест на походження не може спрацьовувати у випадку зі звичаєвим правом. Не спрацьовує він і в тому випадку, якщо використовувати неопозитивістський концепт права, а наприклад соціологічний, за яким жод-

ного формального критерію відмежування права від неправа існувати не може взагалі: правом є те, що тією чи іншою спільнотою вважається системою норм із найвищим рівнем авторитетності і примусовості [6, с. 220]. У цьому випадку в рамках одного суспільства може виникати низка правопорядків, які між собою можуть навіть не перетинатися, і лише *один із них* буде вважатися офіційним правопорядком, що зовсім не означає, що саме він буде мати найвищу авторитетність для всіх прошарків суспільства і соціальних груп. На цьому особливо заострював увагу Є. Ерліх [7, с. 412].

Якщо тест на походження не дає відповіді на питання щодо того, як відмежувати правову нормативність від інших типів соціальної нормативності, то має застосовуватися інший критерій. Із точки зору осмислення офіційного та неофіційного правопорядку ключовою рисою, яка вирізняє правову нормативність, є її чинність. Право є чинним, і лише чинність дозволяє констатувати, що заснований на праві правовий порядок є офіційним. Однак саме поняття чинності сьогодні проходить етап докорінного переосмислення.

За традиційного підходу чинність є параметром, який приписується правовій нормі за рахунок того, що її ухвалено належним чином і належним суб'єктом. *Так, закон є чинним, якщо його ухвалено парламентом відповідно до процедури, зафіксованої в регламенті, і опубліковано у встановлені законом строки. Зміст закону може суперечити Конституції, однак він втрачає чинність тільки тоді, коли Конституційний Суд України визнає його таким* [8, ст. 85]. Тобто, чинність є презюмованою характеристикою правової нормативності, характеристикою, яка формує певний структурований простір офіційного правопорядку. Норми, які є чинними, породжують офіційний правовий порядок, інституціоналізація якого відбувається в рамках правової системи.

В сучасних публікаціях все більше робиться акцент на тому, що чинність правил та інститутів може бути пов'язана не лише з тим, яким чином вони створені і встановлені, але й із тим, наскільки серйозно до них ставляться, якою є їхня очікувана ефективність. Як зазначає нідерландська дослідниця П. Вестерман, чинність взагалі може існувати без компоненту офіційного визнання якогось правила через його ухвалення парламентом чи видання якимось іншим уповноваженим на це суб'єктом (вона називає такий аспект чинності «вхідним»). Чинність правила може базуватися на тому, що з ним рахуються відповідні суб'єкти, навіть якщо це правило взагалі не має офіційного статусу. *Прикладами можуть слугувати неофіційні розписки, які виконують функцію векселів на стихійних ринках в Індії, або правила вендети серед мафіозі тощо* [9, с. 36-37].

У такому контексті виникає можливість говорити про неофіційне або принаймні недержавне право, яке дає життя відповідному недержавному правовому порядку. О.О. Уварова вважає, що правове регулювання - це не тільки державне регулювання. Є багато недержавних суб'єктів, які створюють і забезпечують дію відповідних правил поведінки. Це громадські організації, політичні партії, торгові об'єднання, релігійні організації, бізнес-асоціації, інтернет-провайдери тощо. Прибічники концепції недержавного правового регулювання вказують на зіткнення різних нормативних спільнот у сучасному світі, в результаті чого соціальна система зазнає як державного, так і недержавного впливу, але

жоден із них не є монополічним [10, с. 14]. Це дійсно є серйозним викликом для сучасної правової теорії, яка традиційно націлена саме на осмислення офіційного (державного) права.

На відміну від офіційного права, яке базується на чинності і на цій основі конструюється відповідний правовий порядок, неофіційне (недержавне) право розвивається за рахунок того, що воно:

- а) підтримується і реально відтворюється релевантними суб'єктами у своїй діяльності;
- б) здатне породжувати наслідки, які є вагомими для суб'єктів і які можуть набути юридичного характеру.

П. Вестерман називає це поточною та вихідною чинністю [9, с. 46], однак К.В. Горобець припускає, що тут коректніше говорити не про чинність, а про авторитетність відповідних правил [11, с. 50]. Якраз тут і виявляється відмінність між двома типами правопорядків, які базуються на офіційних і неофіційних правилах. Сукупність юридичних норм, обов'язкових для всіх членів цього суспільства або держави, що охороняються і захищаються всією силою і авторитетом групової або державної влади, П.О. Сорокін визначав як офіційне право певної групи або держави [12, с. 13]. Неофіційним правом він вважав правові переконання окремих груп, класів, професій і релігійних об'єднань, які існують у кожному суспільстві, правила пристойності, моди, релігійні норми поведінки, правила професії (лікарська, педагогічна, цехова), етики [12, с. 14].

Офіційне право не може охоплювати і визначати всі варіанти відносин у державно-організованому суспільстві, інакше воно було б неосяжним за своїм обсягом. За своїм змістом норми неофіційного права можуть збігатися з нормами офіційного права, а можуть і суперечити йому. Неофіційне право порівняно з офіційним правом зазвичай є більш гнучким, більш рухливим, більш індивідуальним і стосується більш інтимних сторін людських взаємин. Тут якраз проявляється теза, озвучена вище: офіційний правопорядок, базований на чинних правових нормах, може загалом збігатися з правопорядком, який існує як неофіційний.

Існує три основних моделі інституційної взаємодії офіційного і неофіційного правопорядку. Перша, найкраща модель, полягає в тому, що офіційний і неофіційний правопорядки підтримують один одного, тобто вони є нормативно тотожними, хоча інституційно можуть бути роз'єднаними. Друга модель полягає в тому, що між офіційним і неофіційним правопорядками існують свого роду «розриви», зумовлені відмінністю між тими правилами, які становлять основу офіційного чинного правопорядку, і тими правилами, якими реально послуговуються суб'єкти. Третя модель полягає в домінуванні неофіційного правопорядку над офіційним, у результаті чого виникає так зване тіньове право.

Щодо першої моделі офіційний і неофіційний правопорядки формуються за рахунок співпадіння нормативних систем з одночасним розходженням інституційних систем. Як зазначає В.В. Завальнюк, «містком» між ними є звичаєве право, яке одночасно має недержавне походження і державну санкцію [12, с. 13]. Однак не варто зводити звичай лише до одного із джерел права. Якщо сприйняти його у більш широкому контексті як модель поведінки, яка сприймається обов'язковою тими, хто її відтворює, то стане очевидно, що коли офіційне право вимагає тієї ж поведінки, неофіційний правопорядок

зміцнює офіційний і навпаки. Як підкреслює Дж. Раз, правило для того, щоб вважатися авторитетним, має базуватися на підставах, які вже існують у суспільстві і якими вже послуговуються люди [13, с. 212].

Важливою є думка Ф.А. Хайєка, що навіть якщо правила, які утворюють встановлений (офіційний) правопорядок, і правила, які складають стихійний (неофіційний) порядок, збігаються чи то внаслідок інкорпорації неофіційних правил до правової системи, чи то внаслідок збігу вихідних підстав, якими керуються люди в усій своїй масі і законодавці - інституційно ці правопорядки не можуть бути суміщені. Тобто, нормативна єдність офіційного і неофіційного правопорядку не може ототожнюватися чи вести до їхньої інституційної єдності.

Він підтверджує це таким аргументом: «стихийний порядок не тільки не можливо замінити організацією, зберігаючи при цьому можливість максимально використовувати розсіяне знання всіх його членів, але за допомогою прямих наказів його не вдасться навіть поліпшити або підправити. Використання такого поєднання стихійного порядку і організації завжди є нерациональним»; «стихийний порядок виникає в результаті того, що кожен елемент цього порядку здійснює урівноваження діючих на нього сил і погоджує один з одним всі свої дії; однак якщо деякі дії стануть спрямовуватися іншою силою, яка прагне до інших цілей і враховує інші знання, цей баланс неминуче буде зруйнований» [14, с. 63]. На думку Ф. Хайєка, стихійний правопорядок як результат взаємодії великої кількості людей щодо різноманітних цінностей, підстав і причин для дій, у принципі завжди є більш ефективним і раціональним, ніж волевстановлений правопорядок, який іде «зверху». Іншими словами, *інституціоналізація правопорядку - це завжди процес, який іде «знизу вгору»*.

Це не означає, що факт існування офіційного і неофіційного правопорядку робить офіційний правопорядок небажаним чи неефективним. Він є таким лише у тому випадку, коли підстави і правила, що його формують, ідуть врозрід з стихійним правопорядком або ж навіть переслідують мету зміни цього стихійного правопорядку через зовнішнє втручання. Однак якщо правовий порядок розвивається у спосіб, коли правила норми, що його складають, беруться з неофіційного правопорядку, інкорпують до тіла права, тобто коли цим правилам атрибується чинність, то такий офіційний правопорядок, незважаючи на те, що він продовжує бути лише *одним із* правопорядків, що існують у суспільстві, буде ефективним і авторитетним.

В окремих випадках офіційний правопорядок усе ж може якщо не створювати підстави для дій, то принаймні уніфікувати ці підстави, які вже існують у рамках неофіційного правопорядку. Сила офіційного правопорядку полягає в тому, що за його допомогою відбувається уніфікація й інкорпорація підстав, що існують на рівні неофіційного правопорядку. В той же час така уніфікація повинна мати межі. Часто офіційний правопорядок повинен утримуватися від того, щоб інкорпорувати підстави, якими послуговуються суб'єкти на рівні неофіційного правопорядку, лишаячи простір для розсуду суб'єктів, зберігаючи продуктивний нормативний плюралізм.

Однак у будь-якому разі перша модель взаємодії офіційного і неофіційного правопорядків передбачає їх гармонійне поєднання, а не конкуренцію. Офіційний правопорядок не є чимось зовнішнім чи ворожим щодо

різноманіттю неофіційних правопорядків, а радше певною частиною загального суспільного правопорядку, якому державою чи уповноваженим нею органом атрибується чинність. Це зумовлює нормативну єдність офіційного і неофіційного правопорядків із одночасною їхньою інституційною роз'єднаністю. Офіційний правопорядок, очолюваний державою, не може і не повинен підміняти неофіційний правопорядок в інституційному вимірі, тобто, беручи на себе функції, які краще реалізувалися неофіційними структурами.

Друга модель співвідношення офіційного і неофіційного правопорядку - це їх часткове неспівпадіння, коли офіційний правовий порядок встановлює обов'язки, що суперечать ustalеним неофіційним практикам, або ж коли створює норми, які вступають у пряму конкуренцію з неофіційними нормами. В рамках другої моделі співвідношення офіційного і неофіційного правопорядку виникають розриви, які підривають ефективність і надійність офіційного правопорядку.

У більшості пострадянських країн можна бути свідками того, як офіційна система правил і процедур поступається неофіційним практикам, які не обов'язково є неправомірними, однак підкреслюють низький рівень інституціоналізації офіційного правопорядку. Це як правило є результатом відірваності правотворчості від реалій правового життя, коли сконструйований офіційний правовий порядок просто не вписується у вже існуючі практики і схеми людської діяльності.

Варто також мати на увазі, що часто офіційний правопорядок, йдучи врозрід із неофіційним правопорядком, сприяє встановленню більш гуманних чи справедливих соціальних практик. Так, часткове неспівпадіння офіційного і неофіційного правопорядку може мати як позитивні, так і негативні наслідки. З одного боку офіційний правопорядок може встановлювати більш високий стандарт поведінки і бути більш прогресивним, ніж неофіційні правові практики. З іншого боку це може підірвати авторитет офіційного правопорядку, якщо неофіційні практики, хай навіть менш прогресивні, користуються вищим авторитетом і рівнем примусовості.

Третя модель характеризується найбільш суттєвими ризиками, а тому часто розглядається в якості так званого тіньового права. Офіційний правопорядок за такої моделі існує винятково як певна ідеальна модель, яка має небагато спільного з реальною ситуацією правової врегульованості відносно тій чи іншій спільноті. Офіційний правопорядок може при цьому розцінюватися як легітимний з точки зору міжнародного співтовариства, а легалізовані ним органи влади можуть розглядатися як єдині легітимні представники народу. Однак при цьому він може мати нульову авторитетність і цілковито програвати в цьому сенсі неофіційному правопорядку.

Неофіційний правопорядок за такої ситуації може мати кілька проявів. Він може приводити до появи так званого тіньового права - альтернативної правової системи, яка існує незалежно від офіційних інституцій, але при цьому виконує більш-менш ті ж самі функції. Або ж він може призводити до інституційної фрагментації правопорядку, коли в рамках одного суспільства не формується однієї альтернативної правової системи, однак виникає певна їх кількість, яка охоплює визначене коло суб'єктів.

Оцінюючи тіньове право як однозначно негативне явище, В.М. Баранов зауважує кілька його ознак:

тіньове право є певним проявом юридичного плюралізму, коли держава не володіє виключною монополією на право, це різновид негативного неофіційного права, своєрідний звід обов'язкових приписів, конгломерат усних суджень, ритуалів, письмових установок, ритуалів, специфічних засобів захисту [15, с. 10]. Сутність тіньового права визначають як інституціоналізацію неправомірних варіантів поведінки, зумовлену нереалістичністю норм позитивного права з точки зору економічних можливостей і потреб суспільства, а також його ціннісних уявлень [16, с. 18]. Тіньове право може бути не тільки реакцією на неефективність та нереалістичність чинного законодавства, але й глибоко укоріненою традицією.

Ю.М. Оборотов підкреслює, що неправо - це правове втілення несвободи, пов'язане з використанням актуалізованої волі для досягнення індивідуальних і загально-соціальних цілей. Неправо неминуче демонструє обмеження свободи та свою далекість від всезагальної волі та всезагального права [17, с. 512]. Неправо є формою права, а тому й породжуваний ним правопорядок так само є порядком правовим. Особливої актуальності набуває розуміння того, що інституціоналізація такого правопорядку можлива лише за рахунок неспроможності держави підтримувати ефективність офіційного правопорядку на тому рівні, коли у суб'єктів права не виникає потреби використовувати різного роду тіньові практики для розв'язання своїх проблем.

Класичним прикладом, коли інституціоналізація неофіційного правопорядку призводить до утворення альтернативної правової системи, є ситуація в Сомалі. Як неодноразово підкреслювалося в резолюціях Ради Безпеки ООН щодо цієї африканської країни, неможливість встановлення офіційного правопорядку там зумовлена надзвичайною міцністю неофіційних бандитських практик, які хоча й здаються хаотичними війнами банд за ресурси, насправді виражають певну нормативну структуру, подібну до військової. Неофіційний правопорядок у Сомалі є надзвичайно авторитетним серед його жителів. Фактично можна говорити, що кордонами «офіційного» правопорядку в Сомалі є кілька урядових кварталів Могадішу, які охороняються військами [18]. Звісно, такі радикальні ситуації як у Сомалі, є радше винятками. Однак вони показують, наскільки сильним може бути спонтанний неофіційний правопорядок, наскільки складно буває його витіснити волевстановленими рішеннями.

Менш радикальні, але більш поширені прояви інституціоналізації неофіційного правопорядку, які призводять до оформлення тіньового права, це поширені практики побудови нормативних систем всередині злочинних угруповань - практики, які часто стають предметом уваги кримінологів. Злочинне середовище є так само підпорядкованим нормативним установкам як і незлочинне, хоча на рівні буденної свідомості це може здаватися нонсенсом. Насправді ж майже кожна більш-менш складна злочинна організація має власну нормативну систему, яка за рівнем розвиненості, інституційної спроможності й самодостатності може дати фору багатьом офіційним правопорядкам.

Такого роду приховані правопорядки, які існують за межею чинності, можуть створювати ризики для правової системи, тому зазвичай правова система прагне виробити бар'єри для інституціоналізації подібних пра-

вопорядків. Однак процес стихійного нормоутворення контролювати практично не можливо, а тому ключовим аспектом співвідношення і взаємодії офіційного і неофіційного правопорядку в цій останній моделі (яка, очевидно, є найменш бажаною) має стати підвищення авторитету офіційного правопорядку і намагання зниження авторитету неофіційного правопорядку.

Висновки. Формування неофіційного правопорядку відображає ідею щодо інституціональної природи правового порядку в тому, що він не утворюється за рахунок встановлення норми сувереном, не є результатом функціонування правової системи як такої, а постає як спонтанне утворення, яке будується «знизу вгору». У цьому сенсі розмежування між офіційним і неофіційним правопорядком може бути досить умовним і виражатися тільки тому, що офіційний порядок становить частину більш широкого простору правопорядку, а межею між ними є чинність, тобто юридична обов'язковість норм.

Натепер у сучасних демократичних державах ефективний неофіційний правопорядок часто слугує потужним фактором відновлення легітимності офіційним правопорядком неофіційний правопорядок може бути вагомим і цінним ресурсом у збагаченні офіційної правової системи тими нормативами, які демонструють свою легітимність серед суб'єктів права. Це, звісно, не означає, що неофіційні правопорядки, в яких домінують правила і цінності, несумісні з базовими засадами прав людини і верховенства права, не повинні ставати предметом ізоляції і деавторизації.

Загалом неофіційний правопорядок є актуальною, живою, рухомою правовою матерією, сповненою ідеями та символами, які можуть живити офіційний правопорядок, посилювати його ефективність і легітимність. Одним із факторів зміцнення правової системи є інституціоналізація як офіційного, так і неофіційного правопорядків, а подолання розривів між ними є одним зі стратегічних векторів правової політики у сучасних демократичних державах.

Література

1. Скаун О.Ф. Теорія права і держави. К. : *Правова єдність*, 2010. 525 с.
2. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : *Право*, 2002. 432 с.
3. Борисов В.В. Правовой порядок развитого социализма. *Вопросы теории*. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1977. 408 с.
4. Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб : *Издательство Санкт-Петербургского университета*, 2007. 302 с.
5. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда. *ВР України*. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010 (дата звернення: 10 жовтня 2019 року).
6. Горобець К. Концепт права: спроба системної інтерпретації. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1-2. С. 211-223.
7. Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб : *Университетский издательский консорциум*, 2011. 704 с.
8. Про Конституційний Суд України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII ВР зі змінами, внесеними згідно із законами України, станом на 12.07.2018 № 2509-VIII // *Електрон. дан. Режим доступу*: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>.
9. Вестерман П. Чинність: репутація правил. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1-2. С. 33-40.

10. Уварова О.О. Недержавне право: запрошення до дискусії. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 1. С. 14-32.
11. Горобець К. Чинність, авторитетність і репутація: рефлексії щодо статті П. Вестерман. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1-2. С. 41-52.
12. Завальнюк В.В. Офіційне та неофіційне право: антропологічне дослідження. *Актуальні проблеми політики*. 2014. Вип. 51. С. 12-21.
13. Raz J. *The Morality of Freedom*. Oxford : *Oxford University Press*, 1988. 434 p.
14. Хайек Ф.А. *Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики*. М. : ИРИСЭН, 2006. 644 с.
15. Баранов В.М. Теневое право как антиюридическая жизнь. *Юридическая наука и практика*. 2014. № 4. С. 9-21.
16. Калинин А.Ю. Теневое право с позиций структурно-функционального подхода. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2011. № 4. С. 16-20.
17. Оборотов Ю.М. Неправо. Велика українська юридична енциклопедія. Харків : *Право*, 2016. Т. 2 / ред. С.І. Максимов. С. 512-515.
18. Report of the Secretary-General on Somalia: *UN Security Council Resolution S/2016/751*. URL: http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2016_751.pdf.

Крижановська О. В.,
orcid.org/0000-0002-3423-6682
кандидат юридичних наук,

викладач кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЙНА СТРУКТУРА НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

Продан А. О.

Авторкою на основі детального аналізу вітчизняного антикорупційного законодавства, наукових та відомчих джерел визначено основний зміст понять «організація», «організаційна структура», розкрито особливості організаційних заходів, що отримали назву «перезапуск» Національного Агентства з питань запобігання корупції (далі - НАЗК). Зазначено, що завдяки зусиллям вітчизняного законодавця, громадських організацій і міжнародних інституцій в Україні вбудовано систему антикорупційних органів та затверджене їх правове забезпечення у подоланні корупційних проявів. Наголошено, що ефективна та успішна реалізація завдань та функцій цього центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, які покладені державою, безпосередньо залежить від належного рівня організаційного складника, що, врешті, й може забезпечити поступальний розвиток спеціалізованого правоохоронного антикорупційного органу. Показано, що НАЗК має наразі оновлене правове забезпечення, що потягнуло за собою й зміну організаційної структури, зокрема, форми урядування НАЗК, перехід з колегіальної на одноосібну. Запропоновано організаційну структуру НАЗК розглядати як нормативно-закріпленний перелік його підрозділів та територіальних органів, діяльність яких спрямована на виконання покладених на них завдань і функцій щодо реалізації ними державної антикорупційної політики.

Ключові слова: організаційна структура, запобігання корупції, публічна влада, структурні підрозділи НАЗК, антикорупційна політика.

Автором на основе детального анализа отечественного антикоррупционного законодательства, научных и ведомственных источников изложено основное содержание понятий «организация», «организационная структура», раскрыты особенности организационных мероприятий, которые получили название «перезапуск» Национального Агентства по вопросам предотвращения коррупции (далее - НАПК). Отмечено, что благодаря усилиям отечественного законодателя, общественных организаций и международных институций в Украине выстроена система антикоррупционных органов и утверждено их правовое обеспечение в преодолении коррупционных проявлений. Отмечено, что эффективная и успешная реализация заданий и функций данного центрального органа исполнительной власти со специальным статусом, который положен государством, непосредственно зависит от надлежащего уровня организационной составляющей, что в конечном итоге и может обеспечить поступательное развитие специализированного правоохранительного антикоррупционного органа. Предложено организационную структуру НАЗК рассматривать как нормативно-закрепленный перечень его подразделений и территориальных органов, деятельность которых направлена на выполнение возложенных на них заданий и функций относительно реализации ими государственной антикоррупционной политики.

Ключевые слова: организационная структура, предотвращение коррупции, публичная власть, структурные подразделения НАЗК, антикоррупционная политика.

The author, based on a detailed analysis of national anti-corruption legislation, scientific and departmental sources, outlines the main content of the concepts of "organization", "organizational structure", reveals the features of organizational measures, called "restart" of Nation Agency on Corruption prevention (hereinafter - NACP). The opinions of local and foreign scientists on the concept of "organizational structure" are analyzed and it is concluded that this is an orderly set of permanent interrelated elements that ensure the functioning and development of the organization as a whole. It is proved that the effective and successful realization of the tasks and functions of this central executive authority with special status, which are assigned by the state, directly depends on the proper level of the organizational component, which in the end can ensure the progressive development of the specialized law enforcement anti-corruption authority. It is noted that thanks to the efforts of the local legislator, public organizations and international institutions, a system of anti-corruption authorities and their legal support in overcoming corruption manifestations has been established in Ukraine. It is emphasized that the effective and successful realization of the tasks and functions of this central executive authority with a special status, which are assigned by the state, directly depends on the proper level of the organizational component, which in the end can ensure the progressive development of the specialized law enforcement anti-corruption body. It is shown that the NACP has currently updated legal support, which has entailed a change in the organizational structure, including the form of governance of the NACP, the transition from collegial to sole. There is also a change in the organizational component of its functioning, including its accountability and control, the structure of the Agency, the procedure for appointing management, and so on. It is proposed to consider the organizational structure of NACP as a normative-fixed list of its units and territorial authorities, whose activity is aimed at fulfilling the tasks and functions assigned to them by the state anti-corruption policy.

Key words: organizational structure, corruption prevention, public authority, NACP structural divisions, anti-corruption policy.

Постановка проблеми та її актуальність. Розбудова України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави передбачає формування та реалізацію власної національної стратегії і тактики розвитку усіх сфер життя громадян, державних інститутів і суспільства загалом. Завдяки цим засадничим заходам українській владі стане можливим забезпечити належний рівень національної безпеки країни, рівень життя як сучасного, так і майбутнього покоління населення, а також остаточно сформувати систему соціально-економічного розвитку країни.

Метою статті є дослідження організаційної структури Національного агентства з питань запобігання корупції як передумови ефективного формування та реалізації державної антикорупційної політики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Запроваджені останніми роками реформи в різних сферах «життя країни» (зокрема, політичній, соціальній, економічній) зумовили як позитивні, так і негативні наслідки, до яких можна віднести: послаблення вертикалі державної влади, загрозливий для існування країни рівень корупції, зниження рівня життя населення, безробіття, поява загрозливих для національної безпеки країни політичних, релігійних, економічних протиріч серед населення тощо [1, с. 91].

Як бачимо, з поміж багатьох загрозливих для державності чинників вчені, практики й загалом суспільство виокремлюють корупцію, що, на думку експертів, проявляється в злочинному використанні службовими особами, громадськими і політичними діячами їх прав і посадових можливостей з метою особистого збагачення. Як і будь-яке суспільне явище, корупція в певних суспільних відносинах пронизує все суспільство, а в інших існувати не може. Таким чином, боротьба з корупцією може бути нічим іншим, як боротьбою за зміну суспільних відносин, які сприятливі для існування корупції, на суспільні відносини, в яких вона існувати не може. Сприятливими для існування корупції є приватна власність і забюрократизованість системи державного правління. Дієвими підсилювачами боротьби з корупцією є заходи боротьби з корупціонерами. Згідно з макроекономічними та політекономічними дослідженнями корупція часто вважається чи не найбільшою перепорою до економічного зростання і розвитку, здатною поставити під загрозу будь-які перетворення [2; 3].

Варто наголосити, що в руслі наближення вітчизняного законодавства та запровадження відповідних соціальних стандартів країн Європейського союзу в Україні, починаючи з 2014 року було прийнято цілий пакет правових актів, норми яких зорієнтовані на запобігання та протидію корупції. Так, зокрема було створено систему антикорупційних органів, прототипи яких показали свою успішність у європейських країнах, як-от: Національне антикорупційне бюро [4], Національне агентство з питань запобігання корупції [5], Спеціалізована антикорупційна прокуратура [6], Державне бюро розслідувань [7], а в подальшому й Вищий антикорупційний суд [8]. Окрім цього, вітчизняним законодавцем у жовтні 2014 року було розроблено й прийнято антикорупційну стратегію [9] та внесено зміни до вже існуючих правових актів, зокрема до Кримінального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Як бачимо, завдяки зусиллям вітчизняного законодавця, громадських організацій й міжнародних інституцій в Україні вибудовано систему антикорупційних органів та їх правове забезпечення у подоланні корупційних проявів. До таких органів належить насамперед Національне агентство з питань запобігання корупції (далі - НАЗК).

Цілком закономірним є той факт, що ефективна та успішна реалізація завдань та функцій зазначеного центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом, які покладені державою, безпосередньо залежить від належного рівня організаційного складника, що, врешті, й може забезпечити поступальний розвиток спеціалізованого правоохоронного антикорупційного органу.

Варто наголосити, що НАЗК, як орган виконавчої влади, не функціонує самостійно, а тим паче ізольовано

від інших органів гілок влади чи державного управління. Зважаючи на це, дослідження організаційної структури НАЗК є досить важливим науковим напрямом, що потребує належної уваги як з боку науковців та експертів, так і парламентарів й державних службовців. Навіть більше, так званий «перезапуск» НАЗК, що проявився у реформуванні галузевого законодавства, передбачив зміну в організаційному складнику її функціонування, зокрема, її підзвітність й підконтрольність, структуру Агентства, порядок призначення керівництва та інше.

На нашу думку, вказаний напрям дослідження забезпечить можливість проаналізувати зміст галузевого законодавства, дослідити основи матеріального й процесуального права та виробити відповідні пропозиції задля удосконалення адміністративно-правового статусу НАЗК.

Беручи до уваги напрацювання теоретиків права, наголосимо, що одним з початкових етапів дослідження теоретико-практичних проблем сучасного стану організаційної структури НАЗК має бути визначення безпосередніх інструментів методології наукового дослідження, а саме аналізу понятійного апарату. У нашому випадку йдеться про визначення понять «організація», «організаційна структура», «організаційна будова» та інших.

Доречно зазначити, що зазначеними вище поняттями досить часто послуговуються як теоретики, так і практики практично в усіх сферах життя. Разом з тим ці поняття не знайшли свого нормативного закріплення в актах, що регулюють діяльність органів публічної адміністрації, до яких відноситься й НАЗК. Хоча досить поширеною є практика використання цих термінів у назві нормативних актів, як-от: Закон України «Про організацію роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 р. [10], Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, Адміністрації ДПС України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 «Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» та інше [11], Наказ МВС України від 26.01.2016 р. № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України» [12] та інше.

Поширеним є також використання у правових актах поняття «організаційна структура». Так зокрема, норми Господарського кодексу України визначають у ст. 64 «Організаційна структура підприємства» перелік виробничих структурних підрозділів (виробництв, цехів, відділень, дільниць, бригад, бюро, лабораторій тощо), а також функціональних структурних підрозділів апарату управління (управлінь, відділів, бюро, служб тощо), з яких можуть складатися відповідні підприємства [13].

Як бачимо, законодавець закладає в досліджувані нами поняття різний зміст, що свідчить про системний характер цих понять. Доречно наголосити, що і серед вчених немає єдиного підходу до визначення змісту вказаних понять.

Так, зокрема, на думку відомого вченого-правника Г.А. Туманова, поняття «організація» слід розглядати як поліструктурне поняття, що змушує розглядати поняття «організація» як юридичну категорію, а саме як певне структуроване соціальне утворення - орган державного управління, громадське формування, соціально-психо-

логічну спільноту тощо; тоді як організацію в атрибутивному розумінні - як об'єктивну функцію управління, як його мету, засіб, результат; поняття «організація» в статичній - це фіксований, умовно стабільний стан складного об'єкта, об'єкта-системи; організація в динаміці - це елемент (стадія) послідовно здійснюваного процесу управління (управлінського циклу) [14, с. 42].

Дещо інший підхід до розуміння поняття «організація» був характерний для вітчизняного дослідника-правника Л.В. Ковалю, який у розумінні поняття «організація» вкладав організовану колективну діяльність у притаманних їй формах управління і відповідних методах, актах. При цьому професор виокремлював три обставини, за яких доречним було використання поняття «організація», зокрема:

– організаціями можуть називатися державні, громадські, самоуправлінські органи, утворені для виконання будь-яких функцій державного або громадського характеру. У цьому значенні організація виступає соціальним інститутом із певним статусом;

– поняття «організація» - це явище, фактор, а відповідно, поняття і категорія, протилежні дезорганізації, неупорядкованості, невизначеності, хаосу;

– поняття «організація» може означати певну діяльність, що включає розподіл функцій, повноважень, обов'язків, налагодження сталих зв'язків, координацію тощо. Тут «організація» виступає як дії, процес, вплив [15, с. 19].

Дещо інший авторський підхід до розуміння сутності поняття «організація» проглядається в авторів підручника «Основи управління в органах внутрішніх справ», що підготовлений за редакцією професора О.П. Коренева. На їх (авторів) думку, поняття «організація» слід розглядати в двох смислових значеннях:

– по-перше, як упорядкований стан управляючої системи, об'єкта управління, тобто їх внутрішня структура (організація в статичній);

– по-друге, як функцію процесу управління або стадію управлінської діяльності (організацію в динамічній) [16, с. 188].

Така позиція дослідників управління в органах внутрішніх справ була підтримана свого часу й професором В.М. Плішкінін в процесі підготовки ним підручника «Теорія управління органами внутрішніх справ». Зокрема, вітчизняний вчений наголошував, що на практиці немає організації без структури, оскільки відсутність самих елементів або взаємозв'язків між ними не дозволяє говорити про наявність єдиного цілісного утворення, тобто системи. Організаційна структура соціальної системи - це, по суті, організаційна форма розподілу праці щодо прийняття (вироблення) та реалізації управлінських рішень [17, с. 173].

Разом з тим наукові погляди вищевказаних вчених-адміністративістів не були підтримані дослідником державного управління професором Г.В. Атаманчуком, який зазначав, що поняття «організація» - це:

– по-перше, формальне явище, створене шляхом виділення з будь-якого цілого його певної частки з метою покладення на неї (частину) адекватних функцій цілого;

– по-друге, взаємодія елементів частини як усереднені, так і поза нею з метою реалізації покладених на неї функцій цілого;

– по-третє, стійка (за часом та в просторі) взаємодія елементів, що надає частині певні контури та укрі-

плює їх за допомогою спеціалізації та кооперації можливостей цих елементів.

Таке твердження вченого базується на розумінні ним поняття «організація» як певної динамічної конструкції, тобто «організувати» означає розташовувати людей у просторі (територія, споруди) та у функціональних (соціальні ролі, види робіт) координатах, з'єднувати їх засобами та знаряддями праці, забезпечувати їх взаємодію та взаємообмін у праці та громадському житті, розширювати їх можливості шляхом узгодження та концентрації зусиль [18, с. 190-191].

Певний підсумок наукових позицій щодо поняття «організація» здійснив вітчизняний дослідник С.І. Губков, наголосивши, що поняття «організація» охоплює багато аспектів: по-перше, створення, реорганізацію організаційних структур управління, тобто зміни в організаційній формі управління; по-друге, організуючий вплив суб'єкта на об'єкт управління з метою впорядкування та взаємодії елементів системи управління; по-третє, діяльність, що забезпечує здійснення процесу управління, тобто прийняття та реалізація управлінських рішень [19, с. 63].

Як бачимо, змістове навантаження досліджуваних понять свідчить про те, що організаційна структура кожного органу публічної влади, в тому числі й НАЗК, визначається певними об'єктивними факторами, ігнорування яких створює небезпеку для формування органу, установи, апарату, не здатних функціонувати в інтересах системи управління. Для правильної побудови організаційних структур будь-якого органу публічної адміністрації необхідно знати фактори, які зумовлюють наявність у даних структурах тих чи інших елементів, зв'язків [20, с. 68].

Щодо факторів, які впливають на характер організаційних структур, то їх, на думку С.В. Кувакіна, поділяють на: безпосередні (цілі, завдання, функції, принципи та методи управління) та опосередковані (кадри, техніка, технологія управління, організація праці) [21, с. 44].

Близьким, але дещо ширшим за розумінням поняття «організаційна структура» бачить О.С. Виханський, зокрема зазначає, що це впорядкована сукупність постійних взаємопов'язаних елементів, які забезпечують функціонування і розвиток організації як єдиного цілого. Ключовими поняттями структури управління є елементи, зв'язки, повноваження та її рівні. Елементами організаційної структури можуть бути як окремі працівники, так і служби або органи апарату управління, в яких зайнята певна кількість спеціалістів, що виконують відповідні функціональні обов'язки [22].

Таким чином, попередньо можемо констатувати, що організаційна структура як поліутворення включає в себе відповідні структурні підрозділи (сектор, відділення, відділ, управління, департамент), що об'єднані між собою переліком завдань та функцій на основі вертикальних та горизонтальних зв'язків.

Як наголошує професор С.О. Кузниченко, в усіх органах публічної адміністрації, залежно від характеру виконуваних завдань та функцій, є три види структурних підрозділів:

а) галузеві підрозділи - забезпечують реалізацію основних напрямів публічного адміністрування відповідного органу публічної адміністрації;

б) функціональні (кадрові, фінансово-економічні, господарчі, методичні), які виконують завдання та функції забезпечення;

в) загального керівництва [23, с. 96-97].

Що стосується зв'язків організаційної структури НАЗК, то, на нашу думку, їх варто поділити на види, що мають:

– організаційно-предметний характер та виникають між працівниками відповідних підрозділів з приводу використання ними різних засобів під час реалізації ними повноважень;

– організаційно-функціональний характер, такі взаємозв'язки між працівниками підрозділів НАЗК за ступенем їх участі в спільній професійній праці;

– організаційно-адміністративний характер, що зумовлений субординацією працівників, тобто зв'язки владно-підвладного характеру.

Отже, організаційну структуру НАЗК доцільно розглядати як нормативно-закріпленний перелік підрозділів НАЗК та його територіальних органів, діяльність яких спрямована на виконання покладених на них завдань і функцій щодо реалізації ними державної антикорупційної політики.

Варто наголосити, що організаційна структура НАЗК та його територіальних органів визначена і офіційно затверджена Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [5], а також відомчими актами Агентства. При цьому організація НАЗК та її територіальних органів базується на системі її підрозділів, які перебувають між собою у певному управлінському зв'язку, що передбачає формування вертикальних відносин, а також комунікації та взаємозв'язку з іншими органами публічної адміністрації.

Наявна в НАЗК організаційна система включає в себе відповідні ієрархічні рівні:

1) керівний склад НАЗК, а саме: Голову, заступників Голови, керівника апарату НАЗК, заступник керівника апарату, керівники департаментів, управлінь, відділів, секторів, а також керівники територіальних органів;

2) систему структурних підрозділів (департаменти (координації антикорупційної політики; організації роботи із запобігання та виявлення корупції; моніторингу дотримання законодавства про конфлікт інтересів та інших обмежень щодо запобігання корупції; перевірки декларацій та моніторингу способу життя; з питань запобігання політичній корупції), управління, відділи, сектори, а також територіальні органи);

3) консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби (комісії, в тому числі конкурсні, колегії, робочі групи та інше);

4) апарат НАЗК, а також територіальних органів.

Для з'ясування змісту та особливостей організаційної структури НАЗК та його територіальних органів проаналізуємо більш детально названі нами вище рівні.

Першим (керівним) рівнем НАЗК є його керівництво, як-от: Голова, заступники Голови, керівник апарату, заступник керівника апарату, керівники департаментів, управлінь, відділів, секторів, а також керівники територіальних органів. Відповідно до норм Закону України «Про запобігання корупції» Національне агентство у межах, визначених цим та іншими законами, є відповідальним перед Верховною Радою України і підконтрольним їй та підзвітним Кабінету Міністрів України органом. При цьому Національне агентство утворюється Кабінетом Міністрів України відповідно до Конституції України, цього та інших законів України.

Керівництво діяльністю Національного агентства здійснює його Голова, який призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України в порядку, визначеному цим Законом. Голова НАЗК призначається строком на чотири роки. При цьому одна і та ж сама особа не може обіймати посаду Голови Національного агентства два строки підряд. Повноваження Голови Національного агентства припиняються Кабінетом Міністрів України достроково у випадках, визначених Законом.

Що стосується порядку проведення конкурсного відбору та призначення Голови Національного агентства, то згідно зі ст. 6 Закону Голова Національного агентства призначається відповідно до результатів відкритого конкурсного відбору, чим власне й забезпечується прозорість його призначення. Організацію та проведення конкурсного відбору здійснює Конкурсна комісія з відбору на посаду Голови Національного агентства.

Як визначив законодавець (ч. 6 ст. 5 Закону), Голова Нацагентства може мати трьох заступників, яких він призначає на посаду та звільняє з посади. Заступники здійснюють свої повноваження відповідно до розподілу обов'язків, затвердженого Головою Національного агентства, та у разі відсутності Голови виконують його обов'язки відповідно до наказу Голови Агентства [5].

Аналізуючи повноваження Голови Агентства, зазначимо, що аналіз галузевого законодавства, наукової та довідкової літератури з даної проблематики дає можливість зробити висновок, що закріплені у Законі України «Про запобігання корупції» права та обов'язки спрямовані на виконання здебільшого адміністративної (організаційної), контрольної, забезпечувальної та юрисдикційної функцій.

Реалізацію адміністративної (організаційної) функції забезпечує виконання Головою Агентства таких повноважень:

1) організовує та контролює роботу Національного агентства, несе персональну відповідальність за законність, прозорість та ефективність діяльності Національного агентства, звітує про роботу Національного агентства;

2) призначає на посади та звільняє з посад працівників Національного агентства;

3) присвоює службовцям Національного агентства ранги державних службовців, вживає заходів заохочення, а також притягає службовців Національного агентства до дисциплінарної відповідальності згідно з рішенням дисциплінарної комісії Національного агентства;

4) розподіляє обов'язки між заступниками Голови Національного агентства;

5) приймає в установленому порядку рішення про розподіл бюджетних коштів, розпорядником яких є Національне агентство;

6) затверджує штатний розпис та кошторис Національного агентства, положення про територіальні органи Національного агентства;

7) затверджує перспективні, поточні та оперативні плани роботи Національного агентства, визначає показники ефективності діяльності Національного агентства;

8) представляє Національне агентство у відносинах із судами, іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями,

підприємствами, установами і організаціями, а також органами іноземних держав, міжнародними та іноземними організаціями тощо;

9) вживає заходів із запобігання несанкціонованому доступу до інформації з обмеженим доступом, забезпечує додержання законодавства про доступ до публічної інформації, розпорядником якої є Національне агентство, та захист персональних даних, володільцем яких є Національне агентство;

10) видає у межах повноважень накази та доручення;

11) має право бути присутнім на засіданнях Верховної Ради України, її комітетів, постійних, тимчасових спеціальних та тимчасових слідчих комісій, а також брати участь з правом дорадчого голосу у засіданнях Кабінету Міністрів України, інших державних органів та органів місцевого самоврядування у разі розгляду питань, пов'язаних з формуванням та реалізацією антикорупційної політики;

12) здійснює інші повноваження відповідно до цього та інших законів [5].

Голова НацАгентства на реалізацію контрольної функції забезпечує виконання таких повноважень:

- здійснює контроль за розробкою та реалізацією планів основних заходів щодо реалізації державної антикорупційної політики;

- організовує контроль за виконанням закріплених у законодавстві заходів структурними підрозділами;

- забезпечує дотримання працівниками Національного Агентства норм галузевого законодавства України;

- в межах своїх повноважень спрямовує діяльність структурних підрозділів та територіальних органів Національного Агентства [5].

Окрему частину своїх повноважень Голова реалізує в межах забезпечувальної функції:

- вживає заходів щодо забезпечення проведення функціональної підготовки працівників Національного Агентства;

- забезпечує створення здорових, безпечних умов праці, дотримання працівниками правил охорони праці, техніки безпеки та пожежної безпеки.

Голова Агентства реалізацію юрисдикційної функції забезпечує виконанням таких повноважень:

- в межах наданих прав та у встановленому порядку готує пропозиції щодо заохочення працівників Національного Агентства, його територіальних органів;

- визначає в межах наданих повноважень ступінь відповідальності працівників Агентства.

Особливим елементом організаційної структури Національного Агентства є Апарат, який здійснює організаційне, інформаційно-довідкове та інше забезпечення його діяльності. Положення про апарат Національного агентства і його структура, а також положення про самостійні структурні підрозділи апарату, затверджуються Головою Національного агентства. Гранична чисельність працівників апарату Національного агентства затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням Голови Національного агентства.

Відповідно до ст. 8 Закону керівник апарату та його заступники призначаються та звільняються Головою Національного агентства, інші працівники апарату (крім працівників, які виконують функції з обслуговування або займають посади патронатної служби) призначаються за результатами відкритого конкурсу, крім

випадку переведення в порядку, визначеному Законом України «Про державну службу».

На особливу увагу заслуговує присутність у складі організаційної структури Агентства підрозділ внутрішнього контролю, а також підрозділ з питань запобігання корупції Національного агентства.

Щодо функціонального призначення підрозділу внутрішнього контролю, то він забезпечує питання доброчесності працівників Національного агентства, а також забезпечення дотримання цього Закону в апараті Національного агентства. Рішенням Голови Національного агентства підрозділи внутрішнього контролю можуть створюватися також у територіальних органах Національного агентства.

Доречно наголосити, що порядок діяльності та повноваження підрозділів внутрішнього контролю визначаються положенням, яке затверджує Голова Національного агентства. Голова Національного агентства призначає на посади та звільняє з посад керівника та працівників підрозділу внутрішнього контролю. Беручи до уваги вищезазначене, підрозділи внутрішнього контролю підпорядковуються безпосередньо Голові Національного агентства.

На виконання своїх функціональних завдань підрозділ внутрішнього контролю Національного агентства:

- 1) здійснює моніторинг та контроль за виконанням працівниками Національного агентства актів законодавства з питань етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог, обмежень та заборон, передбачених цим Законом;

- 2) проводить контроль своєчасності подання та повну перевірку декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що подаються працівниками Національного агентства, в порядку, визначеному Головою Національного агентства;

- 3) проводить перевірки працівників Національного агентства на доброчесність та моніторинг їхнього способу життя в порядку, визначеному Головою Національного агентства;

- 4) перевіряє інформацію, що міститься у зверненнях фізичних або юридичних осіб, засобах масової інформації, інших джерелах, у тому числі отриману через спеціальну телефонну лінію, сторінку в мережі Інтернет, засоби електронного зв'язку Національного агентства, щодо причетності працівників Національного агентства до вчинення правопорушень;

- 5) проводить службове розслідування стосовно працівників Національного агентства;

- 6) проводить спеціальну перевірку стосовно осіб, які претендують на призначення на посади в Національному агентстві;

- 7) вживає заходів щодо захисту працівників Національного агентства, які повідомляють про вчинення протиправних дій чи бездіяльність інших працівників Національного агентства;

- 8) виконує інші повноваження, визначені Положенням про підрозділ.

В апараті Національного агентства діє також підрозділ з питань запобігання корупції, положення про який затверджує Голова Національного агентства.

Підрозділ з питань запобігання корупції Національного агентства:

- 1) консультує працівників Національного агентства з питань дотримання вимог актів законодавства з питань

етичної поведінки, запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, інших вимог, обмежень та заборон, передбачених цим Законом;

2) організовує роботу з оцінки корупційних ризиків у діяльності Національного агентства, підготовки заходів щодо їх усунення та вживає інших заходів, спрямованих на запобігання вчиненню працівниками Національного агентства корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень;

3) розробляє та забезпечує реалізацію антикорупційної програми Національного агентства;

4) виконує інші повноваження, визначені Положенням про підрозділ з питань запобігання корупції Національного агентства.

Як свідчить аналіз організаційної структури НАЗК, відомство працює за 5-ма напрямками (без регіональних відділень). При цьому, за даними НАЗК, профільні департаменти є неповними за чисельністю працівників, що свідчить про ймовірну недостатню ефективність функціонування відомства. Так, КМ України своєю Постановою «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 703 та від 5 квітня 2014 р. № 85» від 30 березня 2016 року № 244 затвердив склад апарату НАЗК у кількості 311 осіб. Разом з тим наразі у складі НАЗК працює 213 осіб, що становить 68% від загальної кількості затвердженого апарату. Водночас, як наголошують вітчизняні експерти, у Державній програмі щодо реалізації засад антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015-2017 роки одним із заходів визначено забезпечення високого кадрового потенціалу апарату НАЗК, здатного виконувати на належному рівні свої завдання, зокрема: формування складу апарату НАЗК не менш, ніж на 90% до 1 січня 2016 р.

Як бачимо, наразі вимога Антикорупційної стратегії залишається невиконаною, а штат НАЗК - неуконкомплетованим, що своєю чергою, як ми вже наголошували, ускладнює виконання агентством своїх повноважень у повному обсязі.

Висновки. Таким чином, можемо констатувати, що НАЗК має наразі оновлене правове забезпечення, що потягнуло за собою й зміну організаційної структури, зокрема, форми урядування НАЗК, перехід з колегіальної на одноосібну. Окрім цього, гарантії незалежності Голови НАЗК забезпечено через визначення вичерпного переліку підстав для дострокового припинення його повноважень, які не передбачають можливості політично мотивованого звільнення. Прописано також зміну порядку формування та розширення повноваження Громадської ради при НАЗК (громадський контроль за діяльністю НАЗК забезпечуватиметься через Громадську раду при Агентстві, яка складатиметься з 15 осіб та формуватиметься відповідно до результатів відкритого конкурсу). Передбачено проведення кожні 2 роки зовнішньої незалежної оцінки ефективності діяльності Агентства [24]. Отже, зміст цих організаційних заходів зорієнтований на оновлення адміністративно-правового статусу НАЗК як інструменту держави у запобіганні корупції, формуванні в суспільстві культури добросовісності та нульової терпимості до будь-яких проявів корупції.

Література

1. Бодунов Є.Р. Публічне адміністрування іноземного інвестування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2013. 219 с.
2. Bardhan P. Corruption and development. *Journal of Economic Literature*. 1997. Vol. 25. P. 1320. [1] Архівовано 20 вересень 2009 у Wayback Machine. (англ.)
3. Tanzi, V. Corruption, Governmental Activities and Markets. *IMF Working Paper* 94/99. International Monetary Fund, Washington, DC. 1994. [2] (англ.)
4. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. *ВВР*, 2014, № 47, ст. 2051.
5. Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. *ВВР*, 2014, № 49, ст. 2056.
6. Наказ Генеральної прокуратури України «Про Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної прокуратури України» від 12 квітня 2016, № 149. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0149900-16/print>.
7. Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 року. *ВВР*, 2016, № 6, ст. 55.
8. Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 р. *ВВР*. 2018, № 24, ст. 212.
9. Закон України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні» від 14 жовтня 2014 р. (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки. *ВВР*, 2014, № 46, ст. 2047.
10. Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22 червня 2012 р. *ВВР*, 2013, № 22, ст. 216.
11. Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ, Адміністрації ДПС України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 «Прозатвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» та ін. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>.
12. Наказ МВС України від 26.01.2016 р. № 50 «Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16>.
13. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. *ВВР*. 2003, № 18, ст. 144.
14. Туманов Г.А. Организация как функция государственного управления. *Советское государство и право*. 1986. № 1. С. 38-46.
15. Коваль Л.В. Адміністративне право України : [навч. посіб.]. Київ : Основи, 1994. 154 с.
16. Основы управления в органах внутренних дел : [учебн.] / Н.И. Буденко, Г.П. Герт, В.Р. Кисин, Б.П. Кондратьев и др. / Под ред. А.П. Корнеева. Москва : Щит-М, 1996. 343 с.
17. Плішкін В.М. Управління органами внутрішніх справ : [навч. посіб.]. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1996. 500 с.
18. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : Курс лекцій / Г.В. Атаманчук. Москва : Омега-Л, 2010, 528 с.
19. Губков С.І. Адміністративно-правові засади діяльності вибухотехнічних підрозділів експертної служби МВС України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Сімферополь, 2011. 200 с.
20. Погиба Павло Павлович. Адміністративно-правовий статус місцевих державних адміністрацій в Україні. Дисертація канд. юрид. наук : 12.00.07, Держ. ВНЗ «Запорізь. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. Запоріжжя, 2015. 202 с.

21. Кувакін С.В. Організаційні форми управління ОВС : загальнотеоретичний аспект : дис... канд. юрид. наук / Кувакін Сергій Вікторович. Харків, 2001. 197 с.

22. Виханский О.С. Стратегическое управление: учебник / О.С. Виханский. 2-е изд. перераб. и доп. Москва : Гардарика. 1998. С. 106.

23. Кузніченко С.О. Управління органів внутрішніх справ в особливих умовах, викликаних аномальними явищами техногенного і природного характеру : [моногр.].

Харків : Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2001. 170 с.

24. Набрав чинності Закон про перезапуск НАЗК//https://jurliga.ligazakon.net/ua/news/190222_nabravchinnost-zakon-pro-perezapusk-nazk.

*Продан А. О.,
аспірантка кафедри адміністративного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ФУНКЦІОНАЛЬНА ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: НОВА РОЛЬ ОМБУДСМАНА ЩОДО MALADMINISTRATION

Радишевська О. Р.

У статті автор аналізує особливості зародження і функціонування інституту омбудсмена на європейському континенті, його визначення у європейській правовій доктрині та окреслення повноважень щодо позасудового контролю над діяльністю суб'єктів публічної адміністрації. Розкрито зміст та ознаки поняття maladministration як ключового критерію оцінки діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо дотримання принципів доброї (належної) адміністрації та належного врядування. Підкреслено, що на національному (в Україні, державах - членах Європейського Союзу, Ради Європи) і європейському (Європейський омбудсман) рівнях функціонує офіс омбудсмена: вони мають тотожні функції та взаємопов'язані у загальноєвропейській системі захисту прав людини - боротьбі з maladministration. Указано на особливості напрямів діяльності омбудсмена в Україні, його функціональної трансформації в умовах європеїзації адміністративного права України.

Ключові слова: європеїзація адміністративного права, омбудсман, права людини, публічна адміністрація, maladministration.

В статье автор анализирует особенности зарождения и функционирования института омбудсмена на европейском континенте, его толкование в европейской правовой доктрине и определение полномочий относительно внесудебного контроля над деятельностью субъектов публичной администрации. Раскрыто содержание и признаки понятия maladministration как ключевого критерия оценки деятельности субъектов публичной администрации по соблюдению принципов доброй (надлежащей) администрации и надлежащего управления. Подчеркнуто, что на национальном (в Украине, государствах - членах Европейского Союза, Совета Европы) и европейском (Европейский омбудсмен) уровнях функционирует офис омбудсмена: их функции похожи и связаны в общую систему защиты прав человека - борьбы с maladministration. Указаны особенности направленной деятельности омбудсмена в Украине, его функциональной трансформации в условиях европеизации административного права Украины.

Ключевые слова: европеизация административного права, омбудсман, права человека, публичная администрация, maladministration.

The author in the article analyzes the peculiarities of the emergence and functioning of the Ombudsman Institute on the European continent, its definition in the European legal doctrine and the definition of powers for non-jurisdictional control over the activities of public administration. The content and features of the concept of maladministration as a key criterion for evaluating the performance of public administration entities in respecting the principles of good administration and good governance are disclosed. It is emphasized that the Ombudsman's office is functioning at the national (in Ukraine, Member-States of the European Union, Council of Europe) and European (European Ombudsman) levels: they have identical functions and are interconnected in the pan-European system of human

rights protection regarding the fight against maladministration. The author pointed out the peculiarities of the activities of the Ombudsman in Ukraine, its functional transformation in the conditions of Europeanization of the administrative law of Ukraine. Concluded that the performance of the Ombudsman's function in Ukraine in public field should be intensified in several ways: as a mechanism for external (non-jurisdictional) control over the activities of public administration and respect of the right to good administration and principles of good governance, as well as a source of recommendations for improving administrative legislation in certain administrative areas, providing institutional and methodological assistance in developing new human rights protection mechanisms, including the provision about quality public services, controlling the admission of administrative acts, protecting human rights within administrative proceedings. The powers of the Ombudsman give him the opportunity to combine the instruments of parliamentary scrutiny, judicial and non-jurisdictional control.

Key words: Europeanization of administrative law, ombudsman, human rights, public administration, maladministration.

Постановка проблеми та її актуальність. В Україні пріоритет прав і свобод людини та громадянина проголошений статтею 3 Конституції України, відповідно, їхній захист - обов'язок держави. Загалом юридичне визнання людини, її прав і свобод найвищою цінністю на конституційному рівні держави передбачає кардинальну зміну характеру взаємодії між людиною і публічною владою. У демократичній державі громадянське суспільство активно впливає через свої інститути на вироблення владними інституціями політики, контролює їхню публічну діяльність, спрямовану на реалізацію виробленої політики, фактично спонукаючи чиновників служити інтересам людей [1]. Тож у сучасних умовах держава та її інститути покликані гарантувати і захищати права і свободи людини.

На жаль, ці конституційні положення мають програмно-цільовий характер, подекуди декларативний, і втілення їх у життя є вкрай важким завданням із різних причин. Щоправда, держава намагається здійснити певні кроки для вирішення цього важливого завдання. Зокрема, маємо на увазі формування нового інструменту функціонального представництва інтересів - *government relations* (взаємодія з урядовими структурами), який охоплює майже всі сфери публічної діяльності. В його основі лежать спеціальні технології з формування взаємної довіри між бізнесом, неурядовими організаціями й органами державної влади, головна мета яких - отримати не тільки взаємовигідний, а й суспільно корисний результат [1]. Активним суб'єктом у таких відносинах є омбудсман.

Радишевська О. Р., 2019

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню проблематики розвитку інституту омбудсман в умовах загальної європеїзації права присвятили свої дослідження як вітчизняні, так і вчені європейської правової доктрини. В Україні ці питання аналізувалися у працях таких представників міжнародного, європейського, конституційного, адміністративного і адміністративно-процесуального права, теорії права і державного управління, як В. Авер'янов, С. Банак, В. Бевзенко, Ю. Ващенко, І. Грицяк, С. Кікіш, В. Колпак, В. Лутковська, О. Марцеляк, В. Муравйов, Т. Карабін, Н. Карпачова, Н. Оніщенко, А. Пухтецька, Ю. Шемшученко та інші. Проте питання зміни функціонального складника діяльності Уповноваженого з прав людини в умовах європеїзації адміністративного права не були предметом окремих наукових розробок. Про особливу роль омбудсман в державах - членах ЄС і Ради Європи, Європейського Омбудсман в аспекті дотримання органами публічної влади принципів належної (доброї) адміністрації обґрунтовували у своїх дослідженнях Х. Аддінг, А. Вільямс, Р. Грегорі, Ф. Гіддінгс, У. Кемпф, М. Креспо, Є. Лентовська, П. Магнетті, А. Пітерс, Л. Пейф, Д.К. Роват, І. Харден, Х.М. Хіль-Роблес тощо.

Мета статті - здійснити аналіз особливостей зародження і функціонування інституту омбудсман на європейському континенті, його визначення у європейській правовій доктрині та окреслення повноважень щодо позасудового контролю над діяльністю суб'єктів публічної адміністрації.

Виклад основного матеріалу. Суб'єктами адміністративно-правових відносин є конкретні їхні учасники (сторони), наділені законодавчо (нормативно) закріпленими правами й обов'язками, які вони здійснюють у сфері публічного управління з огляду на підстави й завдання участі в таких відносинах, організаційну структуру, а також залежно від обсягу і змісту повноважень [2, с. 121]. Головне призначення суб'єктів публічної адміністрації як представників публічної влади - забезпечити належний рівень реалізації громадянами своїх прав і охоронюваних законом інтересів у публічно-правовій сфері. Це вимагає наявності значної кількості суб'єктів, які для виконання покладених на них завдань наділені різними повноваженнями, структурою і юридичними властивостями, становище яких у сфері публічного адміністрування визначається характером й обсягом їх правосуб'єктності [3]. Наголошуючи на правовому статусі окремих із цих органів, наведемо роздуми Т.О. Карабін, яка акцентує на подвійній ролі публічної адміністрації в механізмі забезпечення прав і свобод людини та громадянина, яка є і «активним» суб'єктом механізму в результаті реалізації основного свого призначення - забезпечення прав громадян, і «пасивним об'єктом», коли йдеться про охорону прав громадян від порушень у сфері публічного адміністрування [4, с. 5].

Водночас, як ми вже зауважували, суб'єктом публічної адміністрації є і Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі - Уповноважений, омбудсман). Особливість цього інституту полягає в тому, що він не належить до жодної гілки влади, а є органом *sui generis*, тобто особливого роду, і діє лише йому властивими засобами і методами [5, с. 59].

Згідно із Законом України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 [6] він

на постійній основі здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також захист прав кожного незалежно від інших державних органів і посадових осіб. Саме для пришвидшення процедури усунення порушень прав людини та їх недопущення в майбутньому в Україні, за прикладом західноєвропейських держав, створено інститут омбудсман. Однак обізнаність громадян про свої права та шляхи поновлення порушених прав все ще залишається низькою. Про це свідчать численні звернення, які надійшли до Секретаріату Уповноваженого і яких у 2018 році було понад 25 тисяч [7, с. 2]. Отже, в Україні Уповноважений є спеціальним органом державної влади, призначений парламентом, що здійснює захист прав людини у всіх сферах її життєдіяльності: дотримання принципів доброї (належної) адміністрації та боротьби з *maladministration*.

Нагадаємо, що поняття "*maladministration*" у європейському адміністративному праві є недоокресленим: виникають проблеми як під час перекладу цього терміну на українську (іншу європейську) мову, так і щодо аналізу його генезису. Так, у польській і українській адміністративно-правовій літературі зустрічаємо: "*niewłaściwe (złe) administrowanie*" - невластиве (погане) адміністрування, "*złe zarządzanie*" - погане управління, "*wadliwa działalność*" - діяльність із недоліками, "*niewłaściwa działalność*" - невідповідна діяльність, "*nieudolność administracji*" - нездібна адміністрація, "*zła administracja*" - погана (неналежна) адміністрація. Однак можемо стверджувати, що названі терміни знаходяться у логічно-мовленнєвому зв'язку, характеризують функціональність публічної адміністрації та вказують на її якість і недоліки [8, с. 53-58].

Щодо розкриття змісту цього явища та ролі у ньому омбудсман, то необхідно звернутися до зародження концепції доброї (належної) адміністрації - антоніма *maladministration* - організації правового захисту контролю за публічною адміністрацією в Англії. Для цих цілей було запроваджено посаду Комісара парламенту у справах адміністрації (*Parliamentary Commissioner for Administration*). У 1961 році англійська секція Міжнародної асоціації юристів (ІВА) як результат дворічної роботи опублікувала звіт, у якому запропонувала адаптувати скандинавську модель омбудсман до потреб Великобританії [9, с. 11]. Взірцем мав стати інститут норвезького омбудсман (*Parlamentarny Ombudsman*), однак критерії контролю повинні були бути інші [10, с. 285]. Основною функцією британського Омбудсман у 1967 році було визначено розгляд скарг приватних осіб щодо поганого адміністрування (*maladministration*) [10, с. 293], захист прав людини у відносинах з публічною владою, якщо їй було завдано шкоду з причин несправедливого відношення до нього поганою адміністрацією [9, с. 46].

Однак і тут законодавець не надав визначення *maladministration*, лише вказав, що воно буде розкрито у судовій та адміністративній практиках; позасудовий контроль буде стосуватися діяльності, що характеризується упередженістю, неумовністю, затримками у виконанні завдань, некомпетентністю, повільністю, відходом від усталеної практики, сваволею (перевищенням дискреції). У майбутньому такий перелік ознак публічної адміністрації назвуть Каталогом Кросмана (*Crossman catalogue*) [11, с. 466].

Зазначимо, що сьогодні більш ніж у 120 країнах світу існує посада омбудсмена [12, с. 221]. Щоправда, у різних країнах вона має різну назву: у Франції - Посередник (медіатор) Французької Республіки, у Великобританії - Парламентський комісар у справах адміністрації, в Іспанії та Румунії - Захисник народу, в Албанії - Адвокат народу, у Грузії - Народний Захисник, у Словенії та Чехії - Державний правозахисник, у Молдові - Парламентські адвокати, у Російській Федерації, Індонезії, Таїланді, Республіці Корея - Уповноважений із прав людини, у Литві - контролери Сейму, в Естонії - Канцлер юстиції та інші [13]. Офіційна назва інституту омбудсмена в Польщі - Речник з громадянських прав [14], а в Україні - Уповноважений Верховної Ради України з прав людини [6].

У вітчизняних джерелах є різні підходи до визначення інституту омбудсмена, що розкривають його функціональні обов'язки. Це і посадова особа держави, яка здійснює контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини [15], і служба, що безпосередньо займається захистом прав і законних інтересів людини, пов'язаних з відносинами з органами виконавчої влади і управління [16, с. 14], і допоміжний та самостійно функціонуючий державний спеціалізований орган, що володіє нетрадиційними методами дослідження та реагування на факти порушень прав і свобод людини посадовими особами органів незалежно від форми власності державної та публічної влади [17, с. 47].

Класичне визначення омбудсмена для європейської правової доктрини надає англійський дослідник Д. К. Роват (D.K. Rowat): по-перше, це незалежна і непартійна посадова особа, що призначається законодавчою владою і контролює адміністрацію; по-друге, він розглядає індивідуальні скарги громадян на несправедливу публічну адміністрацію і *maladministration*; по-третє, він має право розслідувати, критикувати та оприлюднювати результати своєї діяльності, але не навпаки, щодо дій (бездіяльності) адміністративних органів [18, с. 49]. Аналогічне за змістом визначення міститься і в Енциклопедії «Британіка» («Britannica»): це уповноважений законодавчого органу, який покликаний розслідувати скарги громадян на бюрократичні зловживання [19].

Отже, у сучасному світі омбудсман - це державний службовець найвищого рангу, який призначається на посаду зазвичай парламентом і покликаний захищати права людини у всіх сферах життєдіяльності. Незалежно від правової системи, моделі омбудсмена, його основною функцією був і залишається контроль за діяльністю національної публічної адміністрації.

Зазначимо, що, крім національного рівня, інститут омбудсмена діє також на наднаціональному (європейському) рівні. Так, відповідно до статей 24, 228 Договору про функціонування Європейської Спільноти [20] діє інститут Європейського Омбудсмена (англ. - *European Ombudsman*, фр. - *Médiateur européen*, нім. - *Europäischer Bürgerbeauftragter*), основним завданням якого визначено поширення концепції європейського громадянства та боротьбу з *maladministration* - недотриманням інститутами і установами ЄС законодавства у відносинах з приватними особами у сфері адміністрування - це його *raison d'être* [21, с. 699]. Адже публічна адміністрація ЄС повинна мати більш «людське обличчя» і бути якісною [22, с. 6]. Хоча ідеї ство-

рення омбудсмена на наднаціональному рівні виникли ще у середині 1970-х років, у межах течії у Західній Європі «Омбудсманія», проте реалізувати її у ЄС вдалося лише у 1992 році під час підписання Договору про ЄС [23, с. 426].

Цікавим є той факт, що у європейському адміністративному просторі уперше вжив термін «*maladministration*» Омбудсман ЄС у Репорті за 1997 рік: «*Maladministration* - це погана або «невдала» адміністрація; вона виникає тоді, коли публічний орган не виконує свої функції відповідно до правил чи принципів, які уповноважують його до дій, коли не дотримано принципів доброї (належної) адміністрації, коли порушуються права людини» [24]. Як наслідок, у 1998 році Європейська Комісія схвалила таке тлумачення, яке потім лягло в основу формулювання права на добру (належну) адміністрацію, закріпленого статтею 41 Хартії основоположних прав ЄС (2000) [25]. Статтею 43 цього акту передбачено право громадян ЄС і осіб, що офіційно зареєстровані у державі-члені, звертатися зі скаргами до Європейського Омбудсмена у випадках неналежного виконання функцій установами та інституціями ЄС, за винятком скарг на рішення Суду Справедливості і суду першої інстанції під час виконання ними судових функцій.

Позасудовий захист омбудсманом права на добру (належну) адміністрацію передбачає відповідь на скаргу приватних осіб або проведення слідства за власною ініціативою. Водночас інституції ЄС зобов'язані надавати йому будь-яку інформацію і доступ до відповідних офіційних документів. Установивши факти порушень, він повідомляє установу, що перевіряється про виявлене порушення, і надає свої рекомендації щодо його усунення. Установі-порушнику надається строк три місяці на те, щоб дати детальну відповідь, після чого омбудсман надсилає остаточний звіт до Європейського Парламенту і повідомляє про результати слідства заявника [26, с. 680].

У рапорті Європейського Омбудсмена за 2018 рік Е. О'Рейлі (E. O'Reilly) указує, що до її Офісу звернулося 17 996 осіб, із них 14 596 отримали відповідь через Інтернет, 1 220 звернень здійснено у формі запитів, а 2 180 - скарги. Як наслідок, розпочато 490 розслідувань, із них 482 - за скаргами приватних осіб і 8 - за власною ініціативою. Більшість запитів стосувалися Європейської Комісії (58,2%), агентств ЄС (8,8%), Європейського Парламенту (6,1%), Європейського офісу з підбору персоналу (EPSO) (4,7%), Європейської служби зовнішньої дії (EEAS) (4,7%), Європейського інвестиційного банку (3,3%), Європейського офісу з боротьби з шахрайством (OLAF) (2,8%), інших установ (11,4%) [27].

Водночас предметом таких скарг було недотримання суб'єктами публічної адміністрації ЄС принципів прозорості, підзвітності та доступу до інформації та офіційних документів (20,6%), культури надання публічних послуг (16,8%), поваги до процедурних прав (16,5%), інші питання стосуються етичних питань, участі громадськості у прийнятті рішень ЄС, поваги до основоположних прав, належного використання дискреційного розсуду, належного фінансового управління тендерами, грантами та контрактами ЄС, підбору персоналу та належного управління питаннями персоналу ЄС. Тоді як об'єктами стратегічних запитів Європейського омбудсмена було: лікування людей з обмеже-

ними можливостями в рамках Спільної схеми страхування на випадок хвороби; про доступність вебсайтів Європейської Комісії для осіб з обмеженими можливостями; щодо діяльності Європейського агентства з лікарських засобів; щодо персоналу ЄС та відповідальності за законотворчу діяльність Європарламенту, а також низки стратегічних ініціатив: використання мов на публічній службі, політики боротьби з домаганнями на публічній службі, захисту дітей під час міграції, щодо правил «оборотних дверей» (“*revolving doors*”) у різних установах і органах ЄС [27].

Проте необхідно підкреслити, що жодна з інституцій або органів ЄС не наділена такими повноваженнями, як Європейський Омбудсман: у них немає такої технічної гнучкості у реагуванні на потреби розвитку і вдосконалення права ЄС, вони не спроможні здійснювати відповідний контроль над публічною адміністрацією ЄС і пропонувати механізми реформування у публічно-правовій сфері [28, с. 40]. У цьому вбачається особлива і виняткова роль омбудсмана.

Так, наприклад, для ефективного реагування на порушення права на добру (належну) адміністрацію на території ЄС Європейським омбудсманом із власної ініціативи у 1999 році був підготовлений проєкт документу, що потім ліг в основу Європейського кодексу належної адміністративної поведінки 2001 року (*The European Code of Good Administrative Behaviour*) [29]. Незважаючи на рекомендаційний характер документу, адже він є актом *soft law*, він активно впливає на підготовку законопроектів про публічну службу у державах - членах ЄС, адміністративні процедури, став основою для прийняття етичних кодексів поведінки публічних службовців окремих інституцій ЄС, зокрема Європейської Комісії (*Code of Good Administrative Behaviour for staff of the European Commission in their Relations with the Public*).

Таким чином, цей документ визначив, по-перше, що громадяни повинні очікувати від публічної адміністрації, і, по-друге, як публічні службовці повинні виконувати свої функції по відношенню до них. Сьогодні Європейський омбудсман продовжує роботу щодо поширення принципів адміністративних процедур, закладених у Кодексі, як у ЄС, так і поза його межами, хоча б у формі внутрішньо організаційного акту [22, с. 18].

Прикладом такої роботи є проєкт ЄС *Twinning* «Впровадження кращого європейського досвіду з метою посилення інституційного потенціалу Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для захисту прав і свобод людини», реалізація якого відбувалася в Україні у 2017-2019 роках литовсько-австрійським консорціумом [30]. Метою проєкту було визначено забезпечення ефективного попередження і реагування на порушення прав людини шляхом посилення інституційного потенціалу інституції омбудсмана як дієвого механізму парламентського контролю за дотриманням прав і свобод людини на національному рівні, з урахуванням кращих європейських практик, посилення ролі омбудсмана в Україні, зокрема, як позивача у адміністративному судочинстві та суб'єкта законодавчої ініціативи. Як результат експертами було підготовлено низку проєктів: Кодекс належної адміністративної поведінки; Закони України «Про захист персональних даних»; «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»; «Про реалізацію принципу рівного ставлення»; «Про доступ до публічної інформа-

ції» та інші. Уважаємо, що така діяльність інституції ЄС є прикладом непрямої європеїзації адміністративного права України.

Висновки. В умовах демократії державне управління описується не як односторонній вплив, а як взаємовплив, коли суб'єкт управління не тільки посиляє до об'єкта управління певні специфічні імпульси впливу, а й фіксує реакцію на них. Навіть більше, не можна забувати, що в контексті взаємозв'язку публічної адміністрації і демократії загальним суб'єктом управління є сам народ, який формує органи державної влади і впливає на визначення основних цілей та пріоритетів державно-управлінської діяльності [31, с. 26-27]. З огляду на це проблеми взаємодії громадянина з публічною адміністрацією щодо реалізації його прав і свобод розглядаються крізь призму інституту публічних послуг, що охоплює багато сфер, насамперед освіти, охорони здоров'я, соціального захисту. Розвиток і вдосконалення названого інституту є одним з пріоритетних напрямів політики модернізації нашої держави. Будучи елементом загального механізму захисту прав громадян, їх безпосередня реалізація водночас є самостійною стадією цього процесу, що має власний механізм, покликаний забезпечувати ефективність діяльності публічної адміністрації.

Отже, виконання функції омбудсмана в Україні має активізуватися у декількох площинах: як механізм зовнішнього (позасудового) контролю за діяльністю публічної адміністрації та дотримання права на добру (належну) адміністрацію і принципів належного врядування, а також як джерело рекомендацій щодо вдосконалення адміністративного законодавства у певних сферах, надаючи інституційну та методичну допомогу у розробці нових механізмів захисту прав людини, зокрема надання якісних публічних послуг, дотримання принципів прийняття адміністративних рішень, реалізації права особи на захист порушеного права в порядку адміністративного судочинства.

Література

1. Інструменти та механізми вироблення й впровадження публічної політики в Україні. *Укрінформ*. 2019. 3 черв. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/2713805-instrumenti-ta-mehanizmi-viroblenna-j-vprovadzenna-publicnoi-politiki-v-ukraini.html (дата звернення: 20.02.2020).
2. Загальне адміністративне право : підручник / І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 568 с.
3. Свистович Р.С. Суб'єкти публічної адміністрації: сучасний вимір. *International scientific journal "Internauka" Series: "Juridical Sciences"*. URL: <http://www.inter-nauka.com/magazine/law/> (дата звернення: 20.02.2020).
4. Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації (доктринальний адміністративно-правовий аналіз) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. З., 2016. 34 с.
5. Карабін Т.О. Розподіл повноважень публічної адміністрації : монографія. Ужгород : Гражда, 2016. 296 с.
6. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 № 776/97-ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 20.02.2020).
7. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у 2018 році. Про стан додержання та

захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. URL: <http://www.univ.kiev.ua/content/upload/2019/-697223196.pdf> (дата звернення: 20.02.2020).

8. Радішевська О. Malaadministration jako nowa kategoria prawa administracyjnego Ukrainy, Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи: матеріали учасників II-ої наук.-практ. конф. (Львів, 23.11.2018), Л., 2018, с. 53-58.

9. Addink G. H. The Ombudsman as the fourth power. On the foundations of Ombudsman law from a comparative perspective. *Judicial Lawmaking and Administrative Law*; ed. F. Stroinka, E. van der Linden. Antwerpen, 2005, 285 p.

10. Pollard D., Parpworth N., Hughes D. Constitutional and administrative law; Ext. with materials. Oxford, 2007. 399 p.

11. Bar L. Nowe instytucje w angielskim prawie administracyjnym. "Państwo i Prawo". 1968. T. 3. S. 466-489.

12. Righting Wrongs. The Ombudsman in Six Continents / ed. by Gregory R., Giddings P. Amsterdam, International Institute of Administrative Sciences 2000. 502 p.

13. Деятельность омбудсменов в различных странах мира. *Европейский омбудсмен*. URL: http://euro-ombudsman.org/ombudsmen_activities/mass-media/kto-takoy-ombudsmen (дата обращения: 20.02.2020).

14. O Rzeczniku Praw Obywatelskich : Ustawa RP. *Dziennik Ustaw*. 2001, Nr 14, poz. 147 URL: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/ustawa-o-rpo> (дата доступу 20.02.2020).

15. Кикиш С. Омбудсмен як альтернативний спосіб захисту прав людини: міф чи реальність? *Юридична газета online*. 2018. 4 груд. № 49 (651). URL: http://www.p-partners.com/storage/files/2019-04-12/49_651_ombudsmen_yak_alternativniy_sposib_zahistu_prav_lyudini_mif_chi_realnist.pdf (дата звернення: 20.02.2020).

16. Банах С.В. Функции омбудсманів у сучасному світі: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Маріуполь, 2014. 236 с.

17. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмена: світовий досвід та українська модель : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Одеса, 2004. 472 с.

18. Rowat D. Administrative Secrecy in Developed Countries (Studies in Administrative Procedure). Columbia University Press 1979. 299 p.

19. Encyclopedia Britannica. Ombudsman. URL: <https://www.britannica.com/topic/ombudsman> (date of access 20.02.2020)

20. Договір про функціонування Європейської Спільноти : міжнар. док. від 25.03.1957. Європейське економічне співтовариство. Консолідована версія. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_ (дата звернення: 22.02.2020).

21. Peters A. The European Ombudsman and the European Constitution. *Common Market Law Review*. Netherlands, Kluwer Law International. 2005. № 42. P. 697-743.

22. The European Ombudsman. Annual Report 2005. The European Ombudsman 2006. URL: file:///C:/Users/Alex/Downloads/rap05_en.pdf (date of access 20.02.2020).

23. Pino M., María A. The European Ombudsman in the framework of the European Union. *Revista Chilena de Derecho*. Vol. 38. № 3. 2011. P. 421-455.

24. The European Ombudsman. Annual Report 1997. The European Ombudsman 1998. URL: <https://www.ombudsman.europa.eu/en/publication/en/3447> (date of access 20.02.2020)

25. Charter of Fundamental Rights of the European Union. European Parliament, the Council and the Commission. URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (date of access 20.02.2020).

26. Magnette P. Between parliamentary control and the rule of law: the political role of the Ombudsman in the European Union. *Journal of European Public Policy*. 2003. № 10. P. 677-694.

27. Report on the activities of the European Ombudsman - annual report 2018. European Parliament. URL: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2019-0032_EN.html (date of access 20.02.2020).

28. Bonnor G. The European Ombudsman: a novel source of soft law in the European Union. *European Law Review*, 2000. Vol. XXV. p. 39-49.

29. The European Code of Good Administrative Behaviour. URL: <http://www.ombudsman.europa.eu/resources/code.faces> (date of access 20.02.2020).

30. Впровадження кращого європейського досвіду з метою посилення інституційного потенціалу Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини для захисту прав і свобод людини: Проєкт Twinning. URL: <http://www.twinning-ombudsman.org/uk/> (date of access 20.02.2020).

31. Демократичні засади державного управління та адміністративне право : монографія / кол. авт.: Ю.С. Шемшученко, В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.О. Кресіна, В.П. Нагребельний та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук. Київ : Юрид. думка, 2010. 496 с.

Радішевська О. Р.,

<https://orcid.org/0000-0002-3262-7487>

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права

юридичного факультету

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка,

суддя Касаційного адміністративного суду

у складі Верховного Суду

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІАТОМ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Савицька Н. А.

У статті виконано аналіз нормативно-правових засад, що визначають здійснення нотаріатом правоохоронної функції держави. З'ясовано, що базовим для здійснення нотаріальної діяльності є Закон України «Про нотаріат». Обґрунтовано недосконалість законодавчої бази про нотаріат, необхідність уточнення окремих понять вимагає його реформування, яке має здійснюватися в напрямі систематизації. Зазначено, що здійснення нотаріальних дій передбачає охорону та захист основних прав і свобод фізичних і юридичних осіб, унеможлиблює їх порушення. У такий спосіб нотаріат здійснює правоохоронну функцію, а разом із цим є інструментом реалізації правоохоронної функції державою. З'ясовано, що в законодавстві не існує визначення правоохоронної функції, а її здійснення відбувається через правоохоронну діяльність відповідних суб'єктів. Нотаріат входить до складу системи правоохоронних органів в Україні, на які покладається обов'язок сприяти реалізації прав і свобод фізичних і юридичних осіб у державі. Діяльність нотаріату в Україні регулюється значною кількістю різнорівневих нормативно-правових актів, що створює труднощі в їх застосуванні. Базовим для здійснення нотаріальної діяльності є Закон України «Про нотаріат». Недосконалість законодавчої бази про нотаріат і необхідність уточнення окремих понять вимагає його реформування, яке має здійснюватися в напрямі систематизації. Зроблено висновок, що нотаріуси та посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, вирішують лише безспірні справи, ураховуючи оцінку наданих документів, які не мають містити розбіжностей і суперечностей.

Ключові слова: нотаріат, нормативно-правові засади, правоохоронна функція держави, нормативно-правова база, законодавство, повноваження.

В статті проведено аналіз нормативно-правових основ, що визначають здійснення нотаріатом правоохоронної функції держави. Визначено, що базовим для здійснення нотаріальної діяльності є Закон України «Про нотаріат». Обґрунтовано недосконалість законодавчої бази про нотаріат, необхідність уточнення окремих понять вимагає його реформування, яке має здійснюватися в напрямі систематизації. Зазначено, що здійснення нотаріальних дій передбачає охорону та захист основних прав і свобод фізичних і юридичних осіб, унеможлиблює їх порушення. У такий спосіб нотаріат здійснює правоохоронну функцію, а разом із цим є інструментом реалізації правоохоронної функції державою. З'ясовано, що в законодавстві не існує визначення правоохоронної функції, а її здійснення відбувається через правоохоронну діяльність відповідних суб'єктів. Нотаріат входить до складу системи правоохоронних органів в Україні, на які покладається обов'язок сприяти реалізації прав і свобод фізичних і юридичних осіб у державі. Діяльність нотаріату в Україні регулюється значною кількістю різнорівневих нормативно-правових актів, що створює труднощі в їх застосуванні. Базовим для здійснення нотаріальної діяльності є Закон України «Про нотаріат». Недосконалість законодавчої бази про нотаріат і необхідність уточнення окремих понять вимагає його реформування, яке має здійснюватися в напрямі систематизації. Зроблено висновок, що нотаріуси та посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, вирішують лише безспірні справи, ураховуючи оцінку наданих документів, які не мають містити розбіжностей і суперечностей.

тельным количеством разноуровневых нормативно-правовых актов, что создает трудности в их применении. Базовым для осуществления нотариальной деятельности является Закон Украины «О нотариате». Недосконалість законодательной базы о нотариате и необходимость уточнения отдельных понятий требуют его реформирования, которое должно осуществляться в направлении систематизации. Сделан вывод, что нотариусы и должностные лица, совершающие нотариальные действия, решают только бесспорные дела, учитывая оценку предоставленных документов, которые не должны содержать разногласий и противоречий.

Ключевые слова: нотариат, нормативно-правовые основы, правоохранительная функция государства, нормативно-правовая база, законодательство, полномочия.

The article analyzes the legal framework that determines the notary's performance of the state's law enforcement function. It is determined that the basis for notarial activity is the Law of Ukraine "On Notary". The imperfection of the legal basis on a notary is justified and the need for clarification of certain concepts requires its reform, which should be carried out in the direction of systematization. It is noted that the implementation of notarial acts provides for the protection and protection of fundamental rights and freedoms of individuals and legal entities, prevents their violation. In this way, the notary performs a law enforcement function, and at the same time is a tool for the implementation of the law enforcement function by the state. It is found that the law does not define the law enforcement function, and its implementation occurs through the law enforcement activities of the respective entities. The notary is a part of the system of law enforcement agencies in Ukraine, which have a duty to promote the rights and freedoms of individuals and legal entities in the country. Notary activity in Ukraine is regulated by a large number of different levels of legal acts, which creates difficulties in their application. The basis for notarial activity is the Law of Ukraine "On Notary". The imperfection of the legal framework on a notary and the need to clarify certain concepts requires its reform, which should be carried out in the direction of systematization. It is concluded that notaries and officials who perform notarial acts only resolve unchallenged cases, taking into account the evaluation of documents submitted, which should be free of differences and contradictions. The list of notarial acts and the procedure for their implementation are set out in the legislation. Among them are the certificate of power of attorney, contracts of alienation of real estate, land, vehicles, contracts of rent (lease), pledge agreements, mortgage and other contracts, wills, attestation of correctness of copies (photocopies) of documents, authenticity signatures on documents, initiation of inheritance cases, issuance of certificates of inheritance rights, execution of executive inscriptions, protests of bills, etc. The implementation of notarial acts involves the protection and protection of fundamental rights and freedoms of individuals and legal entities, prevents their violation.

Key words: notary, regulatory framework, law enforcement function of the state, regulatory framework, legislation, powers.

Постановка проблеми та її актуальність. Стаття 3 Конституції України проголошує людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю [1]. Україна як демократична, соціальна та правова держава бере на себе зобов'язання щодо створення належних умов життя її громадян через виконання відповідних функцій, реалізація яких формує комфортне середовище для розвитку суспільства загалом і людини зокрема. Одне з ключових завдань держави - це охорона прав та інтересів її громадян, що забезпечується через реалізацію нею правоохоронної функції. Нормативного закріплення правоохоронної функції держави в національному законодавстві не існує, а її реалізація відбувається через діяльність органів влади, які наділені відповідними повноваженнями.

Відмітимо досить значну кількість нормативно-правових актів, особливо підзаконних, які регулюють нотаріальну діяльність в Україні, що певною мірою створює труднощі в їх застосуванні. Така ситуація викликає необхідність реформування законодавства України про нотаріат, його систематизацію, зокрема кодифікацію, що й зумовлює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню нормативно-правових засад діяльності нотаріату в Україні присвячено праці таких учених-науковців: В. Баранкова, Г. Гулевської, М. Долинської, В. Комарова, О. Неліна, Г. Романовського, П. Фріса, Є. Фурси, С. Фурси, В. Черниша й інших. Проте досліджувана тематика залишається актуальною й до сьогодні.

Метою статті є аналіз нормативно-правових засад, що визначають здійснення нотаріатом правоохоронної функції держави.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зупинимось на аналізі національного законодавства, яке регулює питання забезпечення й охорони прав і свобод фізичних і юридичних осіб органами нотаріату. Конституція України є основним законом держави, який установлює засади конституційного ладу, має найвищу юридичну силу, а прийняті в державі нормативно-правові акти повинні відповідати її положенням. Стаття 92 Конституції України зазначає, що виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація й діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів та установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації й діяльності адвокатури [1]. Отже, підкреслюється особлива роль згаданих інститутів, зокрема й нотаріату, у державі та суспільстві.

Основний Закон держави проголошує Україну суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою [1]. Утілення в життя цього положення можливе лише завдяки створенню умов для дотримання та захисту особистих, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних прав і свобод людини. Держава забезпечує можливість їх реалізації через надання гарантій, зокрема ст. 59 Конституції України гарантує право кожного на професійну правничу допомогу [1]. Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000 містить тлумачення цієї норми. Держава в особі відповідних органів визначає певне коло суб'єктів надання правової допомоги та їхні повноваження. Серед них виділяють державні органи

України, до компетенції яких входить надання правової допомоги, - Міністерство юстиції України, Міністерство соціальної політики України, нотаріат тощо [2]. Отже, законодавство за повноваженнями нотаріату визначає його як суб'єкта надання правової допомоги, що водночас зараховує його до складників механізму держави й інститутів громадянського суспільства. У цьому випадку варто погодитися з думкою К.І. Чижмарь, що нотаріат доцільно розглядати як конституційно-правовий інститут, що являє собою сукупність правових норм, які регулюють на основі поєднання публічних і приватних інтересів суспільні відносини в сфері організації нотаріату й нотаріальної діяльності з метою захисту гарантованих Конституцією України конституційних прав і свобод людини та громадянина [3, с. 18].

Законодавство України вказує, що нотаріуси й уповноважені на здійснення нотаріальних дій особи в процесі виконання своїх повноважень вирішують лише безспірні справи, тобто безсумнівні, ураховуючи оцінку наданих документів, які не містять розбіжностей і суперечностей. Завдання нотаріусів - перевірити наявність усіх підстав для посвідчення юридичних фактів: правочинів (договорів, заповітів, довіреності, вимоги про нотаріальне посвідчення тощо), фактів, що фізична особа є живою або виконавцем заповіту, перебування її в певному місці, час пред'явлення документів, справжність підпису на документах, правильність перекладу документів з однієї мови іншою тощо. Нотаріус, згідно зі ст. 44 Закону України «Про нотаріат», зобов'язаний установити дійсні наміри кожної зі сторін до вчинення правочину, який він посвідчує, а також відсутність у сторін заперечень щодо кожної з умов правочину. Визначення дійсних намірів кожного з учасників правочину здійснюється шляхом установлення нотаріусом однакового розуміння сторонами значення, умов правочину та його правових наслідків для кожної зі сторін [4]. Порядок учинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5, більш детально встановлює послідовність дій для визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної або юридичної особи, перевірки повноважень представника фізичної або юридичної особи, установлення волевиявлення та дійсних намірів особи під час учинення нотаріальних дій, витребування відомостей і документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії тощо [5]. Результатом дотримання всіх вимог є вчинення нотаріальної дії.

Відмітимо, що нотаріус під час діяльності керується законодавством України та вчиняє лише ті дії, які йому відповідають. Однією з найважливіших нотаріальних дій, що гарантує захист майнових прав громадян, є посвідчення договорів відчуження нерухомого майна. Нотаріуси посвідчують правочини, нотаріальне посвідчення яких за законом є обов'язковим або за бажанням сторін. Під час надання таких послуг нотаріуси або посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, мають упевнитися, що зміст угоди, яка ними посвідчується, відповідає нормам закону та справжнім намірам сторін. Законодавством передбачено обов'язкове посвідчення правочинів про відчуження й заставу майна (ст. 55 Закону України «Про нотаріат»), зокрема договору про виділ у натурі частки з нерухомого майна, що перебуває в спільній частковій або сіпальній сумісній власності (ст. ст. 364, 367, 370, 372 Цивільного

кодексу України), договору купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна (ст. 657 Цивільного кодексу України, ст. 128 Земельного кодексу України), договору застави нерухомого майна, космічних об'єктів, транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації (ст. 13 Закону України «Про заставу»), іпотечного договору (ст. 18 Закону України «Про іпотеку») тощо. Водночас нотаріус має право накладати заборону на відчуження нерухомого майна (ст. 73 Закону України «Про нотаріат»). Варто відмітити, що роль нотаріусу в процесі посвідчення вказаних правочинів полягає в охороні прав та інтересів людини та громадянина шляхом надання консультацій із юридичних питань, тлумачення норм законодавства щодо суб'єктивних обставин справи чи особливостей укладання певної угоди. Позаяк особа, яка звернулася до нотаріуса, може повною мірою не усвідомлювати наслідки вчинюваних нею дій через незнання законодавства або нерозуміння окремих його положень. Така ситуація може призвести до вчинення цієї особою дій, які завдають шкоду її інтересам, честі, гідності, діловій репутації тощо. У такий спосіб нотаріуси сприяють запобіганню порушень прав і свобод людини та громадянина й підвищенню правової культури населення.

Законодавство України наділяє нотаріусів повноваженнями щодо охорони та захисту корпоративних прав. Відповідно до ст. 153 Цивільного кодексу України, «договір про створення акціонерного товариства укладається в письмовій формі, а якщо товариство створюється фізичними особами, договір підлягає нотаріальному посвідченню» [6]. Тотожна норма міститься в ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI [7]. За вказаним Законом, нотаріальному посвідченню підлягає підпис фізичної особи на рішенні про створення акціонерного товариства, якщо вона створює його одноосібно (ст. 10); безвідклична довіреність із корпоративних прав (ст. 26-2); довіреність на право участі та голосування на загальних зборах, видана фізичною особою (ст. 39). Стаття 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 року № 755-IV установлює, що нотаріальному посвідченню підлягають підписи учасників товариства з обмеженою відповідальністю або товариства з додатковою відповідальністю на рішенні загальних зборів учасників товариства про визначення розміру статутного капіталу та розмірів часток учасників або про виключення учасника з товариства, на заяві про вступ до товариства, або вихід із нього, на акті приймання-передачі частки (частини частки) у статутному капіталі товариства [8]. Отже, держава наділяє нотаріуса правами, які сприяють охороні та захисту корпоративних прав, знижує ризик здійснення неправомірних дій і протиправного відчуження майна.

Важливим аспектом під час надання нотаріальних послуг є те, що подані документи, які не відповідають установленним вимогам, наприклад, містять відомості, що принижують честь, гідність і ділову репутацію фізичної особи або ділову репутацію юридичної особи, мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, тексти яких неможливо прочитати внаслідок пошкодження, а також

документи, написані олівцем, не будуть прийняті до розгляду [4]. Така позиція законодавця є зрозумілою та виправданою, адже честь, гідність особи, її ділова репутація є невід'ємними особистими правами та свободами, гарантованими державою. Недоліки в змісті тексту та його оформленні можуть вводити в оману осіб, які посвідчують певний юридичний факт, спотворити волю однієї або обох сторін. Отже, у такий спосіб нотаріус здійснює охорону й захист базових прав і свобод людини та громадянина, унеможливує їх порушення.

Національним законодавством встановлена можливість відмови в учиненні нотаріальних дій особами, які їх здійснюють. Стаття 49 Закону України «Про нотаріат» визначає перелік підстав, за наявності яких нотаріус або уповноважена на здійснення нотаріальних дій особа можуть відмовити виконувати нотаріальні дії. До них зараховують учинення дії, що суперечить законодавству України, неподання відомостей (інформації) та документів, необхідних для вчинення нотаріальної дії, дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом або посадовою особою, яка вчиняє нотаріальні дії, є сумнівні в тому, що фізична особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, усвідомлює значення, зміст, правові наслідки цієї дії або діє під впливом насильства тощо [4]. Указаний у Законі перелік не є вичерпним, що, у свою чергу, покладає на нотаріусів і відповідних посадових осіб обов'язок адекватного оцінювання обставин, документів, наданих особами для вчинення нотаріальних дій, з метою захисту й охорони прав і свобод людини та громадянина, недопущення укладання правочинів, які можуть шкодити їхнім інтересам. Разом із цим у законодавстві міститься застереження щодо необґрунтованої відмови нотаріусом у вчиненні нотаріальних дій, яка може бути оскарженою у визначеному законом порядку.

Наступним способом захисту й охорони майнових прав нотаріусами, відповідно до ст. 18 Цивільного кодексу України, є вчинення установчого напису на борговому документі [6], який установлює заборгованість або передбачає повернення майна. Закон України «Про нотаріат» передбачає умови вчинення, зміст виконавчого напису, строк пред'явлення виконавчого напису до виконання, порядок стягнення за виконавчим написом [4]. Постановою Кабінету Міністрів України визначено перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів [9], що встановлює особливості стягнення заборгованості за конкретно визначеними підставами. Якщо виконавчий напис не вміщується на документі, що встановлює заборгованість, то він має бути продовжений чи викладений повністю на прикріпленому до документа спеціальному бланку нотаріального документа [5]. Учинення виконавчого напису є нотаріальною дією, спрямованою на надання документу виконавчої сили. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» від 3 червня 2016 року № 1404-VIII, виконавчі написи нотаріусів належать до тих документів, що підлягають примусовому виконанню, поряд з іншими виконавчими документами [10]. Як відзначає Н.М. Денисяк, специфіка виконавчого напису нотаріуса зумовлена його подвійною правовою природою як виду нотаріального акта й виконавчого документа [11, с. 34]. З одного боку, виконавчий напис нотаріусу прирівнюється до інших

виконавчих документів, а з іншого боку, стосується лише безспірної заборгованості або іншої відповідальності боржника за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше ніж три роки, а у відносинах між підприємствами, установами й організаціями - не більше ніж один рік [4]. Отже, учинення виконавчого напису нотаріусом дає змогу вирішити справу без звернення до суду, що усуває можливість виникнення спорів між сторонами. Указана нотаріальна дія передбачає позасудове розв'язання проблеми й реалізацію законних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, а нотаріат, маючи відповідні повноваження, здійснює роль превентивного правосуддя.

Відмітимо, що нотаріус у межах заходів щодо захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб здійснює охорону спадкового майна. Стаття 1283 Цивільного кодексу України та гл. 6 «Вжиття заходів до охорони спадкового майна», гл. 7 «Видача свідоцтв про право на спадщину» Закону України «Про нотаріат» регулюють питання реалізації спадкового права громадянами. Так, за Цивільним кодексом України, охорона спадкового майна здійснюється в інтересах спадкоємців, відказоодержувачів і кредиторів спадкодавця з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями або набрання законної сили рішенням суду про визнання спадщини відумерлою [6]. Стаття 60 Закону України «Про нотаріат» до переліку заінтересованих осіб зараховує також державу [4]. Нотаріус здійснює заходи, спрямовані на охорону спадкового майна, у декілька етапів: прийняття заяви про вжиття заходів щодо охорони спадкового майна, здійснення підготовчих дій, необхідних для з'ясування обставин справи (витребування і тримання всіх необхідних документів, вирішення питання щодо залучення свідків, необхідності залучення експерта тощо), опис спадкового майна, охорона та зберігання спадкового майна [12]. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений Наказом Мін'юсту України від 22 лютого 2012 року № 296/5м, визначає послідовність дій нотаріусів з метою охорони спадкових прав [5]. При цьому важливо розуміти, що на кожному з указаних етапів нотаріус бере на себе відповідальність щодо дотримання процедур спадкування з метою охорони майнових прав громадян і запобігання їх порушенню. У такий спосіб нотаріат виконує важливе завдання - захист набуття права власності на майно у визначений законом спосіб. Необхідно підкреслити, що в демократичній, правовій, соціальній державі право приватної власності є непорушним, ніхто не може безпідставно бути позбавлений свого майна. Це право вважається ключовим у комплексі всіх прав та обов'язків людини та громадянина в Україні. Гарантія його реалізації покладається на державу, а нотаріат від її імені є виконавцем покладених на неї обов'язків.

У межах повноважень нотаріуси здійснюють заходи щодо охорони прав подружжя, малолітніх і неповнолітніх дітей та інших родичів. Стаття 60 Сімейного кодексу України встановлює, що «майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу)». Стаття 65 цього Кодексу визначає, що під час укладання

одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення й (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна згода другого з подружжя має бути подана письмово. Отже, нотаріус під час посвідчення договорів обов'язково перевіряє факт перебування сторін договору у шлюбі й у разі його наявності вимагає відповідні згоди (згоду) від другого з подружжя. Захист майнових прав дітей здійснюється через накладання нотаріусом заборони на відчуження нерухомого майна та через посвідчення договорів щодо відчуження нерухомого майна за визначеним законом порядком. Так, ст. 73 Закону України «Про нотаріат» указує на право нотаріуса накласти заборону на відчуження жилого будинку, квартири, іншого приміщення, на які має право власності дитина або вона проживає в ньому. Здійснення цієї нотаріальної дії можливе за зверненням органу опіку та піклування. Відповідно до п. 3 гл. 1 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, визначається, що в разі посвідчення договорів за участю малолітніх/неповнолітніх осіб, а також осіб, над якими встановлено опіку або піклування, нотаріус перевіряє наявність дозволу органу опіки та піклування на укладення таких правочинів. Аналогічна вимога міститься в законодавстві щодо фізичних осіб, визнаних у судовому порядку недієздатними, а відповідні нотаріальні дії вчиняються за згодою батьків (усиновлювачів) або опікунів.

Окремо варто зазначити про захист прав членів сім'ї щодо спадкування майна. Так, стаття 71 Закону України «Про нотаріат» визначає підстави видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них: перебування в зареєстрованому в державних органах реєстрації актів цивільного стану шлюбі та набуття майна в період перебування в шлюбі на ім'я особи, котра померла [4]. Особливою категорією спадкоємців є малолітні та неповнолітні особи, які в силу фізіологічного й інтелектуального розвитку не можуть повною мірою усвідомлювати наслідки вчинюваних дій і захистити свої права. У зв'язку з цим ст. 66 Закону України «Про нотаріат» установлює, що охорона їхніх спадкових прав здійснюється нотаріусами та відповідними посадовими особами із залученням органів опіки та піклування за місцем проживання спадкоємця. Отже, охороні й (або) захисту прав суб'єктів сімейних правовідносин законодавець приділив окрему увагу не лише через захист майнових прав, які виникли у зв'язку укладання шлюбу або належності до сім'ї, а й у зв'язку з реалізацією державою правоохоронної функції.

Відмітимо, що особливість інституту нотаріату полягає в його правовій природі, оскільки, з одного боку, нотаріат має державно-владні повноваження, а з іншого - є інститутом громадянського суспільства. Проте в будь-якому разі нотаріальна діяльність має публічний характер і здійснюється в інтересах держави загалом і людини зокрема. У межах виконання своїх функцій нотаріат створює належні умови для реалізації фізичними та юридичними особами своїх прав, сприяє формуванню соціальної, правової, демократичної держави, у якій мінімізуються порушення цих прав, здійснюються заходи щодо запобігання їх порушенню.

Аналіз законодавства України свідчить про виконання нотаріатом, який є складником механізму держави, важливої правоохоронної функції, у зв'язку з чим

на нього покладаються відповідні завдання. Здійснюючи в межах своєї компетенції, якою його наділяє держава, правозастосовну та юрисдикційну діяльність, нотаріус виконує публічні завдання й функції щодо позасудової охорони та захисту прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, територіальних громад і держави, зміцнення законності й підтримки правопорядку, запобігання протиправним діям [13, с. 134].

Висновки. Розбудова незалежної, демократичної, соціальної, правової держави потребує значної уваги до належного виконання нею відповідних функцій. Важливим фактором, який визначає вектор розвитку держави й суспільства, є ставлення до людини та створення належних умов для її життя. Аналіз змісту нормативно-правових актів України доводить, що законодавець використовує людиноцентристський підхід під час вирішення тих завдань, які на нього покладаються. Вагомим аспектом такої позиції є охорона прав і свобод фізичних і юридичних осіб, унеможливлення їх порушення.

У законодавстві не існує визначення правоохоронної функції, а її здійснення відбувається через правоохоронну діяльність відповідних суб'єктів. Нотаріат входить до складу системи правоохоронних органів в Україні, на які покладається обов'язок сприяти реалізації прав і свобод фізичних і юридичних осіб у державі. Діяльність нотаріату в Україні регулюється значною кількістю різноманітних нормативно-правових актів, що створює труднощі в їх застосуванні. Базовим для здійснення нотаріальної діяльності є Закон України «Про нотаріат». Недосконалість законодавчої бази про нотаріат і необхідність уточнення окремих понять вимагає його реформування, яке має здійснюватися в напрямі систематизації.

Нотаріуси та посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії, вирішують лише безспірні справи, ураховуючи оцінку наданих документів, які не мають містити розбіжностей і суперечностей. Перелік нотаріальних дій і процедура їх здійснення закріплена в законодавстві. Серед них варто назвати посвідчення довіреностей, договорів відчуження нерухомого майна, земельних ділянок, земельних часток (паїв), транспортних засобів, договорів найму (оренди), договорів застави, договорів іпотеки й інших договорів, заповітів, засвідчення правильності копій (фотокопій) документів, справжності підпису на документах, здійснення відкриття спадкових справ, видача свідоцтв про право на спадщину, учинення виконавчих написів, протестів векселів тощо. Здійснення нотаріальних дій передбачає охорону та захист основних прав і свобод фізичних і юридичних осіб, унеможливує їх порушення. У такий спосіб нотаріат здійснює правоохоронну функцію, а разом із цим є інструментом реалізації правоохоронної функції державою.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16.11.2000 № 13-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00#n54>.
3. Чижмарь К.І. Теоретико-правові основи нотаріату в Україні. Навчальний посібник / за загальною редакцією К.І. Чижмарь. Київ : Центр учбової літератури, 2016. 200 с.
4. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 року № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/stru#Stru>.
5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 року № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17>.
8. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.
9. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>.
10. Про виконавче провадження : Закон України від 3 червня 2016 року № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>.
11. Денисяк Н.М. Актуальні питання застосування виконавчого напису в сучасній правозастосовній практиці. *Наукові записки Міжнародного гуманітарного університету*. 2013. № 18. С. 32-35.
12. Методичні рекомендації щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, Міністерства юстиції України від 29 січня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-09>.
13. Юрченко В. Мета, завдання та функції нотаріуса в умовах реформування юстиції України. *Український часопис міжнародного права*. 2013. № 1. С. 131-134.

*Савицька Н. А.,
аспірант кафедри публічного управління
та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ*

ФОРМУВАННЯ НОВОЇ СТРАТЕГІЇ ЛІДЕРСТВА США У КОСМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Сорока Л. В.

У статті аналізуються нормативно-правові та політичні акти США, які стосуються формування космічної політики, починаючи із XXI ст. Нова державна політика США щодо космічних програм робить акцент на державно-приватному партнерстві. У статті робиться висновок, що основними принципами нової космічної політики США стали: скорочення пілотованих проектів і надання переваги автоматичним польотам; перерозподіл сфер відповідальності між НАСА та приватним комерційним сектором.

Ключові слова: космічна діяльність, космічні програми, Сполучені Штати Америки, політика, комерційний сектор, громадськість.

В статье анализируются нормативно-правовые и политические акты США, касающиеся формирования космической политики, начиная с XXI в. Новая государственная политика США в отношении космических программ делает акцент на государственно-частном партнерстве. В статье делается вывод, что основными принципами новой космической политики США стали: сокращение пилотируемых проектов и предпочтение автоматическим полетам; перераспределение сфер ответственности между НАСА и частным коммерческим сектором.

Ключевые слова: космическая деятельность, космические программы, Соединенные Штаты Америки, политика, коммерческий сектор, общественность.

This article examines US regulatory and policy documents that address space policymaking since the 21st century. The need for a breakthrough in space activities has been recognized by the US leadership as one of the conditions that will help the country overcome the protracted crisis that began since 2000, following the crash of the Columbia boat in February 2003. The lack of a clear vision of space activity has led to prolonged stagnation. Therefore, the US leadership is facing a fundamentally new task: how to productively interact with global competitors, not just outperform each other in the space race. Public sector experts are involved in reforming US government, which is a new doctrine of strategic space development that involves the broad public and the private business sector. In order to engage the wide public with space activities, it has created a User Advisory Group (UAG). This advisory body to the National Space Council, which is intended to assist in the study of a wide range of aerospace topics, will be represented by the members of the commercial sector, that is, the private industry and the interests of their communities. Several presidential space directives issued by the current administration have called, among other initiatives, for the federal government to create a space management system under the direction of the Commerce Department. They are designed to create a commercially friendly climate for managing an increasingly congested environment (objects in Earth's orbit as well as orbital debris). That is, the US government plans to be a leader in space exploration, but at a minimal cost to the state budget, by involving the public and the private sector. This thesis is supported by the Space Activity Report, which states that global commercial space activity, an industry dominated by US companies, now accounts for about 80 percent of total global space activity. The commercial sector has included long-standing

NASA private partners such as Northrop Grumman and Boeing, but more and more are including new entrants such as SpaceX, Garmin, EchoStar, Qualcomm, Google, and DigitalGlobe. With little public investment, these companies are at the forefront of commercial space exploration, be it the development of space vehicles for crews, launching satellites to provide communications and broadcast services worldwide, or building components that help improve car and phone navigation. US public policy on space programs focuses on public-private partnerships. The article concludes that the basic principles of the new US space policy are: the reduction of manned projects and the preference for automatic flights; redistribution of responsibilities between NASA and the private commercial sector. As a result, the federal authority is responsible for developing strategic policy areas and supporting basic space exploration, while the private sector is responsible for manned flights and scientific and practical use of the Earth's orbit.

Key words: space activities, space programs, United States of America, politics, commercial sector, public.

Постановка проблеми та її актуальність. Починаючи із 2000-х рр. політика США у сфері космічної діяльності зіткнулася із необхідністю проведення глибоких змін. Причиною кризи послужила катастрофа із човном «Колумбія» в лютому 2003 р., коли стала очевидною потреба у фундаментальних змінах космічної програми. Так само приводом для реформування стала відсутність чітко сформульованих цілей і завдань американської космічної програми після початку експлуатації Міжнародної космічної станції (МКС), а також мінлива зовнішньополітична ситуація, яка характеризувалася нарощуванням обсягів космічної діяльності іншими державами, появою нових конфліктних зон, інтенсивним розвитком нових центрів сили і початком занепаду міжнародних політичних інститутів [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комерційна космічна діяльність США стала предметом дослідження багатьох зарубіжних авторів, таких як Кері Функ, Марк Стросс, Райлі Гріффін, Джастін Бахман та ін.

Мета статті - проаналізувати державну космічну політику США починаючи із XXI ст., висвітлити основні її напрямки та тенденції.

Виклад основного матеріалу. Основною зовнішньополітичною метою США стала конвертація усього досягнутого у техніко-технологічній перевазі в довгострокове політичне лідерство в космосі, внаслідок чого виникла необхідність перегляду взаємовідносин із традиційними партнерами в цій сфері, вироблення ефективних і максимально гнучких механізмів залучення розвинутих космічних держав в американські проекти і формування відповідних міжнародних механізмів закріплення такого лідерства. Паралельно тогочасною правлячою республіканською більшістю були здійснені інститу-

Сорока Л. В., 2019

ційні новації - розроблений і прийнятий пакет законів, які регулювали космічне підприємництво і засновували в рамках НАСА посаду заступника керівника по комерційному космічному транспорту. Також була видана президентська директива «Політика США у сфері космічного транспорту», що встановила рамки взаємовідносин держави і бізнесу та визначила напрями їх зусиль у ракетобудуванні [1].

Необхідність здійснення прориву в космічній діяльності була усвідомлена керівництвом США як одна із умов, яка допоможе країні вийти із затяжної кризи. Тому у жовтні 2017 р. Президент США доручив поновити дорадчу групу Національної космічної ради (вперше після 1993 р.) для сприяння координації та співпраці у космічній діяльності [2]. Ця група об'єднує широке коло фахівців, котрі прагнуть поновити американське лідерство у космосі.

Крім того, NASA для залучення широкого кола громадськості до космічної діяльності створила Консультативну групу користувачів (UAG) [3]. Цей консультативний орган при Національній космічній раді покликаний допомагати дослідженням широкого спектру аерокосмічних тем, його члени представлятимуть комерційний сектор, тобто приватну промисловість та інтереси своїх громад.

Таким чином, створення зазначених органів у структурі НАСА говорить про нову доктрину у формуванні стратегічних напрямів розвитку космічної діяльності, яка полягає у залученні широкого кола громадськості та приватного комерційного сектору.

Нова державна політика США супроводжуються також прийняттям нових законодавчих актів, насамперед це стосується космічних програм США. 20 грудня 2019 р. президент Трамп підписав «Акт про витрати на національну оборону у 2020 р.» [4], яким офіційно створив Космічні сили Сполучених Штатів і затвердив витрати на початок програми «Артеміда».

Незважаючи на амбітні плани повернутися на Місяць, більш уважний погляд на бюджет НАСА показує, що його фінансування у відсотках від загального бюджету не відповідає цілям. Так наприклад, асигнування НАСА на 2020 р. становлять 0,48% запланованого загального федерального бюджету на рік. Порівняно з бюджетами з урахуванням інфляції з 1959 р. розподіл на 2020 р. нижчий, ніж інші пікові періоди розвитку в історії космічної програми. Звіт президента з питань аеронавтики та космосу містить актуалізовані показники витрат НАСА за 2018 р. Згідно із доповіддю 2018 р. понад 27% усіх витрат НАСА відбулося в епоху Аполлона (1963-1975), пік у 1965 р. становив майже 32 млрд дол. [5].

Асигнування НАСА на 2020 р. становить 22,629 млрд дол. США, що становить 0,48% від 4,75 трлн дол. США, запланованих у бюджеті на 2020 р. Президент додатково запланував 40 млн дол. на створення космічних сил. Керівництво НАСА оцінило, що програма «Артеміда» коштуватиме від 20 до 30 млрд дол. Адміністратор НАСА Джим Бріденстін класифікував нинішні рівні фінансування, як «нижче нижчого» того, що потрібно у 2020 р., а в грудні він і Даг Ловерро, новий адміністратор асоційованого адміністратора НАСА в галузі розвідки людей та операцій, визнали, що НАСА доведеться знайти творчі способи підтримати космічну галузь, незважаючи на обмеження фінансування не лише у 2020 р., але й у майбутні роки [6].

Кілька президентських космічних директив, виданих чинною адміністрацією, серед інших ініціатив закликали федеральний уряд створити систему управління космічною діяльністю під керівництвом Департаменту комерції. Вони покликані створити сприятливий для комерції клімат щодо управління дедалі більш перевантаженим середовищем (об'єкти, що перебувають на орбіті Землі, а також орбітальне сміття).

Тобто американський уряд планує бути лідером в освоєнні космічного простору, але з мінімальними витратами із державного бюджету шляхом залучення громадськості та приватного сектору. Нова державна політика США щодо космічних програм робить акцент на державно-приватному партнерстві.

Цю тезу підтверджує і Звіт про космічну діяльність, у якому зазначається, що глобальна комерційна космічна діяльність - галузь, у якій домінують американські компанії, зараз становить близько 80% від загальної глобальної космічної активності [7]. Комерційний сектор включає давніх приватних партнерів НАСА, таких як Northrop Grumman і Boeing, але дедалі частіше включаються нові учасники, такі як SpaceX, Garmin, EchoStar, Qualcomm, Google і DigitalGlobe. Маючи невеликі державні інвестиції, ці компанії займають перші місця у комерційному освоєнні космосу, будь то розробка космічних транспортних засобів для екіпажів, запуск супутників для надання в усьому світі комунікаційних і трансляційних послуг чи побудова компонентів, які допомагають покращенню навігації в автомобілях і телефонах.

Дійсно, громадська думка стосовно лідерства США у процесі освоєння космосу є позитивною. І це підтвердили два загальнонаціональні опитування щодо американської космічної програми 2018 р. Їх результати були дуже схожими. Обидва виявили, що основна більшість опитаних вважають, ніби НАСА продовжує відігравати важливу роль у дослідженні космосу, навіть якщо приватний сектор демонструє більші можливості й амбіції. В опитуванні PewResearch 72% погодилися з тим, що «важливо, щоб США були лідером у дослідженні космосу» [8]. Опитування, яке провела компанія Bloomberg, з'ясувало рівень інвестицій, а не лідерство, і 76,6% респондентів заявило, що витрати уряду США на космічні дослідження були або «необхідними», або «недостатніми» [9]. Ці два опитування, на нашу думку, підтверджують громадську підтримку США як космічного лідера та НАСА як ключового елемента цього керівництва.

Однак результати опитування щодо пріоритетів у дослідженнях показують іншу історію, ніж повідомлення, які зазвичай лунають від американських лідерів і космічної спільноти, що часто акцентують саме на освоєнні космосу людиною як основній місії НАСА. В обох опитуваннях головними пріоритетами місії НАСА сьогодні були названі: дослідження кліматичних змін і моніторинг астероїдів, які становлять загрозу для Землі. Обидва опитування розмістили місії людини до Місяця та Марса внизу списку. Найновіше опитування (травень 2019 р.) поставило моніторинг астероїдів на перше місце у списку пріоритетів і наукові дослідження (усі типи, включаючи кліматичні дослідження) на другому місці, з місіями людини на Місяць і Марс внизу [10]. Таким чином, ці опитування, схоже, говорять про істотний розрив між уподобаннями громадян США та проектами та риторикою, яку просувають їхні обрані лідери.

Глобальне розповсюдження космічних технологій і ноу-хау зробило іншим космічне середовище XXI ст., ніж те, що було у період «холодної війни». У сучасному світі, особливо з ростом космічної діяльності в Китаї, Індії та багатьох інших країнах і відродженням Росії як стратегічного конкурента, перед керівництвом США стоїть принципово інше завдання: як продуктивно взаємодіяти з глобальними конкурентами, а не просто перевершувати один одного у космічній гонці.

Тому проаналізовані нормативно-правові акти та політичні директиви служать основою для створення оновленого космічного сектору [11]. Для подальшої підтримки цього майбутнього ще більше уваги повинно бути приділено освіті в галузі науки і техніки та інноваційних технологій. Національна космічна рада Білого дому, вивчаючи громадські ініціативи, зосередила увагу на тому, як федеральний уряд може заохочувати політику, що вимагає загальнонаціонального акценту на розвитку робочих місць, пов'язаних із космічною діяльністю, а не на гонці за лідерство за старими стандартами [7].

Покійний фізик Джон Марбургер, коротко підсумовуючи своє занепокоєння новою «космічною гонкою», незабаром після того, як він залишив посаду радника з питань науки за президентства Джорджа Буша, заявив: «Якщо освоєння Космосу не буде розроблено з урахуванням стійкості, людство оглянеться через століття на ті величезні витрати, що не зробили нічого для них, і зрозуміє, що, крім ритуальних пам'яток, розкиданих по планетах та інших місяцях, нічого не має» [12].

Таким чином, юридичними засобами впливу врегульовують такі космічні відносини: 1) розробка державної космічної політики та реалізація космічних програм; 2) проведення довгострокових досліджень для аеронавігаційної та космічної діяльності в мирних і наукових цілях; 3) розвиток комерційних можливостей, пошук і заохочення комерційного використання космічного простору (встановлення правових засад для космічної торгівлі, перевезень, управління комерціалізації космосу); 4) здійснення асигнувань і застосування заохочувальних заходів у вигляді нагород, грантів на навчання, надання стипендій; 5) міжвідомча координація цивільної та військової адміністрації; 6) співпраця Сполучених Штатів з іншими країнами й організаціями в цій сфері, тощо.

Отже, політика у сфері космічної діяльності оформилася в самостійну і значущу сферу державної політики і міжнародних відносин. Від неї багато в чому залежать довгострокові перспективи розвитку країни, її становище у світі, успіх у глобальній конкурентній боротьбі і т. ін. Криза 2000-х рр. привела до переосмислення та реформування космічних програм і космічної політики. Основними принципами нової політики стали: скорочення пілотованих проектів і надання переваги автоматичним польотам; перерозподіл сфер відповідальності між НАСА та приватним комерційним сектором. Внаслідок чого федеральний орган відповідає за розроблення стратегічних напрямів державної політики та підтримку фундаментальних досліджень космосу, а приватний сектор - за пілотовані польоти і науково-практичне використання земної орбіти.

Федеральний уряд США заохочує політику, що вимагає загальнонаціонального акценту на розвитку робочих місць, пов'язаних із космічною діяльністю, а не на гонці за лідерство за старими стандартами; зменшення бюджетних витрат і збільшення державно-приватного партнерства у космічних проектах.

Література

1. Юзбашян М.Р. Международно-правовые основы решения экономических проблем использования космоса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Московский государственный институт международных отношений (Университета) МИД России. 2009. 31 с. URL: <https://www.disscat.com/content/mezhdunarodno-pravovye-osnovy-resheniya-ekonomicheskikh-problem-ispolzovaniya-kosmosa>.
2. National Space Council Users' Advisory Group, 2019. URL: <https://www.nasa.gov/content/national-space-council-users-advisory-group>.
3. Nominations Process Opens for National Space Council Users' Advisory Group, 2019. URL: <https://www.nasa.gov/press-release/nominations-process-opens-for-national-space-council-users-advisory-group>.
4. National Defense Authorization Act for Fiscal Year, 2019. URL: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/1790?q=%7B%22search%22%3A%5B%222020+Defense+Authorization%22%5D%7D&s=1&r=3>.
5. Presidential Aviation and Space Report, 2018. URL: [USASpending.gov](https://www.usaspending.gov).
6. Space Data Insights: NASA Budget, 1959-2020. URL: <https://www.thespacereport.org/uncategorized/space-data-insights-nasa-budget-1959-2020/>.
7. Industry Insight: Space Jobs of the Future, 2019. URL: <https://www.thespacereport.org/uncategorized/industry-insight-space-jobs-of-the-future/>.
8. Funk, Cary, Strauss, Mark. Majority of Americans Believe It Is Essential That the U.S. Remain a Global Leader in Space. *Pew Research Center*, June. 6, 2018. URL: http://assets.pewresearch.org/wpcontent/uploads/sites/14/2018/06/05153653/PS_2018.06.06_science-and-space_FINAL.pdf.
9. Griffin, Riley, Bachman, Justin. Americans Think NASA Should Focus on Climate Change - Trump Doesn't. *Bloomberg News*, August 1, 2018. URL: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-08-01/americans-think-nasa-should-focus-on-climate-change-trump-doesn-t>.
10. NORC Center for Public Affairs Research (University of Chicago), "Space Exploration: Attitudes toward the U.S. Space Program", May 2019. URL: <http://www.apnorc.org/projects/Pages/SpaceExploration-Attitudes-toward-the-U-S--SpaceProgram.aspx>.
11. Soroka L., Kurkova, K. Artificial Intelligence and Space Technologies: Legal, Ethical and Technological Issues. *Advanced Space Law*. Vol. 3. 2019. P. 131-139. URL: <https://doi.org/10.29202/asl/2019/3/11>.
12. Marburger, John. Remarks on the background for the Vision for Space Exploration presented to the Review of U.S. Human Space Flight Plans Committee, August 5, 2009. URL: http://www.nasa.gov/pdf/376646main_11%20-%20jhm%20Augustine%20Committee%2009-05-09B.pdf.

*Сорока Л. В.,
orcid.org/0000-0002-6979-6049
кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора з наукової роботи
Науково-дослідного інституту публічного права*

ІНФОРМАЦІЯ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ ЯК НОВИЙ КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ОБ'ЄКТ

Стратонов В. М.

У роботі розглядаються криміналістичні, кримінально-правові проблеми, пов'язані з комп'ютерною злочинністю в Україні. Актуалізуються окремі питання захисту інформаційних відносин, застосування комп'ютерних технологій відповідно до законодавства України порівняно із законодавством деяких інших країн. Головною метою роботи є актуалізація питань щодо розслідування злочинів, які вчиняються за допомогою комп'ютерних технологій. Обґрунтовується питання щодо визначення об'єктів злочинних посягань у системі розслідування комп'ютерних злочинів з урахуванням міжнародної практики.

Ключові слова: захист інформації, об'єкт розслідування, автоматизовані системи, технічний захист, криміналістика.

В работе рассматриваются криминалистические, уголовно-правовые проблемы, связанные с компьютерными преступлениями в Украине. Актуализируются некоторые вопросы касательно защиты информационных отношений, возникающих в процессе использования компьютерных технологий в соответствии с законодательством Украины. Анализ проводится в сравнении с законодательством некоторых других стран. Основной целью работы является актуализация вопросов расследования преступлений, которые совершаются с помощью компьютерных технологий. Главная цель работы - характеристика объектов уголовных преступлений в системе расследования с учетом международной практики.

Ключевые слова: защита информации, объект расследования, автоматизированные системы, техническая защита, криминалистика.

Currently, there are no common concepts of the characteristics of ways of committing computer crimes, their specific names and classification in the domestic and foreign forensic science. This problem is quite new to the science as it is still only in the stage of comprehension and theoretical development.

Unfortunately, together with positive achievements, informatization, like any social phenomenon, has negative manifestations: the ability to use digital technology to commit crimes. Considering this, it is fundamentally important to investigate means of committing crimes in the field of information technology.

Hereby it deals with forensic, criminal and legal issues related to computer crimes in Ukraine. There are some issues related to the protection of information relations using computer technologies are submitted in accordance with the laws of Ukraine compared to the laws of some other countries. The main purpose of the work is to reveal the matters of the investigation of crimes committed with the help of electronic means of data proceedings. There was also justified the problem of determining objects of criminal offenses in the cyber crime investigation system based on international practice.

However, attaching certain rules in our legislation don't solve the problems. Issues emerge in the direct implementation of these norms in everyday life, since investigation authorities

do not only apply technical devices and information technologies in their activities, but they also don't possess necessary information. Hence, they is a call to explain more precisely a number of special terms related to information technology, which is important in describing information relations.

We pay attention on the meaning of "information" as a new forensic object and a specific object of legal regulation and the concepts associated with that; then considering the set of detailed legislation with regard to information relations in Ukraine and determining the state of legal support in the matter herewith. We characterize the most important definitions related to a special tool for information processing - the computer. This sequence will allow to use the new special terminology in compiling the forensic characteristics of crimes in the field of computer information and identifying the objects of crime more freely.

Key words: information security, object of investigation, automated systems, technical protection, forensic science.

Постановка проблеми та її актуальність. Рубіж XX і XXI ст. знаменується переходом високорозвинених у технічному відношенні країн до нової постіндустріальної фази свого розвитку - інформаційного суспільства, у якому у діяльності людей, як продукт праці, домінують автоматизовані електронно-обчислювальні системи (далі - ЕОС). Впровадження і використання сучасних комп'ютерних технологій, розвиток глобальної комп'ютерної мережі Internet, безумовно, сприяє розв'язанню політичних і соціальних проблем нашої держави. Водночас це зумовило виникнення нових злочинів, пов'язаних із порушенням роботи автоматизованих ЕОС, викраденням, привласненням, вимаганням або шахрайським заволодінням інформацією (далі - злочинів у сфері використання комп'ютерних технологій).

Виходячи зі стратегічного курсу України на інтеграцію у світовий інформаційний простір, виникає потреба з'ясування й усвідомлення всіх позитивних і негативних явищ інформаційної цивілізації: впровадження інформаційних технологій на основі комп'ютерної техніки у всі сфери суспільного життя.

Метою роботи є актуалізація питань щодо розслідування злочинів, зокрема нового об'єкта у кримінальному праві, а саме інформації та інформаційних процесів.

Виклад основного матеріалу. Поряд із позитивними здобутками інформатизація, як і будь-яке соціальне явище, має і негативні прояви: можливість використання комп'ютерних технологій для вчинення правопорушень, зокрема злочинів, у т. ч. організованими злочинними формуваннями. Тобто інформатизація має двоякий суспільний ефект:

1. Лібералізація суспільних і міждержавних відносин породила зростання загроз для суспільних відносин в інформаційній сфері з боку транснаціональних злочинців.

2. Кризовий стан економіки в нашій країні змусив звернути увагу суспільства до застосування новітніх технічних засобів обробки інформації - комп'ютерних систем і засобів зв'язку, переважно іноземного виробництва. Це викликано поширенням можливостей несанкціонованого доступу до інформації в таких інформаційних системах [1, с. 4], що, у свою чергу, визначило необхідність протидії протиправним, у т. ч. злочинним, посяганням на інформаційні та інші відносини, які охороняються державою: захисту інформації в автоматизованих (комп'ютерних) системах - глобальних, континентальних, регіональних, локальних, у рамках окремих держав, установ, організацій тощо.

Як свідчать дослідження, злочинні (в т. ч. організовані) формування не стоять осторонь досягнень науково-технічного прогресу. Вони, маючи значні фінансові ресурси, здобуті незаконним шляхом, активно використовують новітні інформаційні технології для реалізації своїх протиправних посягань. Загалом кримінальне використання сучасних інформаційних технологій робить «комп'ютерна злочинність» не тільки дуже прибутковою, але і небезпечною справою. І не даремно Підкомітет ООН із питань злочинності ставить цю проблему в один ряд із тероризмом і наркотичним бізнесом.

Необхідно зауважити, що сьогодні ця проблема зрозуміла насамперед володільцям, користувачам комп'ютерної техніки та їх систем і, звичайно, працівникам правоохоронних органів, державним органам. Тому проведений всебічний аналіз вітчизняного законодавства, яке регулює суспільні інформаційні відносини в Україні, дозволяє стверджувати, що наша держава, поряд із заходами стимулювання розвитку інфраструктури на основі комп'ютерних технологій, вживає заходи превентивного характеру щодо їх використання у злочинних цілях. Свідченням цього є окрема глава у кримінальному кодексі України, присвячена злочинам із використанням ЕОМ, систем і комп'ютерних мереж і електрозв'язку [2, с. 359-360].

Закріплення в законодавстві певних норм не вирішує проблем. Проблеми виникають у безпосередній реалізації цих норм у повсякденному житті, а саме:

1. Нагальною потребою є напрацювання методів, методик виявлення і розкриття традиційних правопорушень, що вчинюються за допомогою комп'ютерних технологій, а також злочинів, передбачених ст. 361-3631 Кримінального кодексу України.

2. Особливо актуальною є проблема оволодіння практичними працівниками правоохоронних органів новими знаннями щодо кваліфікації злочинів, що вчинюються з використанням комп'ютерних технологій.

3. Несвоєчасне повідомлення про інформаційні злочини. Мабуть, ніхто у світі не має сьогодні повної картини інформаційної злочинності. Зрозуміло, що державні і комерційні структури, які піддалися нападам, не дуже схильні афішувати наслідки, заподіяні нападами, й «ефективність» своїх систем захисту. Тому випадки злочинів стають надбанням гласності далеко не завжди. Але і ті факти, що відомі, справляють сильне враження [3, с. 2-4].

Так, в Італії у 1983 р. за допомогою комп'ютерів було викрадено з банків більш 20 млрд лір. У Франції втрати досягають 1 млрд франків на рік, і кількість подібних злочинів збільшується на 30-40% щорічно. У Німеччині комп'ютерна мафія викрадає за рік до 4 млрд євро. За даними Американського національного цен-

тру інформації з комп'ютерної злочинності, за 1988 р. комп'ютерна злочинність нанесла американським фірмам збитки в розмірі 500 млн доларів.

А всього (за поверхневими підрахунками) щорічні втрати від «комп'ютерної злочинності» у Європі й Америці складають кілька десятків мільярдів доларів. У 90% випадків детективам навіть не вдається вийти на слід злочинця. І це в Америці, де перше подібне правопорушення було зафіксовано ще в 1966 р., і поліція вже накопичила деякий досвід у цьому напрямі.

У 1991 р. відбулося викрадення 125,5 тис. американських доларів у Зовнішекономбанку. Злочинці з числа співробітників обчислювального центру Банку відкрили декілька особистих рахунків за підробленими паспортами і почали переведення зазначених коштів на них, але були затримані [4, с. 157-160].

Влітку 1992 р. представник одного закордонного алмазного концерну скопіював на свої дискети інформацію з комп'ютерної мережі алмазодобувного об'єднання Росії, оцінену як службова таємниця [5, с. 34].

У вересні 1993 р. була здійснена спроба «електронного шахрайства» на суму більш 68 млрд рублів. У тому ж місяці в одному з комерційних банків відбулося розкрадання програмного забезпечення системи електронних платежів, що припускала застосування кредитних карток.

Навесні 1996 р. злочинці намагалися впровадити в банківську комп'ютерну систему Москви підроблені векселі з реквізитами Московського ощадного банку, аби викрасти 375 млрд рублів і 80 млн доларів США [6, с. 3-6].

«Комп'ютерна злочинність» - це не лише розкрадання грошей. Це і «витівки» з електронними вірусами. Значні і ніким не зумовлені точно, втрати виникають внаслідок поширення шкідливих програм.

На ринку програмного забезпечення в Україні щомісяця фіксується поява від 2 до 10 нових вірусів. Аналогічні проблеми виникають і в країнах Європи. Програмісти повідомили, що сьогодні по комп'ютерах кочує близько 5 тис. різновидів вірусів, щотижня з'являється близько 5 нових їхніх різновидів, і велика частина цієї «інфекції» створюється в межах України та держав пострадянського простору [7, с. 51-73]. Ступінь небезпеки можна проілюструвати кримінальною справою, порушеною прокуратурою Литви в 1992 р. Тоді «електронна зараза» потрапила до комп'ютера Ігналінської атомної електростанції, що привело до виводу з ладу захисної системи. Такі дії могли спровокувати аварію, і міг би бути другий Чорнобиль.

Програміст однієї з фірм, яка спеціалізується на розробці програмного забезпечення для ЕОМ, прокоментував ситуацію так: «Упевнений, що при тотальній криміналізації нашого суспільства «комп'ютерна злочинність» не стала ще в Україні національним нещастям лише через не менш тотальну технічну відсталість». Доволі слушна думка.

Водночас у США в 1996 р. Інститутом захисту комп'ютерів разом із ФБР було проведене дослідження, спрямоване на визначення поширеності комп'ютерних злочинів і заходів, прийнятих для їхнього запобігання. Відповіді були отримані із 428 організацій. Опитування показало таке: понад 50% опитаних відповіли, що не мають плану дій на випадок мережного вторгнення. Понад 60% не мають стратегії збереження доказів для подальшого судового розгляду криміналь-

них чи цивільних справ. Понад 70% респондентів не мають пристроїв, які попереджають про вторгнення в їхню комунікаційну й інформаційну системи. Менш 17% зазначили, що вони повідомлять правоохоронні органи у випадках нападу на інформаційні системи (ІС). Наведені дані наочно характеризують тенденції росту комп'ютерної злочинності та своєчасність реакції вітчизняного законодавця на зростання суспільної небезпеки цього виду правопорушень [8, с. 234].

Основна проблема сучасного етапу, імовірно, полягає в рівні спеціальної підготовки посадових осіб правоохоронних органів, котрі мають втілювати в життя вимоги нових законів.

Надаючи криміналістичні рекомендації у сфері інформаційних правовідносин, варто враховувати різноманітність складу й освітній рівень нашого слідчого-судового апарату. Ясно, що є вже і добре підготовлені фахівці. Але багато співробітників органів слідства і дотепер не тільки не використовують технічні засоби й інформаційні технології у своїй діяльності, але і недостатньо інформовані про них.

Ці розуміння змушують трохи більш детально дати пояснення цілому ряду спеціальних термінів, які належать до сфери інформаційних технологій і є важливими в описі інформаційних відносин. Також варто дати криміналістичну характеристику злочинам цього виду.

Для цього необхідно насамперед усвідомити зміст поняття «інформації» як нового криміналістичного об'єкта й особливого об'єкта правового регулювання і поняття, із ним пов'язаних, розглянути сукупність нормативного регулювання в Україні інформаційних відносин і визначити стан правового забезпечення ситуації, що складається у цій сфері. Потім необхідно розглянути найбільш важливі терміни, що стосуються спеціального інструмента обробки інформації - комп'ютера. Така послідовність дозволить надалі більш вільно користатися новою спеціальною термінологією при складанні криміналістичної характеристики злочинів у сфері комп'ютерної інформації.

Вітчизняні та закордонні видання і засоби масової інформації останніх років заповнені різними поняттями, що позначають ті чи інші нові прояви кримінального характеру в інформаційній сфері. Зустрічаються найменування і «комп'ютерні злочини», і «комунікаційні злочини», і «кібербандитизм». Злочинців іменують «хакери», «кракери», «кіберпанки», «бандити на інформаційних супермагістралях». Розходження в термінології вказує не лише на стурбованість суспільства новою погрозою, але і на відсутність повного розуміння суті цієї погрози. Поступово на наших очах виникла інформаційна індустрія, чия самостійність і перспектива розвитку цілком залежали від точного регулювання правовідносин, що виникають при формуванні та використанні інформаційних ресурсів. «Інформаційна революція» розпочалася для України у складний економічний і політичний період і вимагала термінового регулювання виникаючих на її шляху проблем.

Тим часом, як відомо, правові механізми можуть бути включені та стають ефективними лише тоді, коли суспільні відносини, що підлягають регулюванню, достатньою мірою стабілізувалися.

Сьогодні, коли створений і прийнятий ряд базових нормативних актів у сфері інформаційних відносин, настав час для їхнього застосування на практиці, однак

на цьому шляху неминучі проби і помилки. І якщо такі помилки, допущені, наприклад, у сфері господарських відносин, можуть бути тим чи іншим способом ефективно виправлені, то помилки у кримінально-репресивній сфері відображаються на конституційних правах і свободах конкретних громадян і мають незворотний характер.

Інформаційні правовідносини - це відносини, що виникають при: формуванні та використанні інформаційних ресурсів на основі створення, збору, обробки, накопичення, збереження, пошуку, поширення і представлення споживачу документованої інформації; створення і використання інформаційних технологій і засобів їхнього забезпечення; захисту інформації, прав суб'єктів, що беруть участь в інформаційних процесах та інформатизації.

Аналіз чинного законодавства показує, що: інформацією є сукупність призначених для передачі формалізованих знань про осіб, предмети, факти, події, явища і процеси, незалежно від форми їхнього представлення (Закон України «Про інформацію»).

Правовому захисту підлягає тільки документована інформація, тобто інформація, убрана у форму, яка дозволяє її ідентифікувати (Закон України «Про інформацію»). Документована інформація є об'єктом цивільних прав і має власника. Інформація, ознайомлення з якою обмежується її власником чи відповідно до законодавства, може бути конфіденційною, а призначена для необмеженого кола осіб - масовою. Обмеження (установлення режиму) використання інформації визначаються законом чи власником інформації, що повідомляють про ступінь (рівень) її конфіденційності.

Конфіденційними відповідно до закону є, зокрема, такі види інформації, як державна таємниця [9], таємниця листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних чи інших повідомлень [10], таємниця усно-новлення, службова таємниця, комерційна таємниця, банківська таємниця, особиста таємниця, сімейна таємниця, інформація, що є об'єктом авторських і суміжних прав, інформація, що безпосередньо торкається прав і свобод громадянина, чи персональні дані тощо [11].

Будь-яка форма заволодіння і користування конфіденційною документованою інформацією без прямо вираженої згоди її власника (за винятком випадків, прямо зазначених у законі) є порушенням його прав, тобто неправомірним. Неправомірне використання документованої інформації підлягає покаранню.

Також ми бачимо, що інформаційні відносини одержали і кримінально-правовий захист, інформація й інформаційні відносини стали новим об'єктом злочину.

Тим часом у вітчизняній криміналістичній науці усе ще не існує чіткого визначення поняття комп'ютерного злочину. Складність у формулюванні цих понять існує, очевидно, як через неможливість виділення єдиного об'єкта злочинного зазіхання, так і через множинність предметів злочинних посягань із погляду їхньої кримінально-правової охорони.

Одна частина дослідників відносить до комп'ютерних злочинів дії, у яких комп'ютер є або об'єктом, або знаряддям зазіхань.

Дослідники ж другої групи відносять до комп'ютерних злочинів лише протизаконні дії у сфері автоматизованої обробки інформації. Як головна ознака, що дозволяє віднести ці злочини у відособлену групу, виділяється спільність способів, знарядь, об'єктів зазіхань.

Іншими словами, об'єктом посягання є інформація, оброблювана в комп'ютерній системі, а комп'ютер є знаряддям посягання. Необхідно відзначити, що законодавство багатьох країн, у т. ч. й в Україні, стало розвиватися саме цим шляхом.

Щодо об'єкта злочинного зазіхання двох думок бути не може - ним, природно, є інформація, а дії злочинця варто розглядати як замах на інформаційні відносини суспільства.

Але далі необхідно врахувати, що, якщо інформація є не об'єктом, а засобом замаху на інший об'єкт кримінально-правової охорони, то тут необхідно робити розходження в тім, чи була це машинна інформація, тобто інформація, яка є продуктом, виготовленим за допомогою чи для комп'ютерної техніки, або вона мала інший, «некомп'ютерний» характер.

Тому необхідно відразу усвідомити, що під машинною інформацією розуміється інформація, яка циркулює в обчислювальному середовищі, зафіксована на фізичному носії у формі, доступній сприйняттю ЕОМ, чи передається по телекомунікаційних каналах: сформована в обчислювальному середовищі та переправлена за допомогою електромагнітних сигналів з однієї ЕОМ в іншу, з ЕОМ на периферійній пристрій або на керуючий датчик устаткування [12, с. 3-10].

Засоби комп'ютерної техніки за своїм функціональним призначенням можна підрозділити на дві основні групи:

- 1) апаратні засоби (Hard Ware);
- 2) програмні засоби (Soft Ware).

Під апаратними засобами комп'ютерної техніки розуміються технічні засоби, які використовуються для обробки даних: механічне, електричне й електронне устаткування для обробки інформації. До них належать:

1) Персональний комп'ютер (ПЕОМ чи ПК) - комплекс технічних засобів, призначених для автоматичної обробки інформації у процесі рішення обчислювальних та інформаційних задач.

2) Периферійне устаткування - устаткування, яке має підлеглий кібернетичний статус в інформаційній системі: будь-який пристрій, що забезпечує передачу даних і команд між процесором і користувачем щодо визначеного центрального процесора, комплекс зовнішніх пристроїв ЕОМ, які не перебувають під безпосереднім керуванням центрального процесора.

3) Фізичні носії магнітної інформації [13, с. 377].

Висновки. Проблема розгляду інформації та інформаційних правовідносин як нового криміналістичного об'єкта полягає, передусім, у тому, що досі чітко не наведено визначення поняття «криміналістичний об'єкт». Зазвичай криміналістична наука, не виробивши до кінця визначення об'єктів, які мають криміналістичне значення, користується переважно кримінальною процесуальною термінологією: доказ, джерело доказів або об'єкти - носії доказової інформації. Криміналістика має справу тільки з реальними фактами, котрі можна виявити за допомогою спеціальних засобів, прийомів і методів, відповідним чином їх зафіксувати та досліджувати. Але інформація, що не є матеріальним об'єктом, цілком відповідає цим вимогам, отже, може бути криміналістичним об'єктом.

Розслідування комп'ютерних злочинів істотно відрізняється від розслідувань інших «традиційних» злочинів. Вивчення кримінальних справ цієї категорії дає

підставу думати, що однією з істотних причин низької якості слідства є відсутність систематизованих і відпрацьованих методів розслідування комп'ютерних злочинів, а також помилки при проведенні слідчих дій щодо комп'ютерної інформації або самих комп'ютерів.

Необхідно ввести змішану класифікацію інформаційних злочинів, яка б враховувала й особливості злочинів скоєних за допомогою засобів ЕОТ і цифрового зв'язку, й особливості родових об'єктів інформаційних злочинів:

а) інформаційні злочини, вчинені за допомогою електронно-технологічних засобів:

1) комп'ютерні злочини - злочини передбачені ст. 361, 361-1, 361-2, 362, 363, 363-1 КК України, а також інформаційні злочини, передбачені іншими статтями КК України, які скоєні за допомогою ЕОМ;

2) телекомунікаційні злочини - інформаційні злочини, визначені статтями КК України, скоєні за допомогою інших електронно-технологічних засобів (наприклад, мобільних телефонів чи систем супутникового зв'язку; до таких злочинів можуть належати роумерське шахрайство, розкрадання трафіка телефонних з'єднань, незаконне надання послуг електрозв'язку тощо);

б) інформаційні злочини, скоєні без допомоги електронно-технологічних засобів:

1) інформаційні злочини проти особистості - злочини, визначені ст. 132, 145, 159, 163, 168, 171, 176, 177 КК України;

2) економічні інформаційні злочини - злочини, передбачені ст. 231, 232, 232-1, 232-2 КК України;

3) інформаційні злочини проти громадської безпеки - злочини, передбачені ст. 238, 259 КК України;

4) інформаційні злочини проти національної безпеки та державних інтересів - злочини, зафіксовані ст. 111, 114, 238, 330, 422 КК України;

5) інформаційні злочини проти органів державної влади, місцевого самоврядування та правосуддя - злочини, передбачені ст. 359, 381, 383, 387 КК України.

Подібна класифікація дозволить поглянути на інформаційні злочини як на цілісну взаємопов'язану систему, а не набір окремих злочинів, пов'язаних із явищем інформації.

З огляду на специфіку, зумовлену особливостями пошуку, збирання та дослідження доказів певного типу, для вирішення криміналістичних завдань, оскільки інформація та інформаційні правовідносини є новим криміналістичним об'єктом, криміналістична характеристика інформаційних злочинів виглядає таким чином:

а) відомості про предмет злочинного посягання: вид і цільове призначення інформації, проти якої спрямований злочин, використовувані матеріальні носії для зберігання й обробки цієї інформації;

б) відомості про середовище вчинення злочину: вид і особливості апаратного, програмного й інформаційного забезпечення автоматизованої інформаційної системи, у якій вчинено злочин, встановлений порядок його функціонування і технологічна схема обробки та захисту інформації відповідно до цільового призначення автоматизованої інформаційної системи;

в) відомості про особистість злочинця: стать, вік, освіту, типовий склад і схему взаємозв'язків у злочинній групі;

г) типову мотивацію і цілеспрямованість злочинного поведіння при вчиненні злочинів у сфері інформації;

д) типові способи підготовки та вчинення злочину, способи його приховання, у т. ч. типові знаряддя (засоби);

е) відомості про типові обставини вчинення злочину: обстановку, час, місце, виконувану технологічну операцію при обробці інформації;

ж) відомості про сліди вчиненого злочину і типові наслідки злочинів;

з) сукупність (характеристику) вихідної інформації на початку розслідування злочину.

Література

1. Голубев В.О., Гавловський В.Д., Цимбалюк В.С. Інформаційна безпека: проблеми боротьби зі злочинами у сфері використання комп'ютерних технологій. Запоріжжя : Просвіта, 2001. 252 с.

2. Кримінальне право України. Загальна та особлива частина : навчальний посібник / за заг. ред. В.М.Стратона. Київ: Істина, 2007. 400 с.

3. Аналітичний огляд НЦБ Інтерполу в Україні «Про досвід правоохоронних органів США по боротьбі з комп'ютерною злочинністю». Інформаційний лист МВС від 4 квітня 1997 р. 24 с.

4. Голубев В.О. Проблеми попередження та розкриття комп'ютерної злочинності у сфері банківської діяльності. *Матеріали 2-ї Міжрегіональної науково-практичної кон-*

ференції «Концепція формування законодавства України». Запоріжжя, 1997. С. 157-160.

5. Вехов В.Б. Компьютерные преступления: способы совершения, методики расследования. Москва : *Право и Закон*, 1996. 201 с.

6. Компьютерные преступления и обеспечение безопасности ЭВМ. *Проблемы преступности в капиталистических странах*. 1983. № 6. С. 3-6.

7. Кащеев В.И. Специальная техника контроля и защиты информации. *Системы безопасности*. 1995. № 1. С. 51-73.

8. Computer Crim: A Crime fighter's Handbook. D. Icove, K. Seger, W. Von Sorsh. O'Reylli & Associates, Ins., 1995. 437 p.

9. Закон України «Про захист інформації в автоматизованих системах». *Відомості Верховної Ради України*. № 31. 1994. 286 с.

10. Конституція України від 28 червня 1996 р. Київ : ЮРІНКОМ. 1996.

11. Закон України «Про інформацію». *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.

12. Проблемы борьбы с компьютерной преступностью. *Борьба с преступностью за рубежом*. 1992. № 4. С. 3-10.

13. Фигурнов В.Э. IBM PC для пользователя. Москва: ИНФРА, 1997. 479 с.

Стратонов В. М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри галузевого права
Херсонського державного університету*

РОЛЬ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ НОРМАТИВНИХ ПРИПИСІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Суханова Д. С.

У статті розглядається проблема спеціалізованих норм права як необхідного і важливого складника механізму правового регулювання. Визначається їх природа, обґрунтовується наявність у них загальних ознак, притаманних нормі права, аналізуються специфічні ознаки цієї групи норм. Аналізуються місце та роль даної групи норм у системі спеціалізованих норм. Обґрунтовується поділ системоутворюючих норм на види залежно від їх функціонального призначення і виділення таких видів норм, як декларативні норми, норми-принципи, норми-дефініції.

Ключові слова: норма права, спеціалізована норма, декларативна норма, норма-принцип, дефінітивна норма.

В статті рассматривается проблема специализированных норм права как необходимого и важного элемента механизма правового регулирования. Определяется их природа, обосновывается наличие у них общих признаков, присущих любой норме права, анализируются специфические признаки рассматриваемой группы норм. Анализируются место и роль рассматриваемой группы норм в системе специализированных норм. Обосновывается деление системообразующих норм на виды в зависимости от их функционального назначения и выделение таких видов норм, как декларативные нормы, нормы-принципы, нормы-дефиниции.

Ключевые слова: норма права, специализированная норма, декларативная норма, норма-принцип, дефинитивная норма.

The article is devoted to the problem of specialized legal norms as a necessary and important element of the mechanism of legal regulation. Their nature is determined, their common features are justified by any rule of law specific features of the group of norms are analyzed. According to the group of norms in the system of specialized norms are analyzed their place and role. The division of system-forming norms into species is substantiated, depending on their functional purpose. System-forming specialized norms determine and form a system of law and link its elements. This group of specialized norms consist of declarative norms, norms-principles and definitive norms. Thus, declarative norms fix the "general" "basic" principles of law. As a rule, norms-principles are contained in the preambles of normative legal acts. The bulk of such norms is concentrated in the constitution as the basic law of the state. A special functional purpose of norms in question is expressed in the fact that they do not directly regulate the behavior of subjects, but integrate generally valid, moral, political, ideological values into legal matter, and give these values a legal form. Legal principles differ from declarative norms both in the form of their expression and in their functional purpose. It is in the norms - principles find their development the ideological foundations expressed in legal declarations. A significant role in determining and shaping the system of law is played by definitive norms. So, normative definitions explain the content and meaning of the terms used in the text of a normative legal act. Also, they perform the function of clarifying the meaning of the terms used in the act. System-forming rules of law are the most common in the system

of specialized norms. Without their binding, formative influence, the system of law could hardly exist.

Key words: rule of law, specified norm, declarative norm, norm-principle, definitive norm.

Постановка проблеми та її актуальність. Усебічне осмислення юридичної природи нетипових правових приписів неможливе без виокремлення та систематизації істотних особливостей їх окремих різновидів. Це дозволяє детально проаналізувати властивості кожного виду нетипових правових приписів, а також створює реальні передумови для подальшого ґрунтовного вивчення їх місця у механізмі правового регулювання.

Підсумовуючи результати осмислення різних поглядів, слід зазначити, що правові приписи, що закріплюють, наприклад, декларативні, дефінітивні або оперативні норми прямого правила поведінки, зазвичай не формулюють, проте виступають як загальне правило, зразок узаконеного припису, моделюючи зміст і характер правового регулювання загалом. Таким чином, визначення спеціалізованих правоположень як норм права не суперечить існуючому в юридичній науці підходу до поняття норми права.

Сказане дає підставу вважати, що правові декларації, правові принципи, правові дефініції можуть бути досліджені як норми права, які мають поруч із «класичним» (типovими) ознаками, що притаманні нормам права, ряд специфічних властивостей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Безпосередньому дослідженню юридичних властивостей нетипових правових приписів присвятили наукові праці С. Алексєєв, В. Бабаєв, А. Баранов, С. Бобровник, М. Власенко, Ж. Дзейко, А. Колодій, Ю. Кривицький, О. Кузнецова, О. Мурашин, Н. Пархоменко, С. Погребняк, О. Скакун, І. Фаршатов, В. Федоренко, О. Черданцев та інші.

Метою цієї статті є розвиток та узагальнення теоретичних знань про нетипові правові приписи як необхідний і важливий елемент механізму правового регулювання, а також акцентування уваги саме на декларативних, дефінітивних нормах та нормах-принципах.

Виклад основного матеріалу. На підставі узагальнення різних науково-теоретичних позицій стосовно характеристики нетипових правових приписів можна констатувати, що в системі права існує особливий різновид спеціалізованих норм, які представляють собою приписи, що закріплюють базові основи правової дійсності, визначають принципи існуючого суспільного ладу, моральні, політичні, ідеологічні основи законодавства тощо [1, с. 22]. Системоутво-

Суханова Д. С., 2019

рюючі норми права є найбільш загальними в системі спеціалізованих норм. Зазначені спеціалізовані норми визначають, формують систему права, об'єднують норми у єдине ціле, в єдину систему, зв'язують її елементи, визначають їх місце в системі. Без їх впливу навряд чи змогла б існувати система права.

На переконання О. Кузнецової, всі спеціалізовані норми цивільного права володіють класичною двоелементною структурою норми-припису [2, с. 15], також спеціалізовані норми в системі цивільного права призначені виконувати різні функції, котрі можуть бути поділені на три групи: системоутворюючі, системо-спрощуючі та системоозберігаючі [2, с. 6, 14]. На думку С. Алексєєва, ці узагальнюючі спеціалізовані норми права органічно входять у нормативну частину механізму правового регулювання [3, с. 242], виконуючи функцію «цементуючого» засобу в його структурі [4, с. 320]. В цьому контексті С. Алексєєв акцентує увагу саме на нормах-принципах, декларативних і дефінітивних нормах. Запропонований С. Алексєєвим підхід до розуміння спеціалізованих норм права знайшов підтримку серед сучасних фахівців. Так, С. Бобровник наголошує на тому, що важливим критерієм класифікації норм права є можливість виокремлення саме спеціалізованих юридичних норм [4, с. 223]. Зазначену групу спеціалізованих норм складають декларативні норми, норми-принципи та дефінітивні норми [5, с. 111].

Враховуючи викладене, перейдемо до детальної характеристики такого виду спеціалізованих норм, як декларативні правові норми. Варто наголосити на тому, що питання юридичної природи декларативних норм права належить до дискусійних. У юридичній енциклопедичній літературі під декларативними нормами права розуміють норми, що не містять конкретних правил поведінки, а визначають цілі, завдання, принципи окремих галузей права, правових інститутів, предмет, форми та засоби правового регулювання [6, с. 22]

Так, норми-декларації як окремих різновид спеціалізованих норм права надають загальний цілеспрямований характер правореалізаційному процесу [5, с. 113]. На переконання А.С. Піголкина та М.М. Вопленка, до авторитета правових декларацій звертаються під час підзаконної правотворчості, розроблення інтерпретаційних актів, вирішення складних і принципових юридичних справ за умов нетипової ситуації у правозастосовній діяльності, тобто за таких обставин, коли пізнання загальної спрямованості законодавства є потрібною умовою наступної правомірної поведінки [7, с. 15].

Декларативні норми представляють собою приписи, які закріплюють основні базиси правової дійсності, основи існуючого суспільного ладу, загальні моральні, політичні, ідеологічні засади правового регулювання. Зазвичай такі норми містяться в преамбулах нормативно-правових актів [8, с. 161-162]. Основна маса таких норм зосереджена в конституції як основному законі держави. Яскравим прикладом може виступати Конституція України, в якій у лаконічній формі проголошуються основні положення, які знаходять свій розвиток у вигляді правових принципів у відповідних статтях Конституції України. Окрім того, декларативні норми можуть також бути закріплені безпосередньо у статтях конституцій. Прикладом може слугувати стаття 1 Конституції України. Привертає увагу з цього приводу приклад декларативної норми, який наво-

дить у своїй роботі Ю. Кривицький. Так, КС України в п. 3.1. мотивувальної частини Рішення від 6 жовтня 2009 р. N 24-рп/2009 у справі за конституційним поданням Київської обласної ради щодо офіційного тлумачення положення ст. 9 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» посилається на норму-декларацію, що закріплена у преамбулі відповідного закону [5, с. 123-124].

Вираження декларативних норм у практиці реальних правовідносин через акти дотримання, виконання, використання та застосування права. І тільки після цього означені норми права втілюються в суспільне життя, переводяться в площину конкретних суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [5, с. 125-126]. При цьому М.М. Вопленко зазначає, що норми-декларації можуть здійснюватися й безпосередньо як інформаційно-правові й ідеологічно-правові установки правосвідомості учасників правових відносин. Зокрема, це відбувається у правороз'яснювальній діяльності слідчого, прокурора, судді, коли останні, наприклад, пояснюють завдання кримінального права (ст. 1 Кримінального кодексу України), кримінального провадження (ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України) обвинуваченому, потерпілому та ін. У подібних випадках правові декларації допомагають зробити правильну оцінку юридичних явищ і прийняти рішення, що відповідає «букві» та «духу» чинного законодавства [7, с. 10]. Також як приклад цього різновиду спеціалізованих норм права можна навести норму-декларацію, що закріплена у ст. 1 ЦПК України: «Завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави» [11].

Беручи до уваги розглянуте вище, перейдемо до огляду особливостей реалізації декларативних норм. Особливості реалізації норм-декларацій полягає в багатоступеневості процесу перетворення їх у реальне життя. Здебільшого перед тим як втілитися в конкретних суб'єктивних правах та обов'язках, досягнути правового ефекту, вони повинні бути переведені на рівень основних юридичних норм. Це здійснюється шляхом правотворчої, а в необхідних випадках і правороз'яснюючої деталізації або конкретизації, що є першим ступенем їх реалізації [10, с. 229]. Так, Ю. Кривицький резюмує, що роль декларативних норм у механізмі правового регулювання зводиться до такого: 1) вони зміцнюють смислову єдність і погодженість механізму правового регулювання, сприяють одноманітності під час правового впорядкування суспільних відносин; 2) декларативні норми спрямовують, орієнтують і корегують правотворчу, правореалізаційну, правозастосовну діяльність, діють на формування правосвідомості суб'єктів права, виступаючи як нормативно-ціннісні орієнтири їхньої поведінки; 3) норми-декларації обов'язково враховуються під час усунення прогалин у праві, тлумачення юридичних норм, особливо при телеологічному (цільовому) та системному способах тлумачення, у процесі встановлення, оцінки ефективності правового регулювання суспільних відносин; 4) формуючи відповідний образ механізму правового регулювання, вони виступають як

«ввідні» юридичні норми, які полегшують знайомство з конкретною галуззю чи інститутом права; 5) декларативні норми сприяють глибшому проникненню в суть нормативно-правового акта, зокрема, розумінню того, чому й для чого він прийнятий [5, с. 154-156].

Норми-принципи представляють собою особливий різновид системоутворюючих правових норм. Вони відрізняються від декларативних норм як формою свого виразу, так і функціональним призначенням. Саме в нормах-принципах ідеологічні основи, що виражені в декларативних нормах, знаходять свій розвиток [9 с. 16]. Так, на думку О.Ф. Скакун, норми-принципи - це норми, в яких сформульовані незаперечні вимоги загального характеру, що стосуються всіх або більшості інститутів або норм галузі права [12, с. 289]. Вираження ключових ідей, що пронизують увесь зміст права, високий ступінь загальності й інші функціональні та формальні особливості дають підстави розглядати норми-принципи як окремі різновиди спеціалізованих норм. Прикладом норми-принципу є нормативне правило (положення), закріплене в ч. 1 статті 19 Конституції України: «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до якого ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» [13].

У той же час, як особливий різновид спеціалізованих правових норм, вони володіють і рядом специфічних рис, як-от: особлива імперативність і безумовність правових приписів, що закріплюють принципи права; відображення найважливіших економічних, соціально-політичних, ідеологічних засад суспільства, що відповідають рівню його історичного розвитку; вони виступають орієнтирами вдосконалення системи права і систематизації законодавства; надають однаковість всій системі правових норм, забезпечують єдність правового регулювання суспільних відносин; мають вищу юридичну силу порівняно з іншими нормами, безпосередньо встановлюють правило поведінки [9, с. 16-17].

Перейдемо до розгляду наявності підстав для віднесення дефінітивних норм до класу спеціалізованих. Одразу доречно зазначити, що нормативні дефініції трактуються як важливе правове явище в межах різних підходів, включаючи концепції нормативно-правових приписів, вихідних норм права, нетипових або нестандартних нормативних приписів тощо. Разом із тим С. Алексєєв під дефінітивною нормою права як

різновидом спеціалізованої розуміє норму, що призначена для закріплення в узагальненому вигляді ознак певної правової категорії [3, с. 319]. Цей погляд на сутність норм-дефініцій підтримує більшість сучасних правознавців. Дефініції, закріплені в нормативних правових актах, становлять найважливішу групу правових дефініцій. Їх називають легальними. Якщо доктринальні й буденні дефініції виражають світоглядну сутність, здатні швидко змінюватися і досить нестабільні з погляду їх «зберігання» в часі, то нормативні правові визначення статичні. Їх стабільність визначається самою природою права. Нормотворчі дефініції становлять основу правового регулювання. [14, с. 16-23].

Безумовно, значення дефінітивних норм у юридичній практиці важко переоцінити, оскільки вони слугують важливими моментами встановлення єдності в розумінні та реалізації правоустановчих і правоохоронних норм. Нетотожність сутності основних норм права є аргументом, який дозволяє інтерпретувати нормативні дефініції як самостійний вид спеціалізованих норм права. Так, норми-дефініції не входять до складу основних юридичних норм, що безпосередньо регулюють суспільні відносини, тобто без них останні можуть «безперешкодно» функціонувати. У цьому полягає субсидіарно-регулятивна природа норм-дефініцій [5, с. 113]. Водночас останні спрямовані на забезпечення, підтримку єдності й одноманітності механізму правового регулювання. Отже, наявні достатні підстави для кваліфікації дефінітивних норм як окремого виду спеціалізованих норм права, що характеризуються сукупністю специфічних ознак [5, с. 114]. Значення дефінітивних нормативних приписів у механізмі правового регулювання полягає у забезпеченні єдності в розумінні й реалізації всіх велінь законодавця; підвищенні ступеня формалізації законодавства; формуванні понятійного апарату системи права; впровадженні в чинне законодавство нових результатів розвитку науки, відновленні теоретичної бази законодавства.

Проведений аналіз наявних наукових позицій вчених щодо природи спеціалізованих норм права надає підстави резюмувати, що сьогодні відсутня єдина, загальноприйнята точка зору на сутність та види спеціалізованих норм права. Виходячи з проаналізованого вище, можна дійти висновку, що декларативні норми права, норми-принципи та норми-дефініції відповідають усім змістовим, функціональним і формальним ознакам спеціалізованих норм права.

Література

1. Баранов А.В. К вопросу о понятии и месте специализированных норм в системе российского права. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2017. № 1 (50). С. 22-30.
2. Кузнецова О.А. Специализированные нормы гражданского права: теоретические проблемы : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». Екатеринбург, 2007. 43 с.
3. Алексеев С. С. Общая теория права : учеб. / С. С. Алексеев. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2009. 576 с.
4. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. конструкції та наук. концепції) : навч. посіб. / [О. Л. Копиленко, О. В. Зайчук, А. П. Заєць та ін.]; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с.
5. Кривицький Ю.В. Спеціалізовані норми права в механізмі правового регулювання : дис...канд.юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2010. 260 с.
6. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл., 1998. Т. 2 : Д - Й. 1999. 744 с.
7. Вопленко Н.Н. Реализация права: учеб. пособ. Волгоград : Изд-во Волгоград. государ. ун-та, 2001. 48 с.
8. Козюбра Н.И. Социалистическое право и общественное сознание ; Отв. ред. : Бабий Б.М. Москва : Научная думка, 1979. 207 с.
9. Баранов А.В. Системоопределяющие специализированные нормы современного российского права. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2017. № 4 (53). С. 13-19.
10. Нормы советского права: Проблемы теории / [В.К. Бабаев, М.И. Байтин, В.М. Баранов и др.]; под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 248 с.
11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. No 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
12. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підруч. Київ : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. 520 с.
13. Конституція України від 28 червня 1996 р. No 254к/96-ВР. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0#Find>.
14. Дашковська О. Правові дефініції як різновид нормативних приписів. *Загальні проблеми правової науки. Вісник №3 (70)*. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3918/1/Dashkovska_16.pdf

Суханова Д. С.,

кандидат юридичних наук,

*доцент кафедри державно-правових дисциплін
Одеського державного університету внутрішніх справ*

ТЛУМАЧЕННЯ РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ

Торбас О. О.

У науковій статті досліджено основні підходи до тлумачення розсуду в праві. Для аналізу таких визначень було запропоновано відмовитися від єдиної класифікації визначень, замінивши її групуванням відповідно до ознак, на які посилаються вчені у своїх визначеннях. Запропоноване авторське визначення розсуду в кримінальному процесі, де окремо акцентувалась увага на завданні розсуду й обставинах, які мають на нього впливати.

Ключові слова: дискреція, розсуд, розсуд у кримінальному процесі.

В науковій статті досліджено основні підходи к тлумаченню усмотрения в праве. При анализе таких определений было предложено отказаться от единой классификации определений, заменив ее группированием в соответствии с признаками, на которые ссылаются ученые в своих определениях. В качестве вывода было предложено авторское определение усмотрения в уголовном процессе, где акцентировалось внимание на задачах усмотрения и обстоятельствах, которые на него должны влиять.

Ключевые слова: дискреция, усмотрение, усмотрение в уголовном процессе.

In the scientific article basic approaches to the interpretation of discretion in law were investigated. Author stated that often discretion as a term was analyzed in law doctrine inextricably with the subject of discretion enforcement. Yet such condition in general had no influence of the outcome of such research, since fundamental understanding of discretion is the same no matter who must enforce such discretion.

For the purpose of analyzing such definitions it was suggested to abandon the single classification of definitions, replacing it with a grouping method according to the traits that scientists refer to in their definitions of law discretion, such as: amount of freedom (absolute, not absolute), purpose of application (the need to make a legitimate, most optimal decision; overcoming the uncertainty of legal acts), factors that should influence discretion (principles of law; internal belief; integrity and morality; the will of the legislator; professional experience); intellectual component. Thus author proved that many scientific opinion on the subject had something in common, which would be impossible to prove using standard classification.

As a conclusion, authors definition of discretion in criminal proceedings was suggested, according to which it should be considered as a power, which consists in the adoption by the intellectually mechanism obligatory to execute legally significant decision from several alternative according to the criminal procedural legislation taking into account circumstances of particular criminal proceeding, principles of criminal proceedings, professional experience of the law enforcer, judicial and investigative practice, moral and ethical characteristics of the subject of law, to ensure implementation of best private and public interests in criminal proceedings.

Key words: discretion, discretion in criminal proceedings.

Постановка проблеми та її актуальність. Необхідно констатувати, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі - КПК) містить достатньо велику

кількість оцінних понять. Оцінними в кримінально-правовій доктрині вважаються такі поняття, зміст яких визначається не законом чи іншим нормативно-правовим актом, а правосвідомістю особи, яка застосовує відповідну правову норму, виходячи з конкретних обставин справи. Використовуючи їх, законодавець намагається надати суб'єкту застосування відповідної норми можливість максимально врахувати фактичні обставини справи, а також вимоги мінливих умов життя суспільства [1, с. 97]. Водночас застосування оцінних понять притаманне не лише кримінальному процесу, а й іншим галузям права. У зв'язку з цим науковці й практики все частіше почали звертатися до оцінки такого явища, як розсуд.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою розсуду в праві переймалися такі вітчизняні й іноземні вчені, як Д.Б. Абушенко, Ю.С. Адушкін, В.Г. Антропов, М.В. Багрій, О.Я. Баєв, А. Барак, Л.Н. Берг, Л.М. Белкін, А.І. Бондюк, Н.В. Власенко, Ю.В. Гречева, П.В. Гук, В.Н. Дубовицький, К.П. Єрмакова, Я.П. Зейкан, В.С. Канцір, В.С. Ковальський, К.І. Комісаров, А.П. Корнєєв, М.Ф. Лук'яненко та багато інших.

Метою статті є визначення сутності розсуду в кримінальному процесі шляхом аналізу тлумачень розсуду в правовій доктрині.

Виклад основного матеріалу. Тлумачні словники дають такі пояснення слова «розсуд»: розмірковування, роздум [2], рішення, висновок, думка [3, с. 839]. Такого тлумачення вже достатньо, щоб зрозуміти сутність цього поняття, адже розсуд у праві (в тому числі й у кримінальному процесі) змушує певних суб'єктів розмірковувати щодо способу й порядку застосування певного правового положення. Проте очевидним також є те, що розсуд у праві має багато особливостей, які неможливо встановити, дослідивши лише лінгвістичне тлумачення. З цього приводу А. Барак слушно зазначає, що «в мові й науці термін «розсуд» має більше ніж одне значення і звичайно означає різні речі в різних контекстах» [4, с. 12-13].

О.Я. Баєв указував, що «в теорії права немає більш неформалізованого, а тому далеко неоднозначного поняття, ніж угляд (discrecio) у правозастосовній діяльності» [5, с. 438]. К.П. Єрмакова, проаналізувавши декілька тлумачень поняття «розсуд», зробила висновок, що воно містить два взаємопов'язані аспекти: 1) розумовий процес, результатом якого виступає певний вибір (розсуд - роздум - думка); 2) фактичний результат цього процесу, тобто конкретний вибір (розсуд - рішення). Відповідно до цього вчена зробила висновок, що розсуд являє собою вид розумової діяльності, який допомагає суб'єкту висловити своє ставлення до певної ситуації й дійти певного результату [6, с. 15].

Торбас О. О., 2019

В.Н. Дубовицький указував на існування широкого й вузького тлумачення поняття «розсуд». У широкому розумінні розсуд - це рішення, думка, позиція. Автор вважає, що в такому розумінні право «зв'язано» розсудом. Відповідно у вузькому розумінні розсуд «зв'язаний» правом [7, с. 49]. Беззаперечною є позиція Ю.А. Тихомирова про те, що проблема розсуду в рамках права повинна розглядатися як найважливіша для теорії права й усіх галузей правового регулювання [8, с. 158].

Досліджуючи визначення сутності поняття «розсуд» у наукових працях, насамперед необхідно зробити невелике уточнення. На доктринальному рівні досить часто досліджувався не сам розсуд, а розсуд конкретних суб'єктів, найчастіше - судовий розсуд. Дійсно, існують певні особливості розсуду в залежності від того, хто його застосовує. Крім того, існують особливості розсуду й залежно від галузі права, в якій відповідне поняття аналізується. Проте за своєю суттю такі наукові праці подібні між собою, адже сам зміст поняття «розсуд» є незмінним незалежно від суб'єкта, який його застосовує, або галузі права, в якій його застосовують.

Повертаючись до питання визначення сутності поняття «розсуд», необхідно зауважити, що на доктринальному рівні це питання досліджувалось у достатній кількості наукових робіт. Проте єдиного підходу до визначення серед науковців так і не було вироблено. Для базового тлумачення можна використати позицію А. Барака, який досить лаконічно визначив розсуд як повноваження, яке дається особі під час вибору між двома або більше альтернативами, кожна з яких є законною [4, с. 12]. Іншими словами «розсуд означає свободу вибору між різними можливими рішеннями» [4, с. 12].

Аналізуючи роботи науковців з цього питання, можна помітити певні спільні риси у тлумаченні відповідного поняття. Такі спільні характеристики зустрічаються незалежно від того, в якому обсязі досліджується проблематика розсуду й чи здійснюється науковцем прив'язка до конкретної галузі права або суб'єкта, на якого покладається обов'язок такий розсуд застосовувати. Проте такий висновок не можна плутати з позицією, відповідно до якої в правовій доктрині склалося єдине визначення розсуду в праві. Дійсно, розуміння розсуду, особливо з огляду на простоту лінгвістичного тлумачення цього поняття, є спільним для більшості науковців і практиків, однак підхід до такого розуміння й виділення характерних ознак повною мірою демонструє багатогранність доктринальних напрацювань з цього питання.

Відмінності вказаних підходів обумовило те, що відносно недавно в правовій доктрині переважала позиція, відповідно до якої розсуд уповноважених суб'єктів був показником низької якості нормативно-правових актів, а тому сам розсуд розглядався як явище негативне. На думку В.М. Манохіна, командно-адміністративна система стала по суті хазяїном в суспільстві, водночас набувши таких хвороб, як бюрократизм, громіздкість, закостенілість організаційних форм [9, с. 27]. На сьогодні деякі науковці продовжують висловлювати негативне ставлення до розсуду [10, с. 11; 11], що, на думку А.С. Скурданова, пояснюється приматом позитивізму в праві пострадянських країн, відповідно до якого право розглядається як суворе, формальне, обов'язково-примусове явище, що обмежує свободу [12, с. 28].

Дійсно, якщо розглядати право з позиції «чистого» позитивізму, то розсуд має характеризуватися як сва-

вілля уповноважених на правозастосування суб'єктів, яке неможливо контролювати й наслідки якого неможливо передбачити. Така правова невизначеність може тягнути за собою правовий нігілізм, адже учасники правовідносин більше не бачитимуть можливості захистити свої права й законні інтереси через застосування й підкорення правовим нормам. Крім того, розсуд також завжди може розглядатися як досить серйозний корупційний ризик [13; 14; 15]. Проте така ситуація може стати реальністю тільки в одному випадку, якщо право розглядати виключно з позиції позитивізму, а це неможливо. Нормативно-правові акти або в силу своєї недосконалості (фактор, який буде присутній у будь-якій правовій системі в усі часи), або в силу бюрократичної тяганини, пов'язаної з їх оновленням, або в силу наддинамічного розвитку суспільства ніколи не зможуть повною мірою описати всі правовідносини, які виникають або зможуть виникнути, а тим більше закріпити всі процедури, яким мають слідувати правозастосовувачі в будь-яких ситуаціях.

У зв'язку з цим варто констатувати, що розсуд залишається достатньо важливим способом регулювання правовідносин у будь-якій галузі права незалежно від правової системи. А всю критику треба звертати не в бік розсуду як окремого явища, а в бік складності його застосування, що стає причиною суттєвого зниження рівня правозастосування.

А.М. Ніконов, аналізуючи у своїй науковій роботі основні положення правової доктрини щодо розсуду, розподілив усі підходи до розуміння розсуду на три блоки: 1) формально-юридичний, який розглядає розсуд як «повноваження»; 2) філософський розуміє розсуд як «вибір» чи «свободу»; 3) розумово-діяльний характеризує розсуд як «розумову діяльність» або «правозастосовчий акт (діяльність)» [16, с. 18]. В цьому випадку вчений, аналізуючи різні наукові підходи до тлумачення поняття «розсуд», взяв за основу ключове слово (словосполучення), яким характеризується це поняття, а саме: розсуд як повноваження, розсуд як свобода вибору тощо. Такий підхід видається досить слушним, адже будь-яке визначення можна замінити одним або декількома словами, на які автор відповідного тлумачення робить змістовий наголос.

Попри відносну простоту й логіку такого підходу групування тлумачень розсуду повністю вдалими його назвати складно, адже досить часто неможливо віднести конкретне визначення лише до одного блоку. Як уже було встановлено, розсуд полягає в наданні відповідним суб'єктам повноваження вільно вибирати одну з декількох альтернатив у процесі правозастосування. Таким чином, розсуду притаманні всі три характеристики, а тому поділ тлумачень на вказані блоки фактично унеможливує об'єднання цих ознак одним тлумаченням, що суперечить більшій частині наукових напрацювань щодо цього питання.

Тому в цьому дослідженні пропонується дещо інша система порівняння тлумачень терміну «розсуд». З огляду на відносну подібність усіх визначень і неможливість виділення окремих категорій за будь-якою ознакою (адже запропоновані науковцями тлумачення можуть належати відразу до декількох груп), пропонується виділяти з усього переліку окремі тлумачення, які мають унікальні властивості відносно інших, у зв'язку з чим їх легше аналізувати.

Відповідно першою властивістю в цьому випадку можна назвати **обсяг свободи**, яким характеризується розсуд. Розсуд надає можливість уповноваженому суб'єкту обирати один варіант із декількох альтернативних. Проте не всі науковці з цим погоджуються. Так, Д.М. Чечот стверджує, що поняття «розсуд» вказує на можливість відповідного органу чи посадової особи діяти по своїй волі, не зв'язаній у прийнятті рішення будь-якою нормою [17, с. 68]. А.В. Ярославський розуміє розсуд як ставлення слідчого (судження, оцінка) до характеру ситуації, що розглядається, обумовлене деякими його індивідуальними якостями й виражене у формі права вільного вибору рішення (дії) чи часу прийняття рішення (дії), що буде найбільш доцільним з погляду накопиченого кримінально-процесуальною практикою досвіду правозастосування для досягнення завдань кримінального судочинства в тій чи іншій конкретній слідчій ситуації [18, с. 6]. В.Л. Кулапов та Ю.В. Медная дійшли висновку, що судовий розсуд полягає у вільному визначенні позиції судді на основі творчого, системного сприйняття чинного права, правозастосовної практики й фактичних обставин справи [19, с. 168]. М.Ф. Лук'яненко визначає розсуд як спосіб творчої реалізації цивільноправових норм, що полягає у вільно-суб'єктивному виборі поведінки, яка заснована на внутрішньому переконанні правозастосувача, шляхом оцінювання конкретної ситуації [20, с. 1947]. В.В. Лазарев розсуд розглядає як вирішення справи, виходячи з основ, які закладені в самому суб'єкті застосування права. Він спирається на внутрішні джерела формування волі відносно кінцевого розв'язання питання [21, с. 144]. А.А. Малиновський зазначає, що розсуд - вибір суб'єктом певної цілі та способів її досягнення або можливість висловлювати свою волю й приймати рішення незалежно від волі інших осіб [22, с. 102]. О.С. Скударнов вважає, що розсуд у процесі реалізації права - це закріплена в нормативно-правових засобах свобода вибору суб'єктів у реалізації конкретної юридичної справи (питання) в межах індивідуального правового регулювання з метою ефективною та сприятливою для особи організації й безпосередньої реалізації прав, свобод, виконання й дотримання обов'язків [23, с. 70]. О.В. Геселев стверджує, що розсуд - усвідомлена суб'єктом правових відносин можливість вибору найбільш оптимального, пріоритетного варіанту правомірної поведінки, що виходить з аналізу правового припису й конкретних життєвих обставин (у тому числі мети, інтересу, що має бути задоволенним, тощо) [24, с. 474]. На думку Я.П. Зейкана, судовий розсуд - це вибір суддею варіанта рішення юридичної справи, що ґрунтується на його суб'єктивному сприйнятті обставин справи та його суб'єктивному тлумаченні правових норм [25, с. 21].

Не можна стверджувати, що перераховані науковці повною мірою дотримуються позиції, що розсуд повністю залежить від волі суб'єкта, який його застосовує, і ніяк не обмежений нормативно-правовими актами. Проте інші вчені є більш категоричними в цьому питанні, зокрема дають прямі вказівки на цю обставину у власних тлумаченнях поняття «розсуд». Існують навіть доволі радикальні позиції щодо обмеження свободи застосування розсуду суб'єктом такого застосування. Так, наприклад, А.Т. Боннер розглядає судовий розсуд як повноваження суду, що передбачене законом

та може бути реалізовано виключно в рамках закону, розв'язувати правові питання, виходячи з обставин справи, загальних положень закону, принципів права, економічних законів і норм моралі. Водночас суд, реалізуючи таку діяльність, або не вільний у своїй поведінці, або має лише незначні ознаки свободи [26, с. 48].

Іншою властивістю, яка дає змогу встановити окрему групу з-поміж усього масиву тлумачень розсуду, є виділення **мети застосування розсуду**. У більшості випадків учені виділяють таку мету, як *необхідність прийняття законного, найбільш оптимального рішення*. Так, наприклад, Ю.П. Соловей стверджує, що адміністративний розсуд необхідно розуміти як оцінку фактичних обставин, підстави (критерії) якої не закріплені в правових нормах достатньо повно чи конкретно, яка здійснюється органом (посадовою особою) в разі обрання в межах, які допускаються нормативно-правовими актами, оптимального варіанта розв'язання конкретного управлінського питання [27, с. 14]. Л.Н. Берг вважає, що судовий розсуд - це елемент правозастосовної діяльності, який полягає у виборі вмотивованого, законного й обґрунтованого рішення, що реалізується уповноваженим на те суб'єктом (суддею) щодо конкретної юридичної справи в межах, установлених нормою права [28, с. 61-62]. А.І. Бондюк вважає, що суддівський розсуд слідчого судді - це ментальна форма реалізації процесуальних повноважень, що обмежуються вказівкою припису процесуальної норми закону або умовою її відсутності, результатом якої є винесення правомірного, оптимально ефективного рішення, в основу якого покладено обґрунтовані підстави з урахуванням основних засад кримінального судочинства, мети досудового розслідування й положень про захист основоположних прав, свобод та інтересів людини [29, с. 425].

Окрема група авторів також наголошує на тому, що метою розсуду має бути *подолання невизначеності нормативно-правових актів*. У такому випадку розсуд розглядається як наведені на подолання фактичної й правової невизначеності й узгоджені з принципами кримінального судочинства повноваження суду застосовувати на основі власного внутрішнього переконання один з декількох легітимних варіантів розв'язання правових питань з метою найбільш ефективного здійснення кримінального судочинства (К.В. Пронін) [30, с. 7]; як зумовлене відносною невизначеністю права певним чином обмежене повноваження суду обирати такий варіант вирішення конкретної справи, який є максимально доцільним і справедливим у відповідній ситуації (Г.П. Мельник) [31, с. 45]; як обраний слідчим (у випадку, коли це стосується слідчого) в межах своїх повноважень із декількох альтернатив (кожна з яких є законною) варіант поведінки, який або прямо передбачений у правовій нормі, або випливає з її змісту, або виникає через недосконалість конкретності чи повноти нормативного закріплення, у формі кримінально-процесуального акту (рішення) в межах конкретного кримінально-процесуального провадження (М.В. Багрій) [32, 2].

Наступною властивістю, яка також може бути підставою для виділення окремих тлумачень розсуду, є **фактори, які мають впливати на розсуд** уповноважених суб'єктів. Необхідно зауважити, що майже в усіх визначеннях трапляється такий фактор, як *оцінка фактичних обставин конкретної справи (провадження)*, тому в цьому дослідженні окремо його виділяти немає сенсу.

За такої обставини в окремі групи необхідно включити ті тлумачення, в яких автори посилаються на можливість застосування *основних засад (принципів)* права. Так, А.П. Корнєєв зазначає, що судовий розсуд - це надання суду повноважень приймати в залежності від конкретних умов таке рішення з питань права, можливість якого витікає із загальних і лише відносно визначених приписів закону і яке надається йому з метою прийняття оптимального рішення в справі [33, с. 70]. К.І. Комісаров під судовим розсудом розуміє специфічний вид судово-застосовної діяльності, сутність якого проявляється в наданні суду в певних випадках повноважень приймати відповідно до конкретних умов таке рішення з питань права, можливість якого витікає із загальних і лише відносно визначених законодавчих приписів [34, с. 50]. Також прикладом у цьому випадку можуть бути вже згадані визначення А.Т. Боннера, К.В. Проніної та інших.

Також обставинами можуть бути такі чинники:

- *внутрішнє переконання суб'єкта* правозастосування (розсуд як встановлена правом можливість відповідного органу, посадової особи обирати під час вирішення дисциплінарної справи найбільш доцільний, на його думку, варіант поведінки, як визначений альтернативними нормами, так і взагалі ними не регламентований (Ю.С. Адушкін) [35, с. 260];

- *добросовісність і мораль* (судовий розсуд - це врегульований правовими нормами, здійснюваний у процесуальній формі специфічний вид правозастосовної діяльності, сутність якого проявляється в наданні суду в певних випадках повноважень вирішити спірне правове питання, виходячи з цілей, які ставив перед собою законодавець, принципів права й інших положень закону, конкретних обставин справи, а також розумності, добросовісності, справедливості й основ моралі (О.П. Папкова) [36, с. 107];

- *воля законодавця* (судовий розсуд в кримінальному праві - здійснюваний у процесуальній формі специфічний аспект правозастосовної діяльності, який полягає у використанні наданих суду (слідчому, дізнавачу) кримінально-правовими нормами повноважень щодо вибору рішень у межах, установлених законом, згідно зі своєю правосвідомістю та волею законодавця, виходячи з принципів права і конкретних обставин вчиненого злочину (Ю.В. Грачова) [37, с. 144];

- *професійний досвід* (розсуд - надане судді законом і статутом право й обов'язок свободи вибору одного з декількох закріплених у правовій нормі рішень конкретної справи, що базується на його світогляді, професійному досвіді й переконанні (Н.С. Погорелова) [38, с. 28] тощо.

Аналізуючи наукові підходи до визначення сутності поняття розсуду, можна помітити значну частину вчених, які окремо виділяють **інтелектуальну (розумову) складову** при застосуванні розсуду. Це такі вчені:

- П.А. Гук, який розглядає розсуд як розумово-аналітичну діяльність судді (суду) щодо вибору єдиної вірної правової норми, правової позиції, правозастосування судової практики за наявності декількох легітимних варіантів для застосування відносно правовідношення, що не визнається, чи напрацювання спільного положення [39, с. 46];

- В.Г. Антропов, для якого правозастосовний розсуд - це надана правом владна інтелектуально-вольова

діяльність правозастосувача щодо вибору суб'єктивно-оптимального рішення [40, с. 62];

- В.С. Ковальський, який розуміє судовий розсуд як інтелектуально-вольовий елемент судової діяльності, що полягає в розумінні (сприйнятті, зіставленні) суддями предмета розглядуваних справ і прийнятті рішень у відносно визначених межах дії кримінально-правових норм [41, с. 114];

- М.Д. Савенко, за яким суддівський розсуд - це інтелектуально-вольова діяльність, спрямована на законне, об'єктивне, неупереджене й справедливе вирішення спірних питань, що виникають у судочинстві або є предметом розгляду у випадках, дозволених або не врегульованих законом [42, с. 75];

- В.М. Канців, який зазначає, що суддівський розсуд - це дозволена кримінальним і кримінально-процесуальним законом інтелектуальна діяльність суду, змістом якої є проведення оцінки кримінально-правових та інших явищ і здійснення вибору одного з декількох допустимих межами відносно визначеної за змістом кримінально-правової й кримінально-процесуальної норми варіанту правозастосовного рішення для забезпечення законності [43, с. 10];

- Н.А. Власенко, який указує, що судовий розсуд - це владна діяльність суду щодо здійснення правосуддя з допомогою інтелектуально-вольового механізму, який дає змогу суду здійснити вибір варіантів вирішення юридичної справи, [44, с. 56] та інші.

До визначень, які через свою лаконічність не отримали місця в цих групах, можна віднести тлумачення розсуду слідчого П.В. Марфіцина, за яким розсуд - це обраний слідчим у межах своїх повноважень з-поміж альтернатив, кожна з яких є законною, варіанта поведінки (рішення), який відповідає конкретним умовам справи [45, с. 103]; визначення Ю.А. Тихомирова, який вважає розсуд мотивованим вибором для прийняття правомірних рішень і реалізації дій уповноваженим суб'єктом у межах його компетенції для виконання поставлених завдань [46, с. 72]; розуміння судового розсуду Д.Б. Абушенка, в якого судовий розсуд базується на свободі суду, його праві вибору, відносному характері свободи, обмеженості свободи, а встановлення свободи й способи її обмеження витікають безпосередньо з правових норм [47, с. 24]; В.О. Бігуна, який розглядає розсуд, як межі свободи судді в судовому вирішенні, спосіб реалізації судової влади суддею, принципове положення в здійсненні правосуддя, що визначає межі повноважень суду у вирішенні питань і справ у судочинстві [48, с. 22], та інших.

Висновки. Враховуючи відносну сталість розуміння сутності розсуду в правовій доктрині, можна зробити висновок, що **розсуд у кримінальному процесі** - це повноваження, яке полягає в прийнятті за допомогою інтелектуально-вольового механізму одного обов'язкового для виконання юридично значущого законного рішення з декількох запропонованих кримінальним процесуальним законодавством альтернатив відповідно до обставин конкретного кримінального провадження з урахуванням засад кримінального провадження, професійного досвіду правозастосувача, судової й слідчої практики, моральних і етичних характеристик суб'єкта правозастосування задля найкращого забезпечення приватних і публічних інтересів у кримінальному провадженні.

Література

1. Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. По материалам следственной и прокурорско-судебной практики : учеб. пособ. Волгоград : Изд-во ВСШ МВД СССР, 1973. 176 с.
2. Академічний тлумачний словник української мови : веб-сайт. URL: <http://sum.in.ua/s/rozsud> (дата звернення 02.02.2020).
3. Ожегов С.И. Словарь русского языка. Москва : Советская энциклопедия, 1973. 944 с.
4. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва : Норма, 1999. с. 364.
5. Баев О.Я. Усмотрение в уголовном судопроизводстве. *Вестник ВГУ. Серия «Право»*. 2010. № 1. С. 438-450.
6. Ермакова К.П. Пределы судебного усмотрения: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Москва, 2010. 212 с.
7. Дубовицкий В.Н. Законность и усмотрение в советском государственном управлении. Минск : Наука и техника, 1984. 141 с.
8. Тихомиров Ю.А. Правовое регулирование: теория и практика. Москва : Формула права, 2010. 400 с.
9. Манохин В.М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению. *Советское государство и право*. 1990. № 1. С. 23-30.
10. Шестакова Н.Д. Недействительность сделок: процессуальный и материальный аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Санкт-Петербург, 2001. С. 21.
11. Шарнина Л.А. К вопросу о разграничении усмотрения и произвола в конституционном праве. *Конституционное и муниципальное право*. 2011. № 7. С. 11-14.
12. Скурданов А.С. К вопросу об усмотрении в праве. *Сибирский юридический вестник*. 2012. № 3 (58). С. 27-33.
13. Петрова А.С. Дискреційні повноваження судді у кримінальному судочинстві як один із видів корупційних ризиків судової системи України. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 1. С. 156-163.
14. Белкін Л.М. Дискреційні повноваження органів влади як чинник корупції. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. Вип. 24. С. 91-100.
15. Шатрава С.О. Дискреційні повноваження працівників ОВС як корупційний ризик у діяльності органів внутрішніх справ. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2. С. 276-277.
16. Никонов М.А. Судейское усмотрение: уголовно-процессуальные аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2013. 272 с.
17. Чечот Д.М. Административная юстиция (теоретические проблемы) : монография. Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1973. 134 с.
18. Ярославский А.Б. Усмотрение следователя при расследовании уголовных дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Волгоград, 2001. 21 с.
19. Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. 199 с.
20. Лукьяненко М.Ф. Усмотрение как способ применения оценочных понятий гражданского права. *Право и политика*. 2008. № 8. С. 1940-1947.
21. Лазарев В.В. Применение советского права / науч. ред. Б.С. Волков. Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1972. 200 с.
22. Малиновский А.А. Усмотрение в праве. *Государство и право*. 2006. № 4. С. 102 Б.С.104.
23. Скударнов А.С. Усмотрение в процессе реализации прав, свобод и обязанностей граждан (и их объединений) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Красноярск, 2014. 211 с.
24. Геселев О.В. Проблемы взаимодействия правосознания та розсуду правозастосувача при обґрунтуванні процесуальних рішень у кримінальному судочинстві: філософсько-правовий аналіз. *Держава і право*. 2009. Вип. 46. С. 473-479.
25. Зейкан Я.П. О проблеме свободного судебного усмотрения в арбитражном процессе. *Вестник Арбитражного суда Ставропольского края*. 2004. № 1. С. 21.
26. Боннер А.Т. Применение нормативных актов в гражданском процессе. Москва: Юрид. лит., 1980. 142 с.
27. Соловей Ю.П. Усмотрение в административной деятельности советской милиции : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Москва, 1982. 22 с.
28. Берг Л.Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 2008. 196 с.
29. Бондюк А. Аналіз наукових підходів до визначення поняття «судовий розсуд». *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Юридичні науки» : збірник наукових праць. 2017. № 861. С. 422-426.
30. Пронин К.В. Дискреционные полномочия суда в уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2010. 25 с.
31. Мельник Г.П. Судовий розсуд (дискреція) як явище правової системи. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія»*. 2009. Т. 90 : Юридичні науки. С. 44-47.
32. Багрії М.В. Угляд (розсуд) слідчого в кримінальному судочинстві України: до питання визначення поняття. *Часопис Академії адвокатури України*. 2011. № 13. С. 1-5.
33. Корнеев А.П. Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения. *Проблемы теории и практики административной ответственности в свете решений XXV съезда КПСС и Конституции СССР* : материалы научно-практической конференции. Москва, 1979. С. 66-70.
34. Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. *Советское государство и право*. 1969. № 4. С. 49-56.
35. Адушкин Ю.С. О принципах процессуальной экономики и административного усмотрения в дисциплинарном производстве. *Правопорядок и правовой статус личности в развитии социалистическом обществе в свете Конституции СССР 1977 года*. Саратов : Саратов. ун-т, 1980. С. 258-261.
36. Папкина О.А. Понятие судебного усмотрения. *Журнал российского права*. 1997. № 12. С. 98-118.
37. Гречева Ю.В. Судейское усмотрение в реализации уголовно-правовых норм: проблемы законодательства, теории и практики : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 2011. 535 с.
38. Погорелова Н. С. Судейское усмотрение в производстве по делам об административных правонарушениях : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. Ростов-на-Дону, 2005. 173 с.
39. Гук П.А. Независимость и судебное усмотрение. *Российская юстиция*. 2008. № 11. С. 45-47.
40. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 1995. 20 с.
41. Ковальський В.С. Проблема суддівського розсуду та кримінальний закон. *Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи* : матеріали наук.-практ. конф., м. Харків, 18-19 квітня 2002 р. Київ : Юрінком Інтер, 2002. С. 112-114.
42. Савенко М.Д. Суддівський розсуд у цивільному процесі. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2004. Т. 26. С. 75-79.

43. Канцір В.С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 1998. 20 с.

44. Власенко Н.А. Проблемы точности выражения формы права (лингво-логический анализ) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Екатеринбург, 1997. 71 с.

45. Марфицин П.В. Усмотрение следователя (Уголовно-процессуальный аспект): дисс. .. докт. юрид. наук : 12.00.09. Омск, 2003. 418 с.

46. Тихомиров Ю.А. Административное усмотрение и право. *Журнал российского права*. 2000. № 4. С. 70-79.

47. Абушенко Д.Б. Судебное усмотрение в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Москва, 2002. 164 с.

48. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення : монографія. Київ, 2011. 303 с.

*Торбас О. О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»*

ПРЕЗИДЕНТСЬКА МОДЕЛЬ ПРАВЛІННЯ: РОЛЬ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ І ЙОГО МІСЦЕ В ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ

Хімченко С. В.

Як показує аналіз, в останні десятиліття більшість демократичних держав почали орієнтуватися лише на установку відносного посилення виконавчої влади. Основною причиною цього є те, що суспільство через застосування різних форматів правління має потребу в авторитарній виконавчій владі. Звертаючи увагу на цю проблему, зазначимо, що поняття форми правління повинне виходити із двох начал. По-перше, як правило, джерелом влади повинен бути глава держави і його конституційно-правовий статус. Так, якщо глава держави одержував владу у спадщину, це, безумовно, - монархія, якщо від народу або від його представників, то - республіка. По-друге, юридичні відносини повинні складатися лише між вищими органами влади. У світлі викладеного існує необхідність проаналізувати конституційно-правовий інститут глави держави у випадку президентської форми правління. У статті автором досліджується президентська форма правління й у цьому ракурсі вивчається конституційно-правовий статус і місце президента в різних країнах.

Ключові слова: президент, інститут глави держави, президентська форма правління, принцип поділу влади.

Как показывает анализ, в последние десятилетия большинство демократических государств начали ориентироваться только на установление относительного усиления исполнительной власти. Основная причина этого - тот факт, что общество из-за применения различных форматов правления нуждается в авторитарной исполнительной власти. Обращая внимание на эту проблему, отметим, что понятие формы правления должно исходить из двух начал. Во-первых, как правило, источником власти должен быть глава государства и его конституционно-правовой статус. Так, если глава государства получал власть по наследству, это, безусловно, - монархия, если от народа или от его представителей, то - республика. Во-вторых, юридические отношения должны складываться только между высшими органами власти. В свете изложенного существует необходимость проанализировать конституционно-правовой институт главы государства при президентской форме правления. В статье автором исследуется президентская форма правления, и в этом ракурсе изучается конституционно-правовой статус и место президента в разных странах.

Ключевые слова: президент, институт главы государства, президентская форма правления, принцип разделения властей.

Investigating the problems that arise when correlating the presidential form of state government with the model of the constitutional-legal institute of the head of state, first of all, we would like to make a reservation that we prioritize for ourselves the analysis, not only of the peculiarities of the legislation of foreign countries, but also the realities of political and economic life of the investigated of the state. We believe that this approach will only have a positive impact on the quality of the current scientific publication.

As the analysis shows, the concept of the form of state government is not identical in the scientific literature. Yes, A.O. Mishin at one time argued that the nature of the form of government depends only on the organization of higher state power, more precisely, on the determination of the legal position of one higher body of state power - the head of state.

According to the analysis, in recent decades, most democratic states have begun to focus only on establishing a relative strengthening of executive power. The main reason for this is that, because of the use of different formats of government, society needs an authoritarian executive. Drawing attention to this problem, it should be noted that the concept of the form of government must come from two principles. First, as a rule, the source of power should be the head of state and his constitutional and legal status. So, if the head of state received power by inheritance, it is certainly a monarchy, if from the people or from its representatives, then - the republic. Secondly, legal relations should be formed only between the highest authorities. The article explores the presidential form of government and in this perspective examines the constitutional and legal status and place of the president in different countries.

So, we can conclude that a firm separation of powers with an additional system of "checks and balances", in other words, worked on the principle of "everything is mutual" or "we are all equal, and we have the same right to you as you to us".

Key words: president, head of state institute, presidential form of government, principle of separation of powers.

Постановка проблеми. Досліджуючи проблеми, що виникають під час співвідношення президентської форми державного правління з моделлю конституційно-правового інституту глави держави, насамперед, хотілося б сказати, що пріоритетним для себе ми ставимо проведення аналізу не тільки особливостей законодавства закордонних країн, а й реалій політичного й економічного життя досліджуваної держави. Вважаємо, що такий підхід лише позитивно відіб'ється на якості теперішньої наукової публікації.

Як показує аналіз, у науковій літературі поняття форми державного правління не має ідентичного характеру. Так, А.О. Мишин свого часу стверджував, що характер форми правління залежить лише від організації вищої державної влади, точніше, від визначення правового положення одного вищого органа державної влади - глави держави [1, с. 119].

Із визначенням цього автора можна було погодитися, адже не варто приховувати той факт, що конституційно-правове положення глави держави впливає не тільки на форму правління, а й на форму політичного режиму. Разом із тим варто визнати, що подібне виключення з визначення співвідношення вищих органів державної влади робило її трохи недопрацьованою.

Хімченко С. В., 2019

Думаємо, саме тому згодом самим А.О. Мишиним це визначення було уточнено. Форма правління, з його погляду, є «найбільш зовнішнім вираженням змісту держави, зумовленим структурою і правовим положенням вищих органів державної влади» [2, с. 79].

Виклад основного матеріалу. Більш широке поняття форми державного правління було надане А.Г. Орловим. Форма правління, на його думку, - це «організація верховної влади в державі, що характеризується джерелом влади й принципами взаємин органів влади між собою та з населенням» [3, с. 170].

Цю ж думку висловлювала й Л.В. Жильська. Учений вважала, що форма правління - це елемент форми держави, що визначається правовим положенням, порядком формування й функціонування вищих органів державної влади (насамперед - глави держави), характером їхніх взаємин між собою та з населенням [4, с. 7].

Варто помітити, що деякі правознавці під формою правління розуміли організацію всієї державної влади [5, с. 595], тобто її організацію, і включали в зазначену дефініцію, крім вищих органів держави, й інші державні органи [6, с. 96, 32, 125, 79, 121]. На нашу думку, цього робити було не можна, адже форму правління можна визначити лише конституційно-правовим положенням голови держави.

Цікавою представляється не зовсім зрозуміла для нас позиція відомого конституціоналіста В.Є. Чиркіна. В одних своїх працях він стверджував, що «форма правління - це лише характеристика структури і взаємин вищих органів державної влади (насамперед, глави держави, парламенту й уряду), їхньої ролі в керуванні країною» [7, с. 75, 150]. В інших працях В.Є. Чиркін зміст цієї дефініції трактував ширше, ототожнюючи при цьому поняття форми правління з керуванням державою [8, с. 140] в конституційно-правовому змісті, відзначаючи, що тут «важливо враховувати не тільки особливості зв'язків глави держави, парламенту й уряду, а і роль інших центральних органів (наприклад, контрольних), а також місцевих органів держави, використання різних методів, прямих і зворотних зв'язків у процесі керування» [9, с. 258-259].

Можна зазначити, що таке трактування, як ми вже відзначали, вимагало враховувати основи всього державно-правового механізму, наприклад, конституційно-правове положення й роль різних видів органів (влади, керування, контролю, правосуддя й ін.) у його структурі, реальну роль місцевих органів держави [10, с. 18] та ін. Вважаємо, що такий погляд потребує уточнення.

Вивчення чималої кількості наукових праць дає нам можливість стверджувати, що обов'язкового зв'язку *органів державної влади з народом* і зв'язку *з іншими органами (місцевими) влади* під час трактування форми правління пропонували дотримуватися ряд не тільки вітчизняних (радянських: російських, киргизьких), а й закордонних учених. Так, наприклад, у цьому був упевнений і М. Дюверже. Французький учений був переконаний у тому, що традиційне включення в поняття форми правління тільки відносин між вищими державними органами є невинуватим ступенем. Він вважав, що підставою для нової соціологічної класифікації повинна стати ступінь участі громадян у керуванні державою. М. Дюверже вкладав однаковий зміст у поняття форми правління й політичного режиму [11, с. 22].

Цієї ж позиції дотримувався і Й. Благож. Чеський дослідник розглядав дану проблему не без включення двох елементів:

1) відносин вищих органів у процесі здійснення державної влади й керування;

2) відносин громадян і держави, що входять у поняття форми правління [12, с. 195].

Однак, вважаємо, що ані А.Г. Орлов, ані Л.В. Жильська, ані В.Є. Чиркін, ані М. Дюверже, ані Й. Благож, ані інші дослідники, які дотримуються цієї позиції, не праві. Адже відносини органів державної влади між собою та з населенням - це вже елемент політичного режиму, але ніяк не форми правління. Так, із цього приводу, наприклад, відомий російський учений Б.О. Страшун зазначав, що поняттям «політичний режим» позначається лише система прийомів, методів, форм, способів здійснення політичної (включаючи державну) влади в суспільстві [13, с. 165]. Тож виходить, що політичний режим розкривається лише як функціональна характеристика влади. Вона не може не відбиватися на правових формах держави і її відносин із суспільством і окремою людиною, урегульованих, насамперед, конституційним правом.

У цьому контексті заслуговує на увагу твердження зазначеного вченого про те, що нерідко саме політичний режим є причиною фіктивності відповідних правоположень, зміст яких вихолощується практикою здійснення державної влади або які цією практикою порушуються [14]. Інакше кажучи, Б.О. Страшун приходив до думки, що незалежно від того, яка форма в тій або іншій державі встановлена, найголовніше - установити, наскільки вона ефективно діє. І в цьому плані він був правий. Наприклад, у минулому на пострадянському просторі навіть в умовах закріплених в окремих державах змішаних форм правління на практиці були очевидними лише ознаки безмірної президентської влади.

Вважаємо, що поняття форми правління повинне виходити із двох начал. По-перше, як правило, джерелом влади повинен бути глава держави і його конституційно-правовий статус. Так, якщо глава держави одержував владу у спадщину, це, безумовно, - монархія, якщо від народу або від його представників, то - республіка. По-друге, юридичні відносини повинні складатися лише між вищими органами влади, але не між населенням і органами влади.

У світлі викладеного бачимо необхідність проаналізувати конституційно-правовий інститут глави держави у випадку президентської форми правління. Як показує аналіз, в останні десятиліття більшість демократичних держав почали орієнтуватися лише на установку відносного посилення виконавчої влади. Основна причина цього - те, що суспільство через застосування різних форматів правління має потребу в авторитарній виконавчій владі. Як вірно відзначає А.Ш. Арутюнян, проблема стала посилюватись ще й тим, що у «швидко мінливих ситуаціях, за якими не встигає парламент, виконавча влада стала діяти, виходячи з реальних вимог життя. У виконавчій владі є в наявності дискреційні повноваження, які з різним ступенем інтенсивності існують майже у всіх країнах» [15, с. 46].

Варто визнати, що під час вибору тієї або іншої форми правління, зокрема визначаючи формат взаємин президента з іншими органами державної влади, кожна держава самостійно, з огляду на свої історичні умови й національні особливості, визначає для себе зручну й більш прийнятну модель правління. Про це йдеться далі.

Вивчення підтверджує, що появі президентського типу республіки доктрина конституційного права повинна дякувати США. Саме Конституція американ-

ської держави стала першим юридичним документом, що вперше реалізував ідею поділу влади з використанням системи стримувань і противаг. Поряд із поділом влади ключовими концептуальними ідеями Конституції є федералізм і судовий контроль, що включив незабаром і перевірку конституційності правових актів. Як стверджують американські дослідники, перераховані принципи здавались «батькам-засновникам» настільки самоочевидними й безперечними, що вони не одержали прямого словесного закріплення в тексті Конституції, пронизуючи, однак, весь її зміст [16, с. 10].

Президент як керівник країни одержував свої повноваження від народу, тобто обирався безпосередньо населенням, що робило його, як мінімум, рівним за ступенем легітимності вищому представницькому органу, такому як парламент. Більше того, у президентській республіці виконавча влада несла відповідальність не перед парламентом, а безпосередньо перед президентом. Вона була надана йому практично в особистій якості. Варто відзначити, що президент як глава виконавчої галузі влади на власний розсуд підбирав і заміняв кандидатури членів уряду, самостійно визначав повноваження всіх посадових осіб і структуру виконавчого апарата.

Щодо володіння депутатським мандатом, то ані глава держави, ані інші члени уряду на це не мали права. Як було сказано, одна галузь державної влади була чітко відділена від іншої. З огляду на це законодавча влада цілком була «дарована» тільки парламенту. Разом із тим це не означало, що президент як глава держави ніякої участі в цьому не брав. Він мав право законодавчої ініціативи, або право внесення пропозицій щодо законодавства (до речі, варто звернути увагу, що це не поширювалося на класичну президентську республіку як США). Більше того, саме президентів була відведена функція підписання й оприлюднення законів, він мав право відкладеного вето. Відповідно до конституції або на основі делегування йому відповідних повноважень президент мав право видавати нормативні акти у вигляді указів, розпоряджень, декретів, які за своєю юридичною чинністю хоча й уступали законам, але за змістом практично нічим від них не відрізнялися.

Маючи право впливати на прийняті парламентом закони, президент водночас не мав права розпустити парламент, а парламент не мав права вотуму недовіри президентському правлінню. Достроково припинити повноваження президента вищий законодавчий орган країни міг тільки за допомогою складної процедури (висування імпичменту) за державну зраду й здійснення ним тяжкого злочину. Усе це свідчило про те, що глава держави й парламент були «приречені» на співіснування і співробітництво протягом усього строку своїх повноважень.

Таке співробітництво у президентській республіці зобов'язувало формувати третю (судову) галузь влади спільно. У своєму класичному вигляді судді були не змінювані й здійснювали свої функції довічно. Вони мали право тлумачення «Основного закону країни» і виконували контроль за його дотриманням. Відповідно до цього Вищий орган судової влади міг визнати будь-який нормативно-правовий акт президента або парламенту неконституційним і скасувати його.

І нарешті, що стосується питання національної безпеки, то під час президентської форми правління тільки

глава держави був Верховним Головнокомандуючим і мав право введення надзвичайного та воєнного стану, яке в умовах парламентарної республіки переважно належало Прем'єр-міністрові (керівникові уряду).

Отже, можна зробити висновок, що мав місце твердий поділ влади з додатковою системою «стримувань і противаг», інакше кажучи, працювали за принципом «все взаємно», або «ми всі рівні, і ми маємо таке ж право на вас, як і ви на нас».

Мабуть, такий формат взаємин був оптимальним, адже в цьому разі кожна галузь державної влади, володіючи «козирем» відповідальності стосовно іншої влади, підвищувала свій ступінь «життєздатності». Але, з іншого боку, ми вважаємо, що такий розклад був оптимальним тільки в разі, якщо президент такої країни переслідував лише інтереси держави, а не особисті. У протилежному випадку життєдіяльність державної влади була приречена.

Обгрунтувавши, що твердий поділ влади із системою стримувань і противаг мав найчіткіше виявлення в американсько-правовому механізмі, ряд дослідників все-таки стверджували про «переплетення» останнім часом повноважень галузей державної влади США. Як показує державна практика, в законотворчій діяльності все активнішу участь брала виконавча влада США [17, с. 46]. Так, наприклад, у щорічних посланнях глави держави фактично формулювалася програма майбутньої законодавчої роботи Конгресу. Більше того, поширення придбали нормотворчість Президента й делеговане законодавство, необхідність яких виводилася з конституційних повноважень глави держави.

Була правотворчою і діяльність Верховного суду США із тлумачення Конституції й законів, унаслідок чого створювалися прецеденти, що мають значення конституційних і законодавчих норм. Не залишалася недоторканою і сфера діяльності виконавчої влади. Конгрес нерідко приймав резолюції і приватні білі «з незвичайних, випадкових і другорядних питань законодавства», які легко б могли бути дозволені в адміністративному порядку. Судові органи за допомогою наказів могли зобов'язати виконавчі органи і їхні посадові особи виконати ті або інші дії або втриматися від їх здійснення [18, с. 97-115]. Саме тому, як зазначали у своєму дослідженні Ю.А. Дмитрієв і А.М. Миколаїв, не може бути «й мови про який-небудь абсолютний поділ влади, про чіткий поділ їхньої компетенції» [19, с. 133].

Висновки. Мабуть, такий висновок мав право на існування, але, з іншого боку, не варто забувати про те, що в такий спосіб органи державної влади не «замірялися» на основні своїх функцій. Можливо, такими діями вони взаємодоповнювалися, попередньо обговорюючи свої дії, здійснювали єдину політику? Адже таке можливо фактично. Під час визначення якого-небудь політичного курсу президент і Конгрес США заради ефективності могли виробити ефективну єдину тактику створення й реалізації тих або інших програм, національних нормативно-правових актів тощо. Але це ніяк не означало, що глава держави «замірявся» і заміняв представників судової влади, які, здійснюючи сформульовані в Конституції США функції (наприклад, охорона права), мали право бути джерелами правотворчості.

Література

1. Мишин А.А. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости. Москва, 1976.
2. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Москва : «Белые альвы», 1996.
3. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости. / Под ред. И.П. Ильинского, М.А. Крутоголова Москва : Юрид. лит., 1979.
4. Жильская Л.В. Институт главы государства : монография. Санкт-Петербург : Изд-во СПб университет МВД России, 2008.
5. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. Москва, 1999.
6. Комаров С.А. Общая теория государства и права : учебник. 3-е изд. Москва : Юрист, 1997.
7. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. Москва, 1998.
8. Опритов Я.И. Специфика формы государственного правления современной России: теоретико-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2001.
9. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : Юдайт, 1999.
10. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права : курс лекций. Казань, 1987.
11. Якушин В.М. Государство переходного типа (вопросы теории). Казань : Лыбидь, 1991.
12. Государственное право буржуазных стран и стран, освободившихся от колониальной зависимости / Под ред. Б.Л. Стародубского и В.Е. Чиркина. Москва, 1977.
13. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран : учебник, 2-е изд. Москва : Юрист, 2000.
14. Чиркин В.Е. Современное государство. Москва : Международные отношения, 2001.
15. Сравнительное конституционное право : учеб. пособие / Отв. ред. В.Е. Чиркин. Москва : Международные отношения, 2002.
16. Чиркин В.Е., Тихонов А.А., Рябое С.В. Формы государства в буржуазных странах Латинской Америки. Москва : Наука, 1986.
17. Благож Йозеф. Формы правления и права человека в буржуазных государствах. Москва : Юрид. лит., 1985.
18. Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Т. 1. Москва : БЭК, 1993.
19. Арутюнян А.Ш. Конституционно-правовой статус президента Республики Армения : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 1997.
20. Мишин А.А., Власихин В.А. Конституция США. Политико-правовой комментарий. Москва, 1985.
21. Гаджи Задэ Эльнур Ахлиман. Конституционные модели формы правления и институт президентства в странах СНГ : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград. 2005.
22. Леттер Д. Принцип разделения властей и система сдержек и противовесов в Конституции Соединенных Штатов. *Верховенство права*. Москва, 1992.

Хімченко С. В.,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри господарського, трудового права

та цивільно-правових дисциплін

Міжрегіональної Академії управління персоналом

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ: ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ І ПРАВОВА ПРИРОДА

Андрусів У. Б.

Наукову статтю присвячено розв'язанню науково-прикладної проблеми вдосконалення понятійно-категоріального апарату договору про надання туристичних послуг. Проаналізовано доктринальні підходи до таких категорій, як «туристична послуга», «туристичне обслуговування», «туристичний продукт». Автор обґрунтовує необхідність закріплення в законодавстві дефініції терміна «договір про надання туристичних послуг». Розкрито правову природу договору. Досліджено електронну форму договору, зроблено висновок про неможливість укладення договору у формі ваучера.

Ключові слова: туристичний продукт, туристична послуга, туристичне обслуговування, договір про надання туристичних послуг, турист, туроператор.

Научная статья посвящена решению научно-прикладной проблемы совершенствования понятийно-категориального аппарата договора на оказание туристских услуг. Проанализированы доктринальные подходы к таким категориям, как «туристская услуга», «туристское обслуживание», «туристский продукт». Автор приходит к выводу о необходимости закрепления в законодательстве дефиниции термина «договор на оказание туристских услуг». Раскрыта правовую природу договора. Исследована электронная форма, сделан вывод о невозможности заключения договора в форме ваучера.

Ключевые слова: туристский продукт, туристская услуга, туристское обслуживание, договор на оказание туристских услуг, турист, туроператор.

The scientific article is devoted to solving the scientifically applied problem of improving the conceptual and categorical apparatus of the agreement on rendering of tourist services and exploring its legal nature.

The doctrinal approaches of such categories as “tourist service” and “tourist product” are analysed. It is substantiated that the “tourist product” cannot be the subject of agreement on rendering of tourist services. Etymologically, the term “product” includes works, goods and services; however, the subject of such agreement is only services. It is proposed to amend the Law of Ukraine “On Tourism”, replacing the category “tourist product” with “tourist service”. The essence and content of the concept of “tourist service” are revealed.

Author noticed that the term “integrated tourist service” is inappropriate, because the tourist service is already a combination of two or more services.

Emphasis is placed on terminological inaccuracies in the application of the regulatory designation of the agreement on rendering of tourist services. The criteria for the delimitation of the agreement on rendering of tourist services from the service contracts are defined. The necessity of changing the name of this agreement to “agreement on rendering of tourist services” is substantiated and the author’s definition of this term is proposed.

Based on generalization of theoretical researches, analysis of current legislation of Ukraine, the legal nature of the agreement on rendering of tourist services is revealed. It is established that such agreement is consensual, paid and bilateral.

The agreement on rendering of tourist services is a contract of adhesion and a public contract in the case of booking by client tourist service pre-formed by the tour operator. Given that the services under this agreement are provided not by tour operators but by direct contractors, this contract is recognized as a contract performed by third parties.

Particular attention is paid to the form of agreement on rendering of tourist services. It was deduced that it was impossible to conclude an agreement on rendering of tourist services in the form of a voucher, because it does not contain the necessary essential conditions stipulated by a special law.

Key words: tourist product, tourist service, tourist service, agreement on rendering of tourist services, tourist, tour operator.

Постановка проблеми та її актуальність. За останні десятиліття ринок туристичних послуг набув небувалого розвитку. Туризм є невіддільною частиною динамічного життя сучасної людини. Відтак усе більшого значення набуває створення ефективної та дієвої системи охорони прав споживачів туристичних послуг.

Ключовим цивільно-правовим інструментом охорони прав учасників туристичних правовідносин виступає договір про надання туристичних послуг. Такий договір є правовим засобом досягнення основної мети туризму - забезпечення туристів якісними туристичними послугами під час здійснення подорожі.

Суттєвими перепонами на шляху створення дієвих правових засобів захисту прав учасників туристичних правовідносин є відсутність ефективного правового регулювання туристичної діяльності, недостатня розробленість на законодавчому рівні понятійно-категоріального апарату договору про надання туристичних послуг, що й зумовлює необхідність детальнішого аналізу обраної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На доктринальному рівні договірні відносини у сфері туризму були предметом наукових розвідок таких учених-цивілістів, як Я.В. Вольвач, В.І. Гостюк, М.М. Гудима, Л.О. Дзюбенко, С.В. Зав'ялова, Н.В. Камінська, А.С. Кусков, Н.В. Сірик, М.В. Семенова, Н.В. Федорченко, С.А. Чернякова, Р.І. Яворський. Проте низка питань, пов'язаних із визначенням основних категорій договору про надання туристичних послуг, розкриттям його правової природи, залишилися поза увагою наукової спільноти або все ще є дискусійною.

Метою статті є проведення аналізу понятійно-категоріального апарату договору про надання туристичних послуг, розкриття правової природи та особливих вимог до форми договору, а також напрацювання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання цих договірних відносин.

Виклад основного матеріалу. Основним регулятором відносин, які виникають між туристом і суб'єктом туристичної діяльності, є цивільно-правовий договір. Законодавець визначає це договірне зобов'язання як договір на туристичне обслуговування.

У законодавстві зарубіжних країн для позначення такого договору використовуються різні назви. Закон Республіки Білорусь «Про туризм» оперує терміном «договір про надання туристичних послуг» [1]. У Німецькому цивільному уложенні, як і в Законі України «Про туризм», цей договір іменується договором на туристичне обслуговування [2]. Директива 2015/2302/ЄС ці відносини кваліфікує як договір про реалізацію пакетного туру [3].

У спеціальній літературі теж трапляються різні найменування договору, який опосередковує взаємовідносини між споживачем туристичної послуги та туроператором (турагентом). Наприклад, цей договір іменується як договір про надання туристичних послуг [4, с. 149; 5, с. 28], договір про надання послуг із туристичного обслуговування [6, с. 128; 7], договір про туристичне обслуговування [8, с. 35], договір про надання комплексу туристичних послуг [9, с. 168].

З'ясуємо, яке ж позначення відповідає суті та правовій природі договору, що укладається між туроператором (турагентом) і туристом або іншим замовником.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про туризм» за договором на туристичне обслуговування одна сторона (туроператор, який укладає договір безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати за замовленням іншої сторони (туриста) комплекс туристичних послуг (туристичний продукт), а турист зобов'язується оплатити його [10]. Виникає питання: як співвідносяться між собою терміни «туристичний продукт» і «туристична послуга» і які дії становлять предмет договору?

Статтю 1 Закону України «Про туризм» регламентовано, що туристичний продукт - попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо) [10].

Незважаючи на нормативне закріплення визначення туристичного продукту, науковці по-різному трактують зазначену категорію, зокрема, як: товар або право, призначене для реалізації туристу; комплекс туристичних послуг; комплекс послуг, робіт і товарів [11, с. 133-135]. Не викликає сумніву той факт, що туристу надаються послуги з перевезення, переміщення, харчування та інші послуги. Об'єднання туроператорами цих послуг в єдину послугу та її надання туристу не можуть змінити об'єкт цивільних прав і трансформувати послуги в товар (речове право) або роботу. Отже, туристський продукт не можна розглядати як товар, роботи або їх сукупність.

Для того, щоб з'ясувати, що являє собою туристичний продукт, звернемося до положень ст. 177 ЦК України, яка закріплює перелік об'єктів цивільних прав, тобто те, на що спрямовані права та обов'язки суб'єктів цивільних правовідносин. З аналізу цієї норми випливає, що законодавець не відносить ні туристичний, ні будь-який інший продукт до об'єктів цивільних прав.

За своїм змістом продукт - це речовий або інтелектуальний результат людської праці [12]. Тобто туристичний продукт має уречевлену форму та економічне підґрунтя.

Я.В. Вольвач доходить висновку, що «категорія «туристичний продукт» як лексично, так і за змістом не відповідає ні суті, ні правовій природі відносин із туристичного обслуговування» [6, с. 31-32]. Розвиваючи цю позицію, С.В. Зав'ялова пропонує взагалі відмовитися від поняття «туристичний продукт» [7]. Солідаризуючись із науковцями, вважаємо, що використання терміна «туристичний продукт» у туристичних правовідносинах є необґрунтованим, оскільки продукт за своїм лексичним змістом матеріалізований і належить до об'єктів речового права, а отже, є результатом виконання певної роботи, тоді як туристичні послуги нематеріальні та підпадають під дію норм гл. 63 ЦК України, яка визначає загальні положення договорів про надання послуг.

Зобов'язання з надання туристичних послуг визначається самим фактом надання послуги, а не реалізації туристичного продукту, тому туристичний продукт не можна вважати предметом договору про туристичне обслуговування, яким є певного роду дія або певна діяльність туроператора (турагента), спрямована на задоволення потреб фізичної особи, що здійснює подорож, тобто сама послуга.

Враховуючи викладене, на наше переконання, термін «туристичний продукт», що вживається в Законі України «Про туризм», необхідно виключити, замінивши його на більш обґрунтований термін «туристична послуга».

Однак на законодавчому рівні не закріплено дефініції поняття «туристична послуга». Пропонуємо під туристичною послугою розуміти дії або діяльність туроператора, спрямовані на формування комплексу послуг, що включає дві і більше послуги (перевезення, розміщення чи інші послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням, у будь-якому їх поєднанні), та надання його за плату туристу або іншому замовнику на умовах, встановлених договором. Вважаємо за доцільне ст. 1 Закону України «Про туризм» доповнити цим поняттям.

У процесі дослідження нами з'ясовано, що предметом договірної зобов'язання, який визначає взаємовідносини між суб'єктом туристичної діяльності та туристом, є діяльність туроператора, спрямована на надання туристичної послуги. Тому нормативне позначення договору терміном «туристичне обслуговування» видається необґрунтованим і не відповідає його суті. Обслуговування є різноманітною діяльністю, що покликана задовольняти потреби фізичних та юридичних осіб. Обслуговування не обмежується наданням послуг, а включає передання товарів, виконання робіт.

З огляду на це слушно вважаємо позицію науковців, що для визначення дій, спрямованих на задоволення потреб туриста під час подорожі, варто застосовувати термін «туристична послуга», а не «туристичне обслуговування», а отже, термін «обслуговування» не може відобразитись у назві договору між суб'єктом туристичної діяльності, який надає туристичні послуги, та туристом унаслідок більш широкого його змісту [13, с. 28; 14, с. 32; 15, с. 149].

Водночас важко погодитися з науковцями, які для позначення договору використовують поняття «комплекс туристичних послуг» [9, с. 168].

Договір про надання туристичних послуг встановлює лише одне зобов'язання, внаслідок якого туроператор бере на себе зобов'язання надати туристу весь комплекс послуг із розміщення, перевезення, харчування і т.п. Від кількості послуг, які надаються туроператором або безпосередніми виконавцями, юридична сутність договірної зобов'язання не змінюється.

Безперечно, туристична послуга має комплексний характер, включає в себе більше однієї послуги, проте предметом договору є одна послуга з детальною характеристикою її складників, які перебувають у єдності та взаємозв'язку.

Отже, відносини між туроператором і туристом опосередковуються договором про надання туристичних послуг. Саме таке поняття необхідно закріпити в законодавстві.

Зосередимо увагу на правовій природі досліджуваного правочину. Договір про надання туристичних послуг є консенсуальним, що впливає із самої природи туристичних послуг. Надання послуг передусім погодження туроператором (турагентом) і туристом (іншим замовником) усіх істотних умов та їх письмове оформлення, тобто укладення договору та його виконання не збігаються в часі.

Зважаючи на законодавчу презумпцію оплатності договорів, які опосередковують зобов'язання з надання послуг, досліджуваний договір має оплатний характер. Обидві сторони беруть на себе зобов'язання з метою отримання зустрічного майнового надання від контрагента: туроператор отримує обумовлену договором плату, а турист - туристичну послугу.

Наявність взаємокореспондуючих суб'єктивних прав та обов'язків в обох сторін дає змогу характеризувати договір про надання туристичних послуг як двосторонній (синалагматичний). Ця ознака має велике значення для правозастосовної практики, зокрема, у разі покладення на туроператора відповідальності за порушення договірних зобов'язань.

Переважно послуги за цим договором надають не туроператори, а інші суб'єкти, що забезпечують туристичну діяльність (готелі, перевізники), через що цей договір можна визнати договором, виконуваним третіми особами. Зазначене повною мірою корелюється з приписами ч. 2 ст. 902 ЦК України, якою регламентовано, що у випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору про надання послуг на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору [16].

Отже, у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язань із надання послуг туристу безпосередні виконавці, які не є стороною договору про надання туристичних послуг, не несуть відповідальності перед туристом, оскільки забезпечення надання туристам послуг - це обов'язок туроператора, і саме на нього покладається відповідальність, незалежно від того, хто повинен був надати чи надавав ці послуги.

Проте, як свідчить судова практика, туроператори намагаються уникнути відповідальності за дії третіх осіб. Для наочного прикладу звернемося до справи 465/6235/15-ц за позовом ОСОБА_1 до ДП «А.Е.Т.ДЖОІН АП!», особи ФОП ОСОБА_2 про стягнення збитку та відшкодування моральної шкоди.

Позов мотивовано тим, що позивач уклав договір про надання туристичних послуг - організації туристичної поїздки за маршрутом Львів-Туреччина-Львів з турагентом ФОП ОСОБА_2 - Туристичною агенцією «Max Travel», що діяв від імені та за дорученням туроператора ДП «А.Е.Т.ДЖОІН АП!». Відповідно до умов договору відповідач узяв на себе зобов'язання надати туристичну послугу, яка включала проживання в готелі «Alperbey Hotel 3*». Проте позивача разом із його сім'єю, незважаючи на їхні заперечення, поселили в готелі «Rosella Suite Hotel».

Відповідач позов не визнав, зазначивши, що ним повністю виконано взяті на себе зобов'язання. При цьому він стверджував, що з незалежних від нього причин, а саме у зв'язку з перепродажем готелем «Alperbey Hotel 3*» номерів, позивача разом із сім'єю було розміщено в готелі «Rosella Suite Hotel».

Вирішуючи спір, суд, керуючись ст. ст. 20, 30, 32 Закону України «Про туризм», ухвалив відшкодувати різницю у вартості замовленого та фактичного наданого туристичного продукту та моральну шкоду [17].

Варто зазначити, що спеціальне законодавство, яке визначає засади здійснення туристичної діяльності, не містить положень про те, що туроператор, як сторона договору про надання туристичних послуг, є відповідальним за обсяг та якість послуг, які надаються безпосередніми виконавцями. З метою посилення охорони прав та інтересів споживачів туристичних послуг вважаємо за доцільне усунути цю прогалину, доповнивши ч. 1 ст. 24 Закону України «Про туризм» абз. 10 такого змісту: «Туроператор має право покласти виконання договору про надання туристичних послуг частково або у повному обсязі на інших суб'єктів підприємницької діяльності, що надають послуги з тимчасового розміщення, харчування, екскурсійних, розважальних та інших туристичних послуг, залишаючись відповідальним перед туристом за недотримання умов договору».

Договір про надання туристичних послуг, які заздалегідь сформовані туроператором, є публічним договором. Якщо ж туристична послуга надається за індивідуальним завданням (замовленням) туриста, за таких обставин договір не підпадає під ознаки публічного. Публічний характер договору про надання туристичних послуг зумовлює деякі особливості його регулювання. Туроператор зобов'язаний вступати в договірні відносини з будь-якою фізичною або юридичною особою, яка до нього звернеться. Пропозиція надання туристичних послуг, що звернена до невизначеного кола осіб та оприлюднена у вигляді реклами, буклетів, каталогів, інших описах, і яка містить усі істотні умови договору, як слушно зазначається у літературі, визнається публічною офертою [18, с. 88].

Ціна туристичних послуг встановлюється однаковою для всіх туристів, за винятком випадків, коли законом встановлено пільги для певних категорій споживачів туристичних послуг, до прикладу, щодо сплати туристичного збору, якщо цей платіж включається до ціни договору. Відмова туроператора (турагента) від укладення договору допускається лише у разі, якщо у нього відсутня можливість надати туристичні послуги.

Досліджуваний договір здебільшого укладається в порядку, передбаченому для договорів приєднання. Якщо формування туристичної послуги та подальша її реалізація туристу здійснюються на умовах, попередньо розроблених туроператором, договір про надання туристичних послуг є договором приєднання.

Зміст (умови) такого договірної зобов'язання визначається одноосібно туроператором у стандартних договорах. Натомість турист не бере участі у визначенні умов договору, а лише дає згоду на запропонований туроператором варіант договору загалом. Нам імponує позиція М.М. Гудими, який наголошує, що така згода повинна бути беззастережною [19, с. 83]. Отже, умови договору розробляються наперед однією зі сторін - туроператором, а інша сторона - турист або повністю приймає ці умови, або відхиляє їх.

З'ясувавши понятійно-категоріальний апарат і характерні ознаки договору про надання туристичних послуг, сформулюємо дефініцію цієї договірної конструкції.

За договором про надання туристичних послуг одна сторона (туроператор, який діє безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати іншій стороні (туристу або іншому замовнику) самостійно або із залученням третіх осіб туристичні послуги відповідно до мети подорожі та на умовах, установлених договором, а турист (інший замовник) зобов'язується оплатити ці послуги.

Відповідно до вимог ст. 20 Закону України «Про туризм» договір про надання туристичних послуг укладається в письмовій чи електронній формі.

Вважаємо за потрібне зосередити увагу на електронній формі договору про надання туристичних послуг, оскільки залишається відкритим питання, який зміст законодавець вкладає в «електронну форму» розглядуваного правочину.

З аналізу приписів ст. 205 ЦК України вбачається, що законодавець закріпив дихотомічний поділ форм договорів на усну та письмову, а електронна форма є різновидом письмової. Цей висновок узгоджується з положеннями абз. 2 ч. 2 ст. 639 ЦК України, у якому передбачено, що, якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі [16].

Однією з нормативних вимог, яка висувається до письмової (електронної) форми договору, є скріплення його підписами сторін. Ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію» регламентовано, що моментом підписання електронного правочину є використання: електронного підпису або електронного цифрового підпису; електронного підпису одноразовим ідентифікатором; аналога власноручного підпису [20].

Відповідно до Регламенту Європейського Союзу № 910/2014 електронний підпис - дані в електронній формі, які приєднуються або логічно пов'язуються з іншими електронними даними і використовуються підписувачем як підпис [21]. Ця дефініція включає і так званий оцифрований підпис, під яким фахівці розуміють підпис на папері, який потім відсканували та зберегли його зображення для подальшого використання [22]. Відтак сканований власноручний підпис, який зазвичай і використовується контрагентами договору про надання туристичних послуг, можна вважати електронним.

Зазначимо, що на практиці учасники туристичних правовідносин під час укладення договору про надання туристичних послуг практично не використовують електронну форму. Це зумовлено тим, що лише незначна кількість туристів отримала електронний цифровий ключ, а використання відсканованого власноручного підпису утруднює ідентифікацію підписантів.

Крім того, у Законі України «Про туризм» закріплена така форма письмового договору на туристичне обслуговування, як ваучер. Відповідно до Інструкції про порядок оформлення ваучера на надання туристичних послуг та його використання, ваучер - документ, який є підставою і гарантією для отримання туристом оплаченої послуги або комплексу послуг у суб'єкта туристичної діяльності, що надає послуги [23].

У ч. 2 ст. 23 Закону України «Про туризм» перелічено дані, які повинні міститися в договорі про надання туристичних послуг, укладеному шляхом видачі ваучера [10]. Здійснивши порівняльний аналіз контенту цих даних і переліку істотних умов, який передбачений ч. 4 ст. 20 Закону України «Про туризм», доходимо висновку, що ваучер не містить усіх істотних умов, необхідних для укладення договірної зобов'язання з надання туристичних послуг.

З приписів ст. 638 ЦК України випливає, що договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягнули згоди з усіх істотних умов договору [16]. З огляду на це нам імponує позиція науковців, які не відносять ваучер до письмової форми договору, оскільки ці категорії не рівнозначні [19, с. 85; 24, с. 13; 25, с. 166] Право туриста на туристичні послуги виникає лише на підставі договору, а ваучер - це документ, який підтверджує оплату туристичної послуги та ідентифікує туриста (групу туристів) перед суб'єктами туристичної діяльності, які безпосередньо надають послуги з перевезення, тимчасового розміщення, харчування і т.п.

У результаті проведеного дослідження можемо зробити такі висновки.

Договір про надання туристичних послуг є основним регулятором взаємовідносин, які складаються між туроператором і туристом. Предметом договору є діяльність туроператора, спрямована на надання туристичної послуги, а не на реалізацію туристичного продукту, тому запропоновано внести зміни до Закону України «Про туризм», замінивши категорію «туристичний продукт» на поняття «туристична послуга».

Під договором про надання туристичних послуг слід розуміти договір, за яким одна сторона (туроператор, який діє безпосередньо або через турагента) зобов'язується надати іншій стороні (туристу або іншому замовнику) самостійно або із залученням третіх осіб туристичні послуги відповідно до мети подорожі та на умовах, установлених договором, а турист (інший замовник) зобов'язується оплатити ці послуги. Саме таке позначення договору та наведену дефініцію необхідно закріпити в законодавстві, виключивши термін «договір на туристичне обслуговування».

За правовою природою договір про надання туристичних послуг є консенсуальним, оплатним, двостороннім і договором, виконуваним третіми особами. У разі замовлення туристом заздалегідь сформованої туроператором туристичної послуги цей договір також є публічним і договором приєднання.

Обґрунтовано неможливість укладення договору про надання туристичних послуг у формі ваучера, оскільки він не містить істотних умов, необхідних для укладення договірної зобов'язання з надання туристичних послуг.

Література

1. О туризме : Закон Республики Беларусь от 25 ноября 1999 г. № 326-З. URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_turizme.htm (дата звернення: 15.02.2020).
2. Гражданское уложение Германии. URL: <http://oceanlaw.ru/wp-content/uploads/2018/02/1900.pdf> (дата звернення: 16.02.2020).
3. Директива (ЄС) 2015/2302 Європейського парламенту та Ради ЄС від 25 листопада 2015 г. про пакетні тури та пов'язані з ними туристичні послуги. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1504626811216&uri=CELEX:32015L2302> (дата звернення: 15.02.2020).
4. Федорченко Н.В. Роль договору у сфері надання туристичних та готельних послуг. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 148-152.
5. Камінська Н.В. Щодо питання класифікації договорів у туристичній сфері. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 27-30.
6. Вольвач Я.В. Туристические услуги как объект гражданских правоотношений : монография. Москва : Норма; Инфра-М, 2012. 128 с.
7. Завьялова С.В. К проблеме определения правовой природы договора о реализации туристского продукта. *Теория и практика общественного развития*. 2017. № 10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-probleme-opredeleniya-pravovoy-prirody-dogovora-o-realizatsii-turistskogo-produkta> (дата звернення: 16.02.2020).
8. Соколова Н.А. Туризм в Российской Федерации: правовое регулирование : учеб. пособие. Москва : ВолтерсКлувер, 2010. 224 с.
9. Семенова М.В. Аналіз договору про надання комплексу туристичних послуг і визначення його істотних умов. *Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 8 червня 2018 р. Київ : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 167-171.*
10. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 31. Ст. 24.
11. Сирик Н.В., Кусков А. С. Правовая природа договора о реализации туристского продукта. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія : Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм. 2013. № 1042. Вип. 1. С. 132-137.
12. Продукт (економіка). URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki> (дата звернення: 16.02.2020).
13. Камінська Н.В. Щодо питання класифікації договорів у туристичній сфері. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 27-30.
14. Гудима М.М. Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2012. 247 с.
15. Федорченко Н.В. Роль договору у сфері надання туристичних та готельних послуг. *Приватне право і підприємництво*. 2018. Вип. 18. С. 148-152.
16. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
17. Рішення Франківського районного суду м. Львова від 24 травня 2016 р. у справі 465/6235/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57954437> (дата звернення: 16.02.2020).
18. Чернякова С.А. Отдельные аспекты правового регулирования туризма в России. *Сервис в России и за рубежом*. 2019. Т. 13. Вып. 3. С. 87-100.
19. Гудима М.М. Тонкощі порядку укладення договору про надання туристичних послуг. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. Вип. 35. С. 78-87.
20. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 45. Ст. 410.
21. Регламент Європейського Союзу № 910/2014 Європейського Парламенту і Ради від 23 липня 2014 р. про електронну ідентифікацію та довірчі послуги для електронних транзакцій в межах внутрішнього ринку. *Офіційний вісник ЄС*. L 257/73. URL: https://czo.gov.ua/download/docs/reg_910_2014_ua.pdf (дата звернення: 16.02.2020).
22. Чеславський О. Що таке електронний (цифровий) підпис. *КиївВласть*. 29.10.2019. URL: <http://kievvlavlast.com.ua/mind/shho-take-elektronnij-tsifrovij-pidpis> (дата звернення 17.02.2020).
23. Інструкція про порядок оформлення ваучера на надання туристичних послуг та його використання. Затверджено Наказом Держтурадміністрації України від 6 червня 2005 р. № 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0765-05> (дата звернення 16.02.2020).
24. Яворський Р.І. Договір про надання туристичних послуг : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.03. Львів, 2015. 20 с.
25. Гостюк В.І. Договірне регулювання відносин у сфері надання туристичних послуг. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 1. С. 163-168.

Андрусів У. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ): ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Білоус Ю. І.

Стаття присвячена аналізу правової природи договору умовного депонування (ескроу) в контексті законодавства України та зарубіжних країн. Автор досліджує правову природу договору умовного депонування (ескроу) шляхом компаративного аналізу доктринальних і законодавчих положень, а також правової характеристики договору ескроу, закріпленої в чинному законодавстві.

Автор доходить висновку, що правову природу договору умовного зберігання (ескроу) можна охарактеризувати як *sui generis* (непоіменований договір), природа якого є наближеною як до договору комісії/агентських послуг, так і до договору зберігання. Також автор розкриває правову природу ескроу шляхом аналізу відповідних рішень судів зарубіжних країн.

Ключові слова: ескроу, правова природа, депонент, бенефіціар, ескроу-агент, третя сторона, договір.

Стаття посвячена аналізу правової природи договору умовного депонирования (эскроу) в контексте законодательства Украины и зарубежных стран. Автор исследует правовую природу договора условного депонирования (эскроу) путем сравнительного анализа доктринальных и законодательных положений, а также правовой характеристики договора эскроу, закрепленной в действующем законодательстве.

Автор приходит к выводу, что правовую природу договора условного хранения (эскроу) можно охарактеризовать как *sui generis* (непоименанный договор), природа которого является приближенной как к договору комиссии / агентских услуг, так и к договору хранения. Также автор раскрывает правовую природу эскроу путем анализа соответствующих решений судов зарубежных стран.

Ключевые слова: эскроу, правовая природа, депонент, бенефициар, эскроу-агент, третья сторона, договор.

The article is devoted to the analysis of the legal nature of the escrow agreement in the context of the legislation of Ukraine and foreign countries. The author examines the legal nature of the escrow agreement through a comparative analysis of doctrinal and statutory provisions, as well as the legal characteristics of the escrow agreement enshrined in current law.

The author concludes that the legal nature of the conditional storage agreement (escrow) can be characterized as *sui generis* (unnamed contract), the nature of which is close to both the commission / agency contract and the storage contract. The author also reveals the legal nature of the escrow by analyzing the relevant decisions of the courts of foreign countries.

In the light of the foregoing, it should be noted that the escrow agreement is a security measure, not a means of enforcing the obligation. Such an agreement should be considered as a mixed and comprehensive agreement, and fixed in the Civil Code of Ukraine the contract of a conditional storage account (escrow) - as real or consensual (in the case of a bank account agreement with an appropriate escrow condition), mutual, free, public (with participation individuals). Therefore,

a conditional deposit agreement (escrow) is a tripartite agreement between the depositor (the debtor on the underlying obligation), the beneficiary (the recipient of funds from the escrow account, the lender on the underlying obligation) and the escrow agent under which the depositor undertakes to transfer an escrow agent is deposited with an asset to fulfill the depositor's obligation to transfer it to another person in favor of which it is deposited (beneficiary), and the escrow agent undertakes to secure the asset and transfer it to the escrow agent.

Despite the fact that in the world practice escrow accounts are considered as one of the most effective mechanisms for the safe conclusion and fulfillment of obligations under the agreements, in Ukraine this mechanism is new and accordingly requires a detailed study. In particular, to have a good understanding of this legal institute, one must clearly understand its legal nature and be able to distinguish it from other such institutions.

Key words: escrow, legal nature, depositor, beneficiary, escrow agent, third party, contract.

Постановка проблеми та її актуальність. З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення рівня корпоративного управління в акціонерних товариствах» від 23 березня 2017 р. № 1983-VIII в законодавстві України з'явилося невідоме раніше поняття «рахунок умовного зберігання» або «ескроу-рахунок».

Незважаючи на те, що у світовій практиці ескроу-рахунки вважаються одним із найбільш ефективних механізмів для безпечного укладання та виконання зобов'язань за угодами, в Україні цей механізм новий і, відповідно, вимагає детального вивчення. Зокрема, для повного розуміння цього правового інституту потрібно чітко розуміти його правову природу і вміти відрізнити його від інших подібних інститутів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цю проблему та підходи до її розв'язання у наукових працях розглядають такі вчені: М. Башкатов, О. Блінкова, Л. Василевська, В. Калмикова, М. Карпичова, Ю. Коневінова, О. Мельник, Н. Новікова, І. Степанян, Л. Панова, Р. Майданик, В. Батіна, О. Блінкова, В. Калмикова, А. Згама, Ю. Попова та інші. Однак питання правової природи договору ескроу повною мірою досліджено не було.

Метою статті є дослідження правової природи договору умовного депонування (ескроу) шляхом компаративного аналізу доктринальних і законодавчих положень, а також правової характеристики договору ескроу, закріпленої в чинному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 1076-prim ЦК України за договором рахунку умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнтові (володільцю рахунку), грошові кошти, отримані від володільця рахунку та/або від третіх осіб, і перераховувати такі кошти особі (осо-

бам), указаній володільцем рахунку (бенефіціару або бенефіціарам), або повернути такі кошти володільцю рахунку після настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу) [1].

Тлумачення ч. 1 ст. 1076-*prim* ЦК України дає вказівку на те, що законодавець фактично консолідував дефініції договору рахунку умовного зберігання (ескроу) і договору банківського рахунку. В аспекті теорії цивільного права такий підхід є логічним з огляду на загальну назву гл. 72 ЦК України «Банківський рахунок». Логічно, що запропонований законодавцем договір не відповідає правовій природі договору ескроу та світовим напрацюванням у цьому напрямі. Дефініція договору рахунку умовного зберігання в нашому законодавстві не дає змоги чітко визначити поняття цього договору та його місце в системі договірних прав. Термін «ескроу» походить від англійського слова «escrow» - «гроші, майно або документ, що перебувають на збереженні в третьої особи до настання певної події чи виконання певної умови»; за іншою версією, цей термін має старофранцузьке походження («escroue» як «сувій, перелік, список»). В основі договору ескроу лежить будь-яке зобов'язання, відповідно до якого одна особа з метою здійснення продажу, обтяження чи передачі в оренду будь-якого майна іншій особі надає третій особі на зберігання до моменту настання певної події та/або виконання певної умови документа, грошові кошти, свідоцтво про право власності або майно, інші речі. Після настання відповідної події та/або виконання певної умови ця третя особа надає зазначені грошові кошти, документи, свідоцтво про право власності чи майно особі, указаній у відповідних юридично зобов'язуючих документах. Таке зобов'язання має бути оформлене окремим договором про ескроу, або положення про ескроу можуть бути включені до інших юридично зобов'язуючих документів за відповідною домовленістю сторін (наприклад, договори купівлі-продажу акцій, опціонні договори тощо).

Загальне право відносить ескроу до особливого виду передачі правовстановлюючого документа (*deed*), відомого у нас як договір за печаткою; акт розпорядження майном на чийсь користь; офіційний документ, тобто створений, оформлений і засвідчений у відповідному порядку; документ, який є невіддільною частиною титулу, що підтверджує добровільність і оплатне передачі прав на нерухоме майно, встановлює юридичні відносини певного типу і відповідні правові наслідки. Подібне волевиявлення належить до одного з шести загальних способів відчуження прав власності. Підставою дійсності документа за печаткою служить його форма. У більшості проаналізованих судових визначеннях, словниках юридичної лексики і в інших документах починаючи з XIII ст. і закінчуючи днем сьогоднішнім, якщо йдеться про умовне депонування, то, як правило, використовується стійкий вираз і визначення ескроу - *deed delivered as an escrow / deed in escrow / conditional delivery of the deed* - умовно вручений документ за печаткою, умовне вручення документа за печаткою [2].

Питання правової природи договору умовного депонування (ескроу) є досить складним. По-перше, варто зазначити, що ескроу нагадує агентський договір, на чому й акцентується увага в роботах деяких учених. Наприклад, Л. Василевська зазначає, що практично в усіх відомих правопорядках рахунок

ескроу розглядається як договір *sui generis* (договір який є винятком із правил або як непоіменований договір) або як договір, котрий юридично закріплює агентування комісійного типу [3, с. 38]. У Німеччині договір рахунку ескроу відносять до договорів непоіменованих, що визначає інші варіанти правовідносин сторін із відповідними елементами правової конструкції зберігання [4, с. 24-64]. Це пов'язано з широким колом суб'єктів, що можуть виступати як ескроу-агенти (банк, адвокат, нотаріус), і визначенням предмета цього договору (грошові кошти, документи на майно). Однак в англосаксонській правовій системі договір ескроу розглядається безпосередньо як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, тобто набуває характеру акцесорного зобов'язання. Договір ескроу - це зобов'язання, відповідно до якого грошові кошти передаються боржником (депонентом) третій особі (ескроу-агенту), функцією якої є забезпечення виконання зобов'язань боржника перед кредитором [5, с. 4].

Справді, правова природа договору ескроу є наближеною до агентського договору. Проте, за договором умовного депонування, ескроу-агент є агентом обох сторін, що відокремлює правовідносини за договором ескроу від агентських правовідносин, адже в агентському договорі відносини «агент - принципал» і «агент - треті особи» розділені між собою. Тому розглядати ескроу як звичайний агентський договір не є можливим. Договір умовного депонування (у ЦК України договір має назву як договір умовного зберігання (ескроу)) не вписується в розуміння класичного договору зберігання. Специфічними рисами договору ескроу, що відрізняють останній від договору зберігання, є такі: 1) до перерахування бенефіціару або повернення володільцю кошти на рахунок умовного зберігання (ескроу) блокуються, і ні володільця такого рахунку, ні бенефіціар не мають права розпоряджатися ними (якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу)); 2) звернення стягнення та/або накладення арешту на грошові кошти, що перебувають на рахунок умовного зберігання (ескроу), не допускається. Такі кошти не включаються до складу ліквідаційної маси володільця рахунку в разі його банкрутства; 3) розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) можливе лише за умови отримання письмової згоди від бенефіціара.

Стосовно ескроу як способу забезпечення виконання зобов'язання варто зазначити таке. Б. Гонгало визначає способи забезпечення зобов'язань як «... правовые средства, обеспечивающие соответствие поведения участников правам и обязанностям в процессе развития любого (не только обязательственного) правоотношения, либо иные средства, в той или иной мере гарантирующие права одного из участников правовой связи» [6, с. 30]. Крім того, автор звертає увагу на те, що способи забезпечення зобов'язань належать до забезпечувальних заходів. При цьому наголошується, що «к способом обеспечения обязательств нельзя отнести меры: а) не создающие акцесорного обязательства; б) направленные на стимулирование должника к надлежащему исполнению обязанностей путем установления особого порядка их исполнения» [6, с. 30, 40]. З цього приводу Л. Василевська правильно зазначає, що договір ескроу не створює акцесорного зобов'язання з огляду на його суб'єктний склад. «Если бы договор счета эскроу

порождал акцессорное обязательство, то субъектный состав был бы иным: договор заключался бы между кредитором (бенефициаром) и банком (эскроу-агентом)» [3, с. 44], адже у правовідносинах за договором ескроу, крім бенефіціара й ескроу-агента, ще обов'язково бере участь депонент (володілець рахунку), причому останній уважається боржником за основним зобов'язанням. Стосовно другої характерної ознаки способів забезпечення зобов'язань, на яку вказував Б. Гонгало, зазначимо, що вона теж не притаманна договору умовного депонування (ескроу). Оскільки депонент (він же володілець рахунку, боржник), по суті, уже виконав своє зобов'язання, передавши грошові кошти на рахунок ескроу-агента, то говорити про стимулювання його до належного виконання зобов'язання шляхом установлення якогось особливого порядку недоречно. Зважаючи на вищевикладене, договір умовного депонування (ескроу) варто розглядати в контексті забезпечувальних заходів, а не способів забезпечення виконання зобов'язань. Тому не є очевидним, чим керувався законодавець, визначивши в ч. 2 ст. 1076-septies ЦК України таку норму: «Якщо бенефіціар не є стороною договору рахунку умовного зберігання (ескроу)...».

Таке формулювання зводить договір ескроу до договору на користь третьої особи. У разі відсутності бенефіціара як сторони договору ескроу ця договірна конструкція не буде відповідати правовій природі договору умовного депонування (ескроу). Положення ч. 2 ст. 1076-septies ЦК України в частині можливості бенефіціара не бути стороною договору ескроу суперечать ч. 1 ст. 1076-prim ЦК України, у якій визначається щонайменше три сторони договору рахунку умовного зберігання (ескроу), адже участь бенефіціара як сторони договору ескроу створює для нього певні гарантії шляхом визначення суми, що зберігається на рахунку договору ескроу, умови отримання ним коштів із цього рахунку, обов'язків депонента (боржника) тощо. Отже, договір умовного депонування (ескроу) консолідує елементи різних договорів, що дає можливість насамперед зробити висновок про його належність до змішаних договорів. З огляду на назву параграфа 2 «Рахунок умовного зберігання (ескроу)» гл. 72 ЦК України та безпосередньо ст. 1076-prim «Договір рахунку умовного зберігання (ескроу)» виникає запитання, чи можна вважати договір рахунку умовного зберігання договором умовного депонування (ескроу), що відомий світовій практиці. Зокрема, В. Рудаковська розмежує ці договори [7, с. 395]. Л. Василевська розглядає договір рахунку ескроу як договір умовного депонування [3, с. 41]. Зазначимо, що такі розбіжності насамперед пов'язані з термінологічними особливостями його закріплення в законодавстві різних країн. У більшості країн ЄС рахунок ескроу використовується в контексті угод із нерухомістю, під час здійснення угод із цінними паперами, цінним рухомим майном, під час іпотечного кредитування. В Німеччині такий рахунок часто застосовується під час укладення кредитних договорів, забезпечених іпотекою. Після видачі іпотечного житлового кредиту позичальник вносить на банківський рахунок ескроу певну грошову суму, яка використовується іпотечним банком, що видав кредит, для погашення основної суми боргу та відсотків по іпотечці [8]. Зокрема, у США подібні договори мають назву «escrow account» або «deed of agreement» («ескроу рахунки»), у Німеч-

чині вони називаються довірчими рахунками («treuhand otenen»); у Данії - клієнтськими рахунками («lientonto»), у Голландії - номінальними рахунками («nominale account»), у Російській Федерації - договором рахунку ескроу. Тому найбільш прийнятним і таким, що враховує сутність ескроу як правової категорії, є саме договір умовного депонування (ескроу), адже правова регламентація ескроу як договору рахунку умовного зберігання звужує сферу застосування цього інституту: ескроу-агентом може виступати лише банк, об'єктом договору можуть бути лише грошові кошти, бенефіціар може не бути стороною договору ескроу (що взагалі суперечить правовій природі цих відносин). З огляду на викладене вище договір умовного депонування (ескроу) є трестороннім договором між депонентом (боржник за основним зобов'язанням), бенефіціаром (отримувач грошових коштів із рахунку ескроу, кредитор за основним зобов'язанням) і ескроу-агентом, за яким депонент зобов'язується передати на депонування ескроу-агенту депонований актив для виконання зобов'язання депонента з приводу його передачі іншій особі, на користь якої здійснюється депонування (бенефіціару), а ескроу-агент зобов'язується забезпечити збереженість цього активу й передати його бенефіціару за умови виникнення вказаних у договорі підстав. Відповідно до норм чинного законодавства (п. 2 гл. 72 ЦК України) за договором рахунку умовного зберігання ескроу-агентом може виступати виключно банк. Депонентом та/або бенефіціаром може виступити фізична чи юридична особа. У світовій практиці ескроу-агентом можуть бути не лише банки, а й нотаріус, кредитна організація, професійний учасник ринку цінних паперів (брокер, депозитарій, фондова біржа тощо), страхові організації й організації, що займаються такою діяльністю як основною. При цьому діяльність ескроу-агентів підлягає ліцензуванню. Наприклад, у США послуги ескроу-агентів підлягають особливому ліцензуванню (Зведений кодекс Вашингтона, Фінансовий кодекс Каліфорнії, Зведений статут Арізони). Однією з умов отримання такої ліцензії завжди є обов'язкове страхування своєї відповідальності й забезпечення інтересів своїх клієнтів на суму, що встановлюється індивідуально за законодавством окремого штату. Право штату Каліфорнія передбачає навіть такий різновид ескроу-агентів, як Internet escrow agent, яким є будь-яка особа, що приймає майно в ескроу через мережу Інтернет. Ескроу-агент не є стороною за основним договором і займає нейтральну позицію щодо депонента й бенефіціара. У зарубіжній судовій практиці увага акцентується на дотриманні принципу нейтральності в діях ескроу-агента. Наприклад, у одній зі справ (NRC, Inc. v. Huddleston) встановлено, що ескроу-агент порушив зобов'язання стосовно продавця за договором, оскільки приховав той факт, що чек, виписаний покупцем, був оформлений на закритий банківський рахунок і не був забезпечений достатніми засобами. При цьому ескроу-агент підмовив покупця втребувати від продавця виконання в натурі. Суд установив, що дії ескроу-агента були вчинені з метою отримання винагороди [9].

В іншій справі (Bell v. Safeco Title Ins. Co.) суд вказав, що ескроу-агент зобов'язаний діяти нейтрально стосовно угоди та несе фідучіарні зобов'язання перед обома сторонами договору. Крім того, зобов'язання ескроу-агента включають координовану підготовку

й підписання документів зі страхування, підписання чеків, координацію закриття договору й т. д. Закриття угоди означає, що ескроу-агент повинен належним чином дослідити документи за договором[10].

Ураховуючи вищевикладене, слід зазначити, що договір умовного депонування (ескроу) належить до забезпечувальних заходів, а не до способів забезпечення виконання зобов'язань. Такий договір варто розглядати як змішаний і комплексний договір, а закріплену в ЦК України конструкцію договору рахунку умовного зберігання (ескроу) - як реальний чи консенсуальний (у разі укладення договору банківського рахунку з відповідною умовою про ескроу), взаємний, відплатний, публічний (за участю фізичних осіб). Отже, договір умовного депонування (ескроу) є тристороннім договором між депонентом (боржник за основним зобов'язанням), бенефіціаром (отримувач грошових коштів із рахунку ескроу, кредитор за основним зобов'язанням) і ескроу-агентом, за яким депонент зобов'язується передати на депонування ескроу-агенту депонований актив для виконання зобов'язання депонента з приводу його передачі іншій особі, на користь якої здійснюється депонування (бенефіціару), а ескроу-агент зобов'язується забезпечити збереженість цього активу й передати його бенефіціару після виникнення вказаних у договорі підстав.

Висновки. Договір умовного зберігання (ескроу) є новим інститутом для України. В країнах романо-германської та англо-американської систем права цей договір набув більшого поширення, що дає можливість запозичення теоретичних і практичних особливостей, що, у свою чергу, дасть розуміння як правової природи договору умовного зберігання (ескроу), так і можливих способів використання цієї правової конструкції для цивільного обороту учасниками цих правовідносин. Тому варто зазначити, що правову природу договору

умовного зберігання (ескроу) можна охарактеризувати як *sui generis* (непоіменований договір), природа якого є наближеною як до договору комісії/агентських послуг, так і до договору зберігання.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. No 40-44. Ст. 356.
2. Johnson W. Reports of Cases Adjudged in the Court of Chancery of New York, b.1. E.F. Backus, 1816. P. 644. URL: <https://goo.gl/O5FUKU> (дата обращения: 01.03.2017).
3. Василевская Л. Договор счета эскроу: проблемы правовой квалификации. Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2016. No 2. С. 37-49. URL: <http://electronic.ruzh.org/?q=en/system/files/vasilevskaya.pdf>.
4. Gerster St. Das Escrow Agreement als obligationsrechtlicher Vertrag. Diss. Zürich, 1991. 151 S.
5. Sherry Shindler Price. Escrow Principles and Practices. 2005. 497 p.
6. Гонгало Б. Учение об обеспечении обязательств. Москва, 2002. 222 с.
7. Гражданское право : учеб. для бакалавров : в 2 т. / отв. ред. В. Слесарев. Т. 2. Москва, 2016. 768 с.
8. Eisenhut St. Escrow-verhältnisse. Das Escrow Agreement und ähnliche Sicherungsgeschäfte. Basel, 2009. S. 10-94.
9. Bell v. Safeco Title Ins. Co. 830 S.W.2d 157. URL: <https://www.courtlistener.com/opinion/1767074/bell-v-safeco-title-ins-co>.
10. NRC, Inc. v. Huddleston, 886 S.W.2d 526. URL: http://www.gdhn.com/wp-content/uploads/2016/08/rdy-chpt_38_escrow_agent_liability.pdf.

Білоус Ю. І.,
аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ДО ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В АГРОПРОМИСЛОВІЙ СФЕРІ

Дегтярьова С. В.

Метою статті є визначити проблемні питання у взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері та охарактеризувати шляхи їх вирішення. На основі аналізу норм чинного законодавства України та наукових поглядів вчених окреслено окремі проблеми у взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері. Визначено, що незалежно від рівня суб'єктів, які взаємодіють між собою в рамках державного регулювання в агропромисловій сфері, у цій галузі залишається чимала кількість проблем, які потребують негайного вирішення.

Запропоновано авторське бачення можливих шляхів вирішення окреслених у статті проблем щодо взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері. Наголошено, що взаємодія передбачає наявність специфічних форм, зв'язків і способів впливу суб'єктів взаємодії одне на одного в процесі їх спільної діяльності. Тому дослідження проблемних аспектів взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері має важливе як теоретичне, так і практичне значення. З'ясовано, що взаємодія Міністерства аграрної політики та продовольства України з вищими органами державної влади здебільшого зводиться до розробки проектів законів та інших нормативно-правових актів із питань, які належать до його компетенції.

Ключові слова: взаємодія, суб'єкт, державне регулювання, агропромислова сфера, вертикальна взаємодія, горизонтальна взаємодія.

Целью статьи является определить проблемные вопросы во взаимодействии субъектов государственного регулирования в агропромышленной сфере и охарактеризовать пути их решения. На основе анализа норм действующего законодательства Украины и научных взглядов ученых обозначены отдельные проблемы во взаимодействии субъектов государственного регулирования в агропромышленной сфере. Отмечено, что независимо от уровня субъектов, взаимодействующих между собой в рамках государственного регулирования в агропромышленной сфере, в этой отрасли остается немалое количество проблем, требующих немедленного решения.

Предложено авторское видение возможных путей решения обозначенных в статье проблем во взаимодействии субъектов государственного регулирования в агропромышленной сфере. Отмечено, что взаимодействие предполагает наличие специфических форм, связей и способов воздействия субъектов взаимодействия друг на друга в процессе их совместной деятельности. Исследования проблемных аспектов взаимодействия субъектов государственного регулирования в агропромышленной сфере имеет важное как теоретическое, так и практическое значение. Установлено, что взаимодействие Министерства аграрной политики и продовольства Украины с высшими органами государственной власти в основном сводится к разработке проектов законов и других нормативно-правовых актов по вопросам, относящимся к его компетенции.

Ключевые слова: взаимодействие, субъект, государственное регулирование, агропромышленная сфера, вертикальная взаимодействие, горизонтальное взаимодействие.

The purpose of the article is to identify the problematic issues in the interaction of state regulators in the agro-industrial sphere and to characterize the ways of solving them. On the basis of the analysis of the norms of the current legislation of Ukraine and scientific views of scientists, some problems in the interaction of the subjects of state regulation in the agro-industrial sphere are outlined. It is noted that irrespective of the level of the entities that interact with each other within the state regulation in the agro-industrial sphere, there remain a considerable number of problems that need immediate resolution. The author's vision of possible ways of solving the problems identified in the article on the interaction of state regulators in the agro-industrial sphere is offered.

It is emphasized that interaction implies the presence of specific forms, relationships and ways of influencing the subjects of interaction with each other in the course of their joint activity. Therefore, the study of the problematic aspects of the interaction of state regulators in the agro-industrial sphere is important, both theoretical and practical. It has been found out that the interaction of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine with the higher bodies of state power is mostly reduced to the development of draft laws and other normative legal acts on issues within its competence.

In addition, the Ministry approves draft laws, other legislative acts, which are received for approval by other ministries and central executive bodies, prepares, within the limits of the powers provided for by the law, conclusions and proposals for draft laws, other legislative acts submitted for consideration by the Cabinet Ministers of Ukraine, and draft laws submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine by other subjects of the right of legislative initiative, normative-legal acts of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea. It is concluded that ensuring the qualitative and effective interaction of the subjects of state regulation in the agro-industrial sphere is essential, both for the functioning of these entities in particular and the entire agro-industrial sector in general.

Key words: interaction, subject, state regulation, agro-industrial sphere, vertical interaction, horizontal interaction.

Постановка проблеми та її актуальність. Множинність суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері обумовлює необхідність забезпечення ефективної взаємодії між ними. У найбільш загальному розумінні взаємодія - це спільна діяльність декількох суб'єктів, спрямована на досягнення певної мети. В свою чергу під взаємодією суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері слід розуміти спільну взаємоузгоджену діяльність уповноважених органів державної влади, яка спрямована на досягнення єдиної спільної мети, досягнення якої в свою чергу вимагає вирішення низки важливих завдань. Взаємодія, окрім всього вказаного вище, передбачає наявність специфічних форм, зв'язків і способів впливу суб'єктів взаємодії одне на одного в процесі їх спільної діяльності. Тому дослідження проблемних аспектів взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні питання діяльності суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері у своїх наукових працях розглядали С.М. Тригубенко, В.О. Болотова, М.М. Ейдельберг, Г.О. Дорошенко, А.О. Семенець, О.В. Богоявленський, О.О. Тертичний, В.Я. Малиновський, Є.В. Гармаш, А.П. Тарнавська, В.В. Вербець, А.П. Мукшименко, Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня та інші. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, можна констатувати, що проблема взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері фактично залишилася поза увагою правників.

Метою статті є визначити проблемні питання взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері та охарактеризувати шляхи їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що агропромисловість за своєю структурою є складною та багатогранною сферою, яка вимагає налагодження якісної та результативної взаємодії між суб'єктами її державного регулювання в різних напрямках. Однак при цьому розглядати таку взаємодію найбільш доцільно, відштовхуючись від Мінагрополітики, яке на сьогоднішній день є ключовим суб'єктом державного регулювання в агропромисловості.

На думку автора, напрями взаємодії між суб'єктами державного регулювання в агропромисловій сфері можна поділити на дві групи:

1) вертикальна взаємодія, яка виникає між суб'єктами, що відповідно до норм чинного законодавства знаходяться у безпосередньому підпорядкуванні одне одному. За таким напрямом взаємодію слід поділити на: а) взаємодію, яка виникає між Мінагрополітики та вищими органами державної влади (наприклад ВРУ, Президент України та КМУ); б) взаємодію між Мінагрополітики та підпорядкованими йому центральними органами виконавчої влади;

2) горизонтальна взаємодія, яка відбувається в рамках спільної діяльності суб'єктів, наділених рівним правовим статусом, однак у різних галузях суспільного життя. Наприклад, між Міністерством аграрної політики та продовольства України та Міністерством фінансів і так далі;

3) окремим напрямом взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері є співпраця з громадськістю.

В першу чергу автор приділяє увагу взаємодії, яка відбувається між Мінагрополітики та іншими вищими органами державної влади. Стосовно взаємодії Мінагрополітики України з Президентом України та Кабінетом Міністрів України, то тут слід зазначити наявність так званої «системи стримувань і противаг», яку у своїх дослідженнях описала О.Ф. Скакун. Така система знайшла прояв у тому, що Міністерство аграрної політики та продовольства України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України.

Чільне місце в організації діяльності Мінагрополітики України посідає саме Кабінет Міністрів України на чолі з Прем'єр-міністром України [1, с. 84]. Взаємодія Мінагрополітики з вищими органами державної влади здебільшого зводиться до розробки проєктів законів та інших нормативно-правових актів з питань, які належать до його компетенції. Крім того, це Міністерство погоджує проєкти законів, інших актів законодавства,

які надходять на погодження від інших міністерств і центральних органів виконавчої влади, готує у межах повноважень, передбачених законом, висновки і пропозиції до проєктів законів, інших актів законодавства, які подаються на розгляд Кабінету Міністрів України, та проєктів законів, внесених на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами права законодавчої ініціативи, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [2].

Ключовою формою взаємодії в цьому випадку є спільна нормотворчість. Однак при цьому слід вказати, що на законодавчому рівні належним чином не закріплено механізм здійснення такої взаємодії. Саме тому автор переконаний, що натеper постала необхідність розробки та прийняття окремого підзаконного нормативно-правового акту, зокрема Порядку взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з вищими органами державної влади. Цей підзаконний акт дозволив би якісно покращити ефективність взаємодії вказаних вище суб'єктів; сприяв би якісному покращенню процедури створення законодавства та формування державної політики в агропромисловій сфері.

На законодавчому рівні питанню вертикальної взаємодії між Мінагрополітики та підпорядкованим йому органам вже приділялася увага. Результатом цього стало прийняття Порядку взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України від 27 лютого 2012 року № 86. Цей Порядок визначає: а) організаційні та процедурні питання взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України (далі - Міністерство) з Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів, Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру, Державним агентством лісових ресурсів України, Державним агентством рибного господарства України та Державною інспекцією сільського господарства України у процесі формування та реалізації державної політики у відповідних сферах; б) механізм взаємодії та обміну інформацією, періодичність її подання між Міністерством і центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України (далі - ЦОБВ) [3].

З позитивного боку окресленого вище Порядку слід зазначити те, що в ньому було визначено, що відповідальними за взаємодію з ЦОБВ у Міністерстві є [3]:

1) Департамент аграрної політики та сільського господарства з Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів у сфері державного нагляду (контролю) за племінною справою у тваринництві, ідентифікації та реєстрації тварин, насінництва та розсадництва, охорони прав на сорти рослин, ринкового та метрологічного нагляду, Державним агентством рибного господарства України, Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру, Державним агентством лісових ресурсів України у сфері лісового та мисливського господарства;

2) Департамент продовольства з Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів у сферах попередження та змен-

шення вживання тютюнових виробів та їх шкідливого впливу на здоров'я населення;

3) Департамент стратегії та економічного розвитку з Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів у сфері державного контролю за дотриманням законодавства про захист прав споживачів, у тому числі споживачів виробів із дорожочінних металів і дорожочінного каміння та реклами в цій сфері щодо формування, встановлення та застосування державних регульованих цін;

4) Господарсько-фінансовий департамент із ЦОВВ з питань бюджетного планування та фінансування;

5) Департамент підтримки фермерства, кооперації та розвитку сільських територій із Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів;

6) Директорат безпечності та якості харчових продуктів із Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів у сферах ветеринарної медицини, санітарного законодавства, карантину та захисту рослин, безпечності та окремих показників якості харчових продуктів;

7) Директорат стратегічного планування та європейської інтеграції з Державним агентством рибного господарства України, Державним агентством лісових ресурсів України, Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів і захисту споживачів, Державною службою України з питань геодезії, картографії та кадастру в частині виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, планів пріоритетних дій Уряду [3].

Слід також зазначити, що окресленим вище нормативно-правовим актом також визначається порядок підготовки проєктів нормативно-правових актів; процедура погодження проєктів нормативно-правових актів, розроблених іншими центральними органами виконавчої влади; підготовка проєктів наказів Міністерства; пріоритети діяльності центральних органів виконавчої влади; порядок здійснення контролю за реалізацією центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, підприємствами, установами та організаціями, які належать до сфери їх управління, державної політики у відповідних сферах; порядок обміну інформацією між Міністерством та ЦОВВ тощо. Вказані вище положення, на думку автора, яскраво свідчать про прагнення Мінагрополітики налагодити взаємодію з іншими підпорядкованими їй органами державної влади.

На думку автора, вказаний вище Порядок є недосконалим та потребує перегляду та подальшого удосконалення:

1) Перше проблемне питання, на яке слід звернути увагу, - відсутність чітко окресленої мети та завдань взаємодії Мінагрополітики із окресленими вище центральними органами виконавчої влади;

2) Обов'язково слід звернути увагу на те, що відповідно до Порядку взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України, ключовою формою такої взаємодії є розробка та прийняття підзаконних нормативно-правових актів. Вказане має досить обмежений характер, а перелік форм

має бути більш повним. Так, до форм взаємодії необхідно також віднести: 1) організаційно-технічне сприяння Мінагрополітики діяльності інших ЦОВВ; 2) співробітництва інших ЦОВВ повинні проходити підвищення кваліфікації безпосередньо в структурному підрозділі Мінагрополітики, з яким прямо взаємодіє їх відомство. Вказане дозволить їм більш чітко та якісно зрозуміти особливості діяльності цього Міністерства; 3) проведення спільних конференцій, розробка методичних рекомендацій для діяльності відповідних органів державної влади в агропромисловій сфері; 4) проведення спільних заходів для суб'єктів, які здійснюють свою діяльність в агропромисловій сфері, задля підвищення рівня їх правової свідомості тощо.

3) Третє проблемне питання, на яке слід звернути увагу, - відсутність законодавчо визначених принципів взаємодії Мінагрополітики з ЦОВВ. До таких засад, на думку автора, слід віднести як загальноправові принципи (верховенство права, законності, доцільності, ефективності, результативності), так і спеціальні принципи, якими є: 1) принцип не втручання у діяльність інших учасників взаємодії, окрім випадків, коли це прямо передбачено законом (наприклад, за наявності підстав для проведення перевірок Міністерством діяльності ЦОВВ); 2) принцип політичної незалежності; 3) комплексність, тобто взаємодія повинна охоплювати якомога більший спектр правовідносин; 4) партнерство; 5) принцип повноважності представників сторін взаємодії; 6) принципи відкритості та прозорості при обміні інформацією тощо.

4) У розділі VI «Контроль за реалізацією центральними органами виконавчої влади та їх територіальними органами, підприємствами, установами та організаціями, які належать до сфери їх управління, державної політики у відповідних сферах» досліджуваного Порядку визначається чимала кількість положень, які сприяють проведенню ефективної контрольної діяльності Мінагрополітики по відношенню до інших ЦОВВ. Однак як недолік слід вказати на той факт, що окреслений нормативно-правовий акт не передбачив: а) можливості оскаржити результати перевірки керівниками ЦОВВ, які були об'єктом такої перевірки; б) можливості оскаржити дисциплінарне стягнення працівником ЦОВВ, яке було накладено на нього за результатами перевірки.

5) Додаткового уточнення потребують права та обов'язки сторін взаємодії.

Окрему увагу слід звернути на питання взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з іншими міністерствами, які відповідно до норм чинного законодавства України уповноважені здійснювати державне регулювання в агропромисловій сфері. Аналіз численних нормативних актів дає змогу констатувати, що така взаємодія здебільшого зводиться до обміну інформацією між уповноваженими суб'єктами.

Однак слід підкреслити, що досить часто Мінагрополітики з іншими міністерствами розробляють спільні програми. Так, 10 липня 2019 року на засіданні Кабінету Міністру України було схвалено «дорожню карту» заходів, направлених Мінфіном, Мінагрополітики та ДФС для відновлення відвантаження спирту. Найближчим часом спиртова галузь та суміжні галузі, які є споживачами спирту етилового, запрацюють у плановому режимі. Зупинка відвантаження спирту спиртовими підприємствами була пов'язана із впровадженням нової

системи контролю за обігом спирту етилового. Так, з 1 липня 2019 року набули чинності зміни до Податкового кодексу України та Закону України від 19 грудня 1995 року № 481/95-ВР «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв, тютюнових виробів і пального», якими передбачено нові правила контролю за обігом спирту.

Зокрема, одним із таких правил є щоденна передача в електронному вигляді виробниками до контролюючого органу даних відвантаження та отримання спирту відповідно до показників електронних витратомірів - лічильників, які мають бути зареєстровані в Єдиному державному реєстрі витратомірів лічильників спирту етилового. Серед заходів, які будуть вжиті відповідно до схваленої «дорожньої карти», - застосування вже встановлених і зареєстрованих у відповідному державному реєстрі приладів обліку, які здійснюють безперервне вимірювання, фіксування та відображення даних, що не вплине на зменшення контролю щодо виробництва та обігу спирту до врегулювання питання встановлення та реєстрації електронних витратомірів - лічильників спирту етилового спиртовими заводами [4]. З метою забезпечення ефективного функціонування агропромислової сфери різні Міністерства досить ефективно взаємодіють одне з одним. Варто також зазначити, що хоча законодавчий механізм такої взаємодії є недостатньо розробленим, однак при цьому слід визначити, що вона є досить дієвою.

Останній проблемний аспект, на який автор хотів би звернути увагу, це питання взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері з громадськістю. Взагалі громадськість - це активне соціальне утворення, яке в певний момент об'єднує всіх тих, хто стикається із спільною проблемою і може разом шукати шляхи її розв'язання. Група громадськості формується на основі визнання певного зла, яке може завдати шкоди спільному інтересу певного кола людей [5, с.16]. Будь-яка демократична та соціально-спрямована держава в процесі здійснення своєї діяльності повинна залучати громадськість. Це робить діяльність органів державної влади більш прозорою, доступною та гласною.

В рамках Міністерства аграрної політики та продовольства України було створено окремих відділ інформаційної політики та зв'язків із громадськістю, основними завданнями якого є: 1) забезпечення реалізації державної політики у сфері інформаційної діяльності та комунікацій із громадськістю в рамках компетенції Міністерства; 2) висвітлення та поширення інформації щодо діяльності Міністерства та його керівництва, їхньої позиції з актуальних питань і проведення поточних реформ в Україні; 3) здійснення системної інформаційно-роз'яснювальної роботи через засоби масової інформації щодо діяльності Міністерства та його керівництва; 4) використання засобів комунікації для формування позитивного іміджу Міністерства; 5) розробка та проведення комунікаційних заходів, направлених на висвітлення, позиціонування та популяризацію діяльності Міністерства; 6) забезпечення діяльності Громадської ради Міністерства та створення умов для реалізації громадянами конституційного права на участь в управлінні державними справами [6].

Незважаючи на те, що Положенням про відділ інформаційної політики та зв'язків із громадськістю Міністерства аграрної політики та продовольства України досить змістовно прописано правовий статус цього відділу, однак у контексті взаємодії його з громадськістю є декілька зауважень: недостатньо прописаним є механізм залучення громадськості до діяльності цього підрозділу та Мінагрополітики взагалі; права та обов'язки сторін по відношенню одне до одного фактично не дістали свого закріплення; не прописані форми взаємодії; відсутній дієвий механізм врахування думки громадськості щодо діяльності органів державної влади в агропромисловій сфері.

Висновки. Слід підсумувати, що забезпечення якісної та результативної взаємодії суб'єктів державного регулювання в агропромисловій сфері має важливе значення як для функціонування цих суб'єктів, так і всієї агропромислової галузі. Незалежно від рівня суб'єктів, які взаємодіють між собою в рамках державного регулювання в агропромисловій сфері, у цій галузі залишається чимала кількість проблем, які потребують негайного вирішення. Автор переконаний, що всі запропоновані заходи дозволять суттєво покращити взаємодію досліджуваних у роботі суб'єктів.

Література

1. Тригубенко С.М. Взаємодія Міністерства аграрної політики та продовольства України з іншими органами виконавчої влади / С.М. Тригубенко // *Право і суспільство*. 2014. № 6.2. С. 79-84.
2. Про затвердження Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України / Постанова Кабінету Міністрів України від 25.11.2015 № 1119. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1119-2015-p/conv>.
3. Про затвердження Порядку взаємодії Міністерства аграрної політики та продовольства України з центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра аграрної політики та продовольства України / Наказ Мінагрополітики України від 27.02.2012 № 86. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0415-12/conv>.
4. Уряд підтримав пропозиції Мінфіну, Мінагрополітики та ДФС для відновлення відвантаження спирту / Офіційний веб-сайт Міністерства аграрної політики та продовольства України. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://minagro.gov.ua/ua/news/uryadpidtrimav-propoziciyi-minfinu-minagropolitiki-ta-dfs-dlya-vidnovlennya-vidvantazhennya-spirtu>.
5. Болотова В.О. Паблік рілейшенз в ОВС : конспект лекцій / В.О. Болотова. Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. 104 с.
6. Про затвердження Положення про відділ інформаційної політики та зв'язків із громадськістю Міністерства аграрної політики та продовольства України / Наказ Мінагрополітики України від 07.05.2018 № 23. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0231730-18/conv>.

*Дегтярьова С. В.,
кандидат юридичних наук,
докторант
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

СУЧАСНИЙ СТАН ВПЛИВУ МОРАТОРІЮ НА ПРОДАЖ ТА ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Домброван Н. В., Ізбаш К. С.

Стаття присвячена дослідженню мораторію на продаж та відчуження землі сільськогосподарського призначення в Україні, розглянуто його сутність та зміст. Проаналізовано законопроект щодо врегулювання обігу земель сільськогосподарського призначення, який подано на розгляд Верховної Ради України. З'ясовано позитивні та негативні соціально-економічні наслідки прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення». Проаналізовано вплив мораторію на економіку країни, сформульовано висновки та пропозиції щодо доцільності його продовження.

Ключові слова: мораторій, земля сільськогосподарського призначення, законопроект, право власності, відчуження землі, земельні ресурси, охорона земель.

Статья посвящена исследованию моратория на продажу и отчуждение земли сельскохозяйственного назначения в Украине, рассмотрены его сущность и содержание. Проанализирован законопроект по урегулированию оборота земель сельскохозяйственного назначения, который представлен на рассмотрение Верховной Рады Украины. Выявлены положительные и отрицательные социально-экономические последствия принятия проекта Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно оборота земель сельскохозяйственного назначения». Проанализировано влияние моратория на экономику страны, сформулированы выводы и предложения по целесообразности его продолжения.

Ключевые слова: мораторий, земля сельскохозяйственного назначения, законопроект, право собственности, отчуждение земли, земельные ресурсы, охрана земель.

The article is devoted to the study of moratorium on the sale and alienation of agricultural land in Ukraine, its nature and content. Bill No. 2178-10 «On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on the Circulation of Agricultural Lands» has been analyzed and submitted to the Verkhovna Rada of Ukraine by the Chairman of the Parliamentary Profile Committee Mykola Solskyi.

09/25/2019 The Verkhovna Rada of Ukraine promulgated the Draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Circulation of Agricultural Land» № 2178-10 and already on February 6, 2020, the Verkhovna Rada began its consideration in the second reading. In total, 4018 edits were made to the project.

Positive socio-economic consequences of the adoption of the project have been identified, namely: full realization of the right of private ownership of agricultural land by Ukrainian citizens; establishing the objective market value of agricultural land in the course of their economic circulation and increasing the capitalization of land; increase of investment opportunities of the agricultural sector; rational redistribution of agricultural lands and optimization of their use; increase of the level of moti-

vation of work through combination in the person of the citizen of Ukraine the landowner and the producer of agricultural products; ensuring transparency of land operations; raising the economic well-being of the population, creating a strong, economically active middle class in the countryside.

The existence of moratorium on the sale of agricultural land has not been supported by many jurists and has a number of negative consequences: 1) moratorium violates the constitutional rights of citizens of Ukraine to exercise ownership of land; 2) at present, agricultural land market in Ukraine remains restricted and blocked by extending moratorium on their sale until October 2020; 3) there is a low pricing policy for land, incl. and for the lease of land; 4) citizens who are in retirement age cannot exercise their land title; 5) the creditworthiness of agricultural producers is reduced due to the inability of mortgage lending, etc. The impact of moratorium on the country's economy is analyzed, conclusions and suggestions on the feasibility of its continuation are formulated.

Key words: moratorium, agricultural land, bill, property right, alienation of land, land resources, land protection.

Постановка проблеми та її актуальність. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Конституція України до об'єктів права власності Українського народу відносить землі та природні ресурси й надає право користування природними об'єктами кожному громадянину України [1]. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 78 Земельного кодексу України - право власності на земельну ділянку включає право володіти, користуватися й розпоряджатися земельними ділянками, тобто можливість власника земельної ділянки вирішувати її юридичну долю [2]. Вказана норма є загальною й не містить варіацій для власників земельних ділянок тієї чи іншої категорії.

Тому одне з важливих місць у структурі земельного фонду України посідають землі сільськогосподарського призначення, які надані для виробництва сільськогосподарської продукції та розміщення відповідної виробничої інфраструктури. Однак в останні роки в Україні актуальним та найбільш дискусійним є питання впливу мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження щодо вивчення окремих аспектів введення заборони (мораторію) на продаж та відчуження сільськогосподарських земель в Україні стали роботи українських учених у галузі земельного, екологічного та аграрного права, а саме: Г.І. Балюк, О.В. Бурцева, О.А.Вівчаренка, П.О. Гвоздика, Н.І. Данилко, В.М. Єрмоленка, О.І. Заєць, І.В. Ігнатенко, Т.Г. Ковальчук, Т.О. Коваленко, І.В. Мироненка, В.Л. Мунтяна, О.І.Настіної, О.О. Погрібного, А.І. Ріпенка, В.І. Семчика, Н.І. Титової, Т.О. Третяка, В.Ю. Урке-

вича, В.І.Федоровича, Т.Є.Харитонові, Ю.С. Шемшученка, М.В. Шульги та інших учених.

Стратегія сталого розвитку «Україна - 2020» передбачає «вектор розвитку» нашої держави, у рамках якого має відбуватися забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та підвищення стандартів життя. Україна має стати державою з сильною економікою та з передовими інноваціями. Для досягнення такої цілі потрібно забезпечити стійке зростання економіки, створення сприятливих умов для ведення господарської діяльності, забезпечення раціонального, ефективного й безпечного використання земельних ресурсів та охорони земель [5]. Це, насамперед, потребує розроблення та реального впровадження правової моделі стосовно обігу земель сільськогосподарського призначення, яка б відповідала національним інтересам України та врахувала європейський вектор розвитку нашої держави взагалі, при цьому адаптуючи земельне законодавство України до норм законодавства країн Європейського Союзу.

Метою статті є визначити сучасний стан впливу мораторію на продаж та відчуження землі сільськогосподарського призначення в Україні.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні Україна володіє значним земельним потенціалом, який становить 5,7% території Європи. Із 60,3 млн гектарів майже 70% (30,7 млн га) становлять сільськогосподарські угіддя з високою родючістю, в тому числі 27,1 млн га ріллі (83,5% від площі ріллі по Україні) [13].

У жовтні 2001 року Верховна Рада України ухвалила Земельний кодекс України, положення якого закріпили систему гарантій набуття та реалізації права власності на землю. У ст. 15 розділу X «Перехідні положення» Земельного Кодексу введено певні обмеження щодо ринку земельних відносин, а саме мораторій на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення [2].

Прийняття Земельного кодексу надало можливість підготувати відповідну законодавчу базу для формування повноцінного ринку земель. Однак Верховна Рада України десять разів продовжила термін дію заборони на відчуження земель сільськогосподарського призначення, чим обмежила права власників земельних ділянок, закріплені ч. 1 ст. 90 Земельного кодексу України та ст. 41 Конституції України.

Звернемося до визначення терміну «мораторій», який походить від лат. «moratorius», що означає той, який уповільнює, відстрочує, тобто відстрочення виконання зобов'язань, що встановлюються урядом на певний термін або до закінчення яких-небудь надзвичайних подій [11, с. 369]. У 2001 р. в Україні закінчилося розпаювання земель, яке тривало з 1992 р. до 2000 р. Сотні тисяч учорашніх працівників колгоспів отримали земельні паї - право на ділянку, розмір якої визначений у відповідних кадастрових гектарах та за відповідною методикою обчислення [4; 12; 14].

В Україні вже понад 19 років діє мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, який обмежує конституційне право власності громадян і юридичних осіб на землю через обмеження правомочності розпоряджатися об'єктом такого права. Причиною такої заборони є відсутність в Україні ринку землі. Під дію мораторію підпадають 96% сільськогосподарських земель, причому 68% (27,7 млн га) належать селянам-власникам паїв. Загалом це 66% території України [13].

Заборона (мораторій) на продаж та відчуження сільськогосподарських земель передбачає, що власники земельних паїв не можуть вільно розпоряджатися ними, а тому використовують наступні способи передачі землі для користування іншим особам: укладання договору про оренду; отримання землі у спадщину; укладання договору емфітевзису (право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб). В Україні не є рідкістю емфітевзис, укладений на 100, 200 чи 500 років, з одноразовою виплатою власнику плати за користування землею [8]. У 2016 році найбільше транзакцій емфітевзису було в Полтавській (1664), Одеській (1438) та Сумській (1424) областях [13].

На сьогодні на розгляд Верховної Ради України подано досить багато законопроектних ініціатив щодо врегулювання обігу земель сільськогосподарського призначення. Один проєкт із них урядовий, два проєкти від аграрного комітету і три альтернативних до одного з них, решта - від окремих депутатів. У жовні 2019 року Комітет Верховної Ради України з питань аграрної та земельної політики розглянув два основні законопроекти, щодо відкриття ринку землі: № 2178 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», запропонований міністром розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства поданий Т.С. Миловановим [6] та № 2178-10 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення», який запропонував голова профільного комітету парламенту Микола Сольський разом із групою інших депутатів [7].

Однак уже 25 вересня 2019 р. Верховна Рада України оприлюднила проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення» № 2178-10.

Проєкт Закону визначив особливості правового регулювання обігу земельних ділянок сільськогосподарського призначення на основі ринкових механізмів переходу прав на земельні ділянки, а саме:

- з 1 жовтня 2020 р. скасовується заборона на відчуження земель сільськогосподарського призначення всіх форм власності;

- визначається суб'єктний склад осіб, які можуть набувати права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення: громадяни України, територіальні громади, держава, юридичні особи України та іноземні громадяни й особи без громадянства у разі набуття в порядку спадкування та обов'язком відчужити ділянку протягом року;

- встановлюється правило, за яким до 1 січня 2024 р. не допускається набуття юридичними особами, бенефіціарним власником (контролером) яких є іноземці, особи без громадянства, юридичні особи, створені за законодавством іншим, ніж законодавство України, іноземні держави, права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Указані вимоги не розповсюджуються на випадки набуття у власність земельних ділянок їх орендарями, які є сільськогосподарськими товаровиробниками, якщо з часу державної реєстрації юридичної особи - набувача права власності - пройшло не менше 3 років, а також на випадки набуття у власність зазначеними особами земельних ділянок;

– встановлюється мінімальна стартова ціна продажу земельних ділянок державної та комунальної власності на земельних торгах на рівні не нижче нормативної грошової оцінки;

– встановлюється обмеження на сукупну площу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, яка може перебувати у власності громадянина та юридичної особи, та пов'язаних з нею осіб. Обмеження не допускають набуття у власність більше 35% сільськогосподарських земель об'єднаної громади, 15% сільськогосподарських земель області та 0,5% сільськогосподарських земель України;

– забезпечується переважне право орендаря на купівлю земельної ділянки;

– передбачається обов'язок державного реєстратора вносити інформацію про ціну (вартість) речових прав, у тому числі прав користування, до Реєстру речових прав;

– забезпечується право громадян на викуп земельних ділянок для ведення селянського (фермерського) господарства, які їм належать на праві постійного користування та праві довічного успадкованого володіння. Можливо викупити із розстрочкою платежу до 5 років за ціною, яка дорівнює нормативній грошовій оцінці таких земельних ділянок;

– Закон України «Про санкції» доповнюють новим видом санкцій - «заборона на набуття у власність земельних ділянок». Такі санкції вводяться рішенням Президента України за поданням Ради національної безпеки та оборони України та затверджуються постановою Верховної Ради України. Під санкції можуть підпадати іноземні держави, невизначене коло осіб певної діяльності (секторальні санкції) та окремі юридичні й фізичні особи. Указаний законопроект було направлено до Верховної Ради України на друге читання [7].

Ініціатори законопроекту передбачають, що його реалізація матиме позитивні соціально-економічні наслідки, такі як: по-перше, повноцінна реалізація права приватної власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення громадянами України; по-друге, встановлення об'єктивної ринкової вартості земельних ділянок сільськогосподарського призначення у процесі їх економічного обігу та зростання капіталізації землі; по-третє, збільшення інвестиційних можливостей аграрного сектора, зокрема, через розвиток іпотечного кредитування під заставу земель сільськогосподарського призначення; по-четверте, раціональний перерозподіл земель сільськогосподарського призначення та оптимізація їх використання; по-п'яте, підвищення рівня мотивації праці через поєднання в особі громадянина України власника землі та виробника сільськогосподарської продукції; по-шосте, забезпечення прозорості операцій із землею; по-сьоме, підвищення економічного благополуччя населення, створення на селі міцного економічно активного середнього класу.

Однак Уряд планує запустити ринок землі лише з 1 жовтня 2020 р. тільки для резидентів України (у тому числі юридичних осіб з власниками-іноземцями). На підставі цього не допускається:

а) купівля-продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення державної та комунальної власності, земель, які перейшли до комунальної власності або передані до комунальної власності відповідно

до статті 14¹ Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», крім вилучення (викупу) їх для суспільних потреб;

б) купівля-продаж або іншим способом відчуження земельних ділянок і зміна цільового призначення (використання) земельних ділянок, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв) для ведення особистого селянського господарства; земельних часток (паїв), крім передачі їх у спадщину, обміну (міни) відповідно до ч. 2 ст. 371 Земельного Кодексу земельної ділянки на іншу земельну ділянку з однаковою нормативною грошовою оцінкою або різниця між нормативними грошовими оцінками, яких становить не більше 10 відсотків та вилучення (викупу) земельних ділянок для суспільних потреб, а також крім зміни цільового призначення (використання) земельних ділянок з метою їх надання інвесторам - учасникам угод про розподіл продукції для здійснення діяльності за такими угодами [2].

За умови існування принципу рівності права власності на землю різних суб'єктів, проголошеного у ст. 5 Земельного кодексу України, важко пояснити, чому власники земельних ділянок сільськогосподарського призначення, на які поширюється мораторій, не можуть взагалі ними розпоряджатися у встановлений законом спосіб на відміну від власників земельних ділянок інших категорій земель.

Питання конституційності мораторію не раз поставало перед Конституційним Судом України, однак суд не вирішив ці питання по суті. Таким чином, не маючи можливості захистити свої права в Україні, землевласники почали звертатись до Європейського суду з прав людини.

22 травня 2018 р. Європейський суд з прав людини оприлюднив рішення у справі «Зеленчук і Цицюра проти України» [3] та визнав земельний мораторій порушенням права людини розпоряджатися своєю власністю, гарантованого статтею 1 Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини, а також статтею 41 Конституції України, за відсутності дієвого ринку землі сільськогосподарського призначення.

На думку П.Ф. Кулиничча, Європейський суд з прав людини зробив акцент на порушенні принципу правової визначеності. Так, неодноразово продовжуючи дію та змінюючи його зміст, держава виявила непослідовність у своїх законодавчих діях та спричинила стан «правової невизначеності», за якого воля законодавця є незрозумілою для тих, кому адресований закон. Адже при кожному продовженні земельного мораторію уряд України не обумовлював його скасування настанням якихось чітких змін у земельних відносинах [9, с. 47].

У свою чергу, А.М. Мірошніченко звертає увагу, що мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення повинен бути визнаний незаконним втручанням у здійснення права власності, яке межує із його позбавленням, в розумінні ст. 1 Протоколу 1 Конвенції. У даному разі «позбавлення власності» здійснюється не в «загальних інтересах», оскільки існування мораторію лише шкодить економіці країни, а отже - і суспільству в цілому [10, с. 513].

Наразі питання мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення залишається вкрай актуальним і гостро дискутується в наукових колах. На думку П.Ф. Кулиничча, земельні ділянки насамперед мають використовуватися у спосіб, що забезпечить їх максимальне наближення до природного стану [9, с. 49], і тільки потім використання для сільськогосподарських потреб за умови забезпечення нормативів оптимального співвідношення земельних угідь (ст. 165 Земельного Кодексу України).

Варто зазначити, що існування мораторію на продаж сільськогосподарських земель не знаходить підтримки в багатьох правознавців та має низку негативних наслідків:

1) мораторій порушує конституційні права громадян України щодо реалізації права власності на земельні ділянки, оскільки суперечить ст. 14, 22 та 41 Конституції України, позбавляючи власника права розпоряджатися своїм майном (справа «Зеленчук і Цицюра проти України»);

2) нині ринок земель сільськогосподарського призначення в Україні залишається обмеженим і заблокованим шляхом продовження дії мораторію на їх продаж до жовтня 2020 р. (мораторій продовжували 10 разів: у 2004, 2006, 2008, 2010, 2011, 2012, 2015, 2016, 2018, 2019 роках);

3) існує низька цінова політика на землю, в тому числі й на оренду землі;

4) громадяни, які перебувають у пенсійному віці, не можуть реалізувати своє право власності на землю;

5) знижується кредитоспроможність сільськогосподарських виробників через неможливість іпотечного кредитування тощо.

Висновки. На сьогодні в Україні ще існує низка невирішених завдань щодо зняття мораторію на продаж землі сільськогосподарського призначення. По-перше, необхідно вирішити питання щодо приватизації українських земель іноземцями та юридичними особами, які порівняно з селянами мають більше фінансових можливостей. Досвід країн Європейського Союзу показує, що після зняття заборони

мораторію на землі приблизно протягом семи років для іноземців діяли обмеження на володіння землями сільськогосподарського призначення з метою запобігання спекуляції землі. По-друге, потрібно провести оцінку землі, визначення її якості для встановлення реальної фіксованої ціни. По-третє, визначити максимальний розмір ділянки, яка може перебувати в руках однієї особи та встановлення чітких кордонів земельних ділянок. По-четверте, варто створити орган, який проводитиме контроль за збереженням якості, кількості та використання землі за цільовим призначенням. По-п'яте, необхідно встановити категорії громадян, які можуть здійснювати придбання земель сільськогосподарського призначення. Відповідно до законопроектів, це фізичні та юридичні особи без підтвердження їх аграрної кваліфікації. По-шосте, потребує вирішення питання щодо громадян України, які набули права власності на землі сільськогосподарського призначення, а потім такі громадяни стали іноземцями. По-сьоме, є необхідність у відновленні українських сіл та надання переваги фермерам, а не великим агрохолдингам та іноземним громадянам. По-восьме, підготувати нормативну базу щодо механізму оцінки землі та введення земель сільськогосподарського призначення в економічний обіг. По-дев'яте, передача земель сільськогосподарського призначення з державної власності у власність об'єднаної територіальної громади (позитивні наслідки: об'єднана територіальна громада (ОТГ) зможе купувати ділянки в інших ОТГ, приватних власників, передавати у власність землю тим, хто зможе ефективно її використовувати, наприклад, малі чи великі фермерські господарства, підприємства чи організації, зареєстровані в Україні; негативні наслідки: у випадку продажу землі ОТГ не зможе ніяким чином вплинути на використання земельних ресурсів).

Наразі вирішення проблем щодо продовження дії мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення в Україні залишається перспективним завданням вітчизняної правової системи, яке потребує подальшого розв'язання.

Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-ВР> (дата звернення: 24.12.2019).
2. Земельний кодекс України : Закон України № 2768-III від 25 жовтня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення 23.12.2019).
3. Справа «Зеленчук і Цицюра проти України» : Рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р. № 974с9. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79 (дата звернення 24.12.2019).
4. Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв): Закон України від 5 червня 2003 р. № 899-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/899-15> (дата звернення 24.12.2019).
5. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015> (дата звернення 24.12.2019).
6. Проект Закону Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення № 2178, за реєстр. 25 вересня 2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66948 (дата звернення 24.12.2019).
7. Проект Постанови про прийняття за основу проекту Закону України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обігу земель сільськогосподарського призначення № 2178-10, зареєстр. 19 жовтня 2019 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67213 (дата звернення 24.12.2019).
8. Емфітевзис як пастка для сільського землевласника, або чому селянам не варто укласти договори про його встановлення. *Юридичний вісник України* : веб-сайт. URL: <https://yvu.com.ua/emfitevzys-yak-pastka-dlya-sil'skogo-zemlevlasnyka-abo-chomu-selyanam-ne-var-to-ukladaty-dogovory-pro-jogo-vstanovlennya> (дата звернення 24.12.2019).
9. Кулинич П.Ф. Принцип пріоритету сільськогосподарського використання земель у земельному праві України. *Право України*. 2004. № 8. С. 45-49.
10. Мірошниченко А.М. Європейський суд з прав людини як важіль для зміни вітчизняного земельного законодавства. *Право та управління*. 2012. № 2. С. 509-517.
11. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. Т. 1 / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. К. : Аконті, 1998. 910 с.
12. Мораторій на землю. *Vox Ukraine*: веб-сайт. URL: <https://voxukraine.org/uk/moratoriy-na-zemli/> (дата звернення 24.12.2019).
13. Ринок землі в Україні. Вікіпедія: веб-сайт. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Ринок_землі_в_Україні (дата звернення 24.12.2019).
14. «To be or not to be» земельній реформі. *Юридична газета online* : веб-сайт. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/zemelne-agrarne-pravo/to-be-or-not-to-be-zemelny-reformi.html> (дата звернення 24.12.2019).

*Домброван Н. В.,
orcid.org/0000-0001-5997-2080
кандидат юридичних наук,
начальник відділу організації наукової роботи
Одеського державного університету внутрішніх справ*

*Ізбаш К. С.,
orcid.org/0000-0002-1855-1383
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
відділу організації наукової роботи
Одеського державного університету внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ТА ВПЛИВ ІНОЗЕМНОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ЙОГО ФОРМУВАННЯ

Кравчик М. Б.

Стаття присвячена дослідженню правової категорії спадкового договору. Проведено дослідження історичного розвитку спадкового договору, узагальнено законодавчі положення та проведено аналіз поглядів науковців з питань становлення і розвитку спадкового договору.

Розглянуто особливості у підходах до розуміння юридичної сутності спадкового договору та значення права країн континентальної системи права на розвиток і застосування цієї правової категорії.

Ключові слова: спадкування, спадкові правовідносини, спадкодавець, спадкоємець, спадковий договір.

Статья посвящена исследованию правовой категории наследственного договора. Проведено исследование исторического развития наследственного договора, обобщено законодательные положения и проведен анализ взглядов ученых по вопросам становления и развития наследственного договора.

Рассмотрены особенности в подходах к пониманию юридической сущности наследственного договора и значение права стран континентальной системы права на развитие и применение этой правовой категории.

Ключевые слова: наследование, наследственные правоотношения, наследодатель, наследник, наследственный договор.

The article is devoted to the study of the legal category of hereditary contract. The study of the historical development of the hereditary contract, the establishment of the institution of the hereditary contract, the influence of foreign law on the formation of the hereditary contract and its consolidation in domestic civil law, the study clarifies the legal nature of the treaty, as the views of scholars differ on its legal nature and place in the civil law system. Today, due to the ambiguous approach to understanding the essence of the hereditary contract, this transaction has not yet been fully recognized by the population and is not frequently used.

Generalization of doctrinal positions on the regulation of relations resulting from its conclusion and implementation also generalized the legislative provisions and analyzed the views of scientists on the formation and development of a succession agreement. The peculiarities in approaches to understanding the legal nature of the hereditary agreement and the importance of the right of the countries of the continental system of the right to development and application of this legal category are considered.

The purpose of the article is to investigate the formation of an institution of an inheritance agreement, the influence of foreign legislation on the formation of an inheritance agreement and its consolidation in domestic civil law, the generalization of doctrinal positions on the regulation of relations resulting from its conclusion and implementation.

Key words: inheritance, inherited legal relationships, to the inheritance between and adopted, heir, inherited agreement.

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасне цивільне законодавство дає право громадянам мати у власності будь-яке майно за винятком окремих об'єк-

тів, які відповідно до національного законодавства не можуть їм належати. Однією з підстав виникнення права власності є спадкування, гарантоване Конституцією України та цивільним законодавством.

Розвиток ринкових відносин в країні, зростання доходів населення, які викликали зростання кількості об'єктів цивільного обігу, в тому числі нерухомого майна, переважно зумовили і збільшення кількості угод, і зростання кількості спадкових справ, оскільки за відсутності спадкового майна немає необхідності вступати в право спадкування. Майно може перейти до іншої особи після смерті власника як наслідок спадкування за законом або за заповітом і на підставі спадкового договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Численні дослідження спадкового договору здійснювалися вітчизняними цивілістами та зарубіжними науковцями з цивільного та сімейного права, зокрема у працях З.В. Ромовської, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, В.В. Васильченко, Ю.О. Заїки, Р.А. Майданика, Д.С. Кучеренко, С.В. Мазуренко та інших. Питанню загальної характеристики спадкового договору та окремим його аспектам присвячені роботи Й.К. Гассе, В. Фогеля, Г. Отте, Г. Безелера та інших. Проте, незважаючи на наявність значної кількості наукових доробків, ця проблематика залишається актуальною, зважаючи на неоднозначність правової природи спадкового договору.

Виклад основного матеріалу. Спадковий договір пройшов довгий і складний історичний шлях свого становлення та розвитку. Насамперед, завдячуючи стародавньому римському праву, в якому містилися перші задки про спадковий договір, згодом німецькому національному праву, завдяки якому спадковий договір можна вважати самостійним інститутом. Інститут спадкового договору має тісний зв'язок із підгалуззю зобов'язального, а не спадкового права, оскільки є різновидом договорів про передачу майна у власність.

Найбільшу полеміку в українській юридичній літературі викликає з'ясування правової природи цього договору, оскільки думки науковців розходяться стосовно його правової природи та місця в системі цивільного права. Натепер через неоднозначний підхід до розуміння сутності спадкового договору цей правочин ще не отримав визнання серед населення та не має частого застосування.

Метою статті є дослідження становлення інституту спадкового договору, вплив іноземного законодавства на формування спадкового договору та його закріплення у вітчизняному цивільному праві, узагальнення доктринальних позицій щодо врегулювання відносин, які виникають у результаті його укладення та виконання.

Кравчик М. Б., 2019

Виклад основного матеріалу. Спадкування є одним із найдавніших правових інститутів. З процесом вдосконалення цивільного законодавства постала низка теоретичних і практичних завдань у сприянні врегулюванню суспільних відносин шляхом зміцнення та охорони прав та інтересів його суб'єктів. Особливе місце в розвитку цивільного законодавства відведено спадковому праву. Важливе місце займає і спадковий договір, який сприяє забезпеченню гідного рівня життя особі та захисту її особистих майнових і немайнових прав.

Перші згадки про спадкування на українських землях з'являються у письмових джерелах княжої доби IX - XII століть. Серед них важливе місце посідають церковні та княжі устава (установи), уроки, договір між греками і Руссю (874 рік), збірник права «Руська Правда». За безпосередньої участі Ярослава Мудрого була створена перша збірка правничих актів, яка отримала назву «Руська Правда» [3, с. 345]. До спадщини за «Руською Правдою» можна віднести: рухомі речі, будинки, подвір'я, товар, худобу. Землі не входили до складу спадщини, оскільки не були приватною власністю.

Перші згадки про спадковий договір з'явилися за часів розвитку римського права у європейській правовій системі. Тому у римському приватному праві існували лише дві підстави для відкриття спадщини: за заповітом або за законом. Варто зазначити, що римське право не допускало укладення спадкового договору, оскільки будь-які договори, що обмежували волю заповідача, в тому числі договори про відмову від спадщини, яка повинна була відкритися, вважалися недійсними. Існував лише один вид договору - це дарування на випадок смерті, але оскільки цей договір міг бути у будь-який час скасований, то він не вважався обов'язковим. Таке ж правило стосувалося договорів щодо відмови від права спадкування. Тому можна зробити висновок, що визнання ці договори в римському праві не знайшли, оскільки їх застосування могло стати причиною вбивства для отримання спадщини.

Спадкування за заповітом не відрізнялося від спадкування за законом. У заповіті можливе було призначення спадкоємцями тільки тих осіб, які б і так вступили у спадкування [4, с. 28]. Заповіт складався для того, щоб розподілити майно між спадкоємцями, а не змінити порядок спадкування, зокрема заповіт укладався в усній формі. У разі смерті спадкодавця без заповіту право на спадкування мали всі члени родини.

У «Руській Правді» першочергове право на спадкування мали сини, дочки мали право на спадок лише у випадку відсутності синів через патріархальний порядок їхнього життя. Части спадку були рівними, за винятком частки молодшого сина, який успадковував будинок із подвір'ям, оскільки існувала думка, що старші брати до цього часу вже мали власне господарство.

Наступним законодавчим актом, який врегулював спадкове право, була Псковська Судна Грамота, яка розрізняла спадкування за законом і за заповітом, викладеним у письмовій формі. Ці види спадкування набули самостійного значення. Розширилося і коло родичів, які могли бути спадкоємцями, змінилися їхні права та відповідальність [4, с. 28].

Наступним етапом розвитку спадкового права України був період Литовського князювання. Протягом майже 240 років переважна частина українських земель входила до складу Великого Литовського князівства

(1320-1560 роки). На зміну «Руській Правді» Ярослава Мудрого прийшли Литовські статuti (видавалися у трьох редакціях 1529, 1566, 1588 років). Особливе місце статutom було виділено спадкуванню за заповітом (тестаментом), якому присвячено дев'ять артикулів. Право на укладення заповіту було надано шляхетним персонам, а також у певних межах - міщанам і простим людям, які на час вчинення заповіту мали бути у стані «доброї пам'яті і здоровому розумі». Не мали права вчиняти заповіти неповнолітні діти, челядь (дворова), полонені, особи з вадами розуму (шалені) та позбавлені честі. Особа, яка уклала заповіт, мала право в будь-який час скасувати його і вчинити новий. Статут визначав умови та порядок вчинення заповіту, зокрема щодо його вчинення під час перебування на війні, в дорозі, на «чужій землі».

У Московський період (XV ст.) важливості набула нерухомість, тому її спадкуванню законодавець приділяв найбільшу увагу. Поступово розширилося коло спадкоємців, спадкувати мали право не тільки близькі, а й далекі родичі. За часів правління Петра I спадкове право зазнало дуже істотних змін. Відповідним указом 1714 року було встановлено перехід спадщини до одного сина. Імператор вважав розподіл спадкового майна дуже шкідливим, бо роздріб маєтків зменшував їхню економічну цінність та обтяжує селян, внаслідок чого страждало правильне надходження податей, знатні роди бідніли і втрачали свою значущість, а спадкоємці ухилялися від державної служби [3, с. 171]. Цим указом було покладено край спадкуванню за заповітом, яке вже мало значне поширення, тому цей акт зустрів протидію суспільства, що призвело до скасування указу в 1731 році.

Аналізуючи російську дореволюційну систему, можна зробити висновок, що спадкування було побудовано на принципах родового дворянського ладу, який на початку XX ст. вже застарів, що об'єктивно викликало необхідність перегляду основних засад спадкування. Проект Цивільного Уложення Російської імперії, який було створено за прикладом новітніх європейських кодифікацій, поділяв спадкоємців за законом на п'ять черг [5, с. 35]. Це був перший законодавчий акт, який затвердив розширення кола спадкоємців аж до прадідів спадкодавця. Подальші сторінки історії висвітлюють, що в інституті спадкування відбувалися підйоми й падіння.

Спадкове право із внесеними до нього у 1945 році змінами діяло без будь-яких істотних доповнень або вилучень аж до прийняття Верховною Радою СРСР «Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік» від 1962 року. Основні принципи положення спадкового права, закріплені у ст. ст. 117-121 Основ, були конкретизовані у низках цивільних кодексів союзних республік, зокрема у ЦК УРСР від 18 липня 1963 року. Подальшого розвитку спадкове право України набуло в Цивільному кодексі УРСР 1963 року, де цьому інституту було присвячено окремий розділ. Особливістю того часу було те, що спадкування за законом визнавалося первинним, а спадкування за заповітом - додатковим, тому цей спосіб не дуже поширився й не був ґрунтовно розроблений із правового погляду [4, с. 34].

В Україні спадковий договір був вперше закріплений у Цивільному кодексі України 2003 року (ст. ст. 1302-1308), а виник і розвивався в рамках німецького права. Найбільшу полеміку в українській юридичній літературі

викликає з'ясування правової природи вказаного договору, оскільки думки науковців розходяться стосовно його правової природи та місця в системі цивільного права. На сьогодні через неоднозначний підхід до розуміння суті спадкового договору цей правочин ще не повністю отримав визнання серед населення та не має частого застосування.

Проте спадковий договір не може розглядатися як самостійний вид спадкування, оскільки відповідно до ст. 1217 ЦК України спадкування здійснюється за заповітом або за законом. У зв'язку з цим Пленум Верховного Суду України вказав, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку. Тому розміщення глави 90 у книзі 6 ЦК України є досить умовним. До спадкового договору не застосовуються норми спадкового права через відсутність юридичного складу спадкового правонаступництва [6, с. 104].

Важливу роль для розвитку спадкового договору відіграло і європейське законодавство. Договори про спадкування входять у систему права ФРН, Франції, Великої Британії та інших держав. У Цивільному уложенні Німеччини (параграфи 2274-2302) спадковий договір розглядається як окремий самостійний вид спадкування [2].

Можна беззаперечно дотримуватися думки, що спадковий договір є здобутком німецького національного права, в межах якого він виник та отримав свій подальший розвиток і утвердження. Варто зазначити, що спадкові договори в Німеччині були відомі ще до поширення римського приватного права, але набули вагомого значення лише з його рецепцією.

Вагомий внесок у розвиток спадкового договору здійснили німецькі вчені Штобб у теорії майнового характеру наступництва за договором, Гассе і Безелера у теорії спадкового наступництва за договором, які знайшли своє відображення в концепції Німецького цивільного уложення 1900 року (далі - НЦУ), яке регулювало порядок застосування норм договору щодо спадкування. Вчені виділяли дві основні групи спадкових договорів: позитивні (щодо спадкування в буквальному розумінні) і негативні (щодо відмови від права спадкування). Позитивними вважаються договори, за якими спадкодавець надає право на спадок спадкоємцю за договором. Негативними - у яких спадкоємець відмовляється від права спадкування за законом або ж від обов'язкової частки.

Відповідно до Німецького цивільного уложення (параграф 1941) спадковим договором є правочин на випадок смерті, в якому обидві сторони договору або лише одна сторона, але з силою договірної зобов'язання приймають розпорядження щодо спадщини. Слід розуміти заповідальне розпорядження на випадок смерті з договірним характером, а не договір, з якого виникають зобов'язання (параграф 320 Німецького цивільного уложення) [7, с. 2]. Тобто, у німецькому праві спадковий договір слід розглядати як правочин, що укладається на підставі волевиявлення двох сторін, воля яких погоджена двома сторонами. До здійснення волевиявлення застосовуються норми загальної частини Німецького цивільного уложення та загальної частини зобов'язального права [8, с. 4]. Отже, в цьому

випадку чітко прослідковується подвійна правова природа інституту спадкового договору.

Французьке цивільне законодавство, як зазначає Р.А. Майданик, негативно ставиться до спадкових договорів, проте допускає їх укладення лише між подружжям.

В англійському приватному праві укладення спадкового договору не передбачено, але допускається його існування. Тут передбачено договір, який укладається у випадку страждання особи на невиліковну смертельну хворобу, за яким ця особа може подарувати належне їй на праві власності майно, очікуючи смерті від смертельної хвороби. Проте обдарований набуде подароване майно лише у випадку смерті дарувальника від цієї хвороби, а за дарувальником залишається право в будь-який час скасувати відповідний договір [9, с. 397].

Натепер спадковий договір міститься у Главі 90 ЦК України, проте його застосування відбувалося ще до цього часу із поширенням у 1811 році дії положень ЦК Австрії на території західноукраїнських земель, які перебували у складі Австрійської монархії аж до 1933 року, коли почав діяти польський кодекс зобов'язань. Відповідно до законодавства, яке діяло у цей період, однією з підстав спадкування поряд із заповітом і законом був спадковий договір, але за умови укладення його між подружжям.

Висновки. На основі наведеного вище можна зазначити, що інститут спадкового договору проходить тривальний процес становлення та відіграє важливу роль як інструмент регулювання відносин спадкування, що ґрунтується на праві власника вільно розпорядитися своїм майном на випадок смерті. Натепер правове регулювання інституту спадкового договору в Україні значно відрізняється від його правового регулювання у минулому. В сучасному правовому регулюванні інституту спадкового договору жодне положення з минулого не знайшло свого прояву.

Загалом спадковий договір пройшов довгий та складний історичний шлях свого становлення та розвитку, завдячуючи стародавньому римському праву, в якому містилися перші згадки про спадковий договір, згодом німецькому національному праву, завдяки якому спадковий договір можна вважати самостійним інститутом. Із прийняттям Конституції України 28 червня 1996 року відбулася переорієнтація суспільних відносин в Україні на охорону і захист прав громадян, побудову демократичної, правової держави, що зумовлює необхідність реформування й оновлення законодавства України, в тому числі і спадкового.

Досвід зарубіжних країн свідчить про те, що детальне регламентування умов у спадковому договорі, а також питань їх укладення, зміни й розірвання дає змогу ефективно використовувати його в цивільному обігу. Право держав континентальної системи права, а особливо Німеччини, мають велике значення для врегулювання та уточнення неоднозначних питань, які виникають з приводу укладення та застосування інституту спадкового договору серед вітчизняних науковців. Важливо, щоб було достатнє законодавче поле для забезпечення прав та обов'язків сторін спадкового договору. Необхідно використовувати позитивний досвід зарубіжних країн у цьому питанні для уникнення прогалин у вітчизняному законодавстві щодо регулювання відносин, які виникають на підставі укладення спадкового договору.

Література

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page5>.
2. Гражданское уложение Германии : Вводный закон к Гражданскому уложению: пер. с нем. / Науч. ред. А.Л. Маковский и др. 2-е изд., доп., науч. М. : Вольтерс Клувер, 2006. 583 с.
3. Кондратова А.М. Історія становлення і розвитку законодавства про спадкування в Україні / А.М. Кондратова // Часопис Київського університету права. К., 2014. № 3. С. 169-174.
4. Благовісний С.Г. Історичні аспекти інституту спадкового права України / С.Г. Благовісний // Часопис Київського університету права. К., 2006. № 2. С. 21-39.
5. Заїка Ю.О. Спадкове право: становлення і розвиток : моногр.; 2-е вид. / Ю.О. Заїка. К. : КТН, 2007. 285 с.
6. Кухарев О. Спадкове право України : навч. посіб. / Кухарев О. К. : Правова єдність, 2011. 224 с.
7. Soergel W. Manfred : Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch / Vor §2274 BGB. Bd. 23, Erbrecht 3, Stuttgart 2002.
8. Löhnig M. Erbrecht, 2 Aufl., München, 2010.
9. Мазуренко С.В. Спадковий договір у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. О., 2004. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://studrada.com.ua/content/мазуренко-св-спадковий-договір-у-цивільному-праві-2004>.
10. Спадкове право : навч. посіб. // Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконь. К. : Юрінком Інтер, 2009. 195 с.

Кравчик М. Б.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету

імені Івана Франка

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ

Кравчук Д. В.

У науковій статті досліджено питання особливостей цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, заподіяну терористичним актом. Проаналізовано нормативно-правові та матеріальні підстави виникнення цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, заподіяну терористичним актом. Наголошено на необхідності вирішення таких питань як визначення належного відповідача у справі; встановлення підстав стягнення матеріальної та моральної шкоди, визначення її розміру; проблеми належності доказів і встановлення причинно-наслідкового зв'язку між спричиненням шкоди і терористичним актом; залучення РФ як третьої сторони.

Ключові слова: відповідальність, терористичний акт, цивільне право, вина, підстави цивільної відповідальності.

В научной статье исследованы вопросы особенностей гражданско-правовой ответственности государства за вред, причиненный террористическим актом. Проанализированы нормативно-правовые и материальные основания возникновения гражданско-правовой ответственности государства за вред, причиненный террористическим актом. Отмечена необходимость решения таких вопросов как определение надлежащего ответчика по делу; установление оснований взыскания материального и морального вреда, определения его размера; проблемы причастности доказательств и установления причинно-следственной связи между причинением вреда и террористическим актом; вовлечение РФ как третьей стороны.

Ключевые слова: ответственность, террористический акт, гражданское право, вина, основания гражданской ответственности.

The aim of this article is to present the issues of particulars of Civil Liability of the state for damage caused by a terrorist act. The normative legal and material grounds for the emergence of civil liability of the state for the damage caused by a terrorist act are analyzed. A row of problematic issues arises in the process of consideration by the courts of cases of the specified category; and these cases demand careful legal regulation. Particularly, these problematic issues include: determination of grounds of Civil Liability of the state that is specific in such type of cases as terroristic act; and determination of the entity which has to be held liable in this category of cases.

Speaking of Civil Liability of the state for damage caused by a terrorist act, it is appropriate to separate the only material basis for the occurrence of such responsibility - a terrorist act. The definition of the concept of "terroristic act" that is enshrined in the national legislation gave rise to a legal debate on law basis for appealing to the court for damages caused by a terrorist act. Some human rights defenders stress on the necessity of appealing to the court on the basis of statements of the Law of Ukraine on the Fight against Terrorism exclusively.

In the opinion of other, the basis for appealing to the court is Article 1177 of Civil Code of Ukraine. There is emphasized on necessity of solving such issues as determination of proper defendant in the case; establishment of grounds for recovery of material and moral damage, determination of its size; the problem of the appropriateness of the evidence and the establishment

of a causal link between the harm and the terrorist act; involving of the Russian Federation as the third side. According to results of the research, propositions were developed and substantiated, aimed at the improvement of the Civil Legislation of Ukraine in the sphere of the Civil Liability of the state.

The results of the research are of scientific and theoretical and practical interest and can be used in the sphere of scientific research for further studies of the Civil Law Liability of the state, in law-making and application of law, with the purpose of improvement of the efficiency of the compensation by the state of harm caused to individuals or legal entities.

Key words: liability, a terrorist act, Civil Law, basis for Civil Liability.

Постановка проблеми та її актуальність. Кінець ХХ століття відзначився зміною військово-політичної парадигми. Ідеї всеохоплюючої конфронтації та загрози глобальної війни змінили погляди прихильників «гібридних» воєн, стратегії та операції яких засновані на «непрямих діях» із використанням арсеналу терористичних актів. Тероризм із явища політичного перевтілюється у спосіб ведення війни шляхом породження страху у суспільстві. Окремі держави та квазідержавні утворення прийняли тероризм на озброєння як основний спосіб реалізації своїх агресивних планів. Світове суспільство відповідає цій загрозі через формування адекватних нормативно-правових та організаційно-управлінських заходів протидії терористичній загрозі.

Україна натеper перебуває в епіцентрі боротьби з терористичною загрозою. Починаючи з буремного 2014 року, країна веде інтенсивну боротьбу, наслідком якої є матеріальні та людські втрати. Наша держава зіткнулася зі значною кількістю позовів від фізичних та юридичних осіб про відшкодування шкоди, заподіяної терористичним актом. Події, які відбуваються на сході України, призводять до масової втрати фізичними особами житла, майна, до спричинення шкоди здоров'ю та найгірше - смерті людей. Тому фізичні та юридичні особи, які постраждали від терористичного акту, шукають захисту своїх порушених прав у судах із метою отримання відшкодування за завдані збитки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання цивільно-правової відповідальності держави були у центрі наукових досліджень таких науковців, як Т.В. Боднар, Ю.Л. Бошицький, С.Н. Братусь, В.В. Вітрянський, Л.В. Винар, Т.С. Ківалова, В.М. Коссака, О.О. Кот, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, О.О. Отраднава, О.О. Первомайський, І.В. Спасиво-Фатеева, М.М. Хоменко та інших. На жаль, залишається невирішеною низка питань щодо підстав та умов цивільно-правової від-

Кравчук Д. В., 2019

повідальності держави, особливостей суб'єктного складу в цивільному правопорушенні та особливостей цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, заподіяну терористичним актом. Все це обумовило актуальність і необхідність дослідження цивільно-правової відповідальності держави, а також визначення рівня відповідності норм чинного законодавства України нагальним потребам правозастосовної практики.

Мета статті полягає у формуванні наукових підходів до особливостей цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, заподіяну терористичним актом, які можуть бути використані у правозастосовній діяльності.

Виклад основного матеріалу. В науці цивільного права питання цивільно-правової відповідальності держави за шкоду, заподіяну терористичним актом, не має достатнього наукового відображення на рівні доктринальних праць. Тому вивчення питання відшкодування державою шкоди, заподіяної терористичним актом, є винятково актуальним і необхідним як для правозастосування, так і для поштовху подальших наукових досліджень.

У процесі розгляду судами справ зазначеної категорії виникає низка проблемних питань, які потребують ретельного правового регулювання. До таких проблемних аспектів належить визначення підстав цивільно-правової відповідальності держави, яка є специфічною в такій категорії справ як терористичний акт; визначення суб'єкта, який повинен нести цивільно-правову відповідальність у цій категорії справ. Якщо вести мову про цивільно-правову відповідальність держави за шкоду, заподіяну терористичним актом, то доречно виділяти лише одну матеріальну підставу для настання такої відповідальності - вчинений терористичний акт. Зазначена підстава є досить вузькою і, на думку автора, не потребує виокремлення різних видів обов'язків держави.

Більш доцільним буде вивчення питання про суб'єктів такого виду цивільно-правової відповідальності держави, правових підстав для відшкодування державою шкоди, завданої терористичним актом. Автор наголошує, що 24 листопада 1983 року Україна підписала Європейську конвенцію про відшкодування збитків жертвам насильницьких злочинів. У преамбулі до цієї Конвенції зазначається, що держава-члени Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, вважаючи, що необхідно розробити і впровадити систему відшкодування державою шкоди постраждалим на тій території, де були здійснені ці злочини, особливо в тих випадках, коли злочинець невідомий або не має коштів [1].

Зміст преамбули свідчить про те, що в основі міжнародного регулювання процедури відшкодування збитків, завданих злочиним, лежить принцип верховенства права. Основним завданням є відновлення порушеного суб'єктивного права. Зважаючи на те, що держава є правовим і соціально орієнтованим суб'єктом, який має гарантувати непорушність прав кожному, хто знаходиться на її території, то навіть у випадку, якщо злочинець невідомий, весь тягар щодо відновлення порушеного правового становища бере на себе саме держава. Звісно, що відшкодування шкоди суб'єктом, який не завдавав її, є досить

специфічним правовим явищем. Однею з умов настання цивільно-правової відповідальності є вина. Проте у випадку, коли особи постраждали від терористичних актів або від дій невідомих (невстановлених) осіб, то саме у держави виникає обов'язок нести цивільно-правову відповідальність без вини.

Ще одним важливим міжнародно-правовим актом є IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї - Положення про закони і звичаї війни на суходолі. Відповідно до ст. 3 зазначеної Конвенції, воююча сторона, яка порушує норми цього Положення, підлягає відповідальності у формі відшкодування збитків, якщо для цього є підстави. Вона є відповідальною за всі дії, вчинені особами, які входять до складу її збройних сил [2]. Ст. 91 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, яка стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року встановлює: сторона, яка перебуває у конфлікті й порушує положення Конвенції або цього Протоколу, повинна відшкодувати завдані збитки, якщо для цього є підстави. Вона несе відповідальність за всі дії, що вчиняються особами, які входять до складу її збройних сил [3]. Отже, положення міжнародно-правових актів встановлюють обов'язок відшкодування воюючою стороною завданих збитків при наявності на це відповідних підстав.

Проблема відшкодування шкоди (компенсації), завданої майну внаслідок збройного конфлікту, постала одразу після початку бойових дій на Сході України. За даними Управління Верховного комісара ООН з прав людини, станом на лютий 2019 року було пошкоджено або зруйновано близько 50 тис. будинків по обидва боки від лінії зіткнення, з яких близько 20 тис. будинків на підконтрольній уряду України території. Оскільки у 2014 році події у Донецькій та Луганській областях були визнані як терористичні акти, а діяльність щодо забезпечення миру і повернення контролю над непідконтрольними територіями була названа антитерористичною операцією (АТО), це спровокувало юридичну плутанину та невизначеність щодо застосування відповідного законодавства. Використання термінів «терористичний акт» та «анти-терористична операція» для позначення відповідних подій спонукає до розуміння того, що до всіх правовідносин, які виникали у зв'язку з відшкодуванням матеріальної та моральної шкоди, завданої в результаті АТО, має застосовуватися законодавство у сфері боротьби з тероризмом [4].

Відповідно до положень Закону України «Про боротьбу з тероризмом», терористичний акт - це злочинне діяння у формі застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, відповідальність за які передбачена статтею 258 Кримінального кодексу України. У разі, коли терористична діяльність супроводжується вчиненням злочинів, передбачених статтями 112, 147, 258-260, 443, 444, а також іншими статтями Кримінального кодексу України, відповідальність за їх вчинення настає відповідно до Кримінального кодексу України [5]. Таке визначення поняття «терористичний акт» породило правову дискусію щодо правових підстав звернення до суду з позовами про відшкодування збитків, завданих терористичним актом: окремі правозахисники ствер-

джують про необхідність звернення до суду лише на підставі положень Закону України «Про боротьбу з тероризмом», інші ж вказують на необхідність звернення до суду на підставі ст. 1177 ЦК України.

Щодо звернення до суду на підставі ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», автор вважає за необхідне зазначити, що вказана стаття встановлює, що відшкодування шкоди, заподіяної громадянам терористичним актом, провадиться за рахунок коштів Державного бюджету України відповідно до закону і з наступним стягненням суми цього відшкодування з осіб, якими заподіяно шкоду, в порядку, встановленому законом. Відшкодування шкоди, заподіяної організації, підприємству або установі терористичним актом, провадиться в порядку, визначеному законом [5].

Здійснивши аналіз судової практики національних судів, автор готовий стверджувати, що ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», на жаль, залишається лише правовою декларацією. Такий висновок пов'язаний із тим, що натепер відсутній дієвий механізм компенсації за пошкоджене/зруйноване майно внаслідок терористичного акту, проведення антитерористичної операції чи збройного конфлікту. Варто також зауважити, що українське законодавство не передбачає механізму обстеження житла та фіксації пошкоджень чи руйнувань внаслідок обстрілів або терористичних актів, форми відповідного акту обстеження. Прийнята 10 липня 2019 року Постанова КМУ № 623 «Про порядок надання та визначення розміру грошової допомоги або компенсації постраждалим від надзвичайних ситуацій, які залишилися на попередньому місці проживання» визначає лише порядок розгляду відповідних заяв та розмір такої компенсації. Інша ж частина позовних заяв ґрунтується на ст. 1177 ЦК України, яка регулює процедуру відшкодування шкоди фізичній особі, яка постраждала від кримінального правопорушення.

Здійснюючи системний аналіз положень ст. 1177 Цивільного кодексу України та ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» і враховуючи наявність заяви про злочин за ст. 258 КК України, суди визначають, що у разі спричинення шкоди в результаті вчинення цього виду злочину застосовуються спеціальні підстави відшкодування шкоди, передбачені Законом України «Про боротьбу з тероризмом». При цьому, виходячи зі змісту положень останнього, встановлення осіб, які вчинили терористичний акт, здійснювали терористичну діяльність, наявність щодо них обвинувального вироку суду, не є умовою відшкодування шкоди, а тому цей обов'язок покладається на державу незалежно від її вини, а до держави, яка відшкодувала шкоду фізичній особі, переходить право вимоги до винної особи (наприклад, справи № 243/11658/15-ц, № 242/1618/17, № 757/61954/16-ц) [6].

Для визначення правових підстав для відшкодування шкоди, завданої терористичним актом, важливо також звернутися до положень Закону України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях». Відповідно до положень цього закону відповідальність за моральну та матеріальну шкоду, завдану

Україні та її громадянам, покладається на Російську Федерацію. Положеннями цього закону визначається, що позови про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб (у тому числі про відшкодування шкоди, завданої внаслідок обмеження у здійсненні права власності на нерухоме майно або його знищення, пошкодження) у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру можуть пред'являтися також за місцем проживання чи перебування позивача [7].

Національне законодавство визначає, що відшкодування шкоди, завданої терористичним актом, провадиться з Державного бюджету України, при цьому інший нормативно-правовий акт встановлює, що відповідальним суб'єктом за завдану шкоду є Російська Федерація. Проте це не єдина правова невизначеність, з якою потенційно можуть зіткнутися особи, які постраждали від терористичної операції та мають намір отримати відшкодування завданих збитків. Слід розуміти, що проблеми, які існують на рівні законодавства, згодом стануть проблемами у сфері правозастосування.

Важливими правовими питаннями, які потребують вирішення у процесі відшкодування шкоди, завданої терористичним актом та на які має відповісти національне законодавство, є визначення правової підстави, за наслідком якої було завдану шкоду фізичним чи юридичним особам: антитерористична операція (далі - АТО), Операція об'єднаних сил (далі - ООС) чи збройний конфлікт; встановлення правового механізму компенсації за зруйноване, пошкоджене майно.

Відповідаючи на перше питання, автор наголошує, що юридична плутанина утворилася у зв'язку з тим, що Указом Президента України № 405/2014 «Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 13.04.2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози та збереження територіальної цілісності України» від 14.04.2014 року була запроваджена АТО, яка у 2018 році перетворилася на широкомасштабну АТО відповідно до іншого Указу № 116/2018 «Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 30.04.2018 року «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій і Луганській областях» від 30.04.2018 року (текст Указу доступний лише для службового користування).

Закон України № 2268-VIII «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях», прийнятий у січні 2018 року, ввів новий юридичний термін «заходи із забезпечення національної безпеки та оборони, відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації». Проте АТО і заходи ЗНБОВС (ООС) не є однаковими юридичними діями та породжують різні юридичні наслідки, особливо для постраждалих осіб. Це також може спричинити плутанину для українських судів під час розгляду справ, пов'язаних із компенсацією за пошкоджене / зруйноване майно.

Чи завершилася АТО з юридичної точки зору достеменно не відомо, оскільки текст Указу Президента України № 116/2018 є конфіденційним, а у його відкритій частині нічого про це не сказано. Однак

згідно з пп. 8 ч. 4 ст. 13 (Прикінцеві та перехідні положення) Закону № 2268-VIII АТО може здійснюватися одночасно із заходами ЗНБОВС та/або в умовах запровадження воєнного чи надзвичайного стану. Оскільки юридична невизначеність у цьому питанні досі триває, будемо виходити з того, що наразі в Україні паралельно з ООС триває АТО доти, доки не визначено протилежне [4].

Зважаючи на наведене, ситуація правової невизначеності, зокрема позначення обстрілів із застосуванням важкої зброї як терористичних актів (виходячи з двох указів Президента України), призводить не лише до застосування законодавства з іншої сфери правовідносин, але й до значного погіршення становища однієї зі сторін (постраждалої особи) у можливості реалізації належного їй права на компенсацію, оскільки за правилами цивільного судочинства тягар доведення лежить на позивачеві. Водночас це породжує процесуальну нерівність сторін, коли саме позивач має доводити, що шкода була завдана йому неправомірними діями держави. За відсутності іншого справи щодо відшкодування шкоди, завданої терористичним актом (як це відбувається сьогодні), не є винятком із правил. Проте в цьому випадку держава апріорі перебуває у більш вигідному становищі з позиції наявності інструментів та можливостей для доведення своєї позиції.

Висновки. Варто зазначити, що в цій категорії справ українські суди зіштовхуються з такими невирішеними питаннями: визначення належного відповідача у справі; встановлення підстав стягнення матеріальної та моральної шкоди, визначення її розміру; порядку застосування позовної давності; питання сплати судового збору; проблема належності доказів пошкодження/руйнування житла; встановлення причинно-наслідкового зв'язку між пошкодженнями/руйнуваннями житла і терористичним актом, проведенням АТО/ООС, збройним конфліктом; залучення РФ як третьої сторони та затягування судових процесів.

З огляду на практику національних судів можна стверджувати, що питання належних правових підстав у позовах про відшкодування шкоди, завданої терористичним актом, є відкритим. У національному законодавстві негайно потрібно закріпити механізм оцінки матеріальної та моральної шкоди і надання компенсацій після повернення контролю над частиною Донецької та Луганської областей і закінчення тимчасової окупації частини території України з урахуванням особливостей завданої шкоди внаслідок бойових дій і тимчасової окупації частини території України; закріпити механізм поновлення порушених майнових прав після повернення контролю над части-

ною Донецької та Луганської областей і закінчення тимчасової окупації частини території України; запровадити незалежну та прозору процедуру підтвердження, документування та перевірки права власності та інших майнових прав на житло, землю та інше майно, зокрема шляхом створення спеціального реєстру зруйнованого та/або пошкодженого нерухомого майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Важливо, щоб зазначені пропозиції були реалізованими та мали не декларативний характер, а діяли на належному рівні з метою забезпечення верховенства права та захисту прав людини.

Література

1. Європейська конвенція щодо відшкодування збитку жертвам насильницьких злочинів (ETS № 116): Міжнародний документ від 24.11.1983. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319 (дата звернення: 05.02.2020).
2. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі: Міжнародний документ, Положення від 18.10.1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222 (дата звернення: 05.02.2020).
3. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, який стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року: Міжнародний документ. Правила від 08.06.1977. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199 (дата звернення: 05.02.2020).
4. Шишкіна Е. Компенсація за пошкоджене / зруйноване майно внаслідок збройного конфлікту в судовому порядку: місія можлива? Юридична газета. 2019. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/insh/kompensaciya-za-poshkodzhenezruynovane-maynovnaslidok-zbroynogo-konfliktu-v-sudovomu-poryadku-misiy.html> (дата звернення: 05.02.2020).
5. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 05.02.2020).
6. Постанова Верховного Суду від 01.08.2018 року, справи №242/1618/17, №242/1618/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75781622> (дата звернення: 05.02.2020).
7. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018 № 2268-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19> (дата звернення: 05.02.2020).

*Кравчук Д. В.,
аспірант*

*Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН

Мамалуй О. О.

У науковій статті розглянуто основні підходи до загального процесу класифікації, методологічну проблематику, пов'язану із підходами до класифікації, та інструменти, які при цьому використовуються, цілі і значення класифікації як діяльності, завдяки якій формується значний пласт конкретних наукових напрацювань. Автором акцентовано увагу на варіативності проявів суспільних відносин, які свідчать про множинність критеріїв їх класифікації.

У роботі досліджено основні підходи до класифікації суспільних відносин за критеріями функціональної спрямованості, ступенем суб'єктної індивідуалізації, за галузевим підрозділенням, за кількісним характером суб'єктного складу. Виявлено відмінності у підходах до класифікації суспільних відносин різними авторами. Автором висловлено певні зауваження стосовно окремих критеріїв поділу, зокрема до класифікації правових відносин на основі темпорального критерію та характеру взаємозв'язків. Для диференціації податкових відносин важливим є послідовний і належний підбір критеріїв, тому у контексті загальної класифікації правових відносин розглянуто види податкових відносин і виокремлено низку їх специфічних особливостей.

З огляду на значну видову різноманітність податкових відносин у рамках цього дослідження було визначено систему критеріїв класифікації податкових відносин. Найбільш однозначними критеріями поділу податкових відносин на види, на думку автора, є функціональна спрямованість, характер норм, які регламентують податкові відносини, об'єктно-предметний критерій, критерій спрямованості інтересу, критерій цільової спрямованості. Досліджено особливості кожного із зазначених критеріїв поділу з огляду на конкретні прояви податкових правовідносин на практиці. Наявність великої кількості критеріїв класифікації податкових відносин є елементом, за допомогою якого реалізується множина варіативності проявів відносин у сфері оподаткування.

Ключові слова: податкові відносини, класифікація, критерії класифікації податкових відносин.

В науковій статті рассмотрены основные подходы к общему процессу классификации, методологическая проблематика, связанная с подходами к классификации, и инструменты, которые при этом используются, цели и значение классификации как деятельности, благодаря которой формируется значительный пласт конкретных научных работ. Автором акцентировано внимание на вариативности проявлений общественных отношений, что свидетельствует о множественности критериев их классификации.

В работе исследованы основные подходы к классификации общественных отношений по критериям функциональной направленности, степени субъектной индивидуализации по отраслевому подразделению, по количественному характеру субъектного состава. Выявлены различия в подходах к классификации общественных отношений различными авторами. Автором высказано определенное замечание относительно отдельных критериев разделения, в частности классификации правовых отношений на основе темпорального критерия и характера взаимосвязей. Для дифференциации налоговых отношений важен последовательный и надлежащий подбор критериев, поэтому

в контексте общей классификации правовых отношений рассмотрены виды налоговых отношений и выделен ряд их специфических особенностей.

Учитывая значительное видовое разнообразие налоговых отношений в рамках этого исследования было определено систему критериев классификации налоговых отношений. Наиболее однозначными критериями разделения налоговых отношений на виды, по мнению автора, является функциональная направленность, характер норм, регламентирующих налоговые отношения, объектно-предметный критерий, критерий направленности интереса, критерий целевой направленности. Исследованы особенности каждого из указанных критериев разделения, учитывая конкретные проявления налоговых правоотношений на практике. Наличие большого количества критериев классификации налоговых отношений является элементом, с помощью которого реализуется множество вариативности проявлений отношений в сфере налогообложения.

Ключевые слова: налоговые отношения, классификация, критерии классификации налоговых отношений.

The basic approaches to the general classification process, the methodological issues that are related to the approaches to classification and the tools used, the purpose and importance of classification as an activity, which forms a significant layer of specific scientific knowledge have been considered in the scientific article. The author focuses on the variability of manifestations of social relations, which testifies to the multiplicity of criteria for their classification. The main approaches to the classification of social relations by the criteria of functional orientation, the degree of subjective individualization, by branch, by the quantitative nature of subject composition and others have been explored. Differences in approaches to the classification of social relations by different authors have been revealed. The author made some remarks about particular separation criteria, in particular the classification of legal relations on the basis of temporal criteria and the nature of the relationship.

For the differentiation of tax relations, it is important to select the criteria consistently and properly, so in the context of the general classification of legal relations the types of tax relations have been considered and a number of their specific features have been highlighted. In view of the significant species diversity of tax relations, a system of criteria for the classification of tax relations has been identified in this study. According to the author, the most unambiguous criteria for the division of tax relations into types are the functional orientation, the nature of the rules governing tax relations, the object-subject criterion, the criterion of directionality of interest, the criterion of target orientation.

The peculiarities of each of these separation criteria have been examined in view of the specific manifestations of tax legal relationships in practice. The presence of a large number of criteria for the classification of tax relations is an element by which the variety of manifestations of relations in the sphere of taxation is manifested.

Key words: tax relations, classification, criteria for classification of tax relations.

Мамалуй О. О., 2019

Постановка проблеми та її актуальність. Потрібно звернути увагу на особливу варіативність податкових відносин. Комплексність податково-правового регулювання, багатостадійність податкового процесу, наявність двох рівнів нормативного регулювання (загальної та особливої частин) обумовлює можливість поділу відносин у сфері оподаткування за низкою критеріїв. Зважаючи на зазначену варіативність, важливим і необхідним для потреб науки є послідовний і належний підбір критеріїв для диференціації податкових відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням проблеми класифікації правовідносин у теорії права присвячена значна кількість наукових праць. Зокрема, класифікації правовідносин присвячені роботи таких вчених як Л.В. Авраменко, Ю.А. Ведернікова, К.Г. Волинки, А.В. Папірної, О.В. Петришина, М.В. Цвіка та інших науковців.

Метою статті є дослідження загальних аспектів класифікації суспільних відносин, одним із видів яких є податкові відносини, критерії такої класифікації, а також визначення значущості та призначення класифікаційних процесів.

Виклад основного матеріалу. У загальнотеоретичному сенсі під поняттям «класифікація» потрібно розуміти розподіл явищ, предметів на групи, класи на основі їхніх спільних ознак [1]. До зазначеного визначення є одне основне зауваження, що класифікація відбувається не тільки на основі пошуку спільних рис, але і шляхом визначення ознак, які дозволяють розрізнити явища або предмети. У цьому аспекті отримує свій вираз суттєва методологічна проблематика, пов'язана із підходами до класифікації, та інструменти, які при цьому використовуються.

Так, на основі пошуку ознак розрізнення відбувається поділ класифікованих предметів на відмінні групи. Коли ж ми шукаємо спільні ознаки, то провадимо групування предметів у межах конкретної класифікаційної групи. Наприклад, на основі ознак розрізнення виділяємо дві групи податкових відносин - регулятивні та охоронні податкові відносини. У свою чергу пошук спільних ознак дозволяє змістовно наповнити виокремлені протилежні класифікаційні групи.

Наприклад, на основі спільних ознак змістовно «наповнюється» група регулятивних податкових відносин - відносин із податкового обліку, відносин зі сплати податків, податкової звітності тощо і група охоронних податкових відносин - відносини забезпечувального характеру, відносини з притягнення до юридичної відповідальності порушників податкового законодавства. Таким чином, необхідно констатувати, що класифікація будь-яких об'єктів, предметів чи явищ повинна здійснюватися як шляхом пошуку спільних рис, так і з застосуванням прийомів розрізнення. Саме комплексний підхід дозволить провести якісне та послідовне підрозділення досліджуваних явищ.

Важливим є визначення цілей класифікації. Класифікація конкретних явищ має своїм завданням забезпечити глибинне розуміння змістовної природи конкретних понять, адже тільки шляхом співставлення, пошуком спільних і відмінних рис можна сформувати комплексне уявлення про досліджуваний об'єкт. Підрозділення явищ за класифікаційними критеріями дозволяє більш послідовно пізнати їхній зміст. Кла-

сифікація дозволяє формувати і системно-обрамлені структури, провести систематизацію внутрішньої структури конкретних явищ, визначити місце явища в системах вищого порядку (якщо явище є інтегративним складником іншої системи), що дає змогу формувати багаторівневі структури.

Проведення класифікації дозволяє збагатити доктрину конкретної галузі права. Жодне фундаментальне дослідження якої-небудь наукової проблематики не обходиться без проведення наукової класифікації. Саме за посередництвом класифікаційної діяльності формується значний пласт конкретних наукових напрацювань. Здійснення класифікації підтверджує здатність науковця розглядати підняту ним проблематику у всій варіативності її проявів. Загалом проведення класифікації в рамках правових досліджень має таку мету:

1) визначити змістовне наповнення конкретного поняття, проаналізувати його правову природу;

2) провести системне структурування досліджуваного поняття;

3) збагатити правову доктрину в аспекті досліджуваної проблематики.

Варіативність проявів суспільних відносин дозволяє говорити про множинність критеріїв їх класифікації. У наукових джерелах із теорії держави та права пропонуються певні критерії класифікації правових відносин. Так, К.Г. Волинка пропонує такі критерії класифікації:

- за функціональним спрямуванням:

а) регулятивні відносини;

б) охоронні відносини;

- за ступенем суб'єктної індивідуалізації:

а) відносні відносини;

б) абсолютні відносини;

- за галузевим підрозділенням:

а) конституційні;

б) адміністративні;

в) цивільні;

г) кримінальні;

г) трудові;

д) фінансові;

- за кількісним характером суб'єктного складу:

а) прості відносини;

б) складні відносини;

- за підрозділенням прав та обов'язків:

а) односторонні відносини;

б) двосторонні відносини;

- за характером волевиявлення учасників таких відносин:

а) договірні відносини;

б) відносини управлінського характеру;

- за темпоральною продовжуваністю:

а) короткотривалі відносини;

б) довготривалі відносини [2].

М.М. Россолов виділяє такі критерії поділу правових відносин:

1) залежно від характеру взаємозв'язків між суб'єктами:

а) загальні відносини;

б) конкретні відносини;

2) залежно від функцій у праві:

а) регулятивні відносини;

б) охоронні відносини;

3) за мірою конкретизації суб'єктного складу відносин:

- а) відносні відносини;
- б) абсолютні відносини;
- 4) за характером покладених на учасників таких відносин обов'язків:

- а) активні відносини;
- б) пасивні відносини [3].

Ю.А. Ведерніков та А.В. Папірна виділяють такі класифікаційні критерії для видового поділу врегульованих правом відносин:

- 1) за критерієм функціонального спрямування:

- а) регулятивні відносини;
- б) охоронні відносини;

2) за критерієм рівня індивідуалізації суб'єктного складу:

- а) відносні відносини;
- б) абсолютні відносини;

3) за галузевою специфікою: конституційні відносини, господарські відносини, цивільні відносини, цивільно-процесуальні відносини, кримінальні відносини, кримінально-процесуальні відносини, фінансові відносини, адміністративні відносини тощо;

- 4) за кількісними показниками суб'єктного складу:

- а) прості відносини;
- б) складні відносини;

5) за специфікою підрозділення прав та обов'язків між учасниками таких відносин:

- а) односторонні відносини;
- б) двосторонні відносини;

6) за специфікою дій, які має вчинити зобов'язаний учасник таких відносин:

- а) активні відносини;
- б) пасивні відносини;

7) за особливостями волевиявлення учасників відносин:

- а) відносини договірної характеру;
- б) відносини управлінського характеру;
- 8) за специфікою міжсуб'єктної взаємодії:

- а) між державними органами;
- б) між громадянами;
- в) між державним органом і громадянином тощо.
- 9) за часовою характеристикою:

- а) короткочасні відносини;
- б) довготривалі відносини [4].

Свою класифікацію правових відносин запропонували також В.М. Кириченко та О.М. Куракін. Було сформульовано таку класифікаційну систему:

- 1) за предметом правового регулювання:

- а) конституційні відносини;
- б) трудові відносини;
- в) кримінальні відносини;
- г) кримінально-процесуальні відносини;
- д) цивільні відносини;
- е) цивільно-процесуальні відносини;
- ж) адміністративні відносини тощо;

- 2) за функціональним призначенням:

- а) регулятивні відносини;
- б) охоронні відносини;

3) за специфікою волевиявлення учасників таких відносин:

- а) відносини договірної характеру;
- б) відносини управлінського характеру;
- 4) за ступенем визначеності суб'єктного складу:

- а) відносні відносини;
- б) абсолютні відносини;

5) за критерієм субординації в правовій регламентації:

- а) матеріальні відносини;
- б) процесуальні відносини;

6) за кількісним показником участі суб'єктів у таких відносинах:

- а) прості відносини;
- б) складні відносини;
- 7) залежно від специфіки розподілу прав та обов'язків між учасниками відносин:

- а) односторонні відносини;
- б) двосторонні відносини;
- 8) за часом реалізації відносин:

- а) короткострокові відносини;
- б) довгострокові відносини [5].

Система класифікаційних критеріїв для поділу правових відносин була запропонована М.В. Цвіком та О.В. Петришиним. Так, вчені класифікують правові відносини за такими критеріями:

1) за специфікою механізму реалізації суб'єктивних прав:

- а) відносні відносини;
- б) абсолютні відносини;
- 2) за предметом нормативного регулювання:

- а) конституційні відносини;
- б) адміністративні відносини;
- в) трудові відносини;
- г) фінансові відносини тощо;

- 3) за функціональною спрямованістю:

- а) регулятивні відносини;
- б) охоронні відносини;

4) за специфікою норм, на основі яких виникають відносини:

- а) матеріально-правові відносини;
- б) процесуально-правові відносини;
- 5) за темпоральним критерієм:

- а) довгострокові відносини;
- б) короткострокові відносини [6].

Загалом класифікаційні критерії є відносно ustalеними та визначеними. Тобто, система критеріїв підрозділення правовідносин може характеризуватися як така, що є відносно уніфікованою. При цьому потрібно висловити певні зауваження стосовно окремих критеріїв поділу. Так, класифікація правових відносин на основі темпорального критерію має досить умовний характер. Такого роду підхід обумовлюється низкою чинників. По-перше, навіть найбільш типізовані правові відносини можуть розвиватися із різною інтенсивністю. По-друге, критерій темпоральної продовжуваності характеризується підвищеною мірою оціночності. Потрібно звернути увагу і на такий критерій класифікації як характер взаємозв'язків. За відповідним критерієм пропонувалося підрозділяти відносини на загальні та конкретні. У цьому випадку цілком закономірним є питання: а які самі відносини є загальними? Будь-які суспільні відносини мають свою чітку спрямованість (галузеву, телеологічну тощо). Це у свою чергу робить відповідний критерій класифікації дуже дискусійним.

В аспекті податкових відносин автор констатує їх значну видову різноманітність. Такі відносини можуть бути класифіковані за низкою критеріїв. При цьому в контексті такої класифікації потрібно визначити найбільш однозначні критерії поділу податкових відносин. В рамках цього дослідження було визначено систему

критеріїв класифікації податкових відносин, до яких пропонується відносити:

1. За функціональною спрямованістю:

а) регулятивні відносини - відносини, які пов'язані із реалізацією учасниками податкових відносин належних їм прав та обов'язків;

б) охоронні відносини - відносини, які пов'язані із застосуванням мір негативного впливу на особу порушника приписів податкового законодавства.

2. За характером норм, які регламентують податкові відносини, їх можна підрозділити на:

а) матеріальні відносини - відносини, пов'язані з реалізацією прав та обов'язків;

б) процесуальні відносини - відносини, які мають чітко детермінований алгоритм свого розвитку.

3. За об'єктно-предметним критерієм податкові відносини можна диференціювати на:

а) нормативно-установчі податкові відносини;

б) відносини із виконання податкового обов'язку платника податків (відносини з обліку, сплати та звітності);

в) відносини з податкового контролю;

г) відносини забезпечувального характеру;

г) відносини із вирішення податкових спорів;

д) відносини із притягнення до юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства.

4. Залежно від інтересу, на реалізацію якого спрямовані відносини, можна виокремити:

а) відносини, які мають своїм завданням забезпечити реалізацію приватного інтересу;

б) відносини, які мають своїм завданням забезпечити реалізацію публічного інтересу.

5. Залежно від цільової спрямованості розвитку податкових відносин їх можна підрозділити на:

а) відносини владно-майнового характеру;

б) відносини владно-організаційного характеру.

Критерій характеру норм, які регламентують податкові відносини. Залежності від того, які саме норми регламентують податкові відносини, їх можна підрозділити на:

а) матеріальні відносини;

б) процесуальні відносини.

Матеріальні відносини стосуються змістовного аспекту реалізації прав та обов'язків як зобов'язаного (платник податків), так і управомоченого (контролюючий орган) учасника податкових відносин. Що ж стосується процесуальних податкових відносин, то вони стосуються алгоритму реалізації відповідних прав та обов'язків. При цьому ізольовано матеріальні та процесуальні відносини не існують. Умовно протягом розвитку процесуальних відносин відбувається перманентна реалізація матеріальних відносин.

Критерій функціональної спрямованості. За відповідним критерієм автор виділяє:

а) регулятивні відносини;

б) охоронні відносини.

Регулятивні відносини мають відношення до позитивного правового регулювання податкових відносин, які пов'язані із процедурами обліку, сплати податків і податкової звітності, податкового контролю тощо. Коли ж йдеться про охоронні відносини, то вони виникають у тому випадку, коли держава реагує, запускає механізм «корегування» на девіантну поведінку окремого учасника податкових відносин. Тобто, охоронні відносини в податковому праві здебільшого пов'язані із

забезпечувальними заходами, із процедурами притягнення порушника податкового законодавства до юридичної відповідальності.

Об'єктно-предметний критерій. За цим критерієм податкові відносини можуть бути чітко поділені залежно від об'єкта або предмета таких відносин. Ці податкові відносини можуть бути підрозділені на нормативно-установчі відносини, відносини із податкового контролю, відносини із вирішення податкового спору тощо. Такого роду підрозділення податкових відносин фактично вказує на те, заради чого та з приводу чого виникають податкові відносини.

Критерій спрямованості інтересу. Інтерес, на який спрямована реалізація податкових відносин, може бути:

а) приватним;

б) публічним.

Так, податкові відносини є публічними за своїм характером відносинами. Такі публічні відносини залежно від того, на реалізацію якого саме інтересу вони будуть направлені, можуть підрозділятися на приватно-орієнтовані та публічно-орієнтовані. Наприклад, якщо платник податків звертається до контролюючого органу за наданням йому індивідуальної податкової консультації, то такі податкові відносини слід розглядати як такі, що мають приватно-зорієнтований характер.

Завдання відносин із податкового консультування полягає в забезпеченні інтересів платника податків. Що ж стосується узагальнюючих податкових консультацій, то, незважаючи на той аспект, що їх надання ініціюється владним суб'єктом, переважно вони мають своїм призначенням забезпечити інтереси платника податків. Тобто, ключовою є не стільки особа-ініціатора податкових відносин (приватний це або ж публічно-владний суб'єкт), скільки спрямованість таких відносин на реалізацію конкретного інтересу - публічного або ж приватного.

Податкові відносини, незважаючи на їх загальний публічний характер, не повинні орієнтуватися виключно на необхідність забезпечення реалізації публічного інтересу. Зобов'язаний суб'єкт податкових відносин (платник податків), перебуваючи і так у менш вигідному становищі, ніж контролюючий орган, повинен мати механізми забезпечення своїх інтересів в рамках публічних за своїм характером податкових відносин. Саме тому в рамках податкового права є низка інститутів, які в першу чергу мають забезпечувати інтереси платника податків, захищати його від свавілля з боку суб'єкта владних повноважень (контролюючого органу). Необхідно чітко усвідомлювати, що лівова частка всіх відносин, які виникають у сфері оподаткування, повинні забезпечувати реалізацію публічного інтересу. Це такі відносини як відносини зі сплати податків, податкового контролю, відносини із притягнення до юридичної відповідальності тощо.

Критерій цільової спрямованості. Виходячи із критерію цільової спрямованості розвитку, податкові відносини можна класифікувати на:

а) відносини владно-майнового характеру;

б) відносини владно-організаційного характеру.

До відносин владно-майнового характеру належать податкові відносини, пов'язані зі сплатою податків та зборів, відносини забезпечувального характеру. Що ж стосується відносин владно-організаційного характеру, то ними є податкові відносини з приводу податкової звітності, податкового контролю тощо. Навіть відносини

владно-організаційного характеру мають опосередковане відношення до податкових відносин із майновим складником. Однак такі два різновиди відносин (владно-майнові та владно-організаційні) автор не ототожнює.

Висновки. Податкові відносини можуть класифікуватися за низкою критеріїв. Такими критеріями є функціональна спрямованість, характер норм, які регламентують податкові відносини, об'єктно-предметний критерій, критерій спрямованості інтересу, критерій цільової спрямованості. Наявність великої кількості критеріїв класифікації податкових відносин є елементом, за допомогою якого проявляється множина варіативності проявів відносин у сфері оподаткування.

Література

1. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/klasyfikacija>.

2. Волинка К.Г. Теорія держави і права. 2003. URL: <https://textbooks.net.ua/content/view/2373/31/>.

3. Рассолов М.М. Теория государства и права. URL: https://stud.com.ua/82269/pravo/klasifikatsiya_pravovih_vidnosin.

4. Ведерніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права. URL: https://pidruchniki.com/16011013/pravo/ponyattya_vidi_pravovih_vidnosin.

5. Кириченко В.М. Куракін О.М. Теорія держави і права. URL: https://pidruchniki.com/1584072021816/pravo/teoriya_derzhavi_i_prava.

6. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. С. 337-338.

*Мамалуй О. О.,
кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду*

ACADEMIC PLAGIARISM AS THE INFRINGEMENT OF THE AUTHOR'S INTERESTS: NOTIONS, FEATURES AND TYPES

Chepys O. I.

This article focuses on the essential (intrinsic) nature, functional characteristics and types of plagiarism. There have been studied the key features of plagiarism distinguishing it from other infringements of intellectual property rights, in particular, piracy: plagiarism is always an infringement on a copyright object; in case of plagiarizing the authorship is always ascribed to a person who has not written the work (it is manifested through publishing someone else's work under one's own name); plagiarism is revealed only in the active action, whose form is determined by the legislator as the publishing of the work (making it public) either fully or partially. Academic plagiarism - publication (partially or completely) of the scientific findings, as if they were the result of your own research, however, they were, in fact, obtained by others, and/or the copying of the published texts written by other authors without the appropriate citing. There have been analyzed such types of plagiarism as self-plagiarism, reverse plagiarism, scientific plagiarism, pupil plagiarism and student plagiarism, rewriting, mosaic plagiarism, replication, contamination and abstracting. By levels (they differ on the basis of what is ascribed) plagiarism is reduced to five major modifications, which can be applied both to the intellectual (academic) and to the creative (artistic) spheres: the level of idea (concept); the level of structure (organization) of the text; the level of the title; the level of the material on which the text is based; the level of terminology. Particular attention is also paid to the distinction between plagiarism and other similar phenomena, in particular: appropriation, fanfiction, translation (adaptation) and borrowing. It is evident that creativity, particularly, scientific creativity, is an area that is difficult to regulate or limit. Nevertheless, the author in these relations is the key figure who not only enjoys the legal protection of his/her rights (including the right to acknowledge his/her authorship, the right to maintain the integrity of the work, etc.), but also deserves respect from society and its individual members, which is manifested, among other things, in the fair and lawful use of his works.

Key words: plagiarism, self-plagiarism, reverse plagiarism, appropriation, fanfiction, translation, borrowing, rewriting, replication, contamination, abstracting, interests.

У пропонованій статті аналізуються сутнісна природа, функціональні характеристики й різновиди плагіату. Проаналізовано ключові ознаки плагіату, що відрізняють його від інших порушень прав інтелектуальної власності, зокрема від піратства. Досліджено такі різновиди плагіату, як самоплагіат, контрплагіат, науковий, студентський, учнівський плагіати, рерайт, мозаїчний плагіат, реплікація, контамінація та реферування. Особливу увагу приділено також розмежуванню плагіату й інших подібних явищ, зокрема апропріації, фанфікшона, перекладення та запозичення.

Ключові слова: плагіат, самоплагіат, контрплагіат, апропріація, фанфікшн, перекладення, запозичення, рерайт, реплікація, контамінація, реферування, інтереси.

В предлагаемой статье анализируются сущностная природа, функциональные характеристики и виды плагиата. Проанализированы ключевые признаки плагиата, отличающие его от других нарушений прав интеллектуальной собственности, в частности от пиратства. Исследованы такие разновидности плагиата, как самоплагиат, контрплагиат, научный, студенческий и ученический плагиаты, рерайт, мозаичный плагиат, репликация, контаминация и реферирование. Особое внимание уделено также разграничению плагиата и других подобных явлений, в частности апроприации, фанфикшена, переложения и заимствования.

Ключевые слова: плагиат, самоплагиат, контрплагиат, апроприация, фанфикшен, переложение, заимствование, рерайт, репликация, контаминация, реферирование, интересы.

*To steal ideas from one person is plagiarism;
to steal from many is research.
Arthur Bloch's "Murphy's Law"*

Problem statement. Plagiarism as an infringement of an author's rights is not a new phenomenon, but in the age of globalization, it has grown to tremendous proportions and become a real disaster. Although the Law of Ukraine "On Education" has enshrined the key provisions on academic integrity, cases of its violation and academic responsibility, today there are numerous instances of academic plagiarism. The systematic analysis of the essence of academic plagiarism as a violation of academic integrity will make it possible to understand the causes of the spread of this extremely negative phenomenon from a moral and ethical points of view.

The current developments in the research. The problem of preserving and protecting intellectual property rights against plagiarism was explored by such scholars as: T.M. Vakhoniev, N.P. Baadzhy, Ye.M. Bereznytsky, O.V. Zhylinkova, O.V. Kokhanovska, O.A. Kuznietsova, O.O. Mazina, O.M. Melnyk, M.O. Mints, O.P. Orliuk, O.O. Pidopryhora, O.V. Pikhurets, O.S. Ryzhko, T.V. Symonenko, K.L. Sopova, H.O. Ulianova, O.I. Khar'yonova, R.B. Shyshka, O.O. Shtefan et al. Among foreign researchers there are: N. Adkhikari, L.O. Alokхина, T.V. Barchunova, O.R. Demidova, I.F. Zahorchev, S.S. Koburov, K. Kolberh, K.V. Kuznietsov, T.H. Liepina, V.O. Rassudovsky, R. Sibers, N.H. Tolochkova, M.L. Firsov, J. Noll, T.O. Yakusheva and others.

Results and discussion. The Law of Ukraine "On Higher Education" speaks of only one kind of plagiarism - academic plagiarism. It is the publication (partially or completely) of the scientific findings, as if they were the result of your own research, however, they were, in fact, obtained by others, and/or the copying of the published texts written by other authors without the appropriate citing [1].

Its main feature is functioning in the academic, i. e. scientific and educational sphere. In the Regulations on Academic Plagiarism the state higher educational establishment "The Ukrainian Academy of Banking of the National Bank of Ukraine" views plagiarism as the intentional copying by a teacher, postdoctoral student, PhD student or student in a written or electronic form of another person's work, which was released in hard copy form or officially made public in the electronic version, fully or partially, under his/her own name without referring to the original author [2, p. 229-230]. Thus, there are two ways of academic plagiarizing: first, the publication (in part or in full) of the scientific results, obtained by others, as if these were the results of your own research; secondly, the reproduction of other authors' published texts without mentioning the original source. Academic plagiarism can be committed by either one person or a scientific team and the scientific result can be used in full or in part [2, p. 230].

The Law of Ukraine "On Education" also speaks of self-plagiarism [3]. Self-plagiarism in the scientific field is viewed as the republication by the author of scientific texts, which are significant in size and identical (or very similar) in the form and content, without indicating that these texts have already been published before (or published at the same time). It may be the republishing of the same article with minor changes in the title and content (duplicate (multiple) publication), or the publishing of an article containing vast excerpts from the previously published works without citing the source ("cutting") [4].

It is also considered to be an act of plagiarizing to use the work only under your own name in the case of joint indivisible co-authorship.

The type of plagiarism, which is interesting but scarcely explored, is reverse plagiarism. It is when a work, whose authentic author is unknown, is ascribed by third parties to a specific person who has no relation to this work. Reverse plagiarism became particularly popular in the Middle Ages. As a result, the problem of authorship of certain Old Testament books, canonical and apocryphal gospels causes difficulties for historians of religion. Perhaps the most famous example of reverse plagiarism is "Areopagatica", a collection of four tractates and ten letters devoted to theological topics, ascribed by an unknown thinker of the V-VI century, to the holy martyr Dionysius the Areopagite. That is why the author is referred to as Pseudo-Dionysius [5, p. 49].

In general, plagiarism can be classified by different criteria:

1) depending on the plagiarist, plagiarism can be divided into the following types: a) scientific plagiarism is plagiarism committed by researchers, academics, teachers, staff of research institutes, while writing scientific papers, textbooks, theses for obtaining a scientific degree; b) student plagiarism is plagiarism committed by students while writing course papers, diploma and master's theses, preparing the talking points for scientific conferences, round tables, etc.; c) pupil plagiarism is plagiarism committed by pupils. It seems that the prevention of pupil plagiarism should be at the forefront of activities aimed at reducing the level of plagiarism in research works. After all, irresponsible and disrespectful attitude towards writing scientific works, the results of someone else's creative intellectual activity, which starts from school, becomes the norm in the future; d) creative plagiarism is plagiarism

that manifests itself in literary, artistic, musical works, etc. [6, p. 126]; 5) industrial plagiarism (in particular in the fashion industry, the field of engineering, design, etc.);

2) by levels (they differ on the basis of what is ascribed) plagiarism is reduced to five major modifications, which can be applied both to the intellectual (academic) and to the creative (artistic) spheres. They are presented in the format "from general to specific": a) the level of idea (concept); b) the level of structure (organization) of the text; c) the level of the title; d) the level of the material on which the text is based; e) the level of terminology [7, p. 94];

3) depending on the ways of committing, plagiarism is divided into: a) *rewriting*. O. Kuznietsova thinks: "This is hidden plagiarism... In the rewrite, the key, essential words remain untouched. Rewriters change the form of the text, but the essence of the information remains unchanged" [8, p. 24]. I. Lytvynchuk describes it as superficial [9] editing: "Making minor edits in the copied material (the reformulation of sentences, changing the word order in them, etc.) and without adequate referencing". That is, both of them talk about changing the architectonics of the text [10, p. 470-471]; b) *mosaic plagiarism*. It is the use of material from multiple sources and the rephrasing of certain words. The result is a kind of mosaic in which it is not clear where the citation ends and the author's opinion begins, or where one author's opinion ends and another author's opinion starts. Some authors call such plagiarism a compilation or intellectual plagiarism; c) *contamination* or "gluing" your text from fragments of other people's works without significant changes that would allow considering the "new" text, received as a result of this mechanical procedure, as copyrighted, and yet without referring to the authentic author/authors. This kind of plagiarism is similar to the mosaic one, but it is characterized by a greater degree of "mechanicality". In English this technique is called "cut and paste"; d) *abstracting* (rephrasing parts of the text of other authors by changing the word order or imitating the structure of their argumentation along with the reduction of the text without referring to the source) [7, p. 95]; e) *the publishing of a work written by a third party* at the request of a student or teacher; f) *copying* other students' written works or homework (this is also plagiarism!); g) *replication* (it is the process of copying data from one source and disseminating it to many others, that is, a kind of "transmitting" information without the author's permission).

In order to thoroughly explore the nature of plagiarism, it is necessary to analyze the common and distinctive features of this category along with the related categories and notions. But before that we consider it necessary to point out the key features of plagiarism: 1) plagiarism is always an infringement on a copyright object; 2) in case of plagiarizing the authorship is always ascribed to a person who has not written the work (it is manifested through publishing someone else's work under one's own name). Therefore, if this is not identified, the misuse, publishing, copying, etc. of a copyrighted work is viewed as piracy, not plagiarism [11, p. 368]; 3) plagiarism is revealed only in the active action, whose form is determined by the legislator as the publishing of the work (making it public) either fully or partially [12, p. 21-23].

So, how can plagiarism be distinguished from similar phenomena? Let us try to make it clear.

Plagiarism and appropriation. Here, the boundary is the thinnest and most blurred. According to Ye. Bereznytsky, appropriation is the most commonly used method in contemporary art. Artists borrow images from popular advertisements, the media, the works of other artists and use them in their own works [13, p. 253]. Appropriators seek to express their own ideas with the help of borrowed elements [14]. Appropriation is not simply the borrowing of another's work (or a part of it), but the expression of the new content, concept, idea with its help. It is clear that in view of these criteria disputes are inevitable, because the presence or absence of a certain idea in the work is in itself an ambiguous question [15]. The difference between appropriation and plagiarism lies in the purpose of the artistic borrowing and ways of using the borrowed fragments. For example, Henri Matisse took the idea from Ch. Ed. Boutibonne's painting "Sirens" and turned it into a completely different work, both stylistically and at the level of perception (see Charles-Edouard Boutibonne "Sirens" (1883) and Henri Matisse's "Dance" (1910)). It can in no way be viewed as plagiarism, though the idea is certainly borrowed.

Plagiarism and fanfiction. Fanfiction is the activity of fans of famous works, in which the very character is borrowed, with whose participation new works are created [6, p. 78]. A vivid example is a huge number of fanfics based on the the Harry Potter books. When creating fan fiction, the original work is used openly.

Plagiarism and borrowing. Borrowing is one of the forms of non-contractual use of another's work permitted by law when it is not necessary to obtain the author's consent, to pay him any additional remuneration, but the author's surname and the source of borrowing must be indicated. It is the latter condition that distinguishes borrowing from other forms of non-contractual use of works which are objects of copyright [16, p. 54]. Another condition for borrowing to be seen as lawful is the use of someone else's work in an amount justified by the intended purpose.

Plagiarism and translation (adaptation). Adaptation is viewed as using the ready copyright material for another type of performing. An example of this can be an opera score clavier, when all orchestral material is adapted to be performed on the piano. In this case, the author of the original work must be mentioned.

It is evident that creativity, particularly, scientific creativity, is an area that is difficult to regulate or limit. Moreover, any boundaries will not contribute to its development. Therefore, in this respect compromises should be sought. Nevertheless, the author in these relations is the key figure who not only enjoys the legal protection of his/her rights (including the right to acknowledge his/her authorship, the right to maintain the integrity of the work, etc.), but also deserves respect from society and its individual members, which is manifested, among other things, in the fair and lawful use of his works.

As a conclusion, I would like to cite the Russian researcher O. R. Demidova: "It turns out that "the answer to the question "to be or not to be?" depends on the answer to the question "to steal or not to steal?". "The death of the author" threatens to turn into "the death of science". However, the threat of an epidemic spread of plagiarism as a form of "co-creation" of the text

is largely ostensible, since, apart from the regulators operating at the societal level, there are internal (self) regulators at the scientific level, and this is where haste, idle talk, lies and chaos cannot be endured. Consequently, everyone who wants to enter this temple not as Caligula and stay in it not as Herostratus, is bound to seek answers to Hamlet's question, checking their choice with the help of Kant's moral imperative [7, p. 98].

References

1. Про вищу освіту : Закон України від 1 липня 2014р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/print1369221587356216>.
2. Харитоновна О.І., Ульянова Г.О. Академічний плагіат: поняття та наслідки виявлення відповідно до нового Закону України «Про вищу освіту». *Часопис цивілістики*. 2014. Вип. 17. С. 228-232.
3. Про освіту. Закон України від 05 вересня 2017 р. № 2145-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19?find=1&text=%22плагіат%22#w11>.
4. Code of Ethics. *Journal of International Business Studies*. URL: http://www.palgrave-journals.com/jibs/jibs_ethics_code.html.
5. Синченко Г.Ч., Николаенко Н.М. Плагиат - контрплагиат - антиплагиат. *Научный вестник Омской академии МВД России*. 2013. № 3. С. 49-54.
6. Ульянова Г.О. Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. 2015. 445 с.
7. Демидова О.Р. Чужое как свое, или Физиология плагиата. *Вестник Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина*. 2012. Т. 2. № 3. С. 90-98.
8. Vrielink J., Lemmens P., Parmentier S. Academic freedom as a fundamental right. *Advice paper* №6. 2010. P. 24.
9. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. *Голос України*. 2008. № 236.
10. Рижко О. Рерайт (рерайтинг) як вид плагіату. *Записки Львівської національної наукової бібліотеки України імені В. Стефаника*. 2015. Вип. 7. С. 467-473.
11. Харитоновна Е.И. Гражданские правоотношения интеллектуальной собственности, возникающие в результате творчества (концептуальные основы): монография. Изд. 2-е, перераб. и доп. Одесса : Феникс, 2012. 413 с.
12. Штефан О. Плагиат - невід'ємна частина творчості? *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2012. № 2. С. 21-23.
13. Березницький Є. Апропріативне мистецтво, запозичення та авторське право. *Сучасне мистецтво*. 2005. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/S_myst_2005_2_28.pdf.
14. Максимова Ю. Appropriation Art: борьба анонимов со звездами. 2009. URL: http://artinvestment.ru/invest/stories/20090216_appropriation_art.htm
15. Зайцева О. Плагиат чи апропріація у візуальному світі: тонка межа. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008269.
16. Рассудовский В.А. Заимствование и плагиат в авторском праве. *Правоведение*. 1979. № 3. С. 54.

Cherpy O. I.,

*Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department
of Civil Law and Procedure
of the Faculty of Law
of the Uzhhorod National University*

ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНОГО ПУБЛІЧНОГО СЛУЖБОВЦЯ В УКРАЇНІ

Любимов О. К.

У статті робиться спроба комплексно окреслити юридичну сутність феномена службово-трудової відповідальності професійних публічних службовців в Україні на основі концепції трудової відповідальності. Автором аналізуються наукові підходи українських вчених до розуміння сутності юридичної відповідальності в трудовому праві України та виокремлюється підхід до розуміння цієї відповідальності, у межах якого можливо найбільш повно сформулювати юридичний конструкт «службово-трудової відповідальності професійних публічних службовців».

В якості такого підходу використовується консолідуючий (гармонійний) підхід до розуміння юридичної відповідальності в трудовому праві, який був сформульований в українській теорії трудового права. Значна увага приділяється дослідженню особливостей вияву дисциплінарної та матеріальної відповідальності у межах службово-трудової відповідальності професійних публічних службовців. Визначено, що юридична відповідальність публічного службовця характеризується певними притаманними тільки їй особливостями, різновидами та розширеними підставами для її настання. Застосування до публічного службовця певного виду юридичної відповідальності передбачає не тільки осуд поведінки публічного службовця шляхом застосування до нього публічного примусу, а й стимулює інших осіб до належної поведінки та належного виконання своїх посадових обов'язків, недопущення вчинення дій, які прямо заборонені чинним законодавством, сприяє захисту авторитету професійної публічної служби.

Зроблено висновок, що найважливіше значення у питанні юридичної відповідальності публічних службовців займає саме службово-трудова відповідальність, яка є теоретичним юридичним конструктом, заснованим на аргументованій в українській доктрині трудового права теорії трудової відповідальності, що змістовно охоплює матеріальну та дисциплінарну відповідальність працівника. На відміну від загальної теорії трудової відповідальності, окреслена автором теорія службово-трудової відповідальності поширюється лише на професійних публічних службовців і нормативно ґрунтується не лише на нормах законодавства про працю, а й на трудових нормах адміністративного законодавства, яке врегулює діяльність зазначених суб'єктів трудового права.

Ключові слова: державний службовець, правовий статус, професійний публічний службовець, реформа законодавства, службовець органу публічного самоврядування, службово-трудова відповідальність, трудове право, юридична відповідальність.

В статті совершено попытку комплексно определить юридическую сущность феномена служебно-трудоваї ответственности профессиональных публичных служащих в Украине на основе концепции трудовой ответственности. Автор анализирует имеющиеся научные подходы украинских ученых к пониманию сущности юридической ответственности в трудовом праве Украины и выделяет подход к пониманию этой ответственности, в пределах которого возможно наиболее полно сформулировать юридический конструкт «служебно-трудоваї ответственности профессиональных публичных служащих».

В качестве такого подхода используется консолидирующий (гармонический) подход к пониманию юридической ответственности в трудовом праве, который был сформулирован в украинской теории трудового права. Значительное внимание уделяется исследованию особенностей проявления дисциплинарной и материальной ответственности в пределах служебно-трудоваї ответственности профессиональных публичных служащих. Определено, что юридическая ответственность публичного служащего характеризуется определенными присущими только ей особенностями, разновидностями и расширенными основаниями для ее наступления. Применение к публичному служащему определенного вида юридической ответственности предполагает не только осуждение поведения публичного служащего путем применения к нему публичного принуждения, но и стимулирует других лиц к должному поведению и надлежащему выполнению своих должностных обязанностей, недопущению совершения действий, которые прямо запрещены действующим законодательством, способствует защите авторитета профессиональной публичной службы.

Сделан вывод, что наиболее важное значение в вопросе юридической ответственности публичных служащих занимает именно служебно-трудоваї ответственность, которая является теоретическим юридическим конструктом, основанным на аргументированной в украинской доктрине трудового права теории трудовой ответственности, содержательно охватывает материальную и дисциплинарную ответственность работника. В отличие от общей теории трудовой ответственности, очерченная автором теория служебно-трудоваї ответственности распространяется только на профессиональных публичных служащих и нормативно основывается не только на нормах законодательства о труде, но и на трудовых нормах административного законодательства, регулирует деятельность указанных субъектов трудового права.

Ключевые слова: государственный служащий, правовой статус, профессиональный публичный служащий, реформа законодательства, служащий органа публичного самоуправления, служебно-трудоваї ответственность, трудовое право, юридическая ответственность.

The article attempts to delineate comprehensively the legal nature of the phenomenon of service and labor liability of professional public servants in Ukraine on the basis of the labor legal liability concept. The author analyzes the existing scientific approaches of Ukrainian scientists to understanding the essence of legal liability in the labor law of Ukraine and highlights the approach to realizing this liability, within the framework of which it is possible to most fully formulate the legal construct "service and labor liability of professional public servants". A consolidating (harmonic) approach to understanding legal liability in labor law is used, which was formulated by Ukrainian Lawyer V.V. Hladky within the framework of his theory of labor legal liability, would provide such an approach.

Considerable attention is paid to the study of patterns of disciplinary and material liability within the service and labor lia-

Любимов О. К., 2019

bility of professional public servants. It has been determined that the legal responsibility of a public servant is characterized by certain peculiarities, varieties and extended grounds for its occurrence. Applying to a public servant a certain type of legal responsibility implies not only condemnation of a public servant's behavior by applying to him public coercion, but also encourages other persons to behave properly and properly perform their official duties, preventing actions that are directly prohibited by the current legislation, promotes the protection of the authority of a professional public service.

It is concluded that the most important value in the issue of legal liability of public servants is occupational and labor responsibility, which is a theoretical legal framework based on the theory of labor liability in Ukrainian labor law, which substantially covers material and disciplinary responsibility. At the same time, unlike the general theory of labor liability, the theory of job liability outlined by us applies only to professional public servants and is normatively based not only on the norms of labor law, but also on the labor norms of the administrative legislation that regulates the activity of these of labor law.

Key words: labour law, legal status, legal liability, civil servants, local government officials, professional public servant, reform of legislation, service and labor liability.

Постановка проблеми та її актуальність. Юридична відповідальність є одним із елементів правового статусу публічного службовця, а тому модернізація публічної служби в Україні не можлива без перегляду законодавчого та нормативно-правового закріплення цього виду соціальної відповідальності. Першочергово це стосується дисциплінарної та матеріальної відповідальності професійних публічних службовців, соціально-правове значення якої важко недооцінити. Зокрема, український науковець В.С. Венедиктов констатує, що у період широкої демократизації суспільства трудова юридична відповідальність «покликана цілковито виконати свою роль по забезпеченню безперешкодної реалізації суб'єктивних прав і належного виконання юридичних обов'язків у процесі праці, з виховання в найширшому розумінні, особистості і її поваги до права» [1, с. 210].

Окрім того, зазначене питання актуалізується й з огляду на той факт, що натепер досить часто із засобів масової інформації ми отримуємо інформацію про факти порушення публічними службовцями присяги, вчинення ними корупційних правопорушень, злочинів, здійснення інших дій, які дискредитують публічного службовця чи орган публічної служби, в якому він працює. З огляду на кількість таких правопорушень можна впевнено констатувати факт неналежного законодавчого та нормативно-правового закріплення юридичної відповідальності в Україні та відсутності належного і ефективного механізму реалізації відповідальності публічного службовця на практиці.

Також слід констатувати, що попри значимість інституту юридичної відповідальності та юридичної службово-трудової відповідальності професійних публічних службовців відповідні категорії ще залишаються недостатньо дослідженими українськими та зарубіжними юристами-трудоваками. Серед іншого це обумовлює той факт, що особливо складний вияв юридична відповідальність отримує саме у межах трудового права, в якій ця відповідальність вже досліджується тривалий період часу українськими юристами-трудоваками, однак поза контекстом службово-трудової діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти юридичної відповідальності (зокрема, дисци-

плінарної та/або матеріальної) держслужбовців та/або службовців органів місцевого самоврядування, працівників загалом вже досліджували українські юристи-трудоваки, зокрема А.В. Андрєєв, В.С. Венедиктов, В.В. Волинець, Д.С. Галицька, В.В. Гладкий, Л.І. Горбунова, М.І. Зубрицький, М.І. Іншин, А.Ю. Коротких, П.С. Луцюк, В.Я. Мацюк, М.В. Панченко, В.В. Пузанова, О.М. Ярошенко та інші науковці.

Проте у процесі реформування системи публічної влади в Україні та модернізації адміністративно-правового статусу публічних службовців особливо актуальними залишаються подальші пошуки шляхів удосконалення чинного законодавства у сфері юридичної відповідальності публічних службовців, перегляду ролі та значення різних видів відповідальності, внесення пропозицій щодо удосконалення процедури притягнення публічних службовців до дисциплінарної та матеріальної відповідальності.

Метою цієї наукової статті є спроба окреслити юридичну сутність феномена службово-трудової відповідальності професійних публічних службовців на основі концепції трудової відповідальності.

Ця мета досягатиметься у результаті виконання таких завдань: 1) проаналізувати наукові підходи українських вчених до розуміння сутності юридичної відповідальності в трудовому праві України; 2) виокремити підхід до розуміння юридичної відповідальності в трудовому праві, у межах якого можна найбільш повно сформулювати юридичний конструкт «службово-трудова відповідальність професійних публічних службовців»; 3) дослідити особливості вияву дисциплінарної та матеріальної відповідальності у межах службово-трудова відповідальності професійних публічних службовців; 4) узагальнити результати дослідження.

Виклад основного матеріалу. З'ясовуючи юридичну сутність службово-трудова відповідальності професійних публічних службовців, автор зазначає, що вона є похідною від юридичного конструкту трудової відповідальності. Цей конструкт у вигляді «відповідальності у трудовому праві» вже окреслювали Д.С. Галицька [2, с. 181] та П.С. Луцюк [3, с. 102-103]. У свою чергу українська вчена В.В. Пузанова, приймаючи до уваги особливості вияву юридичної відповідальності в трудовому праві, дійшла висновку про існування «режиму трудової відповідальності» - «спеціального режиму у трудовому праві (субрежиму)» [4, с. 151-152].

Досліджуючи юридичну відповідальність у трудовому праві нашої держави (як базис конструкту «службово-трудова відповідальність професійних публічних службовців»), слід мати на увазі, що в сучасній доктрині трудового права, як справедливо наголошує науковець В.В. Волинець, «сформувався три основні підходи до розуміння сутності та змісту юридичної відповідальності», а саме: 1) сепаруючий підхід, який «виражається у виділенні одного з двох видів юридичної відповідальності, який застосовується в трудових правовідносинах за законодавством про працю (тобто, дисциплінарної чи матеріальної відповідальності) в якості такого, що є юридичною відповідальністю в трудовому праві» (цей підхід, на думку вченого, є «повністю деструктивним», адже «вказує на потребу врегулювання матеріальної відповідальності в межах цивільного законодавства та ототожнює відповідальність у трудовому праві лише із від-

повідальністю працівника»); 2) двохаспектний підхід, у межах якого юридична відповідальність у трудовому праві є «умовно єдиною категорією, яка характеризує два окремі види юридичної відповідальності - дисциплінарну та матеріальну відповідальності» (цей підхід виник у радянській теорії трудового права й відображений у чинному законодавстві про працю); 3) консолідуючий підхід, «скорегований гармонійним підходом, інтерпретує юридичну відповідальність у трудовому праві як таку, що у подальшому має розглядатися в якості єдиної галузевої відповідальності», а тому є найбільш прогресивним на сьогоднішній день [5, с. 39-41].

Необхідно зазначити, що консолідуючий (гармонійний) підхід до розуміння юридичної відповідальності в трудовому праві, якого дотримується і автор, сформулював В.В. Гладкий, зазначаючи: «У процесі реконцептуалізації юридичної відповідальності в трудовому праві як сукупності матеріальної та дисциплінарної відповідальності правове регулювання цієї відповідальності має бути зведено до регулювання цілісної галузевої відповідальності - трудової відповідальності, якій, слід зауважити, сьогодні присвячено безліч наукових досліджень», що є досить дискусійними, недостатніми та нежиттєздатними.

Науковець наголошує на тому, що «трудова відповідальність увібрала в себе правову природу дисциплінарної та матеріальної відповідальності й остаточно концептуально трансформувалася у відповідну галузеву відповідальність. Те, що в науці тривалий час називали дисциплінарною відповідальністю, так само як і матеріальною відповідальністю, - завжди було в сукупності трудовою відповідальністю з урахуванням того, що те, що ми називали матеріальною відповідальністю, завжди було наслідком порушення суб'єктом трудового права умов трудового договору, яким було завдано іншому суб'єкту трудового права матеріальної та/або моральної шкоди. Відповідно поділ трудової відповідальності нежиттєздатний, навіть якщо такий поділ відбувається в умовній формі».

Недоцільність відповідного поділу науковець порівнює з поділом за цією ж логікою кримінальної або адміністративної відповідальності на відповідні вияви в них матеріальної і дисциплінарної відповідальності [6, с. 88-89]. Погоджуючись із цією позицією, автор зазначає, що відповідний підхід може бути цілком ефективно використаний також і в процесі модернізації правового статусу публічного службовця у межах триваючої реформи законодавства про публічну службу в Україні.

У цій розвідці слід вести мову про службово-трудова відповідальність публічних службовців в Україні, яка має такі вияви:

1) *дисциплінарна відповідальність професійного публічного службовця*, яка у загальному сенсі застосовується за вчинення публічним службовцем дисциплінарного проступку чи порушення норм етичної поведінки. За своєю суттю дисциплінарна відповідальність у трудовому праві покликана: а) сприяти збалансуванню інтересів роботодавця та працівника з питань праці; б) стимулювати належну поведінку працівників із питань праці; в) забезпечувати належний, адекватний вплив роботодавця на працівника як наслідок вчинення ним дисциплінарного проступку; г) забезпечувати понесення працівником санкцій у вигляді дис-

циплінарних стягнень відповідно до характеру вчиненого проступку [7, с. 1-2].

Дисциплінарна відповідальність, яка застосовується нормативно, тісно пов'язана з дисципліною та спрямована на підвищення належного рівня дисципліни працівників. Встановлення належної дисципліни в органі публічної служби є запорукою нормального його функціонування, своєчасним, повним і неупередженим виконанням соціальних, економічних та інших напрямків діяльності держави. Дотримання дисципліни на робочому місці створює сприятливий мікроклімат у трудовому колективі, створює умови для нормального функціонування публічного органу загалом.

У науковій і навчальній юридичній літературі поняття дисциплінарної відповідальності розглядають як покарання особи за невиконання чи неналежне виконання працівником (публічним службовцем) своїх трудових обов'язків, що є дисциплінарним проступком. У контексті службово-трудова відповідальності це є також порушенням працівником правил етичної поведінки, що охоплюється поняттям «дисциплінарний проступок» [8, с. 31], визначення якого міститься у ч. 1 ст. 65 Закону України «Про державну службу».

Беручи до уваги сутність цього вияву службово-трудова відповідальності, доцільно викласти поняття «дисциплінарного проступку» в означеній нормі Закону в якості винного порушення державним службовцем норм, регламентованих посадовими інструкціями, правилами внутрішнього трудового розпорядку, статуту, правилами етичної поведінки тощо чи вчинення іншого порушення службової дисципліни, які спричинили невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, визначених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами у сфері державної служби та за які уповноважена особа має право притягнути винну особу до відповідальності.

Нормативно-правовим підґрунтям для застосування дисциплінарної відповідальності публічного службовця є порушення посадової інструкції, типових правил внутрішнього трудового розпорядку, статутів і спеціальних положень про дисципліну працівників окремих галузей управління та окремих видів публічних службовців (посадові особи поліції, СБ України, прокуратури, судів, Збройних сил України тощо). Якщо дисциплінарна відповідальність держслужбовців на загальному рівні врегульована главою 1 «Службова дисципліна» та главою 2 «Засади дисциплінарної відповідальності» й уточнюється у «статутних» законодавчих актах (законах України про СБ України, про Нацполіцію, про прокуратуру тощо), дисциплінарних статутах, то дисциплінарна відповідальність службовців органів місцевого самоврядування ґрунтується на нормах КЗпП.

Досліджуючи проблеми дисциплінарної відповідальності публічних службовців у контексті модернізації правового статусу публічних службовців та європеїзації системи суб'єктів публічної адміністрації, варто наголосити, що цей вияв службово-трудова відповідальності потребує суттєвого удосконалення. У розв'язанні цих проблем можуть бути використані теоретичні напрацювання багатьох українських науковців, які досліджували можливість європеїзації дисциплінарної відповідальності публічних службовців. Це дослідження О.О. Губанова, М.І. Зубрицького, А.Ю. Коротких та інших вітчизняних науковців;

2) *матеріальна відповідальність професійного публічного службовця*, яка у загальних рисах врегульована на рівні КЗпП України, норми якої у відповідній частині поширюються на публічних службовців у частині, яка не врегульована на рівні спеціальних законів. Особливості змісту матеріальної відповідальності професійного публічного службовця виражаються в: а) «специфіці інших елементів правового статусу цих службовців як суб'єктів трудового права (зокрема їх трудової правоздатності)»; б) «особливостях трудових правовідносин, які мають місце між держслужбовцем і його наймачем (розкриваються у специфіці покриття завданої службовцем шкоди, яка залежить від суб'єкта, якому була заподіяна така шкода, а саме групі людей, враховуючи і громадські об'єднання, людину та громадянина, юридичних осіб, тобто всіх третіх осіб, шкода яким, завдана працівником, покривається державою, яка в подальшому може стягнути з винного державного службовця відповідні грошові кошти в порядку регресу державі)» [9, с. 287].

Нормативним чином ця відповідальність врегульовується на рівні спеціальних законів про публічну службу, однак відповідні норми не містять порядку притягнення до цієї відповідальності службовців, які завдали шкоди, що стала фактичною підставою для притягнення їх до матеріальної відповідальності. Зокрема, у ст. 24 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» передбачається, що «матеріальна шкода, завдана територіальній громаді незаконними рішеннями сільських, селищних, міських голів, голів районних у місті, районних та обласних рад, їх заступників, керівників управлінь, відділів, інших структурних підрозділів виконавчих органів місцевого самоврядування, діями чи бездіяльністю посадових осіб місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується за рахунок місцевого бюджету в порядку, встановленому законом».

«Сільські, селищні, міські, районні у місті, районні та обласні ради, сільський, селищний, міський голова, голова районної у місті, районної та обласної ради мають право зворотної вимоги (регресу) до посадової особи місцевого самоврядування, яка заподіяла шкоду територіальній громаді, у розмірах і порядку, визначених законами України та статутами територіальних громад, прийнятими відповідно до законів України». У свою чергу в статтях 80 і 81 Закону України «Про державну службу» матеріальна та моральна шкода, заподіяна фізичним та юридичним особам незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю держслужбовців під час здійснення ними своїх повноважень, відшкодовується за раху-

нок держави, яка (в особі суб'єкта призначення) має право зворотної вимоги (регресу) у розмірі та порядку, визначених законом, до держслужбовця, який заподіяв шкоду (матеріальна відповідальність виникає тільки за шкоду, умисно заподіяну його протиправними діями або бездіяльністю); посадової особи, винної у незаконному звільненні, відстороненні або переведенні держслужбовця чи іншого працівника на іншу посаду, щодо відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної державному органу у зв'язку з оплатою часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи. При цьому держслужбовець зобов'язаний відшкодувати державі шкоду, заподіяну внаслідок неналежного виконання ним посадових обов'язків.

Висновки. Юридична відповідальність публічного службовця характеризується певними притаманними тільки їй особливостями, різновидами та розширеними підставами для її настання. Застосування до публічного службовця певного виду юридичної відповідальності передбачає не тільки осуд поведінки публічного службовця шляхом застосування до нього публічного примусу, а й стимулює інших осіб до належної поведінки та виконання своїх посадових обов'язків, недопущення вчинення дій, прямо заборонених чинним законодавством, сприяє захисту авторитету професійної публічної служби. В таких випадках юридична відповідальність є певним виховним засобом, який здійснюється як на самого порушника, так і на інших осіб, а також є бар'єром для неналежного використання службових повноважень, результатом чого може стати блокування нормальної діяльності органу публічної служби та держави загалом.

Найважливіше значення у питанні юридичної відповідальності публічних службовців займає саме службово-трудова відповідальність, яка є теоретичним юридичним конструктом, заснованим на аргументованій в українській доктрині трудового права теорії трудової відповідальності, яка змістовно охоплює матеріальну та дисциплінарну відповідальність працівника. На відміну від загальної теорії трудової відповідальності, окреслена автором теорія службово-трудової відповідальності поширюється лише на професійних публічних службовців і нормативно ґрунтується не лише на нормах законодавства про працю, але й на трудових нормах адміністративного законодавства, що врегульовує діяльність зазначених суб'єктів трудового права (окрім службовців органів місцевого самоврядування, дисциплінарний вияв службово-трудової відповідальності яких врегульований нормами законодавства про працю).

Література

1. Венедиктов В.С. Інститут трудової юридичної відповідальності в системі трудового права України. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2002. № 17. С. 209-214.
2. Галицька Д.С. Адаптація національного трудового законодавства про відповідальність до законодавства Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2017. 206 с.
3. Луцюк П.С. Концептуальні засади юридичної відповідальності в сучасних умовах розвитку трудового законодавства: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Сєверодонецьк, 2017. 468 с.
4. Пузанова В.В. Концептуалізація правового режиму трудової відповідальності. *Проблеми юридичної науки очима молодих науковців* : зб. наук. праць учасн. XII Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 6 грудня 2018 року). Київ : НУБіП, 2018. С. 150-152.
5. Волинець В.В. Основні підходи до розуміння юридичної відповідальності у сучасному трудовому праві. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Вип. 6, Т. 3. С. 37-42.
6. Гладкий В.В. К вопросу о теории трудовой ответственности. *Стратегічні пріоритети в XXI ст.* : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 14-15 лютого 2017 року). Київ : О.В. Пшонківський, 2017. С. 86-90.
7. Костюк В.Л. Стадії застосування дисциплінарної відповідальності: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: *Право*. 2016. № 1(13). С. 1-14.
8. Тиха А.П. Деякі питання дисциплінарної відповідальності працівників. *Юридична Україна*. 2015. № 3. С. 27-32.
9. Коротких А.Ю. Проблеми юридичної відповідальності державних службовців за трудовим законодавством України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2019. 472 с.

*Любимов О. К.,
кандидат юридичних наук,
помічник судді
Вищого господарського суду України*

РОЗВИТОК ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ ІСНУВАННЯ СРСР

Обушенко Н. М.

У статті наголошено, що одним із засобів урегулювання трудових і пов'язаних із ними правовідносин є кодифікація трудового законодавства, адже натеper Україна - чи не єдина посткомуністична країна, яка користується Кодексом законів про працю, прийнятим ще в 1971 році. Незважаючи на те що до вказаного нормативно-правового акта за п'ятдесят років внесено низку змін і доповнень, у ньому залишається чимала кількість прогалин, адже більшість його норм є застарілими та не відповідають наявним реаліям. На основі аналізу наукових поглядів учених визначено, як розвивалося трудове законодавство України за часів існування СРСР. Обґрунтовано, що окреслений у статті історичний етап можна поділити на п'ять підетапів. Відзначено, що трудове законодавство України в період існування СРСР характеризувалося певною нестабільністю та протиріччями, що пов'язано з особливостями соціально-економічного розвитку держави. З'ясовано, що основна увага в трудовому кодексі 1918 року акцентувалася на охороні праці, реалізація якої була покладена на інспекцію праці, технічну інспекцію та представників санітарного нагляду, а саме здійснення контролю за точним дотриманням правових норм Кодексу (декретів, інструкцій і розпоряджень), що регулюють питання охорони праці й здоров'я працюючих. Крім того, вагомим аспектом розділу охорони праці було встановлення трудової дисципліни, порушення якої каралося різними видами стягнень, що встановлювалися керівництвом підприємства. Визначено, що новий етап розвитку трудового законодавства України починається з 1991 року, коли наша країна визнана незалежною державою. Із цього періоду в Кодекс законів про працю внесено понад 100 змін, які зумовлені переходом України до ринкової економіки, що потребувало домінування договірного регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці. Зроблено висновок, що трудове законодавство України в період існування СРСР характеризувалося певною нестабільністю та протиріччями, що пов'язано з особливостями соціально-економічного розвитку держави.

Ключові слова: законодавство, історичний розвиток, трудове законодавство, СРСР, нормативно-правові акти.

В статье отмечено, что одним из средств урегулирования трудовых и связанных с ними правоотношений является кодификация трудового законодательства, ведь на сегодняшний день Украина - едва ли не единственная посткоммунистическая страна, которая пользуется Кодексом законов о труде, принятым еще в 1971 году. Несмотря на то, что в указанный нормативно-правовой акт за пятьдесят лет внесен ряд изменений и дополнений, в нем остается достаточно большое количество пробелов, ведь большинство его норм являются устаревшими и не соответствуют существующим реалиям. На основе анализа научных взглядов ученых определено, как развивалось трудовое законодательство Украины во времена существования СССР. Обосновано, что очерченный в статье исторический этап можно разделить на пять подэтапов. Отмечено,

что трудовое законодательство Украины в период существования СССР характеризовалось определенной нестабильностью и противоречиями, что связано с особенностями социально-экономического развития государства. Установлено, что основное внимание в трудовом кодексе 1918 года акцентировалось на охране труда, реализация которой была возложена на инспекцию труда, техническую инспекцию и на представителей санитарного надзора, в частности это осуществление контроля за точным соблюдением правовых норм Кодекса (декретов, инструкций и распоряжений), регулирующих вопросы охраны труда и здоровья работающих. Кроме того, весомым аспектом раздела охраны труда было установление трудовой дисциплины, нарушение которой каралось различными видами взысканий, которые устанавливались руководством предприятия. Определено, что новый этап развития трудового законодательства Украины начинается с 1991 года, когда наша страна признана независимым государством. С этого периода в Кодекс законов о труде внесено более 100 изменений, которые обусловлены переходом Украины к рыночной экономике, что требовало доминирования договорного регулирования общественных отношений в сфере наймного труда. Сделан вывод, что трудовое законодательство Украины в период существования СССР характеризовалось определенной нестабильностью и противоречиями, что связано с особенностями социально-экономического развития государства.

Ключевые слова: законодательство, историческое развитие, трудовое законодательство, СССР, нормативно-правовые акты.

Emphasized that he is one of those who work and exercise his rights, the codification of the labor law that remains in Ukraine today - is not a post of a post-communist state that uses the Labor Code, and certainly should be in 1971 year. Despite the fact that it points to the legal urgency for the fiftieth anniversary, it has been amended and supplemented in that it remains a pure gap, many of its rules are outdated and do not really need to be implemented. In our view, scientific analysts are considering, but as Ukraine's labor law has evolved, during the Soviet Union. It is justified that separately in the historical period it was possible to divide into sub-stages. Determining that the labor legislation of Ukraine during the existence of the USSR was secured to a certain extent by the instability and contradictions achieved by socio-economic development. It was found that the main focus of the 1918 Labor Code was on labor protection, implementation was on labor inspection, technical inspection and health inspection, but this was in order to comply with the legal provisions of the Code (decrees, relevance and need) governing work and health issues. Precisely, a significant aspect was that employees were established by discipline, and those who were of different kinds were attained, and that was the management of the enterprise. It has been determined that the new expansion of the labor legislation of Ukraine began in 1991, when our country was known as an independent state. Since that time, the Labor Code Codes have nearly 100 times been collected for Ukraine's transition to a market economy, which required a change in the contractual regulation of public rela-

tions at the lowest level. It is made appropriate that the labor legislation of Ukraine during the Soviet Union remains a certain unstable and opposite, which was known from the socio-economic development.

Key words: *legislation, historical development, labor law, USSR, regulatory acts.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сучасні соціально-економічні й політичні умови, які склалися в нашій країні, а також виникнення нових професій і підвищення трудової мобільності громадян від законодавця вимагають пошуку нових засобів для врегулювання трудових і пов'язаних із ними правовідносин. Одним із таких засобів є кодифікація трудового законодавства, адже натеper Україна - чи не єдина посткомуністична країна, яка користується Кодексом законів про працю, який прийнято ще в 1971 році. Незважаючи на те що до вказаного нормативно-правового акта за п'ятдесят років унесено низку змін і доповнень, у ньому залишається чимала кількість прогалин, адже більшість його норм є застарілими та не відповідають наявним реаліям. Утім, перш ніж переходити безпосередньо до аналізу напрямів удосконалення трудового законодавства, окрему увагу варто приділити історії його становлення й розвитку. При цьому варто вказати, що формування ж українського трудового законодавства пов'язано зі становленням нашої держави, зокрема радянським періодом її історії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі проблемні питання становлення та розвитку трудового законодавства України вже неодноразово потрапляли в поле зору різних науковців. Зокрема, їм приділяли увагу П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак, П.П. Музиченко, В.В. Копейчиков, С.В. Петков, Г.О. Спіцина, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко, В.В. Жернаков, О.І. Кисельова, Н.П. Долгіх і багато інших. Утім, незважаючи на чималу кількість наукових здобутків, єдиного комплексного дослідження, присвяченого історичному розвитку трудового законодавства, зокрема за часів існування СРСР, так і не проведено.

Саме тому метою статті є надати характеристику тому, як відбувався розвиток трудового законодавства України за часів існування СРСР.

Виклад основного матеріалу. На початку існування СРСР прийнято перший Кодекс законів про працю (1918 рік), який здебільшого мав декларативний (описовий) характер і відсутність контролю за його виконанням. Головне завдання Кодексу полягало у вирішенні питань «воєнного комунізму», за якого трудові відносини регулювалися загальними трудовими повинностями. Припинення дієвості кодексу пов'язано з появою нової економічної політики (непу) держави, що призвело до виникнення обмеженої приватної власності, яка анулювала ефективність трудової повинності як форми реалізації трудових відносин. Український трудовий кодекс того часу (1918-1929 роки) включав такі положення: восьмигодинний робочий день і щотижневий відпочинок (42 години); відсутність нічних змін, крім певних галузей народного господарства; заборона на використання праці підлітків до 16 років і надання спеціального робочого графіку для них: робочий день становить не більше ніж шість годин; обмеження жіночої праці на шкідливих підприємствах; передбачення декретних відпусток; створення бірж праці; запровадження державної страхової системи робітників за рахунок підпри-

ємців; створення спеціальних судів для розгляду трудових спорів і виборної інспекції праці [1]. Основною формою регулювання трудових відносин того періоду був колективний договір, основні положення якого розкрито у законі «Про порядок затвердження колективних договорів (тарифів), що встановлюють ставки заробітної плати й умови праці» від 2 липня 1918 року. У контексті цього важливими є дослідження Л.С. Таля, який писав, що «з другої половини XIX століття дієвості набуває тенденція публічно-правової повинності обов'язків роботодавця, від виконання якої він не може звільнитися за домовленістю з працівником» [2, с. 6-9]. Такий вектор регулювання трудових відносин розкриває сутність Кодексу 1918 року, яким фактично передбачено несамостійний характер праці, за якої працівник підпорядковується господарській владі та внутрішньому розпорядку підприємства. Останнє є свідченням того, що до головних умов трудового договору того часу належали приватний порядок угоди сторін і публічний порядок регулювання трудових відносин, що визначається нормами закону [2].

Варто також відмітити, що основна увага в Кодексі 1918 року акцентувалася на охороні праці, реалізація якої була покладена на інспекцію праці, технічну інспекцію й представників санітарного нагляду, зокрема здійснення контролю за точним дотриманням правових норм Кодексу (декретів, інструкцій і розпоряджень), що регулюють питання охорони праці та здоров'я працюючих. Окрім того, вагомим аспектом розділу охорони праці було встановлення трудової дисципліни, порушення якої каралося різними видами стягнень, що встановлювалися керівництвом підприємства. Прикладом цього слугують постанови колективів деяких підприємств, які були спрямовані на позбавлення на певний термін продовольчого пайка; зниження премії; вирахування із заробітної плати; передачу розгляду провини дисциплінарному товариському судові; звільнення тощо. Вищезазначені заходи використовувалися також з метою посилення трудової дисципліни. Кодекс законів про працю УСРР був ефективним інструментом регулювання трудових відносин для того часу. Із цього приводу В.М. Догадов пише: «Законодавство про працю мало надати трудящим тільки мінімум гарантій прав, указуючи ту межу, нижче за яку не повинні опускатися умови праці ні в одному підприємстві, установі або господарстві» [3].

У 1922 році розроблено та прийнято новий Кодекс законів про працю, який був покликаний підвищити якість та ефективність захисту трудових прав працівників. У зв'язку з політичними змінами 1924 року в Україні розпочинається посилена централізація державного управління, яка потребувала підвищення рівня трудової дисципліни. Наслідком цього є прийняття постанов, націлених на боротьбу з порушниками трудової дисципліни: «Про заходи щодо зміцнення трудової дисципліни на державних підприємствах» від 6 березня 1929 року, «Про заходи щодо поліпшення виробничого режиму та зміцнення трудової дисципліни на підприємствах» від 5 липня 1929 року. Результатами цих постанов було створення скороченого календарно-робочого тижня (на безперервно діючих підприємствах та установах - п'ятиденний, на всіх інших - шестиденний) [4, с. 40].

Наступний етап становлення трудового законодавства України припадає на 1930-ті роки, які характери-

зуються домінуванням загальносоюзного законодавства над республіканським, де регулювання відбувається шляхом використання союзних нормативних актів, а з іншого - дублюванням республіканським законодавством змісту загальносоюзних законодавчих актів. На початку 30-х років переглянутий і доповнений Кодекс законів про працю УСРР 1922 року. Зміни торкнулися таких положень: переведення робітників промисловості й транспорту на 7-годинний робочий день; підприємства переведено на безперервний робочий тиждень; уведено систему «плаваючий вихідний день» (отримання вихідного дня в різні дні тижня); нарахування заробітної плати регулювалося професійною кваліфікацією робітника; фіксованими ставками або за тарифними сітками; уведено основні форми оплати: відрядну, почасову й преміальну [5]. Особлива увага, як і раніше, приділялася забезпеченню жорсткої трудової дисципліни робітників і службовців. Так, відсутність на робочому місці без поважної причини протягом одного дня каралася звільненням із роботи з позбавленням права користуватися житлом, наданим підприємством. В окремих сферах народного господарства СРСР прийнято положення про дисципліну на залізничному транспорті (1933 рік), в органах юстиції (1933 рік), на водному транспорті (1934 рік), в органах зв'язку (1935 рік), які містили більш жорстоку відповідальність окремих категорій працівників [1].

Чергові зміни в трудовому законодавстві України відбулися з підписанням нової Конституції УСРР (1937 рік), де встановлені нові положення організації праці. До них належали право кожного на працю й усунення загальної трудової повинності. Останнє свідчило про усунення експлуататорських класів і визиску людини в державі. Однак варто зазначити, що ці положення реалізовані лише на папері та відсутні в практиці. Цей історичний період характеризує початок масових репресій, де не дотримувалися трудові та інші права громадян. Отже, 1936-1938 роки символізують нестабільність політичної сфери держави: з одного боку, номінальне створення конституційних прав і свобод громадян і законодавчі та фактичні гарантії їх реалізації, а з іншого - відсутність забезпечення цих норм (жорсткі умови праці й суворе дотримання трудової дисципліни). Останнє сприяло регресії професійної сфери держави, «витоку розуму» за кордон [6].

З метою зміцнення трудової дисципліни 20 грудня 1938 року, згідно з постановою РНК СРСР, створені трудові книжки, головною метою яких полягала в обліку робітників і службовців у всіх державних і кооперативних підприємствах, установах та організаціях. Трудові книжки містили основні відомості про працівника: прізвище, ім'я по батькові, вік, освіта й професія; загальні відмітки про його трудову діяльність (місце роботи, перехід з однієї установи до іншої та причини переходу, відзнаки й нагороди). Окремою категорією зазначалася причина звільнення, яка співвідносилася з посиленням на статтю Кодексу законів про працю (пункт), тобто відповідати певним положенням закону [7].

Вагомий вплив на становлення та розвиток трудового законодавства України мав період Великої Вітчизняної війни, який активізував тенденції в бік погіршення становища працівників. У контексті цього дослідник П.П. Музиченко відмічає: «Потреба оборони призвели

до необхідності введення трудових мобілізацій і трудової повинності. Трудовій мобілізації підлягало працездатне населення міст з числа тих, хто не працював у державних установах і на підприємствах. Мобілізовані направлялися на важливі виробництва й будови за місцем проживання. Трудова повинність використовувалася для виконання будівельних робіт на оборонних спорудах, заготівлі палива, охорони шляхів сполучення, зв'язку, електростанцій та інших важливих об'єктів, що мали оборонне значення. Трудова повинність поширювалася на чоловіків від 16 до 55 років, а жінок від 16 до 50 років» [8, с. 376]. Процес мобілізації був обов'язком для всього працездатного населення, ухилення від якого каралося суворо - притягнення до кримінальної відповідальності. Водночас пріоритетним завданням також залишалася посилення трудової дисципліни (подвійна відповідальність за самовільне звільнення робітників). Суворо каралися, особливо в умовах війни, прогули без поважних причин [8, с. 376].

Настання мирного часу (закінчення війни) створило всі умови для ефективної праці та відмови від способів регулювання трудових відносин воєнного часу. Прикладом цього є скасування трудової мобілізації й установа процесу організованого набору робочої сили на підставі договорів між роботодавцем і працівником, ліквідація щоденних тригодинних понаднормових робіт, відновлення запланованих і додаткових відпусток, виплата відпускних, які не були реалізовані у воєнний період.

Наступний етап становлення сучасного трудового законодавства пов'язаний із рішенням Президії Верховної Ради СРСР від 8 березня 1956 року про впровадження скорочення робочого дня в передвихідні й передсвяткові дні на дві години. У 1958 році видано указ про встановлення семигодинного робочого дня, за яким функціонувала більша частина підприємств та установ. У цей період встановлено тимчасове пом'якшення норм трудового законодавства [9]. Однак процес централізації державного механізму (системи органів влади й управління, правоохоронних органів) вплинув на виникнення тенденції централізації законодавчої влади. Згідно із законом від 1 лютого 1957 року, модифікація права визначила межі законотворчої самостійності радянських республік. Так, на союзному рівні - це Основа законодавства Союзу РСР і союзних республік, на республіканському - кодекси всіх галузей права. Результатом цього виду діяльності стало видання Зводу законів СРСР і Зводу законів Української РСР [10].

Узагальнюючи вищезазначений матеріал, можна зробити висновок, що період післявоєнного часу й до початку 1970-х років трудове законодавство перебувало в процесі постійного розвитку та вдосконалення в унісон економіко-соціальних потреб тогочасного суспільства. Упровадження певних трудових норм (восьмигодинний робочий день, введення обов'язкового медичного огляду тощо) стало основним базисом сучасного трудового законодавства України.

На початку 1970-х років створено новий Кодекс законів про працю УСРР, базисом для якого слугували раніше розроблені положення та перевірені на практиці. У цьому випадку мова йде про участь працівників у функціонуванні виробництва, матеріальну винагороду, робочий час. Реформування законодавства торкнулося юридичних гарантій прав робітників:

визначення обов'язків роботодавця та працівника в процесі укладання трудового договору, який може мати усну або письмову форму. Працевлаштування підтверджується створенням наказу (розпорядженням) підприємством з подальшим ознайомленням працівника з ним під розписку. Таким способом прийому на роботу (підписання трудового договору) вперше визнано офіційним допущенням до роботи, незалежно від того чи був процес працевлаштування оформлений належним чином. Нововведенням трудового законодавства було створення положення, відповідно до якого підприємство не має права відмовити працівнику в укладанні трудового договору, що переведений з іншої установи за згодою між керівниками підприємств [11].

Кодекс законів про працю цього періоду містив перелік обов'язків керівництва підприємств у сфері матеріального розрахунку робітника, що звільняється (статті 36, 38, 39 тощо). У Кодексі законів про працю містився розділ, де зазначався термін проведення розрахунку й законодавчі наслідки затримки розрахунку з вини адміністрації. Реформування набули положення про обмеження залучення до нічних робіт окремих категорій працівників (ст. 48), про неповний робочий час (ст. 49), про змінну роботу (ст. 52), про залучення працівників до понаднормових робіт [12].

Змін набули положення відносно умов і правил відпочинку працівників. Прикладом цього є дозвіл на трудову діяльність у вихідні дні лише зі згоди профспілкової організації з метою забезпечення охорони праці (ліквідація стихійного лиха, виробничої аварії, запобігання нещасним випадкам, псування державного або суспільного майна тощо); сформульовані правила розрахунку стажу роботи, що дає право на відпустку (ст. 72); порядок надання й використання відпусток (статті 73, 74). Питання щодо заробітної плати стосувалися системи оплати праці, винагороди за підсумками роботи протягом року, розміру матеріального заохочення під час виготовлення бракованої продукції (ст. 93), часу простою (ст. 94) [12].

Розробка Основ законодавства про працю та певні нововведення у сфері трудового законодавства сприяли появі Положення про порядок розгляду трудових спорів від 24 травня 1974 року. Сутність цього нормативного акта полягала в розширенні сфери впливу профспілок під час вирішення трудових спорів [13].

Однак уже в серпні 1983 року внесені зміни в трудове законодавство згідно з рішенням Президії Верховної Ради СРСР, які були спрямовані на відновлення посилення трудової дисципліни, що було типовим для командно-адміністративної системи. Останнє сприяло виникненню певних порушень у сфері прав людини, що деструктивно впливало на ефективність праці, знижувало працездатність робітників і впливало на якість роботи [14].

Період «Перебудови» (1985-1991 роки) в історії нашої держави зумовив необхідність змін у трудовому законодавстві, що призвело до розроблення нового порядку розроблення й укладення колективних договорів, ліквідовано низку законодавчих обмежень, визначено тривалість випробувального терміну під час прийому - за згодою сторін трудового договору. Були розроблені та прийняті нові закони СРСР: «Про власність в СРСР», «Про підприємства в СРСР», «Про кооперацію в СРСР»

тощо. В українському трудовому законодавстві було продубльовано закони «Про власність», «Про підприємства в УРСР», «Про зайнятість населення», «Про основи соціальної захищеності інвалідів в УРСР» [15].

Лютий 1986 року характеризується початком процесу демократизації трудового права й розробленням законодавства щодо потреб ринкової економіки, що анулювала застарілі норми та положення, затвердженням інновацій у сфері трудової дисципліни [16]. Вищезазначені реформи були відображені в Основах законодавства Союзу РСР і республік про зайнятість населення від 15 січня 1991 року, основною метою цього положення було визнання свободи праці та права на добровільне безробіття, скасування адміністративного примусу до праці. Головною інновацією законодавства того часу було право громадян на трудову зайнятість за кордоном. Останні зміни торкнулися законів стосовно порядку звільнення працівників, видів дисциплінарних стягнень, порядку вирішення індивідуальних трудових конфліктів [16].

Узагальнюючи вищезазначений матеріал, процитуємо дослідників Є.Б. Хохлова та С.П. Мавріна, з якими ми згодні в тому, що «до кінця ХХ століття почало складатися законодавство, спрямоване на регулювання праці окремих категорій працівників, насамперед дітей і жінок. Як правило, норми цього законодавства зводилися до обмеження (нормування) тривалості робочого часу, а також до заборони застосування дитячої й жіночої праці на окремих роботах» [17, с. 31]. Отже, Кодекс законів про працю України 1971 року став базисом для розвитку сучасного трудового законодавства країни, оскільки воно мало вже сформовані інститути трудового права, які включали основні гарантії трудових прав та інтересів представників трудових правовідносин, які є дієвими й нині.

Новий етап розвитку трудового законодавства України починається з 1991 року, коли наша країна визнана незалежною державою. Із цього періоду в Кодекс законів про працю України внесено понад 100 змін, які зумовлені переходом України до ринкової економіки, що потребувало домінування договірної регулювання суспільних відносин у сфері найманої праці. Однак при цьому варто відмітити, що реальних і дієвих механізмів реалізації договірної регулювання праці на початку дев'яностих років так не створено.

Висновки. Узагальнюючи весь наведений у науковому дослідженні матеріал, маємо можливість виділити такі основні підетапи розвитку системи трудового законодавства України в період існування СРСР:

1) 1918-1921 роки - відзначається розробленням і затвердженням першого Кодексу законів про працю як законодавчої форми врегулювання трудових відносин. Однак Кодекс мав низку певних недоліків, а норми трудового законодавства мали формальний (декларативний) характер;

2) 1922-1939 роки - створення другого Кодексу законів про працю, що має прогресивний характер для того часу. У цей історичний період закладено основи для оформлення трудового договору;

3) 1940-1945 роки - припадає на часи Великої Вітчизняної війни, унаслідок чого розвиток трудового законодавства характеризується його погіршенням, оскільки значно посилено вимоги до дисципліни праці та санкцій за її порушення;

Проблеми трудового права та права соціального забезпечення

4) 1945-1970 роки - повоєнний час: відновлюються трудові права робітників, поступове оновлення й удосконалення трудового законодавства;

5) 1971-1990 роки - затвердження третього Кодексу законів про працю, результатом якого є створення основи системи трудового законодавства сучасної України;

На завершення хотілося б підсумувати, що трудове законодавство України в період існування СРСР характеризувалося певною нестабільністю та протиріччями, що пов'язано з особливостями соціально-економічного розвитку держави.

Література

1. Голєня Є.Ф. Радянське трудове право : курс лекцій. Київ : Київський інститут народного господарства, 1964.

2. Таль Л.С. Очерки промышленного рабочего права. 2-е издание, значительно дополненное. Москва : Московское научное издательство, 1918. 225 с.

3. Догадов В.М. Очерки трудового права. Москва : Прибой, 1927. С. 16.

4. Томашевский К.Л. Очерки трудового права (История, философия, проблемы систем и источников) / науч. ред. О.С. Курылева. Минск : Изд. центр БГУ, 2009. 335 с.

5. Пастухов В.П. Радянське трудове право. Київ : Радянська школа, 1989.

6. Чанишева Г. Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права України. *Право України*. 1999. № 9. С. 13-19.

7. Венедиктов В.С. Трудовое право Украины : учебное пособие. Харьков : Консум, 2006. С. 10.

8. Музиченко П.П. Історія держави і права України : навчальний посібник. 6-те видання, перероблене й доповнене. Київ : Знання, 2007. 471 с.

9. Абрамова О.В. Советское трудовое право. Москва : Высшая школа, 1988. С. 42.

10. Трудове право України: Академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін. ; за ред. П.Д. Пилипенка. 2-е видання, перероблене й доповнене. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 544 с.

11. Трудове право України / за ред. Н.Б. Болотіної й Г.І. Чанишевої. Київ : Товариство «Знання», 2000.

12. Кодекс законів про працю прийнятий від 10.12.1971, електронне джерело з останніми змінами від 09.12.2012.

13. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: новые источники. *Государство и право*. 1996. № 1. С. 43-52.

14. Правознавство / за ред. В.В. Копейчикова. Київ : Юрінком Інтер, 2002.

15. Погорілко В.Ф. Радянське трудове право : навчальний посібник. Київ : Політвидав України, 1984. С. 8.

16. Гончаров Г.Ю. Історія становлення та розвитку інституту дисципліни праці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія «Юриспруденція». 2014. № 10-1. Том 2. С. 38-40.

17. Трудовое право России : учебник / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. Москва : Юристъ, 2002. 560 с.

Обушенко Н. М.,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
секретаріату вченої ради
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ

ЗАХИСТ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Лихогляд В. П.

У статті аналізуються основні підходи до екологічних прав людини та механізми їх захисту в Європейському суді з прав людини. Гнучке тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі - Європейська конвенція, Конвенція або ЄКПЛ), дозволяє Європейському суду постійно визначати оновлені підходи до захисту екологічних прав. Аналізується підхід Європейського суду до вирішення проблеми захисту екологічних прав людини: він має здійснюватися на національному рівні, зокрема шляхом вдосконалення національного законодавства, використання практики Європейського суду як джерела права національними судами, що дозволить попередити порушення екологічних прав людини. Особливу увагу приділяється практиці Європейського суду щодо можливостей захисту екологічних прав, навіть тоді, коли вони не закріплені в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Ключові слова: соціальна відповідальність, захист прав людини, міжнародне право, позитивні зобов'язання держави, доступ до інформації, Європейський суд з прав людини.

В статье анализируются основные подходы к экологическим правам человека и механизмы их защиты в Европейском суде по правам человека. Гибкое толкование Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Европейская конвенция, Конвенция или ЕКПЧ) позволяет Европейскому суду постоянно определять обновленные подходы к защите экологических прав. Анализируется подход Европейского суда к решению проблемы защиты экологических прав человека: такая защита должна осуществляться на национальном уровне, в частности путем совершенствования национального законодательства, использования практики Европейского суда как источника права национальными судами, что позволит предупредить нарушения экологических прав человека. Особое внимание уделяется практике Европейского суда относительно возможностей защиты экологических прав, даже если они не закреплены в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года.

Ключевые слова: социальная ответственность, защита прав человека, международное право, позитивные обязательства государства, доступ к информации, Европейский суд по правам человека.

This article analyzes the main approaches to environmental human rights and the mechanisms for their protection at the European Court of Human Rights. The flexible interpretation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter European Convention, Convention or ECHR) allows the European Court of Human Rights to constantly identify updated approaches to the protection of environmental rights. It analyzes the approach of the European Court of Human Rights to address the issue of protecting environmental human rights: such protection should be exercised at national level, in particular by improving national law, using the case law of the European Court of Human Rights as a source of law by national courts, which, in turn, will prevent the violation of environmental human rights.

The Court has increasingly examined complaints in which individuals have argued that a breach of one of their Convention rights has resulted from adverse environmental factors. Environmental factors may affect individual Convention rights in different ways. First, the human rights protected by the Convention may be directly affected by adverse environmental factors. Second, adverse environmental factors may give rise to certain procedural rights for the individual concerned. The Court has established that public authorities must observe certain requirements as regards information and communication, as well as participation in decision-making processes and access to justice in environmental cases. Third, the protection of the environment may also be a legitimate aim justifying interference with certain individual human rights. Particular attention is paid to the case-law of the European Court of Justice on the possibility of protecting environmental rights, even when not enshrined in the 1950 European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: social responsibility, protection of human rights, international law, positive obligations of the state, access to information, European Court of Human Rights.

Постановка проблеми та її актуальність. Навколишнє середовище знаходиться під захистом як національного, так і міжнародного права. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі - ЄКПЛ, Конвенція) не містить положення, яке гарантує право на чисте довкілля [11]. Однак кількість справ, пов'язаних зі шкодою, що завдається людині діями/бездіяльністю влади в цій галузі, які розглядаються Європейським судом з прав людини (далі - ЄСПЛ), постійно зростає.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На доктринальному рівні окремі аспекти захисту екологічних прав людини в Європейському суді з прав людини досліджували такі вчені як М. Коскенніємі, М. Фіцморіс, Дж. Маршалл, Ю. Кербрет, І. Крстіч, Б. Чучковіч, І. Ценевська, Р. Десганьє, Е. Фолксон, С. Кравченко, Дж. Боніне, Ж.-Ф. Аканджі-Комба, У. Кілкеллі, Б. Кларк, М. Клемсон та інші.

Мета статті полягає в аналізі механізмів і тенденцій розгляду справ, пов'язаних з екологічними правами людини в Європейському суді з прав людини.

Виклад основного матеріалу. З метою захисту екологічних прав людини відповідно до Конвенції зазвичай застосовуються права, які вже закріплені в ЄКПЛ і, на перший погляд, не мають відношення до екології. Розширюючи обсяг правовідносин, на які розповсюджуються гарантії Конвенції, суд застосовує джерела екологічного права. Так, у справі *Di Sarno and others vs Italy* (рішення ЄСПЛ від 10 січня 2012 року) суд зіслався на положення Конвенції ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень

Лихогляд В. П., 2019

і доступ до правосуддя з питань, які стосуються навколишнього середовища (Орхуська конвенція 1998 року), розширивши область зобов'язання з надання інформації про загрози і включивши туди не тільки небезпечну діяльність людини, а й стихійні лиха [5]. Суд зіслався на цей договір як на джерело міжнародного права в сфері охорони здоров'я і в справі *Taşkın and others vs. Turkey* (рішення ЄСПЛ від 10 листопада 2004 року), незважаючи на те, що Туреччина не є учасницею цієї угоди.

Екологічні фактори можуть зачіпати права людини, гарантовані Конвенцією, по-різному. Наприклад, у низці справ ЄСПЛ встановив обов'язок влади дотримуватися певних вимог у царині надання інформації, участі зацікавлених осіб у процесі прийняття рішень, а також доступу до правосуддя в справах, пов'язаних з екологічними ризиками. Крім того, захист навколишнього середовища може бути законною підставою обмеження низки прав людини, наприклад права на користування майном [9].

Європейський суд з прав людини розглядав справи, які зачіпають питання захисту навколишнього середовища, в рамках декількох статей Конвенції:

1) ст. 2 (право на життя) в контексті небезпечної промислової діяльності, впливу радіації, впливу промислових викидів на здоров'я, природних катастроф;

2) ст. 3 (свобода від катувань, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження) в контексті пасивного куріння в місцях позбавлення волі;

3) ст. 6 (право на справедливий суд) в контексті доступу до суду і на виконання остаточного рішення суду;

4) ст. 8 (право на повагу до приватного, сімейного життя, захисту кореспонденції і житла) в контексті доступу до інформації про екологічні ризики, промислового забруднення навколишнього середовища, впливу шуму на людину, міського розвитку, збору і переробки відходів тощо;

5) ст. 10 (право на отримання і поширення інформації) в контексті вчинення процесуальних дій, необхідних для захисту своїх законних інтересів;

6) ст. 11 (свобода зібрань та об'єднань) у контексті реалізації права на захист прав людини і протест;

7) ст. 1 протоколу 1 до ЄКПЛ (захист власності) в контексті відкликання дозволу на будівництво.

При цьому саме ст. 8 безпосередньо пов'язана із захистом людини від негативного впливу навколишнього середовища, а прогресивна практика ЄСПЛ із цих питань розглядається деякими вченими [1]. Ця стаття присвячена висвітленню цієї практики і принципам, які було вироблено судом при розгляді подібних справ.

Погіршення стану навколишнього середовища. Ключовим принципом практики ЄСПЛ у справах, пов'язаних із впливом екологічних факторів на людину, є положення про те, що погіршення стану навколишнього середовища саме по собі не обов'язково тягне за собою визнання порушення ст. 8 ЄКПЛ. Суд продовжує повторювати в своїх рішеннях, що ЄКПЛ не закріплює права на захист навколишнього середовища або збереження природи. Так, у справі *Kyrtatos vs Greece* (рішення ЄСПЛ від 22 травня 2003 року), яка стосувалася незаконного осушення болотистої місцевості, ЄСПЛ розділив скарги заявників на дві частини. Перша стосувалася міського розвитку, який призвів до зникнення болота, що знаходилося неподалік від заявників, через що їх перестала оточувати мальовнича природа. Друга частина скарги полягала в тому, що забруднення

навколишнього середовища (шуми і нічні вогні будівництва) порушили їх права, гарантовані ст. 8.

Щодо першої частини скарги ЄСПЛ заявив, що ні ст. 8, ні жодна інша стаття ЄКПЛ не передбачають загальне право на захист навколишнього середовища як такого. Для цього будуть більш доречними інші міжнародні інструменти, а також внутрішнє законодавство. Суд зазначив, що навіть якщо припустити, що міське будівництво значним чином змінило екологію в цьому районі, залишається недоведеним, що збиток, нанесений птахам та іншим охоронюваним видам, які жили на болоті, торкнувся права заявників за ст. 8 ЄКПЛ. Таким чином, втручання в екосистему болота не призвело до порушення права заявників на приватне життя. Щодо другої частини скарги ЄСПЛ заявив, що занепокоєння, яке відчували заявники від прилеглої забудови, не досягло рівня значущості, необхідного для застосування ст. 8 ЄКПЛ.

Аргумент про те, що захист навколишнього середовища і прав людини не обов'язково є перешкодою міському розвитку, суд повторив кілька місяців по тому в справі *Hatton and others vs UK* (рішення ЄСПЛ від 8 липня 2003 року), в якій заявники стверджували, що політика влади Сполученого Королівства стосовно нічних польотів в аеропорту «Хітроу» порушувала їх права, гарантовані ст. 8 [7]. У цій справі ЄСПЛ проаналізував точки зору сторін стосовно меж розсуду держави. З одного боку, влада Великобританії заявляла про широке трактування розсуду з огляду на те, що справа стосувалася питань загальної політики; з іншого боку, заявники стверджували, що йшлося про вплив нічних польотів на сон, а межі розсуду звузилися внаслідок «інтимного» характеру охоронюваного права.

Ухвалюючи рішення, ЄСПЛ повністю поклався на те, що «національна влада знаходиться в кращому положенні по відношенню до міжнародних судів, щоб оцінювати місцеві потреби і умови», і не встановив порушення ст. 8 ЄКПЛ. Прийнятий ЄСПЛ підхід свідчить про те, що знаходити баланс між різними інтересами в справах, пов'язаних із захистом екології, повинні національні або міжнародні політичні інстанції, а не суди з прав людини. Така позиція не дуже перспективна з точки зору захисту навколишнього середовища в контексті прав людини.

Застосування правила “de minimus”. Ще один принцип, вироблений ЄСПЛ, - необхідність досягнення певного рівня серйозності впливу екологічних факторів на людину. Встановлюючи це правило (правило “de minimus”), ЄСПЛ вважає, що слід розглянути два питання: про наявність причинно-наслідкового зв'язку між діяльністю і негативним впливом і про те, чи сягнув цей вплив критичного рівня. У справі *Fadeyeva vs Russia* (рішення ЄСПЛ від 9 червня 2005 року) заявниця стверджувала, що господарська діяльність металургійного підприємства в безпосередній близькості від її будинку піддавала небезпеці її здоров'я і благополуччя.

ЄСПЛ зазначив, що оцінка впливу на здоров'я «відносна і залежить від усіх обставин справи, наприклад від інтенсивності і тривалості правопорушення, його матеріальних або психічних результатів. Необхідно також взяти до уваги загальний екологічний контекст. Якщо оскаржуване правопорушення мало незначний вплив порівняно з екологічними небезпеками, властивими життю в будь-якому сучасному місті, для застосування ст. 8 немає підстав» (§69 рішення).

Аналізуючи втручання в життя заявниці, суд встановив, що «навіть якщо допустити, що забруднення не нанесло якоїсь вимірюваної шкоди її здоров'ю, воно неминуче зробило заявницю більш вразливою до різних захворювань. Крім того, немає жодних сумнівів у тому, що воно несприятливо позначилося на якості життя в її будинку» [8]. Тому суд дійшов висновку, що фактичний збиток здоров'ю та добробуту заявниці досяг рівня, достатнього для його розгляду в рамках ст. 8 Конвенції (§88). ЄСПЛ визнав порушення Конвенції в цій справі. Однак він знову підкреслив широкі межі розсуду влади і субсидіарність своєї ролі, яка зводиться до встановлення «явної помилки влади» щодо визначення балансу між конкуруючими інтересами і дистанціювався таким чином від екологічної тематики [8, §105].

Позитивні зобов'язання держав. Ст. 8 ЄКПЛ передбачає захист приватної особи від втручання влади в її приватне та сімейне життя, житло і кореспонденцію. При цьому вона може передбачати і обов'язок здійснити певні позитивні заходи для забезпечення гарантованих прав. Так, у справі *Dzemyuk vs Ukraine* (рішення ЄСПЛ від 4 вересня 2014 року) заявник стверджував, що його права порушені тим, що неподалік від його будинку було побудовано кладовище, у зв'язку з чим ґрунтові води стали непридатними для поливу і споживання в їжу. Йшлося, зокрема, про те, що діяльність місцевої влади не відповідає наявним екологічним стандартам.

ЄСПЛ підкреслив, що в такій ситуації до його завдання входить оцінка того, чи вжила влада всіх розумних заходів для забезпечення захисту прав заявника за ст. 8 Конвенції. При цьому він повинен був оцінити такі фактори як відповідність національному законодавству в сфері захисту навколишнього середовища і виконання судових рішень. Європейський суд з прав людини зазначив, що якщо на національному рівні існує екологічне законодавство, порушення ст. 8 може бути встановлено у зв'язку з порушенням цього законодавства (§ 88-89 рішення).

Суд вказав, що принципи, які застосовуються до оцінки обов'язків держави в екологічних справах, загалом схожі, незалежно від того, в якому контексті розглядається справа - в плані позитивних зобов'язань або в плані «втручання органів державної влади», яке повинно бути виправдане з точки зору ч. 2 ст. 8. Наявні процедурні гарантії можуть бути визнані неефективними, а держава - винною в порушенні Конвенції в разі, якщо рішення суду, що пропонує зробити певні дії, було проігноровано владою або залишалося невиконаним протягом значного проміжку часу. Позитивні зобов'язання покладаються на владу не тільки у випадках, коли шкода завдана безпосередньо державою, але і коли вона була заподіяна діяльністю підприємств, що знаходяться в приватній власності [4].

У справі *Di Sarno and others vs Italy* (рішення ЄСПЛ від 10 січня 2012 року) суд зазначив, що в контексті небезпечних видів діяльності на держави покладаються зобов'язання їх регулювати, враховуючи, зокрема, рівень потенційного ризику. Підлягає регулюванню ліцензування, операційна діяльність, безпека і нагляд за такою діяльністю. Крім того, держави повинні зобов'язати тих, хто здійснює таку діяльність, робити практичні кроки щодо забезпечення безпеки громадян, чий життя можуть бути піддані ризику (§106 рішення).

Суд встановив, що прямого втручання влади у права заявників не було. Проте не було вжито й заходів, необхідних для забезпечення належного збору, переробки та знищення сміття в одній із муніципальних областей. Оскільки ця діяльність є небезпечною, на владі «лежало позитивне зобов'язання вжити заходів для того, щоб убезпечити житло і приватне життя людей, а також їх право жити в безпечному і здоровому довкіллі. Той факт, що італійська влада передоручила управління цим процесом третім особам, не звільняє її від цього зобов'язання» [5, §110].

У справі *Ledyayeva and others vs Russia* (рішення ЄСПЛ від 6 жовтня 2006 року), аналогічній справі *Fadeyeva vs Russia*, розглянутій вище, суд зазначив, що влада не надала жодних нових аргументів, які привели б суд до інших висновків, ніж ті, що були зроблені ним у справі *Fadeyeva vs Russia* [8]. Отже, вони залишаються незмінними - влада не вжила заходів, необхідних для захисту права заявників на повагу до їх житла і приватного життя від значного негативного екологічного впливу. Зокрема, не було розроблено і не було застосовано дієві заходи для того, щоб примусити керівництво металургійного комбінату скоротити викиди до прийняттого рівня в розумні строки, чим були порушені права заявників, передбачені ст. 8 (§110 рішення).

ЄСПЛ підтвердив, що позитивні обов'язки держави в ситуаціях, пов'язаних з екологічними факторами, можуть виникати з нездатності регулювати приватний сектор промисловості [5, с. 53]. У справі *Dubetska and others vs Ukraine* (рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року) ЄСПЛ застосував той самий принцип у ситуації, коли підприємство, яке раніше належало державі, було приватизовано. Для визначення того, чи несе влада відповідальність за шкоду, заподіяну заявникам, суд звернув увагу на те, «чи була ця ситуація результатом раптового і несподіваного повороту подій або навпаки вона тривала вже довго, і органи державної влади були добре з нею знайомі; чи були державні органи повідомлені або повинні були бути повідомлені про те, що небезпека або шкідливий викиди вплинули на особисте життя заявника, а також наскільки заявниця сама сприяла створенню ситуації, в якій вона опинилася, чи була вона в змозі усунути таку ситуацію дозволеними засобами» [3, §108].

Межі розсуду держави. У ситуаціях, коли дії влади впливають на екологію настільки значно, що це призводить до втручання у право на повагу до приватного, сімейного життя або житла, ці дії повинні відповідати вимогам ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ. Вони повинні бути передбачені законом, переслідувати законні цілі і бути пропорційними до переслідуваної мети. Для забезпечення пропорційності необхідне досягнення балансу між інтересами приватних осіб і інтересами суспільства. Суд неодноразово зазначав, що соціальні та технічні аспекти питань, пов'язаних із навколишнім середовищем, часто складно виміряти і оцінити. У зв'язку з цим була вироблена однозначна позиція, згідно з якою саме національні органи влади мають у своєму розпорядженні всі можливості для того, щоб оцінити ці аспекти, мають широкі межі розсуду. При цьому суд може вирішити, що необхідно оцінити, чи сумлінно діяла влада при розгляді ситуації, яка склалася, чи взяла вона до уваги всі конкуруючі інтереси, як це підкреслюється в «Керівництві з прав людини і навколишнього середовища» [5, с. 55].

У справі *Dubetska and others vs Ukraine* суд встановив, що хоча «вирішення екологічних проблем, пов'язаних із роботою двох великих промислових підприємств, які функціонували з порушенням норм із самого початку і нагромаджували відходи протягом більш як 50 років, було складним завданням, яке вимагає часу і значних ресурсів, уряд не надав достатніх пояснень того, чому йому не вдалося протягом більш ніж 12 років або переселити заявників (невелику групу людей), або знайти якісь інші ефективні рішення їх індивідуального тягара» [3, §155].

Оскільки «Конвенція спрямована на захист реальних, а не ілюзорних прав, справедливий баланс між різними протилежними інтересами сторін може бути порушений не тільки там, де недостатнє законодавство для захисту гарантованих прав, але також і там, де таке законодавство належним чином не виконується. Доступні заявнику процедурні гарантії можуть виявитися неефективними, і держава може бути визнана відповідальною за порушення прав, гарантованих Конвенцією, якщо процедури прийняття рішень є невинуватими або якщо прийняте в результаті таких процедур рішення залишається невиконаним протягом тривалого часу» [3, §144]. Такий самий підхід був застосований і в справі *Di Sarno and others vs Italy*. ЄСПЛ зазначив, що, «незважаючи на широку сферу розсуду держави, неможливо заперечувати, що нездатність італійської влади забезпечити належне функціонування збору, переробки та знищення сміття негативно вплинула на права заявників і призвела до порушення ст. 8 Конвенції» [5, §112].

Доступ до інформації про екологічні ризики. Порушення ст. 8 ЄКПЛ у зв'язку з ненаданням інформації про загрози екологічного характеру ЄСПЛ встановлює, починаючи зі справи *Guerra and Others vs Italy* (рішення ЄСПЛ від 6 жовтня 2006 року), що стосувалася здоров'я осіб, які проживали неподалік від фабрики з виробництва добрив. У ній суд встановив, що влада не виконала своїх зобов'язань, оскільки протягом багатьох років не надавала заявникам інформацію, яка дозволила б їм оцінити серйозність ризику при проживанні в безпосередній близькості від підприємства, що знаходиться в аварійному стані [6].

Натепер право на доступ до інформації про потенційні або реальні екологічні ризики виділяється як одне з основних процедурних прав у рамках позитивних зобов'язань в екологічних справах. Надання цьому праву такої ваги демонструє факт запозичення судом принципу перестороги (*precautionary principle*) з міжнародного екологічного права, вважають І. Крстич і Б. Чучкович [10]. Цей принцип вимагає, щоб держави не відкладали прийняття заходів щодо попередження настання негативних наслідків лише через відсутність впевненості в їх настанні.

Під впливом міжнародних стандартів суд встановив, що при настанні негативних наслідків влада не може посылатися на необізнаність про небезпеку. Так, у справі *Brincat and others vs Malta* (рішення ЄСПЛ від 24 липня 2014 року), яка стосувалася колишніх працівників судноремонтної верфі, що працювали з азбестом, суд зауважив, що влада вважала, що забезпечення робітників інформацією не було її обов'язком, і що робітники повинні були знати про можливі ризики. Суд вирішив, що ця позиція знаходиться в явному проти-

річчі з багаторазово використаним державою аргументом, що влада протягом довгого часу не була обізнана про небезпеку. Аргумент про те, що видача масок для роботи з азбестом була непрямим джерелом інформації, з якого робітники повинні були усвідомити ступінь небезпеки, він вважав неприйнятним [2, §114].

ЄСПЛ ще раз повторив у цій справі вироблені ним раніше позиції про доступ до інформації. Зокрема, він зазначив, що до позитивних обов'язків держави входить забезпечення доступу до важливої інформації, що сприяє особам в оцінці ступеня небезпеки для їхнього здоров'я і життя, а також, що в деяких випадках надання інформації може бути обов'язком держави (§102). Суд не тільки підтвердив, що інформація про ті фактори, що чинять вплив на людину, повинні бути недвозначними, але й установив обов'язок держави забезпечити доступні і ефективні процедури отримання такої інформації, збільшивши обсяг права на доступ до інформації. Тепер відмова в доступі до інформації може стати порушенням ЄКПЛ також і в ситуаціях, коли особі ця інформація потрібна не для того, щоб реалізувати своє громадянське право.

Розвиток процедурних гарантій ст. 8 ЄКПЛ як у плані доступу до інформації, так і загалом є важливим з точки зору захисту екологічних прав людини. Кількість справ із цієї тематики зростає, ЄСПЛ покладає на держави все більший обсяг зобов'язань. Це, а також готовність суду сприяти розвитку міжнародних стандартів у галузі охорони навколишнього середовища і посылатися на них, дає підставу говорити про те, що з часом суд може відійти від процедурного підходу до захисту екологічних прав і заговорити про право людини на сприятливе навколишнє середовище [1].

Висновки. На думку автора, в ЄСПЛ сформувалася чітка позиція щодо питання про роль держави в сфері охорони навколишнього середовища: ця сфера є цінністю в очах суспільства, її захист становить постійний і довготривалий інтерес з його боку. Економічні потреби і навіть деякі фундаментальні права, як наприклад право власності, не повинні превалювати над заходами щодо захисту навколишнього середовища, які в свою чергу є сферою законодавчого регулювання.

Практика суду показує, що кількість справ, пов'язаних із порушеннями в сфері охорони навколишнього середовища, поступово збільшується. Можна спрогнозувати, що й надалі за відсутності ефективних заходів на національному рівні щодо забезпечення сприятливих умов навколишнього середовища кількість таких справ зростатиме. Загалом ЄСПЛ розглядає саме державу як суб'єкта, безпосередньо зобов'язаного забезпечувати нормативно-правове регулювання захисту екологічних прав людини. Отже, для ухвалення дієвого законодавства в сфері захисту екологічних прав людини держави повинні звертати увагу на практику ЄСПЛ у цій сфері.

Література

1. Cenevska I. A thundering silence: Environmental rights in the dialogue between the EU Court of justice and the European court of human rights // *Journal of environmental law*. Oxford, 2016. Vol. 28, № 2. P. 301-324.
2. Case of Brincat and Others v. Malta. Judgment of the European Court of human rights of 8 July 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-145790%22%5D%7D>.

3. Case of Dubetska and Others v. Ukraine. Judgement of the European Court of human rights of 18 January 2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103273>.

4. Case of Dzemyuk v. Ukraine. Judgement of the European Court of human rights of 10 May 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-146357%22>].

5. Case of di Sarno and Others v. Italy. Judgement of the European Court of human rights of 29 November 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-108480%22>].

6. Case of Guerra and others v. Italy. Judgement of the European Court of human rights of 19 February 1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58135>.

7. Case of Hatton and Others v. The United Kingdom. Judgement of the European Court of human rights of 08 July 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59686>.

8. Case of Fadeyeva v. Russia. Judgement of the European Court of human rights of 30 November 2005. URL:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69315>.

9. Case of Taşkın and Others v. Turkey. Judgement of the European Court of human rights of 10 November 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-67401%22>].

10. Krstić I., Čučković B. Procedural aspects of article 8 of the ECHR in environmental cases - the greening of human rights law // Anali. Beogradu, 2015. Vol. 63, № 3. URL: <http://ojs.ius.bg.ac.rs/index.php/anali/article/view/152/338>.

11. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

12. Протокол № 9 до Європейської конвенції від 6 листопада 1990 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_170.

*Лихогляд В. П.,
аспірантка кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ ПРИРОДООХОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Патlachuk O. B.

У статті розглянуто пропозиції з удосконалення юридичної техніки до Закону «Про охорону навколишнього середовища» та кодифікованих актів, які регламентують охорону водних об'єктів, природно-заповідний і лісовий фонд України. Внесено пропозиції стосовно закріплення прав громадян на безпечне природне середовище, на можливі звернення до органів державної влади та місцевого самоврядування. Звертається увага на необхідність включення до змісту кодифікованих актів преамбул і принципів права, які повинні забезпечити ефективне використання природних ресурсів.

Ключові слова: природоохоронне законодавство, юридична техніка, органи державної влади, права людини, принципи права, термінологія.

В статье рассмотрены предложения по совершенствованию юридической техники в Закон «Об охране окружающей среды» и кодифицированных актов, регламентирующих охрану водных объектов, природно-заповедный и лесной фонд Украины. Внесены предложения касательно закрепления прав граждан на безопасную среду, на возможные обращения в органы государственной власти и местного самоуправления. Обращается внимание на необходимость включения в содержание кодифицированных актов преамбулы и принципов права, которые должны обеспечить эффективное использование природных ресурсов.

Ключевые слова: природоохранное законодательство, юридическая техника, органы государственной власти, права человека, принципы права, терминология.

The article discusses the proposals for improving the legal machinery of the Law "On environmental protection" and codified acts regulating the protection of water bodies, natural reserves and forest Fund of Ukraine. Proposals to consolidate the rights of citizens to a safe environment, the potential appeal to the state authorities and local self-government. Attention is drawn to the need to include in the content of the codified acts of the preambles and principles of law, which must ensure efficient use of natural resources.

It is proposed to amend article 9 of the basic law "On the protection of the environment, and to provide public organizations the right to establish conservation funds without the consent of the local public authorities. To Supplement the Water Code of Ukraine, Forest Code of Ukraine", the Law "About plant world" with preambles in which to fix the aim, the objectives of codification of the acts and to put them in the principles of law which constitute the fundamental principles on which the regulation of the use and protection of water objects, forests and fauna and supports the implementation of requirements of legal technique on the specific normative regulation.

It is proposed to implement the requirement of legal technology as an integrated approach by amending the Law "On Nature reserve Fund of Ukraine" articles that outline the basics of the development of the NRF and to include in its content the need to prepare national regional programmes for the creation of such objects. Based on this, requirements of legal tech-

nique to the Forest Code being proposed for inclusion in article 1 of the basic concept of the reproduction of forests, forest products, natural replenishment, thus avoiding duplication and the need for the use of Banquet standards.

Key words: environmental legislation, legal technique, the bodies of state power, human rights, principles of law terminology.

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальність теми дослідження пов'язана з необхідністю вдосконалення юридичної техніки природоохоронного законодавства, яке не в змозі надійно захистити природні ресурси України від різного роду правопорушень. Одним зі шляхів вирішення цієї проблеми є удосконалення техніко-юридичної якості законодавства у цій сфері з метою запобігання колізіям, дефектам, прогалинам та інших вадам нормативно-правових актів. Наразі юридична техніка є складним інститутом, в який входять методи, засоби та інші інструментарії практичної діяльності з підготовки нормативно-правових актів.

Природоохоронне законодавство України характеризується наявністю багатьох декларативних понять і термінів, багатозначущих нормативних формулювань, нечітким визначенням прав та обов'язків суб'єктів, наявністю значної кількості бланкетних норм. Такий стан речей вимагає використання юридичної техніки, яка дозволить дати конкретні рекомендації щодо вдосконалення правової галузі. Виходячи з цього, доцільно на підставі дослідження кодифікованих актів, прийнятих у цій сфері, розробити шляхи використання досягнень юридичної техніки з метою їх удосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує наявність двох блоків літератури: а) досліджень у сфері природоохоронного права; б) розробки, які торкаються питань юридичної техніки. До першої групи належить праці А.П. Гетьмана, Ю.С. Шемшученко, В.В. Костицького, В.І. Андрейцева, В.Л. Мунтяна, В.В. Петрова, Ю.І. Ляпунова. Другий блок складається із розробок І.Д. Шутака, І.І. Онищука, Ж.О. Дзейко, В.М. Баранова, В.К. Бабаєва, В.Н. Карташова, Г.І. Муромцева, А.С. Піголкіна, Ю.А. Тихомирова, М.Л. Давидової, Т.В. Кошаніної та інших. Незважаючи на наявність цих праць, питання юридичної техніки природоохоронного законодавства розглядалися побіжно у зв'язку з розглядом більш загальних питань, тому ця проблема потребує своєї подальшої розробки та систематизації.

Метою статті є розробка пропозицій щодо удосконалення юридичної техніки кодифікованих актів, присвячених водному законодавству, охороні лісів і природно-заповідному фонду.

Виклад основних матеріалів дослідження необхідно розпочати з розгляду концепції удосконалення юридичної техніки природоохоронного законодавства, яка включає низку аспектів: усунення причин і умов,

які сприяють формуванню дефектів, їх виявлення та усунення; виділення та реалізація умов, які забезпечують високу ефективність юридичної техніки. При розгляді цих аспектів необхідно зазначити, що причини низької ефективності юридичної техніки поділяються на дві групи: об'єктивні та суб'єктивні. На думку С.С. Алексєєва, під об'єктивними причинами розуміють ті, які не залежать від волі та свідомості законодавця [1, с. 14]. Стосовно природоохоронного права необхідно зазначити, що природні об'єкти існують за власними законами, які треба враховувати при їх використанні. У своїй діяльності люди можуть втручатися у процес розвитку природних явищ, але вони не спроможні повністю змінити закони їх функціонування. Тому необхідна діяльність у сфері проведення моніторингу природних об'єктів, що включає в себе систематичні спостереження за станом довкілля та техногенними об'єктами, які впливають на нього.

Суб'єктивні причини визначаються особливостями суб'єктів екологічних відносин: нечіткий розподіл компетенцій між суб'єктами правотворчості, відсутність комплексного планування, використання та охорона природних об'єктів, недосконалість організаційної роботи в процесі підготовки та прийняття нормативно-правових актів, недостатній рівень екологічних і правових знань. В Україні спостерігається тенденція постійних змін прав, повноважень та обов'язків центрального органу виконавчої влади в сфері охорони природи. Цілком зрозуміло, що ці причини тісно пов'язані між собою, дублюють і впливають одна на одну.

На думку Н.А. Власенко, при дослідженні причин дефектів юридичної техніки необхідно виходити з двох факторів: специфіки фактичних відносин, які підпадають під правову регламентацію, та особливостей правотворчості [2, с. 24]. Специфіка таких відносин пов'язана з тим, що при розгляді юридичної техніки необхідно виходити з того, що природоохоронне право діє в системі «природа-суспільство», практичним результатом такої взаємодії є та обставина, що при прийнятті нормативно-правових актів необхідно враховувати взаємовплив цих складників. У таких умовах різко зростає роль юридичної техніки, яка, на думку А.С. Піголкіна, повинна забезпечити найкращі умови підготовки нормативно-правових актів при тому, що їх зміст характеризується конкретністю, логічністю викладення, ясністю [3, с. 24-27].

Виходячи з цих теоретичних установ, доцільно надати пропозиції щодо удосконалення юридичної техніки в сфері використання та охорони природних об'єктів. Основним законом, який регламентує діяльність у цій сфері, є ЗУ «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 року. Натепер особливе значення надається моделі закріплення прав громадян на безпечне природне середовище, яке є своєрідним індикатором відповідності законодавчого акту, сучасному стану науки, міжнародним нормам та угодам, які були ратифіковані Верховною Радою. Так, ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» містить перелік екологічних прав громадян України: право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, розміщення, будівництво і реконструк-

ція об'єктів, які можуть негативно впливати на стан довкілля; внесення пропозицій до органів державної влади й органів місцевого самоврядування.

Така диспозиція потребує свого доповнення у вигляді надання держаних гарантій, прав громадян на безпечне навколишнє середовище та охорону їх здоров'я від несприятливих впливів. Як вказує О.В. Толкаченко, у державах-членах ЄС використовується модель закріплення таких прав безпосередньо у конституціях. До таких країн належить Бельгія, Іспанія, Португалія та Фінляндія [4, с. 177]. А.П. Гетьман і В.В. Костицький звертають увагу на наявність тенденцій у розвитку природоохоронного законодавства на національному рівні через формування законів комплексного характеру, згідно чого відбувається розвиток українського права у цій сфері [5, с. 76].

Юридична техніка дозволяє уникнути дефектів нормативно-правових актів, пов'язаних з обсягом і характером компетенцій структур, які мають право контролю в сфері використання та охорони природних об'єктів. Враховуючи важливу роль громадських організацій та об'єднань, удосконалення потребують статті цього закону, пов'язані повноваженнями та правами громадські об'єднання та громадської екологічної експертизи, громадського контролю у галузі охорони навколишнього природного середовища. З цієї точки зору необхідно внести доповнення до ст. 21 «Повноваження громадських організацій у галузі охорони навколишнього природного середовища».

Громадські природоохоронні організації мають право брати участь у розробці планів, програм; у проведенні перевірок виконання підприємствами, установами та організаціями природоохоронних планів і заходів; вільного доступу до екологічної інформації; на підготовку пропозицій про організацію територій та об'єктів ПЗФ; подавати до суду позови про відшкодування шкоди. Тому доцільно внести доповнення до п. А ст. 21, в якій варто зафіксувати право громадських організацій надавати конкретні пропозиції щодо планів і програм, пов'язаних з охороною природи, а в разі їх неврахування отримувати обґрунтовані пояснення.

При розгляді п. Б ст. 21, на думку автора, не доцільним є положення закону стосовно необхідності погодження створення громадських фондів охорони природи з місцевими радами. Причиною такого підходу є практика того, що здебільшого інтереси громад і місцевих рад не співпадають між собою. Прикладом таких конфліктів є практика діяльності місцевих рад стосовно виділення земельних ділянок вздовж річок, морів, водосховищ, озер, що значно порушує природний баланс таких об'єктів.

П. В ст. 21 необхідно доповнити положенням закону стосовно того, що громадські організації повинні мати право підготовки окремого документу при проведенні перевірок виконання підприємствами, установами та організаціями природоохоронних планів і заходів. Розгляд п. Д ст. 21 показує необхідність доповнення цього положення закону стосовно оприлюднення екологічної інформації за допомогою соціальних мереж та інтернету, в яких повинна міститися інформація щодо об'єктів, які планують будувати, а також можливий негативний вплив на природне середовище. Як вказує О.Л. Дубовик, екологічна інформація дає можливість чітко виділити характеристики природних об'єктів,

дозволяє виявити логічні зв'язки відношення з іншими поняттями природоохоронного законодавства [6, с. 7].

Натепер реальністю українського природоохоронного права є наявність значної кількості законних і підзаконних актів, що призводить до появи дефектів юридичної техніки. У такій ситуації, на думку І.А. Ігнат'євої, необхідно провести систематизацію законодавства, почавши з удосконалення кодифікованих актів, які займають основне місце в ієрархії цієї системи [7, с. 25].

Ситуація у сфері охорони української природи загрожує національній безпеці, а до числа найбільш вразливих об'єктів необхідно віднести річки, моря, водосховища, озера, болота. Основним кодифікованим актом, на підставі якого проводиться правове регулювання використання, відтворення та охорони вод, є Водний кодекс України 1995 року, який необхідно вдосконалити з урахуванням досягнень юридичної техніки.

Так, у змісті кодифікованого акту відсутня преамбула, тому необхідно сформулювати зміст цієї частини кодексу. До її змісту слід включити те, що основним завданням Водного кодексу є поліпшення стану водних ресурсів в Україні, їх раціонального та бережливого використання та охорони, необхідність проводити державно-правову політику, орієнтовану на забезпечення реалізації водного законодавства України, охорону та збереження водного фонду України.

З авторської точки зору слід доповнити й ст. 1 «Визначення основних термінів» Водного кодексу України. Причиною такого рішення є та обставина, що суб'єктами водних відносин є водокористувачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, об'єктами - води (водні об'єкти або їх частини) в межах території України. Виходячи з цього, пропонується закріпити ці елементи водних відносин у ст. 1 кодифікованого акту. Такий підхід є реалізацією концепції Г.Т. Чернобель стосовно необхідності за допомогою юридичної техніки визначити логічні зв'язки, відношення з іншими поняттями [8, с. 80].

З метою усунення дефектів юридичної техніки автор пропонує доповнити ч. 2 ст. 3 ВК України, в якій слід більш детально викласти такі види підземних водних об'єктів: водоносний горизонт, водозбір підземних вод, артезіанські води, родовище підземних вод, точки природного виходу підземних вод та їх водозборів. На додаток до цього варто внести доповнення стосовно постійного моніторингу підземних водних об'єктів, контролю за їх рівнем у свердловинах, якістю, кількістю небезпечних домішок.

Юридична техніка природоохоронного законодавства повинна виконувати функцію з упорядкування впливу людини на екосистему, що знаходить своє відображення в понятті «право водокористування». Ця категорія існує як правовий інститут, а також конкретне право суб'єкта водокористування. До їх числа відносяться фізичні чи юридичні особи, яким в установленому порядку надано право використання водних ресурсів для задоволення власних або комерційних інтересів.

Виходячи з цього, необхідно доповнити ст. 43 ВК «Основні права водокористувачів», до яких належить можливість здійснювати загальне та спеціальне водокористування; використовувати водні об'єкти на умовах оренди; здійснювати інші функції щодо водокористування в порядку, встановленому законодавством. До них необхідно віднести і право на відшкодування збитків власниками водних об'єктів у випадках надання

води, яка не відповідає нормам державного стандарту, необґрунтованого зменшення обсягів водопостачання. Як вказує О.М. Краснов, відсутність механізму відшкодування збитків природному середовищу є серйозним дефектом юридичної техніки, тому що не дає можливості ліквідувати наслідки негативних впливів і відновити природне середовище [9, с. 109].

Одним із важливих завдань водного законодавства є питання охорони водних об'єктів від забруднення, засмічення та вичерпання. Виходячи з цього, пропонується внести доповнення до ст. 95, в якій варто чітко зафіксувати поняття забруднення, під яким розуміється надходження або утворення у водних об'єктах забруднюючих речовин понад встановлені нормативи та вимоги до якості вод. В умовах появи гострого дефіциту водних ресурсів особливої уваги потребує контроль за виснаженням таких об'єктів. Виходячи з цього, ст. 95 повинна бути доповнена роз'ясненням поняття виснаження, під яким розуміється зменшення кількості вод у водних об'єктах внаслідок неправомірних дій або природних процесів, або стихійних явищ, які зменшують до мінімуму можливість самовідновлення водних об'єктів.

Основним завданням юридичної техніки є знаходження шляхів підвищення якості нормативно-правових актів, які дозволяють регулювати використання та охорону природних об'єктів. Одним із них є рослинний світ, якій має виключну природоохоронну, господарчу, наукову, оздоровчу та рекреаційну цінність. Використання та охорона об'єктів рослинного світу здійснюється на підставі Закону України «Про рослинний світ» 1999 року. Розгляд положень цього кодифікованого акту показує наявність такого недоліку юридичної техніки як недостатня кількість основних термінів, які викладені у ст. 3 закону: рослинний світ, дикорослі рослини, природні рослинні угруповання, акліматизація, інтродукція, об'єкти рослинного світу, природні рослинні ресурси.

Такий перелік є недостатнім, тому автор пропонує внести доповнення у вигляді таких термінів: баланс озелененої території - відсоткове співвідношення території, на яких виростають об'єкти рослинного світу. Це поняття відіграє ключову роль у містобудуванні при підготовці генерального плану розвитку міст і населених пунктів, дозволяє визначити зони, які забезпечують реалізацію права громадян на безпечне навколишнє середовище.

До переліку основних термінів варто внести і поняття основних форм зелених насаджень, які виступають в якості елементів навколишнього середовища: бульвар - загальнодоступна упорядкована озеленена територія, розташована між смугами руху транспортних засобів; парк - загальнодоступна упорядкована озеленена територія у населеному пункті; сквер - загальнодоступна упорядкована озеленена територія не значної площі у населеному пункті; ботанічний сад - упорядкована озеленена територія, на якій ростуть деревні, чагарникові, квіткові й інші рослини, які використовуються в науково-дослідних, культурно-просвітницьких і рекреаційних цілях; дендрологічний парк - озеленена територія, на якій ростуть дерева і чагарники, які використовуються в науково-дослідних, навчально-дослідних, культурно-просвітницьких і рекреаційних цілях.

Іншим важливим елементом законодавчих актів є принципи права, які відсутні в Законі України «Про рослинний світ» 1999 року, який охоплює правовідносини, систему контролю та управління, пов'язану з цим

питанням. Як вказує Ю.С. Шемшученко, у взаємодію з людиною вступає довкілля, при цьому суспільство пов'язане з природою своїм походженням, існування та майбутнім [10, с. 67]. Виходячи з цього, автор пропонує внести доповнення до змісту цього закону у вигляді окремої статті «Основні принципи в галузі поводження з об'єктами рослинного світу», до яких необхідно віднести принцип законності, згідно якого всі суб'єкти, діяльність яких пов'язана із рослинним світом, зобов'язані точно і безумовно виконувати нормативні приписи. Збереження біологічного різноманіття пов'язане з підписанням ратифікації Україною Конвенції «Про біологічне різноманіття» 1992 року. З точки зору охорони таких об'єктів важливе значення мають принципи запобігання шкідливому впливу на зону зростання об'єктів рослинного світу і раціонального, стійкого, бережливого використання цих об'єктів.

У сфері правової охорони природних об'єктів важливу роль відіграють економічні механізми підтримки користувачів природних об'єктів, а також застосування штрафних санкцій для впливу на правопорушників, що може бути закріплено у вигляді певних принципів. По-перше, принцип економічного стимулювання охорони, захисту і відтворення об'єктів рослинного світу, їх раціонального та невиснажливого використання. По-друге, відшкодування збитків, завданих об'єктам рослинного світу, середовищу їх зростання, життю і здоров'ю громадян, майну громадян та юридичних осіб внаслідок шкідливого впливу на об'єкти рослинного світу.

Рослинний світ має низку специфічних особливостей, до яких належить самовідновлення, поява нових форм і освоєння нових територій. З цієї причини до принципів слід включити і врахування особливостей об'єктів рослинного світу при встановленні правового режиму земель або водних об'єктів, в межах яких ці об'єкти рослинного світу виростають.

Одним із завдань юридичної техніки є всебічне охоплення правовідносин і правове забезпечення заходів, пов'язане з ефективним використанням і охороною природних об'єктів. З цієї точки зору Закон України «Про рослинний світ» має суттєвий недолік у вигляді відсутності положень стосовно карантину, що дозволяє попередити проникнення і розповсюдження небезпечних шкідників, хвороб і бур'янів, який спрямований на захист рослинних ресурсів. Виходячи з цього, автор пропонує внести до цього закону окрему статтю «Карантин об'єктів рослинного світу», а її зміст викласти у такій редакції: «Карантин об'єктів рослинного світу реалізується на основі комплексу заходів щодо попередження знищення, пошкодження, погіршення стану таких об'єктів. При проведенні карантину необхідно враховувати біологічні, фізичні, фізіологічні особливості об'єктів рослинного світу та їх функцій. Користувачі земельних ділянок або водних об'єктів з метою реалізації карантинних заходів зобов'язані своєчасно виявляти хвороби і шкідників, дотримуватися технологій, які забезпечують збереження або поліпшення стану таких об'єктів; не допускати поширення шкідників і хвороб об'єктів рослинного світу; надавати допомогу державним організаціям у здійсненні заходів щодо захисту таких об'єктів; своєчасно інформувати державні органи та органи місцевого самоврядування про факти масового знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу внаслідок дії шкідників або хвороб».

Ще одним важливим елементом природного середовища є об'єкти природно-заповідного фонду (далі - ПЗФ), які підлягають використанню, відновленню та охороні. Стосовно таких об'єктів юридична техніка повинна забезпечити збереження їх природного стану та не допустити негативного впливу господарської або інших видів діяльності. Територія України багато років піддавалася ненормованому антропогенному впливу, яке призвело до руйнування значної кількості природних об'єктів. З метою їх збереження у 1992 році був прийнятий Закон «Про ПЗФ України», який застарів і вимагає суттєвої переробки, тому автор пропонує внести в текст документа певні пропозиції.

По-перше, доповнити його ст. 2 «Законодавство України про природно-заповідний фонд», яка викладена так: «Відносини в галузі охорони і використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, відтворення його природних комплексів регулюються Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» та іншими актами законодавства України». З урахуванням сучасних тенденцій, розвитку природоохоронного законодавства та особливостей юридичної техніки в ньому необхідно зафіксувати відповідність Конституції України. Текст цієї статті автор пропонує викласти в такій редакції: «Правовий статус і охорона об'єктів ПЗФ ґрунтуються на Конституції України та інших актах законодавства, які регулюють відносини у сфері використання та охорони об'єктів. До них належать нормативно-правові акти, пов'язані з охороною і використанням земель, водних об'єктів, тваринного і рослинного світу, надр і лісів».

Особливістю правової політики в сфері ПЗФ України є несистемний характер підготовки нормативно-правових актів, які часто не відповідають вимогам юридичної техніки, а також відсутність чіткого плану та стратегії. Рішення стосовно створення об'єктів ПЗФ здебільшого приймаються у зв'язку з протестами громадськості, як наприклад при створенні 13.11.2008 року Нижньодністрівського національного природного парку, вимогам міжнародних організацій із метою створення екологічних коридорів для міграції птахів і тварин.

Виходячи з цього, до змісту ПЗФ необхідно внести статтю, присвячену питанням знаходження місць розташування, підготовки до створення таких об'єктів під назвою «Планування розвитку природно-заповідного фонду України». До диспозиції цієї статті необхідно внести такі положення: п. 1 «Розвиток об'єктів ПЗФ здійснюється на основі державних, регіональних і міських програм. Загальнодержавна програма розвитку ПЗФ розробляється центральним органом виконавчої влади у сфері охорони природи сумісно з НАН України, іншими державними органами та організаціями. До змісту п. 2 включити таке: «Регіональні схеми розвитку ПЗФ затверджуються обласними, міськими радами депутатів за погодженням із центральним органом виконавчої влади. При їх розробці необхідно враховувати плани, програми, схеми розвитку галузей економіки, сільського господарства, реалізація яких пов'язана з використанням природних ресурсів, які можуть вплинути на такі об'єкти».

Одним із недоліків змісту закону про ПЗФ є недостатнє охоплення питань, пов'язаних із режимом і використанням таких об'єктів. Виходячи з цього, автор пропонує доповнити розділ 9 положеннями, пов'язаними з реалізацією цієї проблеми. В якості назви такої статті пропо-

нується таке: «Режим охорони та використання ПЗФ». До її змісту необхідно включити заборону на проведення таких заходів; розвідку і розробку родовищ корисних копалин; скидання стічних вод; мийку механічних транспортних засобів; виконання робіт із гідротехнічної меліорації. До п. 2 статті необхідно включити заборони на використання юридичними та фізичними особами водними транспортними засобами із двигунами внутрішнього згоряння, рух і стоянку механічних транспортних засобів і самохідних машин поза дорогами загального користування та спеціально обладнаних місць.

В історії України лісовий фонд завжди займав особливе місце. Щодо нього в різні часи приймалася значна кількість нормативно-правових актів. Цей природний ресурс є національним багатством, тому положення про необхідність охорони природних ресурсів увійшли до розділу VI Декларації про державний суверенітет України від 16.07.1990 року. Відповідно до цього акту народ України має виключне право на володіння, користування і розпорядження їм національним багатством, важливим елементом якого є лісовий фонд. На прикладі цього природного ресурсу можна дослідити розвиток доктрини, пов'язаний із кодифікацією норм права, що знайшов відображення в Лісовому Уставі, прийнятому у 1880 році. На думку П.І. Лопечук, охорона лісового фонду потребує особливої уваги з боку держи та має бути розширеною за рахунок участі громаді в управлінні лісовими ресурсами, що дасть змогу поліпшити використання відходів лісосічного виробництва та неліквідної деревини [11, с. 48].

Правовідносини, пов'язані з цим природним ресурсом, знайшли відображення в змісті Лісового кодексу України, в редакції Закону від 08.02.2006 року. Розгляд положень цього кодифікованого акту показує необхідність включення до нього змісту основних понять, які використовуються в документі. Так, у ст. 1 надані характеристики поняття лісу, лісової ділянки та земельної лісової ділянки.

Незважаючи на те, що ці поняття є базовими в системі лісового законодавства, автор пропонує додатково викласти в тексті цієї статті поняття: 1) ведення лісового господарства - проведення лісгосподарських заходів з одночасним забезпечення раціонального та сталого використання лісових ресурсів; 2) відтворення лісів - лісгосподарські заходи, до яких входить вирощування посадкового матеріалу лісових рослин, насінництво лісових рослин, лісовідновлення, лісорозведення та догляд за лісовими насадженнями; 3) дерева головної породи - дерева, які в природних умовах найкращим чином відповідають цілям ведення лісового господарства; 4) деревостій - сукупність дерев, які є основним елементом лісового фонду; 5) природне поновлення лісів - поява нових лісів природним шляхом; 6) лісова продукція - деревина, інші заготовлені, зібрані лісові ресурси; 7) лісокористування - діяльність, у процесі якої використовується лісовий фонд.

Натепер значна кількість лісів України перебуває в оренді у постійних і тимчасових лісокористувачів. Тому удосконалення потребують права постійних лісокористувачів, які займаються заготівлею продукції та дрогорядними лісокористуваннями. Права та обов'язки постійних лісокористувачів знайшли відображення у ст. 19, але перелік їх прав є недостатнім з точки зору захисту їхніх інтересів. Автор пропонує внести допов-

нення до ст. 19: «Встановлювати і фіксувати факти заподіяння шкоди лісам, висувати претензії до громадян, юридичних осіб, діяльність яких погано впливає на цей природний ресурс, а також звертатися до суду з позовами про відшкодування шкоди лісовому фонду, який знаходиться у їх користуванні». Іншим положенням, яке доцільно внести до ст. 19, є таке: «Обмежувати в разі загрози виникнення лісових пожеж та інших надзвичайних ситуацій відвідування громадянами лісів, в'їзд на територію лісового фонду транспортних засобів, забороняти проведення будь-яких видів робіт».

У зв'язку з тим, що на території України практично не залишилося лісів, які не зазнали негативного антропогенного впливу, автор пропонує внести доповнення до ст. 55 «Моніторинг лісів» такого змісту: «Завданням моніторингу є виділення ділянок, які доцільно називати «еталонами» природи, в межах яких заборонено будь-які види природокористування».

Розгляд змісту ЛК України показує, що з точки зору юридичної техніки документ не має повного ланцюга заходів, спрямованих на охорону цього природного ресурсу. Так, у кодифікованому акті вказується про державне регулювання та управління, організацію, введення лісового господарства, відтворення лісів, контроль за охороною, захистом і їх використанням. Виходячи з цього, до змісту закону увійшли статті, в яких регламентуються повноваження посадових осіб державної лісової охорони, але не вказується перелік посад цих посадових осіб. Тому до змісту ст. 90 «Основні завдання лісової охорони» автор пропонує внести доповнення стосовно того, що до посадових осіб цієї служби належать директори, головні лісничі, заступники директорів, лісничі, помічники лісничих, керівники пожежно-хімічних станцій, керівники розплідників, інспектори з охорони природи, старші лісники, лісники, егеря, контролери.

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна сформулювати такі висновки:

1. З метою усунення умов, які сприяють появі дефектів, пропонується внести доповнення в зміст базового Закону «Про охорону навколишнього середовища»: а) до ст. 9 у вигляді положень щодо надання державних гарантій прав громадян на безпечне навколишнє середовище та охорону їх здоров'я; б) надати громадським організаціям право створювати природоохоронні фонди без згоди місцевих органів державної влади.

2. Доповнити Водний кодекс України, Лісовий кодекс України, Закон «Про рослинний світ» преамбулами, в яких зафіксувати мету, цілі кодифікаційних актів, а також викласти в них принципи права, які є основоположними засадами, на підставі яких здійснюється регулювання використання та охорони водних об'єктів, лісів і рослинного світу, забезпечується виконання вимог юридичної техніки щодо конкретності нормативного регулювання.

3. Запропоновано внести доповнення до Водного кодексу України, в якому варто зафіксувати об'єкти водних відносин, органи державної влади та місцевого самоврядування, а також доповнити ст. 43 положеннями щодо права водокористувачів на компенсацію збитків у випадках надання неякісної води і фактів наявності забруднення.

4. З урахуванням такої вимоги юридичної техніки як чітке розмежування об'єктів правового регулювання

в змісті Закону «Про рослинний світ» необхідно закріпити такі форми зелених насаджень як бульвар, парк, сквер, дендрологічний парк.

5. Пропонується реалізувати таку вимогу юридичної техніки як інтегрований підхід шляхом внесення до Закону «Про природно-заповідний фонд України» статей, у яких викласти засади розвитку об'єктів ПЗФ і включити в її зміст необхідність підготовки загальнодержавних регіональних програм створення таких об'єктів. На підставі цієї вимоги юридичної техніки до Лісового кодексу України пропонується включити до ст. 1 базові поняття - відтворення лісів, лісова продукція, природне поповнення, що дасть змогу уникнути дублювань і необхідності використання банкетних норм.

Література

1. Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1974. 264 с.
2. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. 99 с.
3. Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов (Организация и методика) / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. М. : Юридическая литература, 1968. 167 с.
4. Толкаченко О.В. Право на сприятливе навколишнє середовище в законодавстві України та інших держав. Міжнародна науково-практична конференція «Права людини, національна ідентичність і європейська інтеграція України». 15-16 вересня 2017 року, м. Лодзь, Польща. С. 175-182.
5. Гетьман А.П., Костицький В.В. Екологічні права людини в національній і міжнародній правовій доктрині // Проблеми законності : зб. наук. пр. Харків, 2013. Вип. 124. С. 68-80.
6. Дубовик О.Л. Экологическая информация: понятие, виды, режим, защита // Зеленый мир. 2003. № 21-22. С. 6-7.
7. Игнатьева И.А. Систематизация экологического законодательства: современные проблемы и практические подходы. // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 21-29.
8. Чернобель Г.Т. Правовые понятия и их применение в законах // Законодательная техника : науч.-практ. пособ. / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М. : Городец, 2000. С. 77-88.
9. Краснов А.Н. К вопросу о путях преодоления дефектов юридической техники экологического законодательства // Методологические проблемы юридической техники. 2007. № 1. С. 106-110.
10. Шемшученко Ю.С., Костицький В.В. Про соціальну обумовленість сучасних проблем теорії та методології екологічного права // Екологічне право України. 2017. № 1-2. С. 66-74.
11. Лапечук П.І., Попович Т.Г. Кодифікація екологічного законодавства України на тлі децентралізації влади // Екологічне право України. 2016. С. 47-50.

Патлачук О. В.,
кандидат юридичних наук,
викладач

Краматорського економіко-гуманітарного інституту

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ РЕАБІЛІТАЦІЇ ДІТЕЙ, ЩО ПОТРАПИЛИ У КОНФЛІКТ ІЗ ЗАКОНОМ

Веселов М. Ю.

У статті реабілітація дітей, що потрапили у конфлікт із законом, представлена як складова частина ювенальної юстиції, що включає суспільні відносини з виправлення, соціальної адаптації неповнолітнього правопорушника та недопущення ним повторних порушень. Така реабілітація має здійснюватися у двох основних формах: перевиховання та ресоціалізація. Пропонуються заходи щодо подальшої модернізації адміністративно-правової реабілітації зазначеної категорії дітей.

Ключові слова: дитина, неповнолітній, правопорушення, реабілітація, ресоціалізація, ювенальна юстиція.

В статті реабилитация детей, вступивших в конфликт с законом, представлена как составляющая ювенальной юстиции, включающая общественные отношения по исправлению, социальной адаптации несовершеннолетнего правонарушителя и недопущению ним повторных нарушений. Такая реабилитация должна осуществляться в двух основных формах: перевоспитание и ресоциализация. Предлагаются меры по дальнейшей модернизации административно-правовой реабилитации указанной категории детей.

Ключевые слова: ребенок, несовершеннолетний, правонарушение, реабилитация, ресоциализация, ювенальная юстиция.

The tendency of juveniles to commit repeated crimes, which has remained almost unchanged in Ukraine for a long time, indicates the insufficient level of educational impact of punishment or compulsory educational measures applied under criminal law. The purpose of this article is to work out proposals for further modernization of the administrative and legal rehabilitation of children in conflict with the law. The article proposes the concept of rehabilitation of a child in conflict with the law as a system of organizational, legal, supervisory, medical, psychological, pedagogical, educational, social and domestic measures aimed at facilitating the correction and social adaptation of a juvenile delinquency, offender or offender including the formation of a sense of dignity and awareness of the value of the individual, as well as the cultivation of respect for the rights of others, restoration of broken family communications, support social and material independence in order to prevent repeated offenses by such a person. The concept of re-education and re-socialization of children in conflict with the law combines criminal and administrative legal means. It was emphasized that the administrative-legal component in the given sphere of relations is represented by a wide range of various means, which have their own peculiarities of legal regulation and practical implementation. Measures to improve the administrative and legal concept of rehabilitation of the specified category of children should be correlated with the current principles of juvenile justice and take into account the relationship with all components of this complex social and legal institution (juvenile prevention, administrative and criminal proceedings against minors). Measures are proposed to further modernize the administrative and legal rehabilitation of this category of children.

Key words: child, minor, offense, rehabilitation, resocialization, juvenile justice.

Постановка проблеми та її актуальність. Тенденція до вчинення неповнолітніми повторних злочинів, яка вже тривалий час залишається майже незмінною в Україні (у середньому 2,5% загальної кількості злочинів, учинених неповнолітніми), свідчить про недостатній рівень виховного впливу покарання або примусових заходів виховного характеру, які застосовуються згідно з кримінальним законодавством. Зараз український Уряд вбачає проблему і у високому відсотку покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства, що призначаються неповнолітнім. Статистичні дані свідчать про те, що під час призначення покарань не завжди враховуються психологічні та вікові особливості неповнолітніх, сприйняття ними вчинених правопорушень та час, необхідний для досягнення позитивних змін у поведінці [1]. Ізоляція неповнолітніх у закладах пенітенціарної системи порушує і без того нестійкі соціальні зв'язки та психологічні налаштування таких осіб, вимагає після звільнення тривалої соціальної адаптації, психологічної корекції, що зумовлює пошуки інших ефективних альтернатив каральній політиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ефективність превенції будь-яких первинних чи повторних проявів делінквентності з боку дитини залежить від знання їх етимології. Поглиблені дослідження в цьому напрямі проводились Б. Бендом, Р. Корвіном та Н. Тоомбса [2, с. 597-598], Н. Родрігес [3, с. 360-375], Дж. Гарбаріно [4, с. 2], Дж. Хонгом, Дж. Райаном, Ю. Чіу, Б. Сабрі [5, с. 3], Д. Махоні та Р. Дізілі [6, с. 3]. Наведені в їхніх роботах спостереження закладають фундамент для формування правової концепції реабілітації дітей, що потрапили у конфлікт із законом.

Метою статті є напрацювання пропозицій подальшої модернізації адміністративно-правової реабілітації дітей, що потрапили у конфлікт із законом.

Виклад основного матеріалу. Реабілітація (від лат. «rehabilitatio» - відновлення, поновлення) дітей, що потрапили у конфлікт із законом, є напрямом, що завершує послідовний ланцюг функціонування ювенальної юстиції. У Законі України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні» дається визначення низки різновидів реабілітації: медичної, психолого-педагогічної, професійної, трудової, фізкультурно-спортивної, фізичної, соціальної, психологічної (ст. 1). Загальним для цих термінів є те, що певною системою заходів створюються та забезпечуються умови для повернення особи до активної участі у житті, подолання особистих вад і відновлення її соціального статусу та здатності до самостійної суспільної діяльності. Соціальна реабілітація в законодавстві згадується як одна з форм соціальної роботи із сім'ями, дітьми та молоддю та передбачає, зокрема, оптимізацію і коригування ставлення дітей та молоді до власної поведінки, формування у них

навичок до самообслуговування, самостійного проживання та інтеграції в суспільство, а також соціальний патронаж дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі (ст. 10 Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю»).

Подібним до цього поняття є термін «ресоціалізація», що вживається у Кримінально-виконавчому кодексі України (далі - КВК України). З наданої у ст. 6 цього правового акту дефініції випливає, що ресоціалізація - це процес суб'єктивно-об'єктивний, який включає певну цілеспрямовану діяльність уповноважених суб'єктів, спрямовану на особу засудженого та його умови життєдіяльності, а також зміни, які відбуваються у свідомості самої такої особи та втілюються в її поведінці (діях, рішеннях, способі життя). Необхідною умовою ресоціалізації засудженого є його виправлення. Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є: встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив (ст. 6). Втім, цей перелік не є повним, і до нього ще слід додати такий засіб, як соціальний патронаж, що полягає в допомозі звільненим особам шляхом здійснення комплексу правових, економічних, організаційних, психологічних, соціальних та інших заходів, зокрема надання послуг, спрямованих на їх соціальну адаптацію (ст. 1 Закону України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк»). Отже, виправлення та соціальна адаптація особи є фактичним позитивним суб'єктивним результатом - наслідком ефективної ресоціалізації.

Проте в законодавчо закріпленому понятті «ресоціалізація», в контексті ювенальної юстиції, є суттєвий недолік - воно не охоплює всіх категорій дітей, які перебувають у конфлікті із законом. По-перше, йдеться лише про ресоціалізацію засуджених, а отже, неповнолітні, які скоїли кримінальне правопорушення, і щодо яких здійснюється досудове розслідування чи судовий розгляд або прийнято рішення про призначення примусових заходів виховного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності чи закриття кримінального провадження, згідним терміном не охоплюються. По-друге, законодавство передбачає ресоціалізацію лише особи, яка скоїла кримінальне правопорушення, а відповідно, формування позитивних змін у свідомості та поведінці неповнолітньої особи, що вчинила адміністративний проступок, запобігання його повторності залишається поза увагою цієї діяльності. Водночас процес виправлення неповнолітніх адміністративних правопорушників (включаючи й осіб, які не досягли віку адміністративної відповідальності) є не менш важливим як для них самих, так і для суспільства, оскільки така стійка девіантна поведінка з часом здатна перерости в злочинну. Задля заповнення цього вакууму в правовій науці ми пропонуємо запозичити з педагогіки термін «перевиховання». У педагогіці під перевихованням розуміють виховний процес, спрямований на подолання негативних рис особистості (важковиховуваних, педагогічно занедбаних неповнолітніх, правопорушників), що сформувалися під впливом несприятливих умов виховання. З перевихованням починається і процес виправлення [7].

Отже, реабілітація дітей, що потрапили у конфлікт із законом, залежно від правової кваліфікації їхніх діянь (з одного боку - статусні порушення та адміністративні проступки, з іншого - кримінальні правопорушення) має здійснюватися у двох основних формах: перевиховання та ресоціалізація. При цьому спектр об'єкту впливу (категорій неповнолітніх осіб) ресоціалізації має бути суттєво розширений. Критерієм тут виступає саме формальна (правова) кваліфікація їхніх дій з боку закону, адже для дитини дуже часто грань між пустощами, проступком та злочином не є очевидною, і ті ж самі пустощі за наслідками здатні призвести до кримінального правопорушення з необережності, а, наприклад, факт складної співучасті (із розподілом ролей) взагалі може не сприйматися неповнолітнім як злочинна діяльність.

Концепція перевиховання та ресоціалізації дітей, що потрапили у конфлікт із законом, поєднує засоби кримінально-правового та адміністративно-правового характеру.

Кримінально-правові засоби передбачають установлення в нормах права більш суворих санкцій за повторні кримінальні правопорушення, інші умови (чи неможливість їх застосування) для звільнення від кримінальної відповідальності або його фактичного виконання; заміни кримінального покарання на примусові заходи виховного характеру; вид та тривалість таких заходів, можливість звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності до розгляду справи судом з покладенням на них певних обов'язків (відвідування корекційних програм, закладу освіти тощо) та ін.

У свою чергу адміністративно-правові засоби:

- встановлюють: адміністративну відповідальність за адміністративні правопорушення для осіб, які досягли 16 років; заходи превентивного реагування на так звані статусні порушення певних соціальних норм із боку дітей, адміністративні правопорушення, вчинені особами, які не досягли віку адміністративної відповідальності, чи суспільно-небезпечні діяння (що кваліфікуються за КК України як кримінальні правопорушення), вчинені особами у віці до 11 років; адміністративну відповідальність представників неповнолітніх за скоєні їхніми дітьми правопорушень;

- забезпечують правове регулювання відносин, спрямованих на реалізацію альтернативних форм відновлювального правосуддя щодо дітей, розроблення, впровадження та реалізацію корекційних програм щодо дітей-порушників;

- визначають загальні засади соціальної адаптації неповнолітніх осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк, засади участі в соціальній адаптації цих осіб підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян, а також фізичних осіб, забезпечують правове регулювання відносин, спрямованих на реалізацію такими особами прав і свобод, передбачених Конституцією та законами України;

- регулюють численні питання організації кадрового, професійного, документально-ресурсного, соціально-адаптивного, фінансово-економічного, психологічного, медичного, освітнього, педагогічно-виховного, культурного, інформаційного забезпечення виконання покарань, пов'язаних та не пов'язаних з позбавленням (обмеженням) волі, триманням під вартою, реалізацією примусових заходів виховного характеру, примусового лікування;

- визначають положення про організаційно-штатну діяльність, перелік норм належності матеріально-технічного забезпечення, правила внутрішнього розпорядку функціонування органів, установ та закладів пенітенціарної системи, пробації, поліції, освіти, охорони здоров'я (в тому числі спеціальних установ для дітей), соціального патронажу; права та обов'язки їхніх посадових осіб;

- визначають умови, порядок та організаційно-правові форми участі громадських інститутів, правозахисних організацій, інших неурядових суб'єктів у процесі перевиховання та ресоціалізації дітей;

- створюють загальні засади контрольно-наглядової діяльності, зокрема і національного превентивного механізму, уповноважених органів державної влади та громадськості в забезпеченні гарантованих міжнародними актами, Конституцією та іншими законами України прав та найкращих інтересів дітей, що потрапили у конфлікт із законом, під час їх затримання і тимчасового тримання, застосування до них запобіжних заходів, у процесі відбування кримінальних покарань та виконання примусових заходів виховного характеру, примусового лікування (зокрема, госпіталізації до психіатричних закладів), а також забезпечують їх практичну реалізацію.

Тож адміністративно-правовий компонент у зазначеній сфері відносин представлений широким спектром різноманітних засобів, що мають свої особливості правового регулювання та практичного втілення. Крім установчої, інтегруючої, забезпечувальної функції стосовно кримінально-правових засобів, низка адміністративно-правових засобів виконують і самостійну роль, що цілком зумовлює доцільність виділення цих правовідносин у самостійний об'єкт наукового дослідження на концептуальному рівні, що має і важливе прикладне значення. Поняття «адміністративно-правова концепція здійснення певної діяльності» розглядається як теоретико-методологічна основа правового регулювання процедур здійснення державного управління в тій чи іншій сфері, яка містить у собі: головний задум, систему керівних принципів, сукупність погоджених цілей та заходів модернізації цієї справи, заплановані індикатори результату та індикатори успіху концепції [8, с. 13].

Головний задум адміністративно-правової концепції реабілітації дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, спрямований на сприяння виправленню та соціальній адаптації такої особи шляхом перевиховання, ресоціалізації, включаючи формування в неї почуття гідності та усвідомлення цінності особистості, а також виховання поваги до прав інших людей. Принципи концепції корелюються із загальними та спеціальними принципами ювенальної юстиції, серед яких в даному випадку доцільно виділити такі, як: забезпечення належного захисту прав, свобод і законних інтересів дітей; недискримінація; економія кримінальної репресії; відновлювальний підхід у здійсненні правосуддя за участю дітей; різнобічність та комплексність заходів; системність та наступність; забезпечення професійного підходу осіб, уповноважених на роботу з дітьми; підтримка сімей у вихованні дітей та забезпечення їх повноцінного розвитку.

Дослідження показують, що судовий процес у справах неповнолітніх часто є тривалим і складним, і з неповнолітніми слід розбиратися якомога швидше.

Існують й інші методи поводження з неповнолітніми на стадії судового провадження. До них належать підходи, які використовують відновний процес. Такі моделі пропонують значні переваги всім зацікавленим сторонам і до того ж можуть зменшити кількість подальших правопорушень у порівнянні з більш традиційними методами правосуддя [6, с. 3]. Але покращенню процесу ресоціалізації дитини-порушника може сприяти не лише вдосконалення форм і об'єктів впровадження кримінального провадження, а й активне впровадження та використання, замість кримінально-правового впливу адміністративно-правових ресурсів, превентивних заходів та мультимодальних реабілітаційних програм (програм, які поєднують кілька різних стратегій в одній: психологічної корекції, соціалізації, відновлення комунікативних зв'язків, здобуття середньої чи професійної освіти, медичного лікування від алкогольної чи наркотичної залежності тощо).

До завдань, які Уряд України визначив на сучасному етапі (до 2023 року) для забезпечення ефективною роботи з ресоціалізації неповнолітніх, включено: запровадження стандартів організації соціально-виховної роботи з неповнолітніми для забезпечення їх ресоціалізації; забезпечення розвитку центрів соціальної адаптації для неповнолітніх; підвищення ефективності виконання програм, спрямованих на формування життєвих навичок, правової свідомості, розвиток стратегії комунікації неповнолітніх засуджених для підтримки стосунків з рідними, зокрема з урахуванням гендерного складника тощо [1]. Але цих заходів може виявитися недостатньо для адміністративно-правової модернізації цієї справи. Як нами було вже зазначено, реабілітація дітей, що потрапили у конфлікт із законом, виходить за межі суто ресоціалізації засуджених неповнолітніх, а тому вимагає їх розширення.

Заходи вдосконалення адміністративно-правової концепції реабілітації вказаної категорії дітей мають корелюватися з чинними засадами ювенальної юстиції та враховувати взаємозв'язок із всіма компонентами цього складного соціально-правового інституту (ювенальною превенцією, адміністративним і кримінальним провадженнями щодо неповнолітніх).

Висновки. Отже, під реабілітацією дитини, що потрапила у конфлікт із законом, радимо розуміти систему організаційно-правових, контрольно-наглядових, медичних, психологічних, педагогічних, освітніх, соціально-побутових заходів, спрямованих на сприяння виправленню та соціальній адаптації неповнолітнього правопорушника шляхом перевиховання, ресоціалізації, включаючи формування в нього почуття гідності та усвідомлення цінності особистості, а також виховання поваги до прав інших людей, відновлення порушених сімейних комунікацій, підтримання соціальної та матеріальної незалежності, з метою запобігання повторних правопорушень із боку такої особи.

З метою модернізації адміністративно-правової реабілітації цієї категорії дітей пропонується:

1) розвивати в межах напряму «громадська підтримка» новітні організаційно-правові форми соціальної роботи з неповнолітніми правопорушниками, утворити громадсько-профілактичні центри - некомерційні організації на базі місцевих громад, які у взаємодії з органами місцевого самоврядування сприяють залученню позабюджетних фінансових і матеріаль-

них ресурсів юридичних та фізичних осіб (безоплатної добровільної допомоги), розробленню та реалізації мультимодальних реабілітаційних програм для дітей-правопорушників тощо;

2) створити організаційно-правові, науково-методологічні та фінансові передумови моніторингу та оцінювання ефективності мультимодальних реабілітаційних програм для дітей, які потрапили у конфлікт із законом;

3) передбачити в Кодексі України про адміністративні правопорушення механізм реалізації «реверсивного штрафу» для неповнолітніх правопорушників, які мають самостійний дохід, а також батьків, осіб, що їх замінюють, за правопорушення, що передбачені частинами 3 та 4 ст. 184 цього Кодексу - суд скасовує накладене раніше грошове стягнення повністю або частково, якщо особа, яку покарали протягом 14-30 днів, виправдовує свою поведінку або починає виконувати покладені на неї зобов'язання;

4) для реабілітації неповнолітніх правопорушників впровадити до українського адміністративно-правового законодавства систему заходів мінімального та помірного превентивного догляду (патронажу) за дитиною, а також комплексної допомоги членам її сім'ї, коли дитині призначено такі заходи (не є заходами примусового, виховного характеру - прим. автора);

5) передбачити можливість призначення спеціалізованим колегіальним органом, що здійснює адміністрування у сфері ювенальної юстиції (у перспективі ним можуть стати територіальні координаційні ради з питань ювенальної юстиції - прим. автора), заходів мінімального превентивного догляду (патронажу) за дитиною у разі вчинення адміністративного правопорушення особою, яка не досягла віку адміністративної відповідальності, чи особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК України, до досягнення одинадцятирічного віку;

6) у нормах Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України передбачити матеріальні та процесуальні підстави для звільнення неповнолітньої особи від кримінальної відповідальності з призначенням заходів помірного превентивного догляду (патронажу) за дитиною.

Перспективою подальших наукових розвідок у цьому напрямі стане більш поглиблене обґрунтування

та опис засад призначення системи заходів мінімального та помірного превентивного догляду (патронажу) за дитиною.

Література

1. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 1027-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-%D1%80> (дата звернення: 23.02.2020).

2. Benda B.B., Corwyn R.F., Toombs N.J. (2001). Recidivism among adolescent serious offenders: Prediction of entry into the correctional system for adults. *Criminal Justice and Behavior*. 28. 588-613. DOI: 10.1177/009385480102800503.

3. Rodriguez N. (2007). Restorative justice at work: Examining the impact of restorative justice resolutions on juvenile recidivism. *Crime and Delinquency*. 53. 355-379. DOI: 10.1177/001128705285983.

4. Garbarino J. (2005). See Jane hit: Why girls are growing more violent and what we can do about it. New York : The Penguin Press. 304.

5. (2013). Re-arrest among juvenile justice-involved youth: An examination of the static and dynamic risk factors / J.S. Hong at al. *Residential Treatment for Children and Youth*. 30 (2). 131-148. URL: https://digitalcommons.wayne.edu/soc_work_pubs/32/ (дата звернення: 22.02.2020).

6. O'Mahony D., Deazley R. (2000). Juvenile crime and justice Northern Ireland. Belfast, Northern Ireland Office, 100. URL: https://www.academia.edu/39653749/Juvenile_crime_and_justice_Northern_Ireland?email_work_card=thumbnail (дата звернення: 12.01.2020).

7. Фіцула М.М. Педагогіка : навч. посібн. 2-ге вид. Київ : Видавнич. дім «Академія», 2007. 560 с. URL: https://pidruchniki.com/1494092835019/pedagogika/perevihovannya_yogo_sutnist_funktsiyi_etapi_printsipy_realizatsiyi (дата звернення: 22.02.2020).

8. Федотов О.П. Адміністративно-правова концепція здійснення державної митної справи: теорія та практика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 ; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 457 с.

Веселов М. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПІЗНАННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Веселова Л. Ю.

У науковій статті розглядається питання методологічних засад пізнання кібернетичної безпеки. Акцентується увага на тому, що напрацювання у сфері інформаційної безпеки нададуть можливість більш результативнішого та дієвого аналізу кібербезпеки, що у свою чергу згенерує масив знань для формування обґрунтованої та ефективної державної політики щодо протидії кібернетичним загрозам. Проаналізовано концептуальні підходи відомих учених щодо формування методологічних засад дослідження феномену кібернетичної безпеки.

Ключові слова: інформаційна безпека, гібридні загрози, кібернетичний простір, інформаційні явища.

В научной статье рассматривается вопрос методологических основ познания кибернетической безопасности. Акцентируется внимание на том, что наработки в сфере информационной безопасности предоставляют возможность более результативного и эффективного анализа кибербезопасности, что в свою очередь генерирует массив знаний для формирования обоснованной и эффективной государственной политики по противодействию кибернетическим угрозам. Проанализированы концептуальные подходы известных ученых по формированию методологических основ исследования феномена кибернетической безопасности.

Ключевые слова: информационная безопасность, гибридные угрозы, кибернетическое пространство, информационные явления.

The article deals with the methodological principles of cyber security knowledge. It is said that the problem of security in general, information and cybernetics, in particular, has been extremely urgent in recent decades and is spreading so rapidly that it is somehow impossible to focus on the new phenomenon essence and the limits of its use in legal support context. Therefore, there is a need to clarify and further delve into the essence of understanding cyber security through retrospective analysis of information security to modern cybersecurity principles based on the assets of the most prominent representatives of scientific opinion in this field. Attention is drawn to the fact that developments in the field of information security will enable a more effective and efficient analysis of cybersecurity, which in turn generates an array of knowledge to formulate a valid and effective government policy to counteracting cyber threats. The article deals with the conceptual approaches to considering the information security problem of the leading representatives of German existentialism, the scientists' research on the peculiarities of providing information security in the system of political and political-legal relations in determining the state-legal policy of providing information security in social transformations. Besides, the article deals with the well-known scientists' research who dealt with issues related to developing directions for counteracting hybrid threats. Summarizing the approaches and directions for forming the methodological foundations of cyber security phenomenon study, the author, relying, of course, on, in a certain way, generic links with information security, notes that the branch of security studies, interdisciplinary links, relevance and intensity, etc., form an extremely

important aspect of the methodological framework - complexity, versatility and social inclusiveness of cybersecurity. It is also concluded that the development of information space and informative-telecommunication technologies, their impact on reality, diversity of information phenomena and processes, which are, first and foremost, peculiar and special in nature, still require a universal and integrated approach, since interconnected with various spheres of public relations.

Key words: information security, hybrid threats, cyber space, information phenomena.

Постановка проблеми та її актуальність. Такі процеси, як швидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій, часткове перенесення комунікаційних відносин суспільства в кіберпростір потребують системного осмислення політики в кібернетичній сфері, що неможливо без дослідження методологічних засад пізнання кібернетичної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Специфічні питання, пов'язані з протидією кібернетичним загрозам, сьогодні набули великої актуальності та перебувають у центрі суспільної уваги. Вагомий науковий внесок у дослідження вказаної проблеми в зазначеній сфері зробили відомі вчені: О.А. Баранов, В.М. Семєнов, О.О. Гиркін, М.М. Безкоровайний, В.М. Бутозов, О.Є. Користін, Д.Й. Никифорчук, Ю.Ю. Орлов, Ю.М. Оніщенко, А.Л. Татузов, О.О. Черноног та інші науковці. Разом із тим тема щодо методологічних засад пізнання кібернетичної безпеки не здобула достатнього висвітлення в працях науковців.

Метою статті є спроба системно охарактеризувати методологічні засади пізнання кібернетичної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Характеризуючи концептуальні підходи до розуміння феномену «кібернетична безпека», вітчизняні й зарубіжні вчені надзвичайно ґрунтовно та всебічно визначають предмет наукового пошуку та формують відповідну методологічну базу.

Стан кібернетичної безпеки сьогодні привертає увагу вчених самого широкого спектру гуманітарного та технічного напрямів. Міждисциплінарний характер кібернетичної безпеки як проблеми і предмета наукового пізнання зумовлює залежність від неї значного спектру та сегментів суспільних відносин.

Зазначене зумовило предметну сферу, певним чином споріднену з досить широким спектром соціально-гуманітарних досліджень трансформації явищ соціальної, правової й державної дійсності, які перебувають під значним впливом тенденцій стрімкого інформаційного розвитку, а отже, у прямій залежності від інформаційної безпеки [1, с. 7].

Інформаційний та кібернетичний простори займають значне місце в економічному та соціальному розвитку країн світу. В Україні існує ціла низка проблем вразливості інформаційної сфери відносно стороннього кібернетичного впливу. Протистояти фізичному руйнуванню технічних засобів, порушенню функціонування

об'єктів нападу та протиправної діяльності соціальних інженерів із дня на день стає все важче через недостатнє кадрове забезпечення відповідними фахівцями у сфері інформаційної та кібербезпеки. Необхідним є створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави [2].

Проблема безпеки взагалі інформаційної та кібернетичної зокрема останніми десятиліттями є надзвичайно актуальною й поширюється настільки швидко, що певним чином неможливо зосередитись на сутності нового явища та межах його використання в контексті правового забезпечення. Тому виникає необхідність конкретизувати та більш глибоко розкрити сутність розуміння проблеми кібернетичної безпеки через ретроспективний аналіз інформаційної безпеки до сучасних безпекознавчих засад кібербезпеки на основі надбав найбільш відомих представників наукової думки в цій сфері. Разом із тим напрацювання у сфері інформаційної безпеки нададуть можливість більш результативного та дієвого аналізу кібербезпеки, що у свою чергу згенерує масив знань для формування обґрунтованої та ефективної державної політики щодо протидії кібернетичним загрозам.

Визначення підходів щодо формування філософських засад безпеки пов'язується з епохою Відродження. Людиноцентристський підхід, на якому базувалася думка мислителів того часу, зосереджував увагу на духовному житті людини та звільненні її від соціальної несправедливості. Удосконалення зброї, створення численних армій і воєнних коаліцій, багаторічні війни, що продовжували «роздирати» європейські країни, змусили мислителів епохи Відродження задуматися над проблемою безпечних стосунків між державами і шукати шляхи їх нормалізації, зокрема через обмін інформацією з проблем безпеки [3, с. 20].

Розпочинаючи з XVII ст., з'являються підходи щодо правового врегулювання міжнародних відносин. Одним із засновників теорії природного права й науки міжнародного права був голландський мислитель Гроцій Гуго де Гроот. Його трактат «Про право війни і миру» присвячений насамперед проблемам міжнародного права. Г. Гроцій пропонував заснувати орган для розв'язування суперечок між державами, який би мав ефективні (у тому числі інформаційні) засоби примусу [4, с. 145-147].

У XVII ст., коли завершується становлення більшості національних держав Європи, окреслився етап обґрунтування ідеї «вічного миру», зокрема у працях «Політичний заповіт» А.-Ж. Рішельє, «Досліди» Ф. Бекона та ін. [3, с. 21].

Певне наукове бачення щодо розуміння та напрямів забезпечення національної безпеки, її інформаційної складової, що за своєю суттю відповідає сучасним підходам, займало місце в поглядах мислителів Т. Гоббса та Е. Канта. Як справедливо зазначає український дослідник проблем безпеки О. Дзьобань, погляди Т. Гоббса й Е. Канта на сутність досліджуваної проблеми найбільш характерні в цьому контексті. Розуміючи під природним станом стан беззаконня й наявності у кожного права на все, Еммануїл Кант та Томас Гоббс зауважують на необхідності встановлення громадянського устрою, в якому забезпечувалася би безпека індивіда [5, с. 81].

Незважаючи на принципові розбіжності в поглядах обох філософів на процесуальні аспекти досягнення безпечного стану, ці теорії збігаються у тому, що споконвічно притаманна індивідам повна свобода ними (теоріями) обмежується заради безпеки в усіх аспектах її розуміння, але безпека дає змогу цю волю здійснити. Судження цих мислителів стосовно кола проблем безпеки продовжують виконувати значущу роль в усвідомленні того, де ми знаходимося і куди маємо рухатися у пошуку правильного шляху до майбутнього безпечного існування. У сучасних умовах пошуку оптимальних варіантів стосовно вирішення проблеми забезпечення безпеки індивідів, суспільств, держав та їхніх союзів, органічне поєднання раціональних зерен обох наведених теорій, безумовно, сприятиме відшуканню того оптимального стану й способу забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки, який буде прийнятним для різних суспільних утворень у теперішньому багатополісному світі [3, с. 22].

Їхні фундаментальні ідеї щодо основних підходів у реалізації безпечного стану життєдіяльності людини, суспільства та держави, щодо елементів забезпечення миру й безпеки, без сумніву, є досить актуальними в сучасних умовах процесу активної розбудови світового співтовариства щодо превалювання, еталонного визнання й певної змістовної стандартизації ідей доктрини права, свободи та рівності.

З-поміж іншого, філософська й політична активність Дж. Локка відображала погляди щодо безпеки у ранньому Просвітництві. А розроблення філософських проблем безпеки через релігійно-етичне розуміння проблеми миру здійснювали в цю ж епоху Ф. Вольтер, Д. Дідро. Гоббсівську точку зору підтримував Ж.-Ж. Руссо [6, с. 160].

Чимало цікавих ідей щодо вирішення проблем безпеки запропонували соціалісти-утопісти Клод Анрі де Ревруа Сен-Сімон, Шарль Фур'є і Роберт Оуен. Зокрема, Р. Оуен вважав, що забезпечити якісно новий безпечний стан - вселюдську гармонію - може лише належним чином організоване виховання людей на основі ефективного використання інформаційних аспектів виховного процесу. Вчений підкреслював, що тільки звільнення народів від приватновласницької кабали і об'єднання їх в один союз зупинить насильство й уможливить забезпечення безпеки [7, с. 81].

Питання безпеки особливої актуальності набувають у другій половині ХХ сторіччя у зв'язку з поширенням ядерного озброєння й розумінням глобальної загрози масового знищення. Узагальнюючи філософські ідеї мислителів ХХ сторіччя щодо безпеки та її інформаційного (кібернетичного) складника, передусім необхідно виділити Р. Арона, А. Бергсона, М.Л. Кінга, Б. Рассела, П.Т. де Шардена, А. Тойнбі, А. Швейцера, К. Ясперса та ін. Французький філософ Анрі Бергсон, поєднуючи інформаційну безпеку з розумінням закритого й відкритого суспільств, указував, що насильство й війни є неминучим наслідком закритих суспільств і, отже, сумною необхідністю епохи [8, с. 103].

Концептуальні підходи до розгляду проблеми інформаційної безпеки пропонував один із провідних представників німецького екзистенціалізму Карл Ясперс. Екзистенційна філософія Ясперса в цьому розрізі ґрунтується на розумінні безпеки людини, яка (безпека) безпосередньо поєднується з інформацією про світ [9, с. 39-40].

Філософію ненасильства впродовж усього життя сповідував видатний американський мислитель і громадський діяч Мартін Лютер Кінг. У праці «Шлях до свободи» він сформулював шість основних принципів ненасильства, кожен з яких безпосередньо чи опосередковано містить інформаційний аспект [10, с. 66].

Світові глобалізаційні процеси й розвиток інформаційного суспільства значним чином зумовлюють та не можуть залишити осторонь увагу сучасних науковців і дослідників щодо проблем інформаційної та кібернетичної безпеки. Очевидним також є те, що сучасні методологічні засади філософського осмислення феномену кібернетичної безпеки не можуть не враховувати надбання історико-філософської спадщини, що і закладає методологічні засади сприйняття та подальшого дослідження проблематики кібернетичної безпеки в умовах швидкоплинного світу. Зокрема, цільовим проблемам інформаційної безпеки присвячено праці вітчизняних науковців: В. Брижко, Л. Задорожної, В. Гавловського, М. Гуцалюка, Р. Калюжного, А. Марущака, В. Цимбалюка, В. Шамрая, М. Швеця, В. Шкарупи, Ю. Яцишина та інших.

Поряд із тим багатогалузевий характер прояву інформаційного середовища і, відповідно, розгалуженість напрямів забезпечення інформаційної (кібернетичної) безпеки спрямували науковий пошук за межі юридичних наук. Так, філософськими та соціологічними аспектами забезпечення інформаційної безпеки в контексті осмислення соціокультурного феномену, проблем безпеки соціуму загалом, сучасних суспільних перетворень, а також соціального конфлікту займалися Я.С. Артамонова, Є.О. Архипова, Г.А. Атаманов, М.Ю. Захаров, В.Ю. Триняк, О.М. Циденова, В.П. Шемякін та інші.

Особливості забезпечення інформаційної безпеки у системі політичних і політико-правових відносин щодо визначення державно-правової політики забезпечення інформаційної безпеки в умовах соціальних трансформацій знайшли своє відображення в дослідженнях широкого низки науковців, серед яких: М.О. Богданова, О.Ю. Борисов, М.І. Бусленко, І.І. Залєвська, В.О. Козубський, В.К. Конач, О.О. Левін, О.О. Ніколаєв, Ю. Пеньков, О.А. Судоргін та інші.

У контексті забезпечення інформаційної та кібернетичної безпеки в Україні набули великої актуальності та перебувають у центрі суспільної уваги питання, пов'язані з протидією гібридним загрозам. В останні роки у багатьох наукових роботах значна увага приділяється саме окремим проблемам протидії гібридним загрозам в Україні. Зокрема, питання, пов'язані з розробкою напрямів щодо протидії гібридним загрозам, ставали предметом досліджень багатьох відомих учених: Р. Арзуманяна, З. Гбур, Є. Магди, М. Мальського, В. Мартинюка, В. Предборського, І. Руснака та інших [11, с. 70; 12, с. 165].

Окремої уваги потребують складники методології дослідження адміністративно-правового забезпечення кібернетичної безпеки, що визначаються як унікальними властивостями предмету дослідження у правовому та соціальному контекстах, так і теоретико-правовою формою його осмислення і відображення, світогляд-

ними, філософськими й наукознавчими підвалинами науки XXI сторіччя, новітньою науковою картиною світу права, тенденціями його розвитку тощо [13 с. 248–249]. Щоправда, мають місце різні підходи щодо структури методології дослідження в системі юридичних наук.

Таким чином, генеза наукової думки щодо забезпечення кібернетичної безпеки, інформаційної безпеки та безпеки загалом у межах адміністративно-правового дослідження дозволяє виділити, перш за все, методологічні засади на базі загальнотеоретичних підходів: світоглядних, філософських, наукознавчих, соціологічних тощо:

- сучасні світоглядні підходи, що сформувалися в епоху розвитку інформаційного суспільства, базуються на ключових ідеях майбутнього розвитку людства - інформатизації та комп'ютеризації суспільства, що об'єктивно приходить на зміну матеріальному виробництву, а також на ідеї глобалізації інформаційного суспільства тощо;

- філософські засади знайшли своє осмислення впродовж довгого історичного розвитку філософської думки та з-поміж загалу, заслуговують на увагу філософські підходи, розроблені в працях Ю. Хабермаса [14; 15], Г.-Г. Гадамера [16; 17; 18], М. Гайдеггера [19; 20; 21; 22; 23; 24] та інших філософів;

- наукознавчі засади сформовані у контексті інтеграції об'єктивного й суб'єктивного в осмисленні реалій кібернетичної безпеки, міждисциплінарності і проблемності дослідження, спрямованості на усвідомлення процесів глобалізації, регіоналізації, конвергенції сучасного інформаційного та правового просторів [25], а також специфічної наукової картини світу як єдності й диференціації матеріального та віртуального [26];

- соціологічні засади сформовані у контексті концептуалізації постіндустріального, інформаційного та громадянського суспільства, з урахуванням теорії глобалізації й катастроф, які закладають основні теоретичні орієнтири дослідження проблем забезпечення кібернетичної безпеки як складного, багатовимірного та універсального соціального феномену, на основі взаємодії державних і недержавних інституцій, правового та іншого соціального регулювання.

Висновки. Узагальнюючи підходи та напрями щодо формування методологічних засад дослідження феномену кібернетичної безпеки, спираючись, звісно, на певним чином, родові зв'язки з інформаційною безпекою, зазначимо, що розгалуженість безпекознавчих наукових досліджень, міждисциплінарні зв'язки, актуальність та інтенсивність тощо формують надзвичайно важливий аспект методологічного базису - комплексність, багатогранність та соціальну всеосяжність забезпечення кібербезпеки. Розвиток інформаційного простору та інформаційно-телекомунікаційних технологій, їхній вплив на реальність, різноманітність інформаційних явищ та процесів, що є насамперед своєрідними й особливими за своєю природою, все ж потребують універсального та комплексного підходу, оскільки взаємопов'язані з різноманітними сферами суспільних відносин.

Література

1. Тихомиров О.О. Забезпечення інформаційної безпеки як функція сучасної держави : моногр. ; заг. ред. Р.А. Калюжний. Київ : Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. НА СБ України, 2014. 196 с.
2. Інформаційна та кібербезпека: соціотехнічний аспект : підручник / В.Л. Бурячок та ін. ; за заг. ред. д-ра техн. наук, професора В.Б. Толубка. Київ : ДУТ, 2015. 288 с.
3. Березовська І.Р. Адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки в Україні : дис. ... кандидата юридичних наук : 12.00.07. Київ, 2012. 239 с.
4. Гроций Гуго. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права ; А.Л. Саккетти (пер.). Москва : Ладомир, 1994. 868 с.
5. Дзьобань О.П. Національна безпека України: концептуальні засади та світоглядний сенс : монографія. Харків : Майдан, 2007. 284 с.
6. Трактаты о вечном мире / предисл. чл.-кор. АН СССР Ф.В. Константинова ; вводная статья и примеч. И.С. Андреевой. Москва : Соцэкгиз, 1963. 278 с.
7. Очирова О.А. Проблемы социального развития в контексте эволюции природы труда. *Вестник Московского университета*. 2009. № 4. С. 80-89.
8. Бергсон А., Мунье Э., Мерло-Понти М. Французская философия и эстетика XX века. Сборник ; предисл. П. Мореля. Москва : Искусство, 1995. 269 с.
9. Хайдеггер М., Ясперс К. Переписка, 1920-1963 ; пер. с нем. И. Михайлов. Москва : Ad Marginem, 2001. 415 с.
10. Кинг Мартин Лютер. Любите врагов ваших. *Вопросы философии*. 1992. № 3. С. 66-71.
11. Ковальчук Т.І., Користін О.Є., Свиридчук Н.П. Гібридні загрози у секторі цивільної безпеки в Україні. *Наука і правоохоронна*. 2019. № 3 (45). С. 69-79.
12. Kovalchuk T.I., Korystin O.Y., Sviridyuk N.P. Hybrid threats in the civil security sector in Ukraine. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 147. С. 163-175.
13. Тихомиров А.Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы. Киев : Знання, 2005. 334 с.
14. Токарська А.С. Правова комунікація в контексті посткласичного праворозуміння : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2008. 35 с.
15. Яременко І.А. Комунікативне вчення Юргена Хабермаса в проблемному полі незавершеності модерну : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 09.00.05 «Історія філософії». Донецьк, 2007. 17 с.
16. Бернюков А.М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». Львів, 2008. 16 с.
17. Дудаш Т.І. Праворозуміння: герменевтичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Львів, 2008. 16 с.
18. Тодика Ю.М. Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика : монографія. Харків : Факт, 2003. 322 с.
19. Єзеров А.А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Одеса, 2007. 18 с.
20. Заїнчковський М.Л. Права людини як новоєвропейський філософський та політико-правовий феномен : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права». Київ, 2003. 20 с.
21. Колпаков В.К. Деліктний феномен в адміністративному праві України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2005. 37 с.
22. Левчук-Хмара М.В. Право в сучасному етикофілософському дискурсі : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : 09.00.07 «Етика». Київ, 2010. 15 с.
23. Лемак В.В. Правова реформа в Чехії і Словаччині в умовах постсоціалістичної модернізації: теоретичні і практичні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Харків, 2003. 40 с.
24. Триняк В.Ю. Інформаційна безпека як соціокультурний феномен (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. ... канд. філософ. наук : спец. 09.00.03 «Соціальна філософія та філософія історії». Донецьк, 2009. 19 с.
25. Воротилина Т.Л. Постнекласические тенденции в западной и российской традициях правопонимания : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нижний Новгород, 2002. 228 с.
26. Иванов С.И. Виртуальность. Москва, 2006. 187 с.

Веселова Л. Ю.,
orcid.org/0000-0001-6665-0426
кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративної діяльності поліції
Одеського державного університету внутрішніх справ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ УПРАВЛІННЯ СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Гончаренко Г. А.

У статті досліджено сутність і зміст системи принципів управління сектором безпеки України та критерії їх класифікації. Здійснено аналіз системи принципів, що діють у сфері національної безпеки, принципів діяльності Служби безпеки України, а також принципів розвитку сектору безпеки і оборони в співвідношенні з принципами управління сектором безпеки. Запропоновано власне визначення поняття «принципи управління сектором безпеки» та здійснено їх авторський розподіл. Зроблено висновок про необхідність удосконалення підходів до формування принципів управління сектором безпеки України.

Ключові слова: поняття, класифікація, принципи управління, сектор безпеки України, адміністративно-правове регулювання.

В статье исследованы суть и содержание системы принципов управления сектором безопасности Украины и критерии их классификации. Осуществлен анализ системы принципов, которые действуют в сфере национальной безопасности, принципов деятельности Службы безопасности Украины, а также принципов развития сектора безопасности и обороны, в соотношении с принципами управления сектора безопасности. Предложено собственное определение «принципы управления сектором безопасности» и авторский подход к их классификации. Сделан вывод о необходимости совершенствования подходов к формированию принципов управления сектором безопасности Украины.

Ключевые слова: понятие, классификация, принципы управления, сектор безопасности Украины, административно-правовое регулирование.

The article is devoted to the study of the system of principles for managing the security sector in the framework of administrative regulation. It has been established that the legal principles of security sector management, expressed in the form of a certain scientific position, ensure the activities of its subjects, is the basis for the fulfillment of their tasks and the content of managerial decisions made. A complete analysis of the system of principles in the field of national security, the principles of the Security Service of Ukraine, as well as the principles of development of the security and defense sectors in relation to the principles of management of the security sector. It is argued that the principles of management of the security sector of Ukraine are legal, in most cases they stem from individual legal norms. It is determined that in the content of the principles of management of the security sector of Ukraine there are three interrelated and interdependent aspects: 1) ontological; 2) epistemological; 3) methodological.

It is analyzed that scientific papers distinguish between management principles (socio-political, structural principles of managerial activity), or principles (management, organization, motivation and control) or principles of general management principles at the industry level (industry principles) or

at the status level - institutional, organizational, group and principles directly related to the activities of entities implementing management, etc.

It is determined that the principles of management in the security sector of Ukraine can be system-wide (legality, objectivity, consistency, completeness, comprehensiveness, transparency, the rule of law, accountability, legality, transparency, social orientation, objectivity, complexity, consistency and transparency of respect for the rights and dignity of the individual, openness to democratic control, compliance with international law), structural (systemic principle, territoriality principle) and specialized (combination of one-man management and collegial, centralized leadership, discipline), etc. It has been established that the above list of principles for managing the security sector of Ukraine in the article is not exhaustive, since the management of the security sector is a multifaceted activity and has a multi-subject composition, since the "security sector" is a set of government bodies and organizations that are called upon to ensure the safety of individuals, society and the state.

Attention is focused on the fact that in the framework of managing the security sector of Ukraine, the principles determine the requirements for the system, structure, organization and management process, designed to reflect the laws objectively existing in the legal regulation, which are of particular importance for the organization and implementation of security of the individual, society and the state. It is recognized that the improvement of management principles in the security sector of Ukraine should be comprehensive, form the right approaches to creating basic ideas for its construction and meet the requirements of administrative legal doctrine and practice.

Key words: concept, classification, management principles, security sector of Ukraine, administrative regulation.

Постановка проблеми та її актуальність. Однією із невіршених проблем управлінської діяльності є проблема щодо встановлення єдиного підходу до визначення та переліку принципів [1, с. 12], в тому числі і у секторі безпеки України. Система правових принципів, на якій ґрунтуються управлінські відносини сектору безпеки України, закладає основу його розвитку. Необхідність гарантування дотримання цього правового базису зумовлює актуальність дослідження принципів управління сектором безпеки України, адже саме їх формування впливає і на подальший розвиток держави, державної влади та суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням окремих аспектів регулювання управлінських правовідносин займалися такі українські та зарубіжні вчені, як О. Андрійко, Г. Атаманчук, В. Авер'янов, Ю. Битяк, Н. Матюхіна, Ю. Шемшученко, О. Шевчук та інші. Принципи ж управління були предметом досліджень у сфері державного управління в роботах таких вчених, як Д. Талалай, О. Шапала, О. Радченко.

Ці автори згрупували та сформулювали основні принципи управління оперативно-службовою діяльністю Служби безпеки України, виокремили їх особливості та окремі ознаки [2]. А.М. Сіцінська виокремила перелік основних принципів державного управління у сфері демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони України [3]. С. Мельник з'ясував адміністративно-правові аспекти принципів військового управління [4]. В. Антонов звернув увагу на місце та роль загальних (діалектико-матеріалістичних) принципів у системі забезпечення національної безпеки [5]. С. Пономарьов розглянув систему та зміст принципів суб'єктів сектора безпеки і оборони [6, с. 12] та інші. Однак, аналізуючи спеціалізовану юридичну літературу, можна дійти висновку, що належної уваги вивченню принципів управління сектором безпеки України на доктринальному рівні з позицій адміністративно-правової науки не приділялося. Зазначене вище зумовлює актуальність тематики цієї статті та створює передумови для подальших досліджень.

Мета статті - аналіз особливостей та сутності, ознак та класифікації принципів сектору безпеки України, а також вироблення пропозицій щодо їх систематизації.

Виклад основного матеріалу. Категорія «управління» являє собою діяльність уповноважених органів, що спрямована на досягнення конкретних завдань за допомогою управлінських методів, способів та функцій [7, с. 10]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» визначено правову конструкцію «сектор безпеки і оборони». Передбачено, що їх діяльність перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз (п. 16) [8]. Також до системи сектору безпеки і оборони законодавець відносить громадян та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України. Зазначимо при цьому, що в загаданому законодавчому акті немає окремого поняття «сектор безпеки».

У наукових джерелах під терміном «сектор безпеки» розуміють сукупність державних органів та організацій, які покликані гарантувати безпеку особи, суспільства та держави. До елементів сектору безпеки України відносять: особисту безпеку громадян, громадську безпеку; державну безпеку; військову безпеку [9]. Інші автори пропонують ці елементи сектору безпеки доповнити економічною, соціальною, екологічною, політичною безпекою, оскільки саме ці види безпеки і визначають рівень розвитку держави, захищеність населення [10].

Будь-яка модель управління, в тому числі і в секторі безпеки України, враховує основні принципи управління, стратегічне бачення, цілі й завдання, організаційну структуру і порядок взаємодії її елементів [11, с. 157]. Стосовно визначення змісту терміну «принцип». Так, у юридичних енциклопедичних джерелах принципи (від фр. "principe", lat. "principium" - начало, основа) визначаються як: «(а) основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього й міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації; (б) внутрішнє переконання людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей...» [12, с. 110, 111]. У філософській довідковій літературі принцип трактується як центральне поняття,

основа системи, узагальнення й поширення будь-якого положення на всі явища тієї галузі, з якої цей принцип було абстраговано [13, с. 362]. Тобто поняття «принципи» слід розуміти як основні засади, вихідні ідеї, основу системи, що характеризується універсальністю і відображає суттєві положення правового явища. У загальному розумінні під принципом розуміється першооснова, основна ідея, основне правило поведінки. Принцип виступає загальнообов'язковою вимогою, відіграє роль регулятора суспільних відносин, є самостійним структурним елементом права.

Принципи управління, на думку Г. Атаманчука, це закономірність, відношення або взаємозв'язок елементів управління, що виражені у вигляді певного наукового положення, закріпленого в більшості своїй правом, і яке застосовується в теорії і практичній діяльності людей з управління [14]. Г. Пономаренко вказує, що деякі з принципів управління передбачають поглиблене вивчення об'єктивної потреби в ухваленні управлінських рішень, у правильному виборі засобів виконання завдань, в оптимальному визначенні змісту й форми ухваленого рішення з обов'язковим прогнозуванням можливих наслідків [15, с. 46]. У системі принципів управління в юридичній літературі розрізняють такі три взаємопов'язані та взаємозумовлені аспекти: 1) онтологічний; 2) гносеологічний; 3) методологічний. У першому випадку - це генезис принципів, який сприяє виявленню підстав та об'єктивних передумов, необхідних для систематизації принципів управління. У другому аспекті - пов'язаний з аналізом характеру, логікою, структурою, науковою обґрунтованістю принципів, тобто є науковим знанням про онтологію, що визначається поняттям принципу. І методологічний аспект розкриває роль та значення принципів у теоретичній і практичній діяльності [14]. Вищенаведене можна застосувати і до системи принципів управління сектором безпеки України.

Отже, принципи управління закріплені здебільшого правовими приписами, мають значення в теорії і практичній діяльності, є базисом виконання завдань та змісту ухваленого рішення. На наш погляд, під правовою конструкцією «принципи управління сектором безпеки» слід розуміти основні засади, вихідні ідеї, що визначають природу і соціальну сутність управління сектором безпеки, взаємозв'язок елементів управління, його спрямованість і найважливіші властивості.

Далі розглянемо класифікацію принципів управління сектором безпеки. Зазначимо, що єдиної класифікації принципів управління в юридичних джерелах не існує. Так, Г. Кунц та С. О'Доннелл принципи управління пропонують розподіляти за такими групами: 1) принципи управління, 2) організації, 3) мотивації та 4) контролю [16]. Г. Атаманчук, досліджуючи проблеми управління як явища, класифікує принципи на такі групи: соціально-політичні, організаційні, організаційно-політичні, організаційно-технічні, економічні, організаційно-правові, загально-суттєві, видові, загальні, окремі, функціонально-структурні, організаційно-структурні, принципи державно-управлінської діяльності [14, с. 267]. Більшість науковців розрізняють три групи принципів управління (державного): загальносистемні, структурні та спеціалізовані [17, с. 38].

Д. Талалай зі співавторами здійснили розподіл принципів управління оперативно-службовою діяльності

Служби безпеки України на такі групи: суспільно-політичні та структурні, принципи управлінської діяльності. Суспільно-політичні принципи відображають та розкривають природу управління, його детермінованість і зумовленість суспільством. Систему цих принципів складають верховенство права, законність, прозорість, гласність та відкритість для демократичного контролю, об'єктивність та інші. Структурні принципи, що синтезовані через дослідження функціональної та організаційної структур управління, застосування яких притаманне для побудови організаційної структури управління (системний принцип, принцип територіальності та інші). Принципи управлінської діяльності, що розкривають відносини та взаємозв'язки методів, форм, стадій та інших елементів діяльності суб'єктів управлінської діяльності під час здійснення ними відповідних управлінських функцій [2].

С. Мельник, досліджуючи принципи військового управління, виділив загальні, тобто ті загальнообов'язкові вимоги, якими мають керуватися всі суб'єкти управління незалежно від свого статусу, і принципи управління на рівні галузі (галузеві принципи) або на статусному рівні - інституційному, організаційному, груповому. Із загальних розрізняють принципи законності управлінської діяльності, соціальної спрямованості, об'єктивності, комплексності, системності і гласності. До специфічних принципів військового управління автор відніс принципи централізації керівництва, єдиноначальності й суворості військової дисципліни. Крім того, існують також принципи, безпосередньо пов'язані з діяльністю суб'єктів, які реалізують військове управління [4, с. 107].

У подальшому розглянемо принципи, що передбачені в нормативно-правових актах у сфері національної безпеки, принципи діяльності Служби безпеки України, а також принципи розвитку сектору безпеки і оборони в співвідношенні з принципами управління сектором безпеки. Так, основним законодавчим актом у забезпеченні національної безпеки є, беззаперечно, Закон України «Про національну безпеку України». Згідно зі ст. 3 цього Закону передбачені принципи державної політики у сферах національної безпеки і оборони, до яких законодавець відносить:

1) верховенство права, підзвітність, законність, прозорість та дотримання засад демократичного цивільного контролю за функціонуванням сектору безпеки і оборони та застосуванням сили;

2) дотримання норм міжнародного права, участь в інтересах України у міжнародних зусиллях з підтримання миру і безпеки, міждержавних системах та механізмах міжнародної колективної безпеки;

3) розвиток сектору безпеки і оборони як основного інструменту реалізації державної політики у сферах національної безпеки і оборони [8].

Концепцією розвитку сектору безпеки і оборони України, затвердженою Указом Президента України від 14 березня 2016 року № 92/2016 врегульовано, що розвиток цієї системи спрямований на забезпечення керівництва ним як цілісної системи, що побудована на таких принципах:

- налагодження співробітництва та ефективні стратегічні комунікації між суб'єктами сектору безпеки і оборони;

- залучення громадянського суспільства до прийняття найбільш важливих стратегічних рішень з питань забезпечення національної безпеки;

- чітка регламентація діяльності у секторі безпеки і оборони, що гарантує стабільний розвиток держави;

- застосування адаптивних стратегій управління, які передбачають залучення незалежних експертних організацій;

- прозорість та підзвітність суспільству [18].

Також відзначимо, що згідно з положеннями ст. 3 Закону України «Про Службу безпеки України» не визначено і не застосовується термін «принцип», а використовується натомість - «засади». Так, діяльність Служби безпеки України, її органів і співробітників ґрунтується на засадах законності, поваги до прав і гідності особи, позапартійності та відповідальності перед народом України. В оперативно-службовій діяльності Служба безпеки України дотримується принципів поєднання єдиноначальності і колегіальності, гласності і конспірації [19].

Отже, констатуємо відсутність єдиного підходу до класифікації принципів управління загалом, беручи до уваги особливості сектору безпеки України та його суб'єктів, сформована авторська позиція щодо класифікації принципів управління сектору безпеки України, яка враховує його багатосуб'єктність та відображає ці специфічні особливості.

Так, принципи управління сектором безпеки України можуть бути базові загальносистемні (законність, об'єктивність, верховенство права, системність, комплексність, повнота, гласність, підзвітність, прозорість, соціальної спрямованості, поваги до прав і гідності особи, відкритість для демократичного контролю, дотримання норм міжнародного права), структурні (організаційно-структурний принцип, функціонально-структурний принцип, принцип територіальності та інші) та спеціалізовані (поєднання єдиноначальності і колегіальності, централізації керівництва, дисципліни) та інші. Зазначимо, що наведений перелік принципів управління сектором безпеки України у статті не є вичерпним, оскільки управління сектором безпеки є багатогранною діяльністю і має багатосуб'єктний склад.

Підсумовуючи вищевикладене в нашому дослідженні, слід зробити такі висновки. Принципи визначають вимоги до системи, структури, організації і процесу управління сектором безпеки України.

Під терміном «принципи управління сектором безпеки» слід розуміти основні засади, вихідні ідеї, що визначають природу і соціальну сутність управління сектором безпеки, його спрямованість і найважливіші властивості. Принципи управління сектором безпеки доцільно поділити на групи: базові загальносистемні, структурні та спеціалізовані. Принципи управління сектором безпеки покликані відображати закономірності, об'єктивно існуючі в правовому регулюванні, що мають особливе значення для організації й здійснення захисту безпеки особи, суспільства та держави. Удосконалення принципів управління сектором безпеки України повинно мати комплексний характер, формувати правильні підходи до створення базових ідей його побудови та відповідати вимогам сучасної української правової доктрини та практики.

Література

1. Нижник Н.Р. Україна -Талалай Д., Шаптала О., Радченко О. Службово-бойова діяльність Служби безпеки України: проблеми принципів управління. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2017. Вип. 1. URL. file:///C:/Users/1722/Downloads/Vnadsdu_2017_1_17%20(2).pdf.
2. Сіцінська М.В. Сутність та особливості моделі державного управління у сфері демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони України. *Економіка та держава*. 2014. № 9. С. 98-100. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/9_2014/25.pdf.
3. Мельник С.М. Принципи військового управління: адміністративно-правовий аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. 7. С. 104-107.
4. Антонов В.О. Місце та роль загальних (діалектико-матеріалістичних) принципів у системі забезпечення національної безпеки. *Держава і право*. Вип. 63. 2014. С. 75-81.
5. Пономарьов С.П. Адміністративно-правове забезпечення діяльності сектору безпеки і оборони України : автореф. ... докт. юрид. наук, 2018. URL. <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/science/rada/auto/25/1.pdf>.
6. Пилипишин В.П. Поняття та основні риси державного управління. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 10-14.
7. Про національну безпеку: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст.241.
8. Чорний В.С. Особливості демократичного цивільного контролю над військовою сферою українського суспільства на сучасному етапі. *Social development & Security*. 2018. № 3 (5). С. 3-13. URL: <http://paperssds.eu/index.php/JSPSDS/article/view/41/38>.
9. Пономарьов С.П. Поняття та сутність сектору безпеки. *Право.ua*. 2015. № 3. С.69 -73. file:///C:/Users/1722/Downloads/pravo_2015_3_13.pdf.
10. Енциклопедія державного управління : Т. 1 : Теорія державного управління /наук. -ред. кол. : В.М. Князев [та ін.], Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. Київ : НАДУ, 2011. 597 с.
11. Юридична енциклопедія: В 6-ти т. Т. 5: П С. / голова ред-кол.: Ю.С. Шемшученко. Київ : Укр. енцикл., 1998. 2003. 736 с.
12. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост.: Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. Москва : Изд-во ИНФРА-М, 2006. С. 362.
13. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: Курс лекций. Москва : Юрид. лит-ра, 1997. 400 с.
14. Пономаренко Г.О. Управление у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади: монографія. Харків : Вид. ФОП Вапнярчук Н.М., 2007. 246 с.
15. Кунц Г., С. О'Доннел. Управление: системный и ситуационный анализ управленческих решений. Т. 2. : Пер. с англ. Москва : Прогресс, 1981. 512 с.
16. Державне управління: Навч. посіб. За ред. А.Ф. Мельник. Київ : Знання-Прес, 2003. 343 с.
17. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4.03. 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України» Указ Президента України №92/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016>.
18. Про службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 27. Ст. 382.

*Гончаренко Г. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент спеціальної кафедри № 1
«Правові засади державної безпеки»
Інституту підготовки юридичних кадрів
для Служби безпеки України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС» У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Кондуфорова Л. В.

У статті детально досліджено національне законодавство з точки зору аналізу прямого та опосередкованого закріплення у відповідних нормативно-правових актах категорії приватний інтерес. Категорія «приватний інтерес» знайшла своє законодавче регулювання як у нормативно-правових актах публічного, так і приватного права. Встановлено, що основоположними актами у сфері закріплення і регулювання приватних інтересів є Конституція України та Цивільний кодекс. Опосередковано регулювання приватних інтересів здійснюється низкою інших нормативно-правових актів. Визначено, що нагальним на сьогодні є детальне законодавче регулювання приватного інтересу, враховуючи відповідні міжнародні та європейські стандарти.

Ключові слова: правовий інтерес, приватний інтерес, публічний інтерес, майновий інтерес, немайновий інтерес.

В статті детально досліджено національне законодавство з точки зору аналізу прямого і косвенного закріплення в соответствующих нормативно-правовых актах категории частный интерес. Категория «частный интерес» нашла свое законодательное регулирование как в нормативно-правовых актах публичного, так и частного права. Установлено, что основополагающими актами в сфере закріплення и регулирования частных интересов является Конституция Украины и Гражданский кодекс. Косвенно регулирование частных интересов осуществляется рядом других нормативно-правовых актов. Определено, что актуальным на сегодня является детальное законодательное регулирование частного интереса, учитывая соответствующие международные и европейские стандарты.

Ключевые слова: правовой интерес, частный интерес, публичный интерес, имущественный интерес, неимущественный интерес.

This article explores national legislation of direct and indirect consolidation in the relevant legal acts of the category of private interest. It is established that the category of "private interest" has found its legislative regulation in both the legal acts of public and private law. It is established that the basic acts in the sphere of securing and regulating private interests are the Constitution of Ukraine and the Civil Code. Indirect regulation of private interests is carried out by a number of other regulatory acts. It is determined that detailed regulation of private interest, taking into account relevant international and European standards, is urgent today.

The author finds out that the separation of the right to public and private and the question of the category of private and public interests has always been the limit in the center of attention of scientists. The legal doctrine highlights a wide variety of views regarding the normative consolidation of private interests in national legislation. Some scholars believe that private interests can only be consolidated within the framework of private law. Other scholars support the position that regulatory coverage

of private interests is possible both within the framework of private and public law.

The article established that private interest is directly enshrined in only one regulatory act: the Law of Ukraine "On the Prevention of Corruption". The provision on the private interest of an individual can be traced when analyzing the norms of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Law of Ukraine "On Information", the Law of Ukraine "On Access to Public Information", and the Law of Ukraine "On the Protection of Personal Data".

The author identifies the shortcomings of the current legislation of Ukraine and suggests ways to solve existing problems associated with the definition of private interest in the national legislation of Ukraine.

Key words: legal interest, private interest, public interest, property interest, non-property interest.

Постановка проблеми та її актуальність. Після того, як Україна стала незалежною, в державі постало нагальне питання реформування національного законодавства, відповідно до постулатів демократичної, правової та соціальної держави. Проголошення людини найвищою соціальною цінністю опосередковувало необхідність закріплення в національному законодавстві приватного інтересу, як інтересу конкретного індивіда, котрий має враховуватися при державотворенні та правовому регулюванні в цілому. У свою чергу, сьогодні характеризується активними нормотворчими процесами, що зачіпає правове регулювання базових сфер життя. На сучасному етапі є прийняті або викладені в новій редакції численні нормативно-правові акти, що зачіпають економічний, соціальний, освітній, фінансовий та інші пласти національного законодавства. Така ситуація прямо та опосередковано пов'язана із підписанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [1]. Осучаснення національного законодавства, його проєвропейський вектор безумовно позитивно впливають на закріплення постулатів про приватний інтерес у національному законодавстві, але в силу браку відповідних наукових доробок у цій сфері обрана проблематика є вкрай актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика приватного інтересу, зокрема і відображення його у національному законодавстві, було розглянуто у напрацюваннях таких вітчизняних науковців, як Р. Калюжний, О. Підпригора, С. Погребняк, П. Рабінович, В. Селіванов, М. Самбор, О. Харитонова, Є. Харитонов та інші. Проте слід визнати, що вищеперераховані вчені розглядали обрану проблематику лише фрагментарно, не проводячи ґрунтовних наукових пошуків та не аналізуючи відповідне законодавство на належному рівні. Саме тому, на нашу думку, обрана проблематика є актуальною та потребує детального вивчення.

Мета статті. З огляду на це мета дослідження полягає в тому, щоб детально дослідити національне законодавство з точки зору аналізу прямого та опосередкованого закріплення у відповідних нормативно-правових актах категорії «приватний інтерес».

Виклад основного матеріалу. Перш за все зазначимо, що інтереси, в тому числі приватні, сприяють виникненню, зміні та розвитку суспільних відносин у базових сферах суспільного життя, зокрема у сферах економіки, освіти, фінансів, соціального сектору, тощо. Варто відзначити, що ще стародавні мислителі, зокрема Платон, у своїй праці «Законои» аналізував положення про зіставлення приватних (особистих) та публічних (державних) інтересів. При цьому філософ віддавав перевагу саме публічним інтересам, адже вони, на думку Платона, виступали спільністю приватних інтересів, що опосередковувало розвиток держави [2]. На сьогодні погляди щодо співвідношення публічних та приватних інтересів змінилися, так науковці відходять від радикальних поглядів на те, що має простежуватися чітке переважання одних інтересів над іншими, до їхнього гармонійного співвідношення між собою. Говорячи про приватні інтереси та їхнє закріплення в національному законодавстві, слід звернутися до думок вченої Харитонові О., котра визначає, що інтерес набуває приватноправового характеру виключно в тому разі, якщо він буде закріпленим у нормах приватного права [3]. Таким чином, приватноправовий інтерес закріплюється приватним правом, яке, у свою чергу, за змістом визначається приватним інтересом. На наше переконання, є недоцільним говорити про те, що приватний інтерес є закріпленим лише в нормах приватного права. При цьому слід визнати, що критерій інтересу є базовим для здійснення поділу права на приватне та публічне, проте не єдиним критерієм відповідного поділу. Таким чином, приватні інтереси можуть та мають бути закріплені й у положеннях публічного права, і в положеннях приватного права, адже сам поділ права на публічне та приватне в останні роки проголошується умовним поділом, адже як у публічну царину спостерігаються вкраплення приватної, так й у приватну спостерігаються вкраплення публічної.

Переходячи до висвітлення обраної проблематики по суті, зазначимо, що національне законодавство містить лише одну норму, яка прямо визначає категорію «приватний інтерес». Відтак Закон України «Про запобігання корупції» у ст. 1 надає визначення даній категорії та встановлює, що приватний інтерес - це будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, в тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи іншими позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі ті, що виникають у зв'язку з членством або діяльністю у громадських, політичних, релігійних чи інших організаціях [4]. Аналізуючи положення правової доктрини та наводячи власні міркування, потрібно визнати, що запропоноване законодавцем розуміння категорії приватний інтерес є доцільним, проте не може розглядатися, як єдино вірне та стає, але враховуючи те, що визначення даної категорії не є метою та власне проблематикою даного дослідження, сконцентруємо увагу саме на нормативному закріпленні в національному законодавстві відповідної правової категорії.

Перш за все, встановимо, що правова категорія приватний інтерес має пронизувати своєю суттю все національне законодавство, адже це буде відповідати концепту людиноцентричності, що є визначеним Конституцією України. Слід зазначити, що окрім Закону України «Про запобігання корупції» ще з аналізу цілого ряду актів національного законодавства можна опосередковано дослідити та проаналізувати цю категорію. До таких нормативно-правових актів, зокрема належить Конституція України, Цивільний Кодекс України, Закон України «Про захист персональних даних», Закон України «Про інформацію», Закону України «Про доступ до публічної інформації». Тож нижче пропонуємо детально проаналізувати відповідні нормативно-правові акти, крізь призму закріплення категорії приватний інтерес у них.

Опосередковано постулати приватного інтересу можна простежити й у ст. 41 Конституції України, яка визначає, що «кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним<...>». Аналізуючи відповідну норму, потрібно встановити, що в даному разі йде мова про приватний майновий інтерес особи, пов'язаний із можливістю мати на титулі власності найрізноманітніші об'єкти, крім тих, що прямо визначені законодавством. Слід визнати, що сама категорія власності посідає чільне місце не лише в суспільному житті, але й у свідомості кожної особи. При цьому приватний інтерес доволі тісно межує із публічним інтересом, проте все ж переважає над ним. Положення про непорушність права власності та разом з тим і приватний майновий інтерес особи є закріпленим не лише в Конституції України, але і є деталізованим іншими законодавчими актами, як національними так і міжнародними. Зокрема ст. 1 Першого Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що була ратифікована Україною 11 вересня 1997 року, передбачає, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права...» [6].

У такий спосіб, норми Конституції опосередковано закріплюють положення як про особистий немайновий, так і про майновий приватний інтерес індивідів. При цьому відповідні норми Конституції України є базовими для формування профільного національного законодавства та закріплення категорії приватний інтерес у ньому.

У межах Цивільного кодексу можна простежити низку норм, які є спрямованими на охорону приватного інтересу індивіда. Варто зазначити, що цілком виправданим видається те, що норми Цивільного кодексу охороняють більшою мірою саме приватний інтерес та закріплюють пріоритет останнього над публічним, адже саме цивільне право є основною серед інших приватних галузей права. Як логічне продовження проаналізованих вище норм Конституції України, які стосува-

лися охорони сімейного та особистого життя, а також права власності, сконцентруємо увагу на аналогічних нормах Цивільного кодексу. Так, доцільним видається звернутися до статей 277- 279, 301-306, 319-321, вищезазначеного нормативно-правового акту [7].

За нашим переконанням, доцільним та обґрунтованим видається також звернути увагу на ст. 304-306 Цивільного кодексу, адже в них висвітлено приватний інтерес індивіда в царині забезпечення конфіденційності його особистих паперів, а отже особистого, сімейного життя. Ст. 304 визначає, що фізична особа, якій належать особисті папери, може усно або в письмовій формі розпорядитися ними, в тому числі й на випадок своєї смерті. З огляду на дану правову норму вбачається, що лише конкретний суб'єкт може за власним бажанням розголошувати чи не розголошувати дані про своє особисте, сімейне життя на загал.

З огляду на дослідження та аналіз вищеперерахованих норм Цивільного кодексу, видається простежити опосередковане нормативне закріплення категорії приватний інтерес, як немайновий так і в майновій сферах життя особи.

У межах Закону України «Про захист персональних даних» є доцільним сконцентрувати увагу на ч. 2 ст. 14, в якій йдеться про те, що поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [8]. З огляду на це видається логічним визнати, що відповідна норма кореспондує із аналогічними, що закріплені Конституцією та Цивільним кодексом України, проте стосується специфічного об'єкту, а саме персональних даних особи. Відповідно до ст. 2 вищезазначеного закону персональні дані - це відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. З огляду на це видається встановити, що в законодавстві є неможливим навести чіткий перелік відомостей, що належить до персональних даних особи, адже залежно від ситуації вони будуть варіюватися. Отже, констатуємо, що в даному разі простежується як майновий, так і немайновий приватний інтерес індивіда.

Отож, в межах Закону України «Про захист персональних даних», опосередковано закріплюється постулат про немайновий та майновий приватний інтерес індивіда у сфері забезпечення збереження персональних даних особи від несанкціонованого втручання та їх оброблення без дозволу особи, якій вони належать.

У межах ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» законодавець висвітлює положення про приватний немайновий інтерес особи у сфері забезпечення недоторканності конфіденційної інформації щодо неї. Через те визначається положення про те, що «конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом» [9]. З огляду на правову норму, що була викладена вище, видається встановити, що вона кореспондує, як із аналогічними нормами Конституції, так і з нормами Цивільного кодексу України.

При цьому слід відмітити, що підставою для визначення інформації конфіденційною є бажання фізичної чи юридичної особи вважати певну інформацію про неї чи інформацію, що знаходиться в її володінні, конфіденційною. До конфіденційної інформації про особу можна віднести: відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, адреса, дата та місце народження; реєстраційний (ідентифікаційний номер платника податків) номер облікової картки фізичної особи; відомості про особисте життя громадян; відомості про місце проживання; відомості про страховий стаж; результати медичних обстежень; отримані доходи застрахованої фізичної особи, тощо.

Окрім того законодавець надає можливість особи самостійно на власний розсуд визначити, яка інформація (її обсяг) є конфіденційною щодо неї, якщо це не суперечить закону. У даному разі особа може реалізовувати особистий немайновий приватний інтерес, котрий з огляду на вищевикладене має переважати над публічним.

Слід відзначити, що аналогічні міркування були сформульовані й викладені в рішенні Конституційного Суду України від 20 січня 2012 року, в якому наголошується, що лише фізична особа, якої стосується конфіденційна інформація, має право вільно, на власний розсуд визначити порядок ознайомлення з нею інших осіб, держави та органів місцевого самоврядування, а також право на збереження її у таємниці, відповідно до конституційного та законодавчого регулювання права особи на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації [10].

Отже, варто відзначити, що законодавець передбачає охорону особистого немайнового приватного інтересу суб'єкта в контексті забезпечення схоронюваності конфіденційної інформації щодо конкретної особи.

Як логічне продовження розгляду положень Закону України «Про інформацію», доцільно сконцентрувати увагу на положеннях Закону України «Про доступ до публічної інформації», зокрема на ч. 2. ст. 7. Відповідна правова норма закріплює положення про те, що розпорядники інформації, які володіють конфіденційною інформацією, можуть поширювати її лише за згодою осіб, які обмежили доступ до інформації, а за відсутності такої згоди - лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Отже, розпорядники інформації є обмеженими в можливості розпоряджатися конфіденційною інформацією про особу, згодою особи якої стосується відповідна інформація.

Висновки. З огляду на все вищевикладене зробимо низку висновків. Поділ права на публічне та приватне, а разом із тим і вивчення питання про категорії приватних та публічних інтересів, завжди було в межах наукових пошуків учених. При цьому доктрина висвітлює найрізноманітніші погляди щодо нормативного закріплення приватних інтересів у національному законодавстві. Так, на думку одних науковців, приватні інтереси можуть бути закріплені лише в межах приватного права, інші ж підтримують позицію щодо можливості нормативного висвітлення приватних інтересів як у межах приватного, так і в межах публічного права. Разом із цим варто відзначити, що приватний інтерес є прямо закріпленим лише в одному нормативно-правовому акті, а саме - в Законі України «Про запобігання корупції», не дивлячись на це варто зазначити, що ана-

лізована правова категорія своєю суттю пронизує все національне законодавство, що є обумовленим існуванням демократичної, правової держави, в межах якої закріплено постулат людиноцентризму. На сьогодні положення про приватний інтерес індивіда опосередковано можна простежити крізь призму аналізу норм Конституції України, Цивільного Кодексу України, Закону України «Про інформацію», Закону України «Про доступ до публічної інформації», Закону України «Про захист персональних даних».

Варто відзначити, що національне законодавство закріпило норми як про майновий, так і про немайновий приватний інтерес особи, зокрема у сфері права власності, та інформаційній сфері, що були проаналізовані вище. При цьому слід встановити, що на сьогодні на рівні правотворчості й правозастосування існують численні проблеми, пов'язані з відсутністю належного правового регулювання приватних інтересів як таких, про це, зокрема, неодноразово наголошував і Конституційний Суд України у власних рішеннях. Враховуючи активні процеси нормотворення та реформування національного законодавства, відповідно до європейських стандартів, дана ситуація потребує нагального вирішення на законодавчому рівні, тому що поверхневе законодавче врегулювання знецінює саму суть приватних інтересів, а разом із тим і права людини, що є неприпустимим.

Отже, обрана проблематика дослідження може стати основою для подальших наукових пошуків у царині аналізу закріплення положень про приватний інтерес у національному законодавстві в найрізноманітніших сферах правового регулювання.

Література

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення 11.12.2019).

2. Хрестоматія з історії політичних вчень: посіб. Упоряд. автор коментарів О. Уривалкін. К.: Дакор, КНТ, 2008. 456 с.

3. Харитоновна О. Поділ права на публічне та приватне: теоретичні питання. *Вісник Харківського інституту регіонального управління і права*. 2003. № 1. С. 45-47.

4. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. ст. 2056

5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. 23 лип. (№ 30). С. 141.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Електронний ресурс. Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 11.12.2019).

7. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 11.12.2019).

8. Закон України «Про захист персональних даних». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> (дата звернення 11.12.2019).

9. Закону України «Про інформацію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12> (дата звернення 11.12.2019).

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України: від 20.01.2012 р., № 2-рп/2012. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення 11.12.2019).

*Кондурова Л. В.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
Навчально-наукового інституту права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ТОРГОВЕЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ДИСТАНЦІЙНИХ РОЗРАХУНКІВ

Куварзін О. С.

Стаття присвячена визначенню суттєвих властивостей адміністративної відповідальності у сфері торговельної діяльності, пов'язаної зі здійсненням дистанційних розрахунків. Автор зазначає, що система адміністративної відповідальності включає до себе групу адміністративних деліктів, об'єктом яких є суспільні відносини в економічній сфері.

Автор обґрунтовує, що адміністративні правопорушення, які містяться у Кодексі України про адміністративні правопорушення, характеризуються певною застарілістю своїх положень і не відповідають сучасному етапу розвитку суспільних відносин. Це свідчить про необхідність вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства з урахуванням тенденцій розвитку платіжних систем і підтверджує необхідність проведення більш глибоких досліджень об'єктивної сторони адміністративних правопорушень у сфері дистанційних розрахунків.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, адміністративні делікти, дистанційні розрахунки, адміністративні правопорушення, торговельна діяльність.

Статья посвящена определению существенных свойств административной ответственности в сфере торговой деятельности, связанной с осуществлением дистанционных расчетов. Автор заявляет, что система административной ответственности включает в себя группу административных деликтов, объектом которых являются общественные отношения в экономической сфере.

Автор обосновывает, что административные правонарушения, содержащиеся в Кодексе Украины об административных правонарушениях, характеризуются определенной устарелостью своих положений и не соответствуют современному этапу развития общественных отношений. Это свидетельствует о необходимости совершенствования административно-деликтного законодательства с учетом тенденций развития платежных систем и подтверждает необходимость проведения более глубоких исследований объективной стороны административных правонарушений в сфере дистанционных расчетов.

Ключевые слова: административная ответственность, административные деликты, дистанционные расчеты, административные правонарушения, торговая деятельность.

The article is devoted to the determination of the essential properties of administrative responsibility in the field of trading activities related to the implementation of distance settlements. The author substantiates that an effective mechanism of administrative responsibility for offenses in the field of distance trading acts as a means of preventing the commission of mercenary crimes, as well as the legalization (laundering) of proceeds from crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction.

The article established that administrative responsibility is a phenomenon that is designed primarily to educate subjects of public relations in the spirit of strict observance of legal requirements. The author focuses on the fact that the legislation in the field of distance trading and administrative-tort legislation in this area are characterized by the presence of gaps and contradictions. The author emphasizes the need for continuous monitoring of national legislation in order to determine the degree of compliance with the current stage in the development of public relations, trading practices and the development of information technologies.

The article concludes that administrative responsibility for offenses in the field of remote settlements acts as a guarantee of legality in the system of economic relations and is a condition for counteracting the legalization (laundering) of proceeds from crime, the financing of terrorism and the financing of the proliferation of weapons of mass destruction. The system of administrative responsibility includes a group of administrative tort, the object of which is public relations in the economic sphere.

The author substantiates that administrative offenses, contained in the Code of Ukraine on administrative offenses, are characterized by a certain obsolescence in their provisions and do not correspond to the current stage of development of public relations. This indicates the need to improve administrative-tort legislation, taking into account trends in the development of payment systems and confirms the need for more in-depth studies of the objective side of administrative offenses in the field of distance payments.

Key words: administrative responsibility, administrative tort, distance settlements, administrative offenses, trading activities.

Постановка проблеми та її актуальність. Протягом останніх років у нашій державі гостро постала проблема удосконалення законодавства, яке регулює порядок проведення готівкових розрахунків. Тінізація економічних відносин досягла в Україні загрозливих масштабів, тому вжиття державою невідкладних заходів для зміни такого становища є одним із нагальних завдань економічної та правової політики. Заходи, спрямовані на детінізацію відносин у сфері підприємницької діяльності, включають у тому числі й питання щодо адміністративних деліктів, пов'язаних із порушенням порядку готівкових розрахунків. Особливо актуальним це питання є сьогодні, коли готуються масштабні зміни системи кримінального законодавства, пов'язані із введенням кримінальних проступків, і висловлюються припущення про доцільність ліквідації інституту адміністративної відповідальності. У поєднанні із недостатньою дослідженістю проблем дистанційних розрахунків в адміністративно-правовій науці вказане обумовлює актуальність теми наукової статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема удосконалення системи адміністративної від-

повідальності привертала увагу науковців О.В. Аніна, І.А. Бережної, Ю.П. Битяк, В.А. Біленко, Д.Д. Бойко, М.Ю. Букреєва, Я.В. Ващук, М.М. Вовчук, І.В. Казачук, Є.В. Кириленко, В.К. Колпакова, В.А. Крижановської, О.В. Кузьменко, О.І. Савченко, А.О. Собакарь, А.В. Червінчук, О.В. Шевцова, С.А. Шепетько, В.К. Шкарупи та інших дослідників. Разом із тим питання удосконалення адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення дистанційних розрахунків ще не здобуло достатнього висвітлення в адміністративно-правовій науці.

Метою статті є визначення суттєвих властивостей адміністративної відповідальності у сфері торговельної діяльності, пов'язаної зі здійсненням дистанційних розрахунків.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом економічні відносини в Україні динамічно змінюються під впливом нових інформаційних технологій. Як зазначають науковці, в умовах посилення інноваційно-технологічного розвитку світового господарства сфера торгівлі справедливо вважається важливим середовищем для інновацій і пошуку ефективних механізмів як в частині формування свого сучасного інформаційно-технологічного базису, так і в межах системи відносин із покупцями. Інноваційний підхід дозволяє по-новому бачити ринок і створювати та впроваджувати нові ефективні інструменти роботи на ньому.

Сьогодні в передових компаніях інноваційні підходи застосовуються при вирішенні питань інфраструктури роздрібною торгівлі, включаючи сучасні формати підприємств, використання інноваційного маркетингу, ІТ-технологій та іншого. В оптовій торгівлі широко застосовуються технологічні інновації для формування сучасної матеріально-технічної бази, інновації в логістиці та інтернет-технології [1, с. 76]. Використання дистанційних операцій під час торгівлі значно підвищує ефективність багатьох бізнес-процесів і дає змогу швидко та якісно задовольнити потреби споживачів у певних товарах і послугах, які, можливо, відсутні в регіонах їх мешкання. Така простота та зручність породжують і умови для вчинення шахрайських дій, пов'язаних із заволодінням коштами осіб, які здійснюють купівлю певних товарів чи послуг по передоплаті.

Серед науковців тривають дискусії щодо назви виду торгівлі на відстані, яка здійснюється за допомогою сучасних інтернет-технологій. Так, висловлюються думки про існування електронної торгівлі, під якою розуміють продаж матеріальних і нематеріальних цінностей в електронний спосіб. Існує позиція й щодо того, що співвідношення понять «електронна комерція» та «електронна торгівля» говорить про їх тісний взаємозв'язок. Це пояснюється тим, що в правовому полі ці поняття мають тотожне значення, а найбільшу перешкоду для їх розуміння чинять мовні аспекти перекладу терміну «електронна торгівля» з англійської, де найбільш вживаним є поняття «e-commerce».

Прихильники думки про розмежування вказаних категорій вважають, що оскільки електронна комерція, якщо розглядати її глобально, може бути співставлена терміну «електронний бізнес» як підприємницька діяльність суб'єктів економічних відносин, електронна торгівля такого співставлення не витримує. З іншого боку електронна комерція в більш локальному значенні як процес обміну, купівлі, продажу товарів та послуг

із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій може бути рівнозначна електронній торгівлі, а остання розглядатися як окремий випадок електронної комерції [2].

Автор зауважує, що термін «електронний» хоч і вживається у багатьох зарубіжних і вітчизняних наукових джерелах і навіть правових актах, у цьому випадку не може бути визнаний науково коректним: електрони як негативно заряджені елементарні частинки жодної торговельної діяльності вести не можуть, а технології, які базуються на процесі взаємодії електронних потоків з електромагнітними полями, вийшли з ужитку у цивілізованому світі більш ніж 30 років тому внаслідок більшої ефективності цифрових технологій. Тому термін «дистанційна торгівля» автор вважає більш коректним. Конкретні види дистанційної торгівлі залежать від використання в ній певних платіжних механізмів (від накладеного платежу до оплати криптовалютами).

Проведений фахівцями Великої Британії аналіз шахрайства в електронній комерції (The Nilsen Report, 2015) показав, що найбільш поширеними видами шахрайства, які викликають максимальне занепокоєння, є крадіжки персональних даних identity theft (71%), фішинг phishing (66%) і злом аккаунта account theft (63%). Кредитні картки є найпопулярнішим об'єктом, оскільки шахрай може виконати транзакцію без наявності картки.

Загалом при крадіжці персональних даних (identity theft) метою шахраїв є проведення транзакцій під чужим іменем. У разі вчинення крадіжки персональних даних (identity theft) метою шахраїв зазвичай є особисті дані, такі як імена, адреси електронної пошти та адреси електронної пошти, а також дані кредитних карт або інформація про аккаунт (рахунок). Це дозволяє шахраям, наприклад, здійснювати замовлення товарів в інтернеті під чужим іменем і оплачувати їх, використовуючи чужу кредитну карту або списувати кошти з чужого рахунку. Фішинг (phishing) включає в себе використання фіктивних веб-сайтів, електронної пошти або текстових повідомлень для доступу до персональних даних. Є й інший метод, відомий як фармінг (pharming), коли фіктивні сторінки в браузері перенаправляють клієнтів на веб-сайт шахраїв, де такі клієнти вводять свої паролі та конфіденційні дані, вважаючи, що вони знаходяться на захищеній веб-сторінці їх банку або надійного інтернет-магазину [3, с. 38].

Існує й можливість фінансування незаконної діяльності, зокрема терористичної, що за умов здійснення дистанційної торгівлі не завжди може бути оперативною та достовірно встановлено. Тому потребує вдосконалення система державного контролю за наявністю або відсутністю у заходах дистанційної торгівлі складів кримінальних злочинів. Вказане обумовлює необхідність більш пильної уваги держави за дотриманням правових приписів під час здійснення дистанційної торгівлі, адже тривала безконтрольна діяльність із порушенням норм законодавства може призводити до виникнення у суб'єктів правовідносин хибоного уявлення про їх безкарність, що може сприяти вчиненню ними кримінальних правопорушень і надалі. Тому ефективним механізмом адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері дистанційної торгівлі є засіб попередження вчинення корисливих злочинів, а також легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним

шляхом, фінансування тероризму та розповсюдження зброї масового знищення.

Адміністративна відповідальність є феноменом, покликаним перш за все здійснювати виховання суб'єктів суспільних відносин в дусі неухильного дотримання правових приписів. Якщо законодавство у сфері дистанційної торгівлі та адміністративно-деліктне законодавство у вказаній сфері характеризуються наявністю прогалин і суперечностей, то замість виховного ефекту, метою якого є підвищення рівня правової культури, можна отримати прямо протилежні наслідки.

Через суперечливості правових норм у правокористувачів може складатися враження про безглуздість правових приписів, зростатиме рівень їх правового нігілізму. Для того, щоб така ситуація залишалася чисто гіпотетичною, необхідно постійно проводити моніторинг національного законодавства з метою визначення ступеня його відповідності сучасному етапу розвитку суспільних відносин, практик торгівельної діяльності та розвитку інформаційних технологій.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері дистанційних розрахунків є запорукою законності у системі господарських відносин, умовою протидії легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдження зброї масового знищення.

Система адміністративної відповідальності включає до себе групу адміністративних деліктів, об'єктом яких є суспільні відносини в економічній сфері. Адміністративні правопорушення, які містяться у Кодексі України

про адміністративні правопорушення, характеризується певною застарілістю своїх положень і не відповідають сучасному етапу розвитку суспільних відносин та особливостям інформаційних технологій. Це свідчить про необхідність вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства з урахуванням тенденцій розвитку платіжних систем і підтверджує необхідність проведення більш глибоких досліджень об'єктивної сторони адміністративних правопорушень у сфері дистанційних розрахунків.

Література

1. Інноваційний розвиток підприємств сфери торгівлі: світові тенденції та практика в Україні : монографія / С.А. Давимука, Л.І. Федулова, Н.М. Попадинець та ін.; за заг. ред. С.А. Давимуки. Львів : ДУ «Інститут регіональних досліджень імені М.І. Долішнього НАН України». 432 с.
2. Маловичко С.В. Наукові підходи до визначення електронної торгівлі. Наука й економіка. 2016. № 1. С. 33-39.
3. Найпопулярніші способи шахрайства в електронній комерції. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/news-14-delovye-novosti-36-samye-populyarnye-sposoby-moshennichestva-v-elektronnoj-kommercii> (дата звернення: 12.07.2017).

*Куварзін О. С.,
аспірант кафедри адміністративного,
фінансового і банківського права
Навчально-наукового інституту права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом*

ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ТА ДЕРЖАВИ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ

Левченко Д. С.

У статті розкрито особливості взаємодії громадськості та держави в сфері публічного адміністрування в Україні. Встановлено, що сучасна взаємодія громадськості та держави в сфері публічного адміністрування в Україні повинна будуватися на засадах деліберативної демократії, тобто через компетентне обговорення громадськістю діяльності публічної адміністрації та комплексну співпрацю громадськості та влади, в якій саме влада є зацікавленим суб'єктом співпраці з громадськістю з метою росту компетенції інститутів громадянського суспільства та ефективного виконання поставлених перед державою завдань і функцій. Визначено найпоширеніші форми взаємодії громадськості та держави в сфері публічного адміністрування в Україні.

Ключові слова: взаємодія, громадськість, інклюзивність, незалежність, органи влади, принципи, прозорість, публічне адміністрування.

В статье раскрыты особенности взаимодействия общественности и государства в сфере публичного администрирования в Украине. Установлено, что современное взаимодействие общественности и государства в сфере публичного администрирования в Украине должно строиться на принципах делиберативной демократии, то есть через компетентное обсуждение общественностью деятельности публичной администрации и комплексное сотрудничество общественности и власти, в которой именно власть является заинтересованным субъектом сотрудничества с общественностью с целью роста компетенции институтов гражданского общества и эффективного выполнения поставленных перед государством задач и функций. Определены самые распространенные формы взаимодействия общественности и государства в сфере публичного администрирования в Украине.

Ключевые слова: взаимодействие, общественность, инклюзивность, независимость, органы власти, принципы, прозрачность, публичное администрирование.

The article describes the peculiarities of interaction between the public and the state in the sphere of public administration in Ukraine, which tries to be built on the basis of international and European principles of participation of civil society institutions in the field of activity of the authorities. It is established that the modern interaction between the public and the state in the sphere of public administration in Ukraine should be based on the principles of deliberative democracy, that is through competent public discussion of the activities of the public administration and complex cooperation of the public and the authorities, in which the authorities are interested in the subject increasing the competence of civil society institutions and the effective implementation of the tasks and functions of the state.

The most widespread forms of interaction between the public and the state in the sphere of public administration in Ukraine are determined: implementation of normative-making activity, implementation of public powers delegated by the state, public control and monitoring, citizen-assisted performance measurement and public-law activities, public activity in the field of law enforcement, implementation of administrative and service actions of the state, etc.

The public is involved in various spheres of public administration: norm-making (including, in the sphere of issuing regulations and by-laws by the subjects of public administration as a form of their administrative activity); legal implementation (when the public independently participates in public administration; when the state authorizes them to perform certain tasks and functions to implement the rules of law in society; when the state and the public cooperate in the field of enforcement); law enforcement (public control as a way of influence, joint partnership actions of the public and law enforcement agencies, independent public participation in law enforcement activities); in the field of judicial administration (functioning of the Public Council of Integrity, Public Council of International Experts, cooperation between judicial authorities and public associations on the independence of judges, evaluation of the work of a judge by public associations, etc.).

Key words: interaction, public, inclusivity, independence, authorities, principles, transparency, public administration.

Постановка проблеми та її актуальність. Для реального задоволення інтересів суспільства держава повинна «прислухатися» до інститутів громадянського суспільства через різні форми. Така взаємодія громадськості та держави дозволить не лише якісно виконувати державні завдання та функції, а й розвинути правову, політичну та соціальну обізнаність інститутів громадянського суспільства, виховати досвідчене суспільство, яке буде гармонійно взаємодіяти з державною заради загального розвитку.

Найпоширенішою співпрацею громадськості та держави є взаємодія у сфері публічного адміністрування, яка охоплює безліч правових площин. В Україні існують проблеми в цій сфері, що підкреслює Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016-2020 роки. Вона вказує, що у державі існують такі проблеми розвитку громадянського суспільства: відсутній ефективний громадський контроль за діяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування; недостатньою є практика залучення громадськості до формування та реалізації державної політики і вирішення питань місцевого значення; благодійники не мають ефективних стимулів з боку держави, зокрема податкових, обтяжені бюрократичними процедурами, відсутній дієвий механізм захисту від шахрайства та інших зловживань у сфері благодійництва; більшість організацій громадянського суспільства не має доступу до державної фінансової підтримки через її обмежений обсяг, незастосування прозорих конкурсних процедур і надання необґрунтованих переваг окремим видам організацій громадянського суспільства; потенціал організацій громадянського суспільства не повністю використовується органами влади; недостатніми є стимули щодо

Левченко Д. С., 2019

здійснення організаціями громадянського суспільства підприємницької діяльності, спрямованої на вирішення соціальних проблем (соціальне підприємництво); відсутня єдина державна інформаційно-просвітницька політика у сфері сприяння розвитку громадянського суспільства [7]. Загалом відсталість у розвитку громадянського суспільства в Україні спричинена низкою факторів, які необхідно якнайшвидше вирішити шляхом забезпечення ефективної взаємодії громадськості та держави в сфері публічного адміністрування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Взаємодію між громадськістю та публічною адміністрацією у своїх працях досліджували Н. Берлач, А. Буханевич, В. Галунько, О. Джафарова, К. Дубич, О. Іващенко, Н. Калинець, Л. Кисіль, О. Костюшко, С. Коханчук, В. Курило, Я. Лазур, М. Лошицький, О. Онуфрієнко, С. Параниця, А. Половченя, А. Приймак, Є. Соболев, С. Тимофєєв, І. Тищенко, Ю. Ткаченко, О. Тронько, В. Цимбалюк та інші. Після революційних подій українське суспільство ще активніше почало вимагати від держави удосконалення механізму участі громадськості в публічному адмініструванні, тому сучасні наукові дослідження у цій площині є надзвичайно актуальною проблематикою.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі положень чинного національного та міжнародного законодавства, позицій вчених-юристів та аналізу діяльності громадськості та практики функціонування суб'єктів публічної адміністрації визначити та охарактеризувати взаємодію громадськості та держави в сфері публічного адміністрування в Україні.

Виклад основного матеріалу. В Україні прогресує концепція деліберативної демократії, у якій певним чином вирішується проблема народного суверенітету, а також проблеми ефективної комунікації, легітимності та підконтрольності державного апарату громадянам держави, які постають в особливій формі [5, с. 18-23]. Ця концепція відрізняється як від класичного адміністрування, за яким єдиним джерелом політичних рішень є політичне керівництво, так і від нового публічного менеджменту з його акцентом на торговельній угоді, де кожен учасник намагається максимізувати свій прибуток. Вона здатна більш ефективно задовольняти суспільні потреби та виробляти соціально значущі рішення. Концепція характеризується використанням політичної, економічної, адміністративної влади для управління державними ресурсами і справами. Вона включає механізми, процеси та структури, за допомогою яких органи влади, громадяни та соціальні групи координують свої інтереси, використовують права та виконують обов'язки, а також виступають посередниками у вирішенні проблемних питань розвитку суспільства [2, с. 101-107; 4, с. 2-3; 3, с. 140].

Деліберативний дискурс сприяє зміцненню громадянського суспільства, який є своєрідним тригером політичної модернізації. Консолідована громада краще усвідомлює власні інтереси, належним чином формулює спільні вимоги та доносить їх до держави та інших політичних інститутів. Деліберативна пропозиція пропонує нове тлумачення раціональності, легітимності, публічності, громадськості. Методологію деліберативного обговорення О. Дем'яненко визначив як семантичний процесинг, який дозволяє всім учасникам заходу краще зрозуміти суть проблеми та значення різних способів її розв'я-

зання не без допомоги експертів, які можуть висловити свою кваліфіковану думку, однак слід уникати домінування спільноти фахівців. Така методологія відкриває шлях якісному росту громадянської компетентності та відповідальності водночас. Деліберативний дискурс стимулює фасилітацію перцепції публічних викликів і фідбеків [2, с. 101-107].

В. Медведська вважає, що деліберативні механізми можна класифікувати так: 1) механізми деліберативної у формальній політичній сфері: парламентські дебати; деліберативна в органах місцевого самоврядування; громадські ради; відкриті засідання державних органів; консультації з громадськістю (опитування громадської думки, електронні консультації, громадські слухання); 2) механізми деліберативної у неформальній політичній сфері: неформальні з можливим переходом у формальну політичну сферу (громадська експертиза, громадський контроль); суто неформальні (громадське обговорення в ЗМІ, громадські форуми, адвокати-кампанії) [5, с. 18-23].

Сучасне публічне адміністрування в Україні повинно бути побудовано на засадах деліберативної демократії, тобто, здійснення публічного адміністрування через компетентне обговорення громадськістю діяльності публічної адміністрації та комплексну співпрацю громадськості та влади, в якій саме влада є зацікавленим суб'єктом співпраці з громадськістю з метою росту компетенції інститутів громадянського суспільства та ефективного виконання поставлених перед державою завдань і функцій.

Взаємодія громадськості та держави в сфері публічного адміністрування в Україні є досить специфічною, однак при цьому, як переконана Н. Мельник, громадянське суспільство і держава не можуть існувати одна без одної, оскільки держава здійснює вплив на суспільство, гарантуючи та закріплюючи законодавчу, виконавчу і судову гілки влади та забезпечуючи права людини та народу. Громадянське суспільство відстоює матеріальну та духовну незалежність людини від держави, домагається правової гарантії такої незалежності, захищає приватні та суспільні інтереси людей і активно сприяє процесам демократизації держави. З іншого - громадянське суспільство залежить від держави і не може набути розвинених форм в умовах політичного насильства та тиранії. Тому взаємодія інститутів громадянського суспільства з органами державної влади є основною вимогою існування демократичної та правової держави [6, с. 25].

У процесі оптимізації взаємодії з інститутами громадянського суспільства О. Чепік-Трегубенко вказує, що істотне значення мають такі форми діяльності органів публічної влади: 1) формування нормативно-правової бази, реалізація якої дозволяє забезпечити правову захищеність громадян, їх соціальних і громадських об'єднань; 2) здійснення заходів зміцнення довіри між органами публічної влади та інститутами громадянського суспільства: інформаційна відкритість публічної влади; вчасне інформування громадськості про політичні рішення; доступність і підзвітність органів влади тощо; 3) забезпечення активної участі громадян у державному управлінні. Право на участь в управлінні державними справами та його реалізація має вирішальне значення для розвитку громадянського суспільства. Сьогодні існує необхідність у створенні інституцій-

них і правових механізмів залучення інститутів громадянського суспільства до вироблення та реалізації публічної політики в Україні. Становлення ефективної вітчизняної моделі участі громадськості в управлінні державними справами сприяє формуванню дієвого громадянського суспільства на основі відповідних європейських стандартів; 4) сприяння процесу підвищення політичної культури населення, об'єднання населення навколо єдиних національних цінностей. Політичну культуру громадянського суспільства необхідно розвивати як одну з головних умов соціально-політичної стабільності. Залучення громадян до процесу прийняття рішень сприятиме формуванню демократичної політичної культури в Україні [9, с. 120-126].

Г. Шаульська виділяє такі сучасні вертикальні і горизонтальні механізми співпраці органів влади з інститутами громадянського суспільства: механізм реалізації виборів; створення та діяльність консультативно-дорадчих органів при органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування; громадські слухання, публічні обговорення, конференції, семінари, «круглі столи»; підписання угод та договорів про співпрацю на міжрегіональному рівні; механізм фінансової підтримки проектів, програм, заходів об'єднань і організацій громадян; моніторинг громадської думки та проведення різноманітних соціологічних досліджень; просвітницький механізм формування громадянських компетентностей; механізм обміну інформацією [10, с. 189].

Громадськість взаємодіє з державою в сфері публічного адміністрування через такі найпоширеніші форми діяльності: здійснення нормотворчої діяльності; здійснення інститутами громадянського суспільства делегованих державою владних повноважень; публічні консультації; громадський контроль; публічний моніторинг; вимірювання та оцінювання ефективності діяльності влади за допомогою громадян (citizen-assisted performance measurement); діяльність громадськості в правоохоронній сфері; інформаційний обмін між владою та громадськістю; адміністративно-сервісні дії держави тощо.

Як переконані більшість правників, взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства (далі - ІГС) відбувається у таких правових формах: 1) Участь ІГС у нормотворчій діяльності держави, яка забезпечується її участю у розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів: громадське обговорення проектів нормативних актів; консультації з громадськістю в нормотворчому процесі; надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої влади; 2) Участь ІГС у правозастосовчій діяльності держави, яка забезпечується шляхом передачі повністю повноважень державних органів, передачі частково повноважень державних органів, громадського контролю; 3) Участь ІГС у правоохоронній діяльності держави, яка забезпечується шляхом реалізації права складати протоколи про адміністративні правопорушення; участі ІГС у діяльності органів внутрішніх справ по забезпеченню охорони громадського порядку; реалізації права вживати спільно з працівниками міліції заходів із припинення адміністративних правопорушень і злочинів; участі ІГС з органами Державної прикордонної служби України в охороні державного кордону [1].

Громадськість бере участь у таких сферах публічного адміністрування: 1) нормотворчій (в тому числі у сфері видання нормативних і підзаконних актів

суб'єктами публічної адміністрації як форми їх адміністративної діяльності); 2) правореалізації (коли громадськість самостійно бере участь в публічному адмініструванні; коли держава уповноважує їх на виконання визначених завдань і функцій щодо реалізації норм права в суспільстві; коли держава та громадськість співпрацюють у сфері правозастосування); 3) правоохоронній (громадський контроль як спосіб впливу, спільні партнерські дії громадськості та правоохоронних органів, самостійна участь громадськості в правоохоронній діяльності).

Взаємодія громадськості та держави також існує в сфері судової гілки влади. В. Олійник вважає, що особливостями правових відносин, які виникають при взаємодії судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні, є: 1) ті, що виникають на основі права людини на судовий захист; 2) мають вольовий характер (для виникнення правових відносин такого типу необхідна активність хоча б однієї з його сторін); 3) є юридичним зв'язком суб'єктів відносин (формується на основі здійснення права людини на судовий захист, у зв'язку з чим суб'єкту права на судовий захист протистоїть відповідний юридичний обов'язок іншої сторони - суду); 4) особливий суб'єктний склад, що має на увазі широке коло суб'єктів відносин (учасниками можуть бути як судові установи і органи в особі державних службовців, так і окремі індивіди, соціальні групи, суспільство загалом, установи та організації міжнародного співтовариства, залучені в процес реалізації права людини на судовий захист); 5) забезпеченість повноважень і пов'язаних із ними юридичних обов'язків заходами державного і міжнародного примусу [8, с. 70-71].

Автора ж цікавить саме публічне адміністрування, тому прикладом взаємодії громадськості та держави в сфері судового адміністрування є функціонування Громадської ради доброчесності, Громадської ради міжнародних експертів, співпраця між органами суддівського врядування та громадськими об'єднаннями з приводу незалежності суддів, оцінювання роботи судді громадськими об'єднаннями тощо.

Висновки. Взаємодія громадськості та держави в сфері публічного адміністрування в Україні є досить специфічною та будується на основі міжнародних та європейських принципів участі інститутів громадянського суспільства в площині діяльності органів влади.

Сучасна взаємодія громадськості та держави в сфері публічного адміністрування в Україні повинна будуватися (що досить обґрунтовано доведено науковою спільнотою) на засадах деліберативної демократії, тобто через компетентне обговорення громадськістю діяльності публічної адміністрації та комплексну співпрацю громадськості та влади, в якій саме влада є зацікавленим суб'єктом співпраці з громадськістю з метою росту компетенції інститутів громадянського суспільства та ефективного виконання поставлених перед державою завдань і функцій.

Взаємодія громадськості та держави у сфері публічного адміністрування в Україні здійснюється у різноманітних формах діяльності, серед яких найпоширенішими є здійснення нормотворчої діяльності, виконання громадськістю делегованих державою владних повноважень, громадський контроль і моніторинг, оцінювання ефективності діяльності влади за допомогою громадян (citizen-assisted performance measurement),

діяльність громадськості в правоохоронній сфері, реалізація адміністративно-сервісних дій держави тощо.

Громадськість бере участь у різних сферах публічного адміністрування: нормотворчій (в тому числі у сфері видання нормативних і підзаконних актів суб'єктами публічної адміністрації як форми їх адміністративної діяльності); правореалізації (коли громадськість самостійно бере участь у публічному адмініструванні; коли держава уповноважує їх на виконання визначених завдань і функцій щодо реалізації норм права в суспільстві; коли держава та громадськість співпрацюють у сфері правозастосування); правоохоронній (громадський контроль як спосіб впливу, спільні партнерські дії громадськості та правоохоронних органів, самостійна участь громадськості в правоохоронній діяльності); сфері судового адміністрування (функціонування Громадської ради доброчесності, Громадської ради міжнародних експертів, співпраця між органами суддівського врядування та громадськими об'єднаннями з приводу незалежності суддів, оцінювання роботи судді громадськими об'єднаннями тощо).

Література

1. Взаємодія держави та інститутів громадянського суспільства : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 03.02.2011. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0018323-11>.

2. Дем'яненко О.О. Громадський деліберативний дискурс як інструмент політичної модернізації. *Грані*. 2018. Т. 21, № 11. С. 101-107.

3. Козлов К.І. Політична модернізація: імплементація принципів Good Governance. *Теорія та практика державного управління*. 2010. № 4. С. 135-140.

4. Кухарева Г.П. Належне урядування як шлях до становлення дієвої системи публічного управління в Україні. *Теорія та практика державного управління*. 2015. Вип. 3. С. 76-83.

5. Медведська В.Ю. Деліберативні механізми взаємодії влади та громадянського суспільства. *Молодий вчений*. 2019. № 9(1). С. 18-23.

6. Мельник Н.В. Взаємодія інститутів громадянського суспільства з органами державної влади. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія: Юридична. 2015. Вип. 3. С. 17-25.

7. Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016-2020 роки : затверджена Указом Президента України від 26 лютого 2016 року № 68/2016. *Верховна Рада України*: офіційний веб-сайт. 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/68/2016?lang=uk>.

8. Олійник В.М. Взаємодія судової влади з інститутами громадянського суспільства в Україні: системний підхід. *Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 34. С. 65-76.

9. Чепік-Трегубенко О.С. Удосконалення взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 120-126.

10. Шаульська Г.М. Деякі сучасні механізми взаємодії влади і громадянського суспільства в Україні: аналіз ефективності. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2019. № 2. С. 180-189.

*Левченко Д. С.,
orcid.org/0000-0001-8343-2260
аспірант*

Науково-дослідного інституту публічного права

АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ІНСТРУКЦІЇ З ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДІЛЬНИЧНИХ ОФІЦЕРІВ ПОЛІЦІЇ

Медведенко С. В.

У статті проаналізовано один із нормативно-правових актів, який детально регламентує діяльність дільничних офіцерів поліції. Положення Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції складається з семи розділів, які логічно розкривають від загального до конкретного зміст діяльності, поняття та загальні характеристики служби дільничних офіцерів поліції.

В сучасних умовах правоохоронні органи, зокрема Національна поліція України, потребують підтримки та допомоги від громадськості. Громадські помічники співпрацюватимуть із поліцейськими на постійній основі, що відрізняє їх діяльність від допомоги волонтерів, чия діяльність як правило є періодичною, короткостроковою або разовою. Громадські помічники (позаштатні працівники), закріплені за підрозділом чи конкретним працівником поліції, зможуть надавати більш вагому допомогу саме завдяки регулярній співпраці, накопиченню інформації, отриманих знань, досвіду. Запропоновано пропозиції та рекомендації до Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції.

Ключові слова: інструкція, реформа поліції, діяльність, національна поліція, дільничний офіцер поліції.

В статті здійснено аналіз нормативно-правового акта, котрим детально определяется деятельность участковых офицеров полиции. Инструкция организации деятельности участковых офицеров полиции состоит из семи разделов, логично раскрывающих от общего к частному содержание деятельности, понятие и общие характеристики службы участковых офицеров полиции.

Для эффективного выполнения задач и функций правоохранительным органам, в частности Национальной полиции Украины, необходима поддержка со стороны общественности и населения. Помощники полиции, в отличие от волонтеров, чья деятельность обычно является периодической, краткосрочной или разовой, сотрудничают с полицейскими постоянно. Общественные помощники (внештатные сотрудники), закрепленные за подразделением или конкретным полицейским, смогут оказывать более весомую помощь именно благодаря регулярному сотрудничеству, накоплению информации, полученных знаний, опыта. Внесены конкретные предложения и рекомендации к Инструкции организации деятельности участковых офицеров полиции.

Ключевые слова: инструкция, реформа полиции, деятельность, национальная полиция, участковый офицер полиции.

The article analyzes the regulatory act, which regulates in detail the activities of district police officers. The instruction on the organization of activities of local police officers consists of seven sections, which logically disclose, from general to particular, the content of the activity, the concept and general characteristics of the service of local police officers. Becoming Ukraine, as a democratic state, is connected with multifaceted processes in the spheres of socio-economic and political life of the society. In the conditions of radical reforming, the usual stereotypes, views on understanding different problems of social life are broken.

For the effective implementation of tasks and functions, law enforcement agencies, in particular the National police of Ukraine, need support from the public and the public. Police assistants, unlike volunteers, whose activities are usually periodic, short-term, or one-time, work with the police constantly. Huge amount of servants, who are locked behind a specific police officer, can press a little more to help you myself, i can help you regularly, i'm more knowledgeable. Police officers within the police station carry out public awareness work for the formation of a legal culture, negative attitudes towards socially dangerous phenomena in order to raise the image of the police, and ways to protect and defend themselves against criminal offenses.

Until 2017, the police (militia) of Ukraine had experience of working with citizens as freelance workers, who were selected from the number of citizens who positively proved themselves in education, work and at the place of residence, as well as from the number of pensioners - former law enforcement officers, later with the number of members of public order formations who had the specified features. A sociological survey conducted by police officers confirms the following situation: 72% of the police polled agree with the need to involve public assistants (freelance workers).

Public-service freelance staff assisted and assisted police (militia) staff in undertaking law enforcement, crime-fighting, crime-prevention, including internal affairs agencies, and other tasks. No regulatory document is perfect and needs to be amended. Definition proposed: police officer is a police officer who serves the community by ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order, empowered with the right to apply preventive and coercive measures of influence provided by the legislation of Ukraine and operating within a fixed police station.

It is proved that the assistant police officer of the police is a police officer who serves the society by ensuring the protection of human rights and freedoms, combating crime, maintaining public safety and order, whose activities are based on the principle of partnership with the public and operate within the bounded police station under control of a police officer. Attention is drawn to the fact that a separate section provides the following section in the Instruction: "Public (Freelance) police officer". Having defined the concept and legal status of a freelance police officer. Other suggestions and recommendations have been provided to the Instruction on organizing the activities of police officers.

Key words: instruction, public, police reform, activity, national police, a police station officer.

Постановка проблеми та її актуальність. Становлення України як демократичної держави, пов'язано з багатограними процесами у сферах соціально-економічної та політичної життєдіяльності соціуму. В умовах радикального реформування здійснюється переосмислення звичних стереотипів, поглядів на розуміння різних проблем суспільного життя.

Медведенко С. В., 2019

Сучасний стан правоохоронної діяльності в Україні знаходиться на стадії реформування, особливо гостро постають питання, які стосуються забезпечення публічного порядку та безпеки. Найширший спектр завдань у силу функціональних обов'язків покладаються саме на Національну поліцію України [1, с. 19]. При цьому актуальності набувають питання ефективного врегулювання діяльності служб і підрозділів Національної поліції України. Якісне виконання поліцейської діяльності не можливе без належного нормативно-правового забезпечення.

Мета статті - здійснити аналіз положень Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції, надати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення цього підзаконного нормативно-правового акту.

Виклад основного матеріалу. З початку реформи правоохоронної діяльності було прийнято низку нормативно-правових актів, які регламентують діяльність підрозділів Національної поліції України: Закон України «Про Національну поліцію», наказ МВС України № 650 [2] та інші нормативні акти.

Враховуючи напрям цього дослідження, автор провів аналіз Наказу МВС України № 650 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції» [2]. Документ складається з семи розділів, які логічно розкривають його зміст від «Загальних положень» до «Матеріально-технічного забезпечення дільничних офіцерів поліції».

В інструкції закріплено такі терміни: «звіт дільничного офіцера поліції», «поліцейська дільниця», «поліцейська станція», «превентивна (профілактична) робота дільничного офіцера поліції», «превентивний облік» (розділ I, пункт 4) [2], які розкривають особливості діяльності дільничного офіцера поліції (далі - ДОП). На думку автора, у цьому пункті необхідно було б надати визначення «дільничний офіцер поліції».

Визначено й основні напрями діяльності ДОП:

1) здійснення профілактичної роботи, спрямованої на запобігання вчиненню кримінальних та інших правопорушень;

2) виявлення причин та умов, які призводять до вчинення кримінальних та адміністративних правопорушень, вжиття у межах компетенції заходів для їх усунення;

3) вжиття заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок вчинення кримінального, адміністративного правопорушення;

4) здійснення своєчасного реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події;

5) у випадках, визначених законом, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, прийняття рішення про застосування адміністративних стягнень і забезпечення їх виконання;

6) доставляння у випадках і порядку, визначених законом, затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення [2].

Розділом III регламентуються питання взаємодії ДОП із населенням. ДОП із метою впровадження принципу взаємодії з населенням на засадах партнерства організовує роботу за такими напрямками:

1) протидія злочинності, профілактика правопорушень та охорона публічного порядку за участю населення;

2) співпраця з органами місцевого самоврядування, представниками територіальних громад, населенням, керівниками підприємств, соціальних, навчальних і культурних закладів, закладів захисту дітей з метою реалізації принципу взаємодії з населенням на засадах партнерства, обмін інформацією для подальшого її використання під час виконання службових обов'язків;

3) визначення спільних пріоритетних напрямів роботи та її оцінювання з урахуванням думки і потреб громадськості.

ДОП проводить відкриті зустрічі з представниками органів місцевого самоврядування областей, районів, міст і сіл з метою налагодження ефективної співпраці між поліцією та органами місцевого самоврядування і населенням. Інформує про стан законності, боротьби зі злочинністю, охорони громадського порядку та результати діяльності на відповідній території. ДОП у межах поліцейської дільниці проводить серед населення роз'яснювальну роботу для формування в нього правової культури, негативного ставлення до суспільно-небезпечних явищ з метою підняття іміджу поліції, повідомляє про способи захисту і самооборони від злочинних посягань.

ДОП у взаємодії з органами соціального захисту населення, місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, службами у справах дітей, благодійними, громадськими організаціями, представниками територіальних громад, спеціалізованими установами для осіб, які відбули покарання, здійснює роботу із запобігання вчиненню правопорушень, у тому числі стосовно осіб, які перебувають у складних життєвих обставинах [2]. ДОП формує пропозиції щодо:

1) усунення причин та умов, які призводять до вчинення правопорушень;

2) вжиття заходів з метою запобігання вчиненню насильства в сім'ї, надання соціальних послуг особам / сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах;

3) створення громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону та/або припинення (припинення) діяльності таких формувань, які неналежним чином виконують свої обов'язки, визначені нормами Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону»;

4) покращення матеріально-технічного забезпечення поліцейської станції та умов роботи;

5) надання необхідної допомоги особі, яка постраждала від торгівлі людьми.

ДОП здійснює прийом населення у приміщенні поліцейської станції або іншому місці. При виявленні на території поліцейської дільниці інших порушень, реагування на які не належить до повноважень поліції, ДОП інформує про це відповідні уповноважені органи.

У розділі IV інструкції «Особливості організації роботи дільничного офіцера поліції на поліцейській дільниці» зустрічається словосполучення «помічник дільничного офіцера поліції», хоча не надається визначення цього терміну, не визначається правовий статус помічника дільничного офіцера поліції. У пункті «8» цього підрозділу вказано: «На період тривалої відсутності ДОП (відпустки, навчання, хвороба, відраджень) його обов'язки покладаються на іншого ДОП або помічника ДОП з обов'язковим інформуванням відповідних виконавчих органів місцевого самоврядування», щоб було можливо встановити, що помічник ДОП є поліцейським».

Необхідно звернути увагу на те, що поліція (міліція) України до 2017 року мала досвід співпраці з громадянами в якості позаштатних працівників (позаштатних дільничних інспекторів поліції, позаштатних працівників ДАІ, позаштатних працівників органів дізнання, чергових частин, довірених осіб та громадських помічників дільничних інспекторів міліції), які спочатку підбиралися з числа громадян, які позитивно зарекомендували себе в навчанні, роботі та за місцем проживання, а також із числа пенсіонерів - колишніх працівників правоохоронних органів, пізніше з числа членів громадських формувань з охорони громадського порядку, які мали вказані особливості. Позаштатні працівники на громадських засадах надавали допомогу і сприяли діяльності працівників поліції (міліції) у здійсненні заходів щодо охорони правопорядку, боротьби зі злочинністю, профілактики правопорушень, у тому числі особами, які перебувають на обліку органів внутрішніх справ, вирішували інші завдання.

У Наказі МВС України № 550 від 11 листопада 2010 року «Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів міліції в системі Міністерства внутрішніх справ України» було надано роз'яснення поняття дільничного (старшого) інспектора міліції як «посадової особи органу внутрішніх справ, на яку покладено виконання завдань служби дільничних інспекторів міліції та яку наділено повноваженнями відповідно до законодавства».

Під час змін нормативно-правової бази, яка супроводжувала реформування правоохоронних органів, були втрачені положення, що регламентували наявність і діяльність позаштатних працівників. У сучасних умовах правоохоронні органи, зокрема Національна поліція України, потребують підтримки та допомоги громадськості. Громадські помічники (позаштатні працівники) мають співпрацювати із поліцейськими на постійній основі, що відрізняє їх діяльність від допомоги волонтерів, чия діяльність як правило є періодичною, короткостроковою чи разовою.

Громадські помічники (позаштатні працівники), закріплені за підрозділом чи конкретним працівником поліції, зможуть надавати більш вагому допомогу саме завдяки регулярній співпраці, накопиченню інформації, отриманих знань, досвіду. Враховуючи, що в якості позаштатних працівників обов'язково рекомендується залучати колишніх працівників правоохоронних органів, то вони не лише матимуть необхідний досвід, а й зможуть поділитися ним із молодими працівниками Національної поліції України. Допомога таких помічників особливо важлива в сільській місцевості, де територія обслуговування географічно значно більша і для ДОП громадські помічники також стануть «очима та вухами».

Проведене анкетування серед працівників поліцейських підрозділів підтверджує зазначену інформацію: 72% опитаних поліцейських погоджуються з думкою про необхідність залучення громадських помічників (позаштатних працівників). Так у 2016 році в селі Стара Збур'івка Херсонської області понад два роки працювали два місцеві громадські помічники дільничних. Місцеві жителі звикли, що є «шерифи», які профілактикують і викривають злочини. Результат не забарився: кількість правопорушень у цьому населеному пункті в 8 разів менша, ніж у сусідніх, де немає помічників

дільничних. Про громадських правоохоронців зі Старої Збур'івки навіть було знято документальний фільм «Українські шерифи» (режисер Роман Бондарчук), який висувався від України для номінації на «Оскар» у 2016 році [3].

Громадськість потребує та вимагає повернути можливість співпраці в якості постійних помічників чи працівників на громадських засадах. Так, це питання підіймалося правозахисниками під час виїзного засідання Громадської ради при МВС, яке відбулося 19 червня 2018 року в Маріуполі Донецької області [3]. Також було направлено звернення до Міністра внутрішніх справ і голови Національної поліції щодо необхідності нормативно-правової регламентації діяльності громадських (добровільних) помічників дільничних офіцерів поліції, на яке, на жаль, була надана формальна, загальна, неконкретна відповідь.

У розділі V. «Організація роботи ДОП з особами, які перебувають на превентивному обліку», приділена увага превентивним заходам, до яких є можливість залучення представників громадськості: «ДОП здійснює превентивні заходи щодо осіб, схильних до вчинення правопорушень, та осіб, які перебувають на обліку в органах поліції, для попередження вчинення ними правопорушень із залученням до цієї роботи громадськості».

Висновки. Підбиваючи підсумки змісту Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції», автор пропонує такі зміни та доповнення:

1 пункт 4 Розділу I «Загальні положення» доповнити такими визначеннями:

- «Дільничний офіцер поліції - це поліцейський, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, наділений правом застосування профілактичних і примусових заходів впливу, передбачених законодавством України, та діє у межах закріпленої поліцейської дільниці»;

- «Помічник дільничного офіцера поліції - це поліцейський, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, діяльність якого ґрунтується на принципі взаємодії з населенням на засадах партнерства та діє у межах закріпленої поліцейської дільниці під контролем дільничного офіцера поліції»;

- підпункт 1) пункту 1 «Завданнями ДОП є:» розділу II «Завдання, основні напрями діяльності та повноваження ДОП» після словосполучення «... співпраця з громадянами...» доповнити такими словами: «іноземцями, біженцями та особами без громадянства»;

- підпункт 2) пункту 1 «Завданнями ДОП є:» розділу II «Завдання, основні напрями діяльності та повноваження ДОП» словосполучення «громадськими формуваннями з охорони громадського порядку» замінити словами «громадськими об'єднаннями» (громадське об'єднання - це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів [4]);

- пункт 2 «Основні напрями діяльності ДОП» розділу II. «Завдання, основні напрями діяльності та повноваження ДОП» доповнити підпунктом 13 такого змісту: «в межах своїх повноважень всебічно сприяти забез-

Правове забезпечення адміністративної реформи

печенню прав і свобод людини, яка є переселенцем із тимчасово окупованих територій»;

- Окремим розділом надати до Інструкції такий під-розділ: «Громадський (позаштатний) працівник поліції», визначивши ним поняття та правовий статус позаштатного працівника поліції.

Література

1. Гуменюк Л.Й. Поліція і населення: психологічний складник ефективності співпраці. Сучасні стратегії та перспективи оптимізації взаємодії поліції і населення в соціумі : матеріали круглого столу (м. Львів, 23.11.2017). Львів : ЛьвДУВС, 2017. С. 19-22.

2. Про затвердження Інструкції з організації діяльності дільничних офіцерів поліції : Наказ МВС України № 650 від

28 липня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1041-17> (дата звернення: 28.01.2020).

3. Кобзар Г. Громадських помічників дільничних «помножили на нуль». URL: <https://vgoru.org/index.php/politsiya-dlya-gromadi/item/33187-hromadskykh-pomichnykiv-dilnychnykh-pomnozhyly-na-nul> (дата звернення: 28.01.2020).

4. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року № 4572-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17> (дата звернення: 28.01.2020).

*Медведенко С. В.,
ад'юнкт*

Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВА СИСТЕМА: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

ІНСТИТУТ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ТА НОРМАТИВНИХ ПІДХОДІВ.....	3
Баймуратов М. О., Юрченко М. М.	
СТРУКТУРА ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ.....	9
Бакумов О. С.	
ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ РОЗВІДУВАЛЬНИХ СЛУЖБ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В КОНТЕКСТІ КОНЦЕПЦІЇ ЕПІСТЕМІЧНОЇ СПІЛЬНОТИ.....	16
Бурба В. В.	
ВИДИ ФОРМ І ЗАСОБІВ ПЕРЕДВИБОРНОЇ АГІТАЦІЇ НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ВИБОРАХ: УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	21
Волошенюк Н. М.	
МУНІЦИПАЛЬНА ПОЛІЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВООХОРОННОЇ СИСТЕМИ ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПИ.....	26
Голуб М. В.	
АДМІНІСТРАТИВНІ ІНСТРУМЕНТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ.....	30
Данилевський М. А.	
СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ У ПРАВОВИХ НОРМАХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	34
Дундич Л. В.	
МІСЦЕ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	38
Єднак В. М.	
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ ФУНКЦІЙ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....	41
Журавель О. О.	
СПЕЦИФІКА ЗАКРІПЛЕННЯ ФУНКЦІЇ ПРАВА НА КОДИФІКАЦІЙНОМУ ТА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНЯХ.....	45
Іваничук Р. А.	
КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬСТВА В СІМ'ї.....	50
Кравцова М. О.	
МІЖНАРОДНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ФОРМУВАННЯ НАЛЕЖНИХ ДОКАЗІВ.....	54
Крет Г. Р.	
ОФІЦІЙНИЙ І НЕОФІЦІЙНИЙ ПРАВОПОРЯДОК ЯК ІНСТИТУЦІЙНА ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ СУЧАСНИХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВ.....	58
Крижановська О. В.	
ОРГАНІЗАЦІЙНА СТРУКТУРА НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА З ПИТАНЬ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ.....	64
Продан А. О.	
ФУНКЦІОНАЛЬНА ЄВРОПЕЇЗАЦІЯ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: НОВА РОЛЬ ОМБУДСМАНА ЩОДО <i>MALADMINISTRATION</i>	71
Радишевська О. Р.	
НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ НОТАРІАТОМ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	76
Савицька Н. А.	

ФОРМУВАННЯ НОВОЇ СТРАТЕГІЇ ЛІДЕРСТВА США У КОСМІЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ.....	81
Сорока Л. В.	
ІНФОРМАЦІЯ ТА ІНФОРМАЦІЙНІ ВІДНОСИНИ ЯК НОВИЙ КРИМІНАЛІСТИЧНИЙ ОБ'ЄКТ.....	84
Стратонов В. М.	
РОЛЬ СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИХ СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ НОРМАТИВНИХ ПРИПИСІВ У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	89
Суханова Д. С.	
ТЛУМАЧЕННЯ РОЗСУДУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ КРИЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ.....	93
Торбас О. О.	
ПРЕЗИДЕНТСЬКА МОДЕЛЬ ПРАВЛІННЯ: РОЛЬ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ І ЙОГО МІСЦЕ В ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОМУ МЕХАНІЗМІ.....	99
Хімченко С. В.	
ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА	
ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ: ПОНЯТІЙНО-КАТЕГОРІАЛЬНИЙ АПАРАТ І ПРАВОВА ПРИРОДА.....	103
Андрусів У. Б.	
ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ УМОВНОГО ЗБЕРІГАННЯ (ЕСКРОУ): ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	108
Білоус Ю. І.	
ДО ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В АГРОПРОМИСЛОВІЙ СФЕРІ.....	112
Дегтярьова С. В.	
СУЧАСНИЙ СТАН ВПЛИВУ МОРАТОРІЮ НА ПРОДАЖ ТА ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ.....	116
Домброван Н. В., Ізбаш К. С.	
ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ТА ВПЛИВ ІНОЗЕМНОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ЙОГО ФОРМУВАННЯ	121
Кравчик М. Б.	
ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ТЕРОРИСТИЧНИМ АКТОМ.....	125
Кравчук Д. В.	
КЛАСИФІКАЦІЯ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН.....	129
Мамалуй О. О.	
ACADEMIC PLAGIARISM AS THE INFRINGEMENT OF THE AUTHOR'S INTERESTS: NOTIONS, FEATURES AND TYPES.....	134
Сherys O. I.	
ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
ОСОБЛИВОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНОГО ПУБЛІЧНОГО СЛУЖБОВЦЯ В УКРАЇНІ.....	137
Любимов О. К.	
РОЗВИТОК ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ ІСНУВАННЯ СРСР.....	142
Обушенко Н. М.	

ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ЗАХИСТ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....147
Лихогляд В. П.

ПРОБЛЕМА ВДОСКОНАЛЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕХНІКИ
ПРИРОДООХОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....152
Патlachук О. В.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА КОНЦЕПЦІЯ РЕАБІЛІТАЦІЇ ДІТЕЙ,
ЩО ПОТРАПИЛИ У КОНФЛІКТ ІЗ ЗАКОНОМ.....158
Веселов М. Ю.

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПІЗНАННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ.....162
Веселова Л. Ю.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ
ПРИНЦИПІВ УПРАВЛІННЯ СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....166
Гончаренко Г. А.

ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ПРИВАТНИЙ ІНТЕРЕС»
У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ.....170
Кондуфорова Л. В.

АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У ТОРГОВЕЛЬНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ,
ПОВ'ЯЗАНІ ЗІ ЗДІЙСНЕННЯМ ДИСТАНЦІЙНИХ РОЗРАХУНКІВ.....174
Куварзін О. С.

ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДСЬКОСТІ ТА ДЕРЖАВИ
У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ.....177
Левченко Д. С.

АНАЛІЗ ПОЛОЖЕНЬ ІНСТРУКЦІЇ З ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ДІЛЬНИЧНИХ ОФІЦЕРІВ ПОЛІЦІЇ.....181
Медведенко С. В.

Наукове видання

Південноукраїнський правничий часопис
4'2019, Ч. 2

Науковий журнал

Комп'ютерне верстання Калабухова С. Ю.

Формат 60x90/8. Гарнітура «Trebuchet MS».
Папір офсетний. Цифровий друк. Обл.-вид. арк. 25,95. Ум.-друк. арк. 21,85. Зам. № 0420/111
Підписано до друку 27.12.2019. Наклад 100 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефони: +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.