

2/2016

НАУКОВІ ЗАПИСКИ

Інституту законодавства
Верховної Ради України

Зареєстровано
Міністерством юстиції України

Засновник:
Інститут законодавства
Верховної Ради України

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 16712-5284Р від 9 червня 2010 р.

Видається шість разів на рік.
Розповсюджується безкоштовно.

Рекомендовано до друку Вченою радою
Інституту законодавства Верховної Ради
України
(протокол № 5 від 20 квітня 2016 р.)

Адреса редакційної колегії:

04053, м. Київ, пров. Несторівський, 4.
Тел.: (044) 235 96 01
instzak.rada.gov.ua
E-mail: redkolegia@gmail.com

Передрук опублікованих матеріалів
здійснюється з обов'язковим посиланням на
джерело.

Згідно з наказом МОН України від 21.12.2015 р.
№ 1328 видання внесено до переліку наукових
фахових у галузі юридичних та економічних
наук.

Статті видаються в авторській редакції.
Редакційна колегія не завжди поділяє думку
авторів.

Авторські права застережені.
© Наукові записки Інституту законодавства
Верховної Ради України, 2016.

Редакційна колегія:

Баймуратов М. О., д.ю.н., проф.;
Бершеда Є. Р., д.е.н., проф., чл.-к. НАН України
(головний редактор);
Биков О. М., д.ю.н., с.н.с.;
Борисенко З. М., д.е.н., проф.;
Буроменський М. В., д.ю.н., проф., чл.-к. НАПрН
України;
Волошин Ю. О., д.ю.н., проф.;
Воротін В. Є., д.н.держ.упр., проф.;
Гаман М. В., д.н.держ. упр., проф.;
Гріненко О. О., д.ю.н., с.н.с.;
Дмитрієв А. І., д.ю.н., проф.;
Жиляєв І. Б., д.е.н., с.н.с.;
Журавський В. С., д.ю.н., проф., акад. НАПрН
України;
Клименко О. М., д.ю.н., проф.;
Коломієць І. С., к.ю.н., с.н.с. (відповідальний
секретар);
Копиленко О. Л., д.ю.н., проф., чл.-к. НАН
України;
Кузніченко С. О., д.ю.н., проф.;
Куян І. А., д.ю.н.;
Герберт Кюппер, д.ю.н., проф.;
Манцевич Ю. М., д.е.н., проф.;
Мацюк А. Р., д.ю.н., проф.;
Мінченко Р. М., д.ю.н., проф.;
Мищак І. М., д.і.н., с.н.с. (заступник головного
редактора);
Мотренко Т. В., д.філос.н., проф., чл.-к. НАПН
України;
Погорєлова А. І., д.політ.н., доц.;
Приходько Х. В., д.ю.н., проф.;
Савков А. П., д.н.держ.упр., проф.;
Селіванов А. О., д.ю.н., проф., акад. НАПрН
України;
Сергієнко В. І., д.е.н.;
Шаповал В. М., д.ю.н., проф., чл.-к. НАН України;
Шемшученко Ю. С., д.ю.н., проф., акад. НАН
України;
Швець М. Я., д.е.н., проф., чл.-к. НАПрН України;
Фрідріх-Крістіан Шрьодер, д.ю.н., проф.;
Ярмиш О. Н., д.ю.н., проф., чл.-к. НАПрН України.

ЗМІСТ

ПРАВО

Теорія та історія держави і права

- Басс Д. Я.** Економічна складова національної безпеки 5
- Гавриленко В. В.** Теоретико-методологічні аспекти визначення та реалізації правосуб'єктності держави 11
- Медвідь А. Б.** Щодо закріплення прав людини та основоположних свобод у проектах конституції Західноукраїнської Народної Республіки 16
- Мищак І. М.** Спроби конституційного врегулювання статусу органів місцевого самоврядування в Україні в період Української революції 1917 – 1921 років 23

Конституційне та муніципальне право

- Агафонова Н. В.** Питання методології дослідження феномену конституційної реформи 29
- Бринзанська О. В.** Право особи на подання конституційної скарги та процесуальні проблеми його реалізації в контексті змін до Конституції України 35
- Булкат Л. М.** Змістовна визначеність конституційних понять «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» 40
- Ємельяненко К. О.** Реалізація нових повноважень органами місцевого самоврядування сільського рівня в процесі децентралізації: практичні аспекти 45
- Калінкін А. С.** Конституційні моделі децентралізації державної влади: проблеми визначення та впровадження 51
- Курчин О. Г.** Технічні норми та їх роль у містобудівній діяльності: онтологічний і аксіологічний підходи 56
- Маркуш М. А.** Феномен змагальності та конституційно-правова модель змагальності у кримінальному процесі України 63

Цивільне право і процес

- Дмитриченко-Кулеба Г. М.** Особливості правового режиму географічних зазначень, що мають походження з регіону Автономної Республіки Крим 70
- Мазур В. В.** Проблема визначення структури механізму цивільно-правового регулювання 75
- Нескороджена Л. Л.** Відшкодування шкоди, заподіяної при наданні медичної допомоги 80
- Списаренко К. П.** Загальна характеристика підстав та способів набуття права власності 85

Господарське право, господарсько-процесуальне право

- Тищенко Ю. В.** Ознаки неплатоспроможності як підстава для порушення провадження у справі про банкрутство 89

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

- Ладиченко В. В., Коломійчук В. О.** Правові основи конкурсного відбору в системі державної служби 94
- Онщик Ю. В.** Особливості застосування правових норм щодо екстрадиції осіб під час розслідування фінансових правопорушень транснаціонального характеру 100
- Самбор М. А.** Субститут адміністративної відповідальності: проблеми законодавчого врегулювання 105
- Янчук А. О.** Науково-нормативні підходи до визначення поняття «правоохоронні органи» в умовах їх реформування 110

Міжнародне право

- Бабін Б. В., Плешко Е. А.** Правовий режим тимчасово окупованої території України в Чорному та Азовському морях і Керченській протоці 121

ЕКОНОМІКА

- Щербина С. В.** Інституційна трансформація механізму державного регулювання аграрного та сільського розвитку України 126

ПРАВО

Теорія та історія держави і права

УДК 340(477)

Денис Басс *

ЕКОНОМІЧНА СКЛАДОВА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

У статті розглядається співвідношення національної, державної та економічної безпеки. Відповідно до цього аналізується трансформація останньої у постбіполярний період.

Ключові слова: національна безпека, економічна безпека, державна безпека, стан, здатність, загроза.

Басс Д. Я. Экономическая составляющая национальной безопасности.

В статье рассматривается соотношение национальной, государственной и экономической безопасности. В соответствии с этим анализируется трансформация последней в постбиполярный период.

Ключевые слова: национальная безопасность, экономическая безопасность, государственная безопасность, состояние, способность, угроза.

Bass D. Ya. The economic component of national security.

The correlation of national, public and economic security is discussed in the article. Accordingly, the latest analysis of its transformation into the post-bipolar period is made.

Keywords: national security, economic security, public security, state, power, threat.

У системі пріоритетів політики будь-якої держави безпекові питання відіграють чільну роль. Безпека є однією із характеристик і умов функціонування соціальних, економічних та інших систем. Це одна із фундаментальних потреб соціуму. Нині ж, в процесі наростання глобалізаційних явищ у світі, посилення взаємозалежності національних економік та зумовлених цим нових ризиків, ще більшої актуальності набуває питання співвідношення національної, державної та економічної безпеки.

Тож закономірно, що ця тема привертала і продовжує привертати увагу багатьох дослідників від Й. Галтунга та І. Валлерстайна до українських вчених сьогодення. Загальнобезпекові питання вивчають І. Храбан, Г. Новицький. На проблемах економічної безпеки зосередились Л. Кистерський, В. Решетняк, О. Белов, І. Бінько, О. Власюк, Я. Жаліло, Ю. Макогон та ін.

Мета статті. Своєю чергою, автор має на меті запропонувати свій погляд на суть цього явища крізь призму дослідження змісту і характеристик понять «безпека» та «економічна безпека» в їх взаємозв'язку.

Поняття безпеки традиційно виводиться від латинського «*securitas*» (без турботи, страху) і фактично завжди стосується «певного стану суб'єкта, особи, суспільної групи чи держави, у якому вона не відчуває для себе загрози, або може ефективно їй протидіяти» [1].

Концептуальні зрушення в усвідомленні поняття безпеки зумовили пошук нових підходів до її проблем. І ведучи мову про національну безпеку, її часто трактують як фактичний синонім державної. При тому, що остання є окремим аспектом національної безпеки, можна сказати, її підсистемою.

У дискусіях щодо визначення цього поняття частина авторів висвітлювала державну безпеку як стан непорушності суспільного устрою, територіальної цілісності держави й незалежності у визначенні зовнішньої і внутрішньої політики. Таким чином, в основу тлумачення було покладено поєднання понять «стан» і «здатність», щодо яких велась мова про «систему заходів» і, як наслідок, – «захищеність» [2; 3; 4, с. 72–73; 5, с. 17–18; 6, с. 24–25].

У постбіполярний період, процеси світового розвитку – глобалізація, руйнація двополюсного світового порядку, цивілізаційна криза – призвели до появи нових викликів

та загроз і, як наслідок, – до нових підходів у вирішенні проблем безпеки будь-якої країни. Варто підкреслити, що концепція національної безпеки перманентно розвивається відповідно до тих цінностей, які суспільство вважає пріоритетними на тому чи іншому етапі історичного розвитку. І з огляду на це, мусимо констатувати зростання економічної складової у цьому понятті.

Щодо поняття національної безпеки, то законодавець дає йому таке визначення: «національна безпека – захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам...» [7]. Самих загроз у різних сферах суспільства закон нараховує понад 70, причому переважна більшість із них не стосується державної безпеки, а низка положень ст. 7 прямо належить до міжнародної безпеки.

У їх числі сфери науково-технічної та інноваційної політики, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин [7].

Слід зазначити, що визначивши загальні основи державної політики захисту національних інтересів, серед яких були і проблеми економічної стабільності, зовнішній фактор Закон «Про основи національної безпеки» враховував недостатньо. Втім, питання міжнародної економічної безпеки є темою окремого дослідження.

Національна безпека формується на основі безлічі об'єктивних і суб'єктивних процесів, і як складна система розглядається у взаємозв'язку таких її базових функціональних елементів, як інтереси, загрози, захист. Тож у політико-правовому аспекті поняття безпеки можна трактувати як результат діяльності держави, спрямований на досягнення завдань із забезпечення власної та національної безпеки. Водночас розвиток суспільства зумовив виділення економічної та інформаційної безпеки у самостійну функцію як держави, так і суспільства.

На початку XXI століття проблема набула універсального змісту, поширившись на області соціальних, економічних, правових, культурних, екологічних та інформаційних відносин. До того ж, XXI століття з його «прогресивним нетерпінням» породило інші види небезпеки: енергетичну, продовольчу, демографічну, епідеміологічну, що зумовлено виникненням відповідних програм забезпечення безпеки як національного, так і глобального рівнів [8, с. 166].

Варто підкреслити, що концепція національної безпеки держави перманентно розвивається відповідно до тих цінностей, тих потреб, які має нація, і які вона вважає на тому чи іншому етапі історичного розвитку важливими та пріоритетними. Навіть з огляду на класичне трактування державної і національної безпеки, ми мусимо визнати зміщення міжнародної конкуренції із військово-політичної сфери в економічну, що посилює конкурентну боротьбу в економічній сфері в глобальному масштабі¹.

Зрештою, нині безпекові аспекти розглядаються переважно крізь призму триєдинства – особи, суспільства, держави.

Серед складових державної безпеки ми можемо відмітити, передусім, якраз економічну безпеку. А вже по тому інформаційну, боротьбу із сепаратизмом, протидію політичній радикалізації суспільства і т. д. У Конституції України чітко зазначено, що поряд із захистом суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної безпеки є найважливішою функцією держави і справою всього українського народу. Таким чином, економічній безпеці притаманний інтегральний характер, оскільки вона є результатом

¹ З огляду на це, варто згадати суперечливу і провокативну працю В. Старікова «Шерше ля нафта», у котрій відображені майже усі стереотипи з цієї проблеми.

спільних зусиль усього народу, і це проявляється через дії всіх гілок влади на всіх рівнях (від центрального до місцевого), наявних у державі сил і засобів, об'єднань громадян і окремих осіб [9, Ст. 17].

Трактування безпеки як стану захищеності конкретного соціального об'єкта та його економічних складових взято за основу і при визначенні терміну «державна безпека» у різних виданнях науково-практичного коментаря до Кримінального кодексу України.

Зрештою, саме стаття 111 Кримінального кодексу України чітко вказує на те, що законодавець вважає, власне, посяганням саме на державну безпеку. Безпосереднім об'єктом державної зради є суверенітет, територіальна цілісність та недоторканість, обороноздатність, державна, економічна чи інформаційна безпека України. Натомість, у М. Мельника й М. Хавронюка економічна безпека ще більш деталізується, і державна безпека характеризується, окрім іншого, захищеністю економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу держави [10, с. 271; 11, с. 229].

А вже минулого року, в умовах ведення проти України зі сторони сусідньої держави гібридної війни, провідні вітчизняні фахівці дійшли висновку, що міць і національна безпека держави характеризуються, насамперед, станом економіки країни, її конкурентоспроможністю на світових ринках. Чим стійкіша економіка країни, тим вищим є рівень її економічної безпеки. Найважливішим елементом економічної безпеки є, безперечно, зовнішньоекономічна безпека держави, тобто незалежність і стабільність всіх її систем по відношенню до інших держав. Зовнішньоекономічний компонент також повинен мати певний запас міцності на випадок непередбачених і надзвичайних обставин, з тим щоб державні органи могли оперативної і своєчасно відреагувати на виникнення будь-яких загроз, і по можливості запобігти, нейтралізувати або принаймні звести до мінімуму потенційні економічні, соціальні, військові втрати [12].

Розвиток суспільства обумовив виділення економічної та інформаційної безпеки у самостійну функцію як держави, так і суспільства. Зрештою, економічний розвиток виступає одним із найважливіших показників стану економічної безпеки країни, а економічна політика держави є наступним важливим чинником, що впливає на темпи економічного зростання і визначає стан зовнішньоекономічної безпеки.

Відповідно до цього, національна економічна безпека – це такий стан економіки та інститутів влади, коли забезпечується гарантований захист національних інтересів, гармонійний, соціально-орієнтований розвиток країни, достатній економічний і оборонний потенціал, навіть при найбільш несприятливих варіантах розвитку внутрішніх та зовнішніх процесів. Причому, в ході інтернаціоналізації виробництва і міжнародного розподілу праці національна економічна безпека все тісніше пов'язується з міжнародною економічною безпекою.

Аналіз досліджень з цього питання дозволяє дійти висновку, що під терміном «економічна безпека» більшість авторів розуміє такий стан національної економіки, коли економічний добробут нації, стабільність внутрішнього ринку певної країни хоча й залежить від дій зовнішніх факторів, але негативний вплив ззовні нейтралізується резервами господарства країни, що дозволяє зберегти економічну, соціальну і політичну стабільність. Загалом прийнято виокремлювати різні рівні економічної безпеки, такі як міжнародна (глобальна та регіональна), національна, локальна та приватна.

Водночас, використовуючи положення М. Капітоненка про зовнішній і внутрішній суверенітет, доцільно вести мову і про зовнішні та внутрішні загрози економічній безпеці держави. А саме про її захищеність від впливу інших держав та співвідношення з інтересами суспільства, людини чи соціальних груп [13, с. 209].

Економічну безпеку можна визначити і як загальнонаціональний комплекс заходів, спрямованих на постійний і стабільний розвиток економіки держави, що включає механізм протидії внутрішнім та зовнішнім загрозам. Політика забезпечення економічної безпеки може бути ефективною за умови дотримання низки умов.

До основних принципів забезпечення економічної безпеки України відносять: баланс економічних інтересів особи, сім'ї, суспільства, держави; своєчасність і адекватність

заходів, пов'язаних із відверненням загроз і захистом національних економічних інтересів; дотримання законності на всіх етапах забезпечення економічної безпеки; надання пріоритету мирним заходам у вирішенні як внутрішніх, так і зовнішніх конфліктів економічного характеру; інтеграцію національної економічної безпеки з міжнародною економічною безпекою тощо [14, с. 46–50].

У складі економічної безпеки держави прийнято виділяти принаймні такі її структурні елементи, як фінансова, енергетична, соціальна, правова, інноваційна, сировинно-ресурсна, зовнішньоекономічна, інноваційно-технологічна, інвестиційно-інноваційна, макроекономічна, виробнича, демографічна тощо. Можна знайти також згадки про такі компоненти економічної безпеки держави, як інформаційна, екологічна, технологічна та інші, хоча є зрозумілим, що такі види безпеки, якщо й носять економічний характер, тим не менш виходять далеко за його межі [15; 16, с. 336–340; 17, с. 10].

Загалом, перелік складових економічної безпеки є дискусійним, оскільки окремі складові національної безпеки, що визначені законодавством, входять до системи економічної безпеки, що охоплює виключний перелік із дев'яти видів економічної безпеки і, на думку окремих дослідників, викликає низку критичних зауважень науковців та практиків [16, с. 337].

Для порівняння зазначимо, що у англomовній науковій літературі дослідження у даній сфері є ще більш конкретними і стосуються окремих досить вузьких питань, наприклад питання економічної безпеки держав у контексті сталого використання ресурсів, впливу на неї системи пенсійного забезпечення, форми державного устрою, взаємозв'язок економічного та соціального добробуту у контексті сталого розвитку тощо [17, с. 8–9].

Що ж до зовнішньоекономічної безпеки, то такою ми можемо вважати стан відповідності зовнішньоекономічної діяльності національним економічним інтересам, що забезпечує мінімізацію збитків держави від дії негативних зовнішніх економічних чинників та створення сприятливих умов для розвитку економіки завдяки її активній участі у світовому розподілі праці. Це також здатність держави протистояти зовнішнім загрозам, адаптувати та реалізовувати свої економічні інтереси на внутрішньому та зовнішніх ринках, створюючи конкурентні переваги, які забезпечують стале економічне зростання. Будучи інтегральною характеристикою стану економічної системи, вона включає у себе характеристики стану низки підсистем – взаємопов'язаних структурних складових: торгівельної, фінансово-інвестиційної та банківсько-валютної [18; 17, с. 54–55].

Економічна безпека забезпечується як суто економічними методами, так і засобами неекономічного характеру: політичними, військовими та іншими, у тому числі і розвідувальною та контррозвідувальною діяльністю спеціальних служб. Слід також зазначити, що безпека у суміжних сферах забезпечується не тільки притаманними їм методами, але значною мірою й економічними заходами, в тому числі із залученням грошових та інших ресурсів економічного характеру.

Незважаючи на ту обставину, що розвиток світової економіки здійснюється шляхом розширення інтеграційних процесів, обмеженість природних, фінансових, матеріальних та інших ресурсів, а також різний ступінь забезпеченості ними держав-учасниць світової економічної системи – містять потенційну загрозу, а інколи спонукають їх до відкритих проявів економічної та політичної боротьби за право користуватися цими ресурсами.

Різновидом сучасної політичної практики з позиції тиску держав на своїх міжнародних опонентів є так звана «економічна війна». Вона була складовою частиною майже всіх великомасштабних таємних операцій часів «холодної війни», що проводилися США та їх союзниками по НАТО впродовж останніх повоєнних десятиліть щодо СРСР та його союзників по «соціалістичному табору», спроб адекватної на них реакції з боку країн – учасниць Варшавського договору та РЕВ. Не спадає напруженість на цьому фронті і понині, коли «економічна війна» стала одним із пріоритетів у зовнішній політиці багатьох країн [19].

У традиційному сенсі, економічні проблеми не можуть безпосередньо загрожувати національній безпеці. Та їх опосередкований вплив переоцінити неможливо. Так, девальвація мексиканського песо взимку 1994 року викликала серйозну фінансову паніку в Мексиці.

Позики МВФ (найбільші за його п'ятдесятирічну історію) сягали понад 700 % від квоти Мексики у Фонді. І понині вона все ще відчуває гострий дефіцит і не має ніякої можливості повернути кредити в найближчому майбутньому. Криза також стала причиною економічного спаду в США і зниження на 10 % курсу долару на початку 1995 року. А в глобалізованому світі економічні чи політичні досягнення або прорахунки в одній державі, одному регіоні або одній галузі промисловості знаходять планетарне відлуння. Передусім, це позначається на світових фінансових ринках.

Нині американські геостратеги схилиються до думки, що справжня національна безпека спирається на сильну економічну основу провідної, світового рівня держави, а не на військову міць. У нинішньому світовому устрої, де економічна конкуренція приходить на зміну військовій, є необхідною оперативна підтримка уряду з боку розвідки в економічній політиці [20].

Тож саме створення системи забезпечення економічної безпеки є гарантом ефективного функціонування національної економіки. Належний рівень економічної безпеки досягається здійсненням єдиної державної політики, підкріпленої системою скоординованих заходів, адекватних внутрішнім та зовнішнім загрозам. Без такої політики неможливо домогтися виходу з кризи, стабілізувати економічну ситуацію, скажімо, в Україні, створити ефективні механізми соціального захисту населення.

На думку фахівців Інституту стратегічних досліджень РНБО України, що була висловлена ще в середині 90-х років ХХ ст., державна стратегія національної економічної безпеки повинна передбачати:

- характеристику та класифікацію внутрішніх і зовнішніх загроз;
- визначення і моніторинг факторів, які підривають соціально-економічну систему держави;
- визначення критеріїв і параметрів, які характеризують національні економічні інтереси;
- формування економічної політики та необхідного механізму, що усуває або пом'якшує дію факторів, які підривають соціально-економічну систему держави;
- управління та координацію діяльності органів державної влади по забезпеченню економічної безпеки на національному, регіональному і глобальному рівнях [21].

Значною мірою, ці погляди на стандарти забезпечення національної економічної безпеки зберігають своє значення і понині та мають бути враховані при розробці нової Концепції національної безпеки України. Певна річ, з урахуванням новочасних реалій.

Висновок. Безпека є однією із характеристик і умов функціонування і розвитку соціальних, економічних та інших систем. Це одна із фундаментальних потреб соціуму. На рівні суспільної свідомості поняття безпеки трактується як відсутність небезпеки. Нині більшість авторів визначають безпеку як певну характеристику стану системи та її основних складових. Загалом, це багатопланове явище, що охоплює усі сфери й рівні державного життя. Тобто, ведучи мову про захищеність суверенітету, ми маємо на увазі і економічний потенціал.

В умовах послаблення економічного потенціалу України, перед нашою державою постала проблема, що полягає у певному протиріччі між необхідністю інтегруватися до світової економіки, з одного боку, та забезпеченням внутрішньої економічної інтеграції, захистом свого внутрішнього ринку, власного товаровиробника і національних інтересів, з іншого. Тим більше, що у сучасному світі все яскравіше проявляється домінанта міжнародного співробітництва, інтеграції господарської діяльності, економічної та соціальної політики.

Тому лише створення власної системи економічної безпеки дасть можливість уникнути можливих руйнівних наслідків швидкої інтеграції національної економіки, забезпечити її конкурентоспроможність, захистити вітчизняного товаровиробника й ефективно взаємодіяти з міжнародними фінансовими та економічними структурами.

Державна безпека досягається шляхом прогнозування, попередження, виявлення та мінімізації негативного впливу існуючих і ймовірних загроз основним ознакам держави

та дозволяє їй ефективно реалізовувати своє соціальне призначення щодо забезпечення подальшого розвитку особи, суспільства й держави. Головними напрямками державної політики у сфері забезпечення державної й громадської безпеки на довгострокову перспективу повинні стати посилення ролі держави як гаранта безпеки особистості, удосконалення відповідного правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Мальський М. З. Теорія міжнародних відносин: Підручник / М. З. Мальський, М. М. Мацяк. – К. : Знання, 2011. – 406 с.
2. Юридический словарь / Глав. ред. П. И. Кудрявцев. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1956. – Т. 1. – С. 175–176.
3. Карпушин Г. Государственная безопасность / Г. Карпушин // Большая советская энциклопедия. – М. : Советская энциклопедия, 1972. – С. 151–153.
4. Контрразведывательный словарь / Отв. ред. В. Ф. Никитченко. – М. : ВШ КГБ при СМ СССР, 1972. – 373 с.
5. Пилипчук В. Г. Еволюція наукових поглядів стосовно поняття «державна безпека» / В. Пилипчук // Стратегічна панорама. – 2006. – № 2. – С. 17–20.
6. Новицький Г. В. Теоретико-правові основи забезпечення національної безпеки України: Монографія. / Г. В. Новицький. – К. : Інтертехнологія, 2008. – 496 с.
7. Про основи національної безпеки: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
8. Зозуля О. С. Зовнішні інформаційно-психологічні впливи на Україну як загроза національній безпеці / О. С. Зозуля // Державна політика забезпечення національної безпеки України: Актуальні проблеми та шляхи їх розв'язання: Матеріали круглого столу (Київ, 19 лютого 2013 р.). – К. : НАДУ при Президентові України, 2013. – С. 166–169.
9. Конституція України. – К., 1996. – 80 с.
10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т., Т. 1 / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 3-є вид., перероб. та доп. – К. : Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 964 с.
11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 4-е вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1184 с.
12. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». – К. : НІСД, 2015. – 684 с.
13. Капітоненко М. Г. Міжнародні конфлікти: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / М. Г. Капітоненко. – К. : Либідь, 2009. – 352 с.
14. Буквич А. В. Економічна безпека країни: теоретичні підходи до аналізу / А. В. Буквич // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2000. – Вип. 16: Міжнародні відносини. – С. 46–50.
15. Методичні рекомендації щодо розрахунку рівня економічної безпеки України, затверджені Наказом Мінекономрозвитку України від 29.10.2013 № 1277 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=MetodichniRekomendatsii>
16. Сак Т. В. Економічна безпека України: поняття, структура, основні тенденції / Т. В. Сак // Інноваційна економіка. – 2013. – № 6. – С. 336–340.
17. Менеджмент безпеки держави, регіону, підприємства: проблеми і виклики сьогодення: колективна монографія / [В. Г. Алькема, І. Г. Бабець, З. Б. Живко та інш.]; за заг. ред. д. е. н., проф. З. Б. Живко та д. е. н., доц. І. Г. Бабець. – Львів : Ліга-Прес, 2015. – 346 с.
18. Григорова-Беренда Л. І. Визначення сутності поняття зовнішньоекономічна безпека / Л. І. Григорова-Беренда // Конкуренентоспроможність та інновації: проблеми науки та практики: тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції, 11-12 листопада 2010 р. – Х. : ФОП Павленко О. Г., ВД «ІНЖЕК», 2010. – С. 23–25.
19. Шныпко А. С. Экономические войны: истоки, формы, цели, проблемы, перспективы / А. С. Шныпко. – К. : Генеза, 2007. – 376 с.

20. Дундуков М. Ю. Разведка в государственном механизме США / М. Ю. Дундуков. – М. : Кучково поле, 2008. – 448 с.

21. Національна безпека України 1994–1996 рр.: наукова доповідь НІС / Ред. кол.: О. Ф Белов та ін. – К. : НІСД, 1997. – 197 с.

** Басс Денис Яковлевич – кандидат економічних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України.*

УДК 341.121(045)

Володимир Гавриленко *

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ДЕРЖАВИ

Стаття присвячена дослідженню історико-правових та теоретико-правових аспектів визначення державного суверенітету як основної ознаки сучасної держави. Проаналізовано юридичний зміст прав та обов'язків держави як фактичного носія суверенних якостей.

На підставі проведеного аналізу спрогнозовано тенденції подальшого розвитку місця та ролі суверенних держав у політико-правовій інтеграції на універсальному та регіональному рівні міжнародних відносин.

Ключові слова: державний суверенітет, правосуб'єктність, держава, правові відносини, народ.

Гавриленко В. В. Теоретико-методологические аспекты определения и реализации правосубъектности государства.

Статья посвящена исследованию историко-правовых и теоретико-правовых аспектов определения государственного суверенитета как основного признака современного государства. Проанализировано юридическое содержание прав и обязанностей государства как фактического носителя суверенных качеств.

На основании проведенного анализа спрогнозированы тенденции дальнейшего развития места и роли суверенных государств в политико-правовой интеграции на универсальном и региональном уровне международных отношений.

Ключевые слова: государственный суверенитет, правосубъектность, государство, правовые отношения, народ.

Havrylenko V. V. Theoretical and methodological aspects of the definition and implementation of the personality of the State.

The article investigates the historical, legal and theoretical aspects of the legal definition of state sovereignty as the main features of a modern state. Analyzes legal content rights and obligations of the state as the actual carrier sovereign qualities.

Based on the analysis of the trends predicted further development of the place and role of sovereign states in political and legal integration of the universal and regional international relations.

Keywords: state sovereignty, historical background, the state, the legal relations, people.

Необхідним елементом теоретико-правового дослідження сутності та юридичного змісту державного суверенітету є науково-практичний розгляд змісту та особливостей реалізації суверенних прав держави як фактичного носія-розпорядника державного суверенітету як у внутрішньому, так само у зовнішньому вимірах його функціонально-інституціонального онтологізму та подальшого практично-праксіологічного прогресивного розвитку в частині трансформації відповідних форм та методів.

Водночас державний суверенітет, як вбачається, є досить складною політико-правовою конструкцією, фундаментальне пізнання змісту та особливостей реалізації якої потребує комплексного застосування широкого міждисциплінарного підходу, що

передбачає декілька вимірів досліджуваного поняття – теоретико-методологічного, політологічного, конституційно-правового та міжнародно-правового, що пояснюється, в першу чергу, множинністю аспектів, притаманних державному суверенітету у широкому сенсі – філософських, внутрішніх та зовнішніх; теоретичних і практичних; класичних та нетрадиційно-аналітичних; історико-правових, реалістичних та перспективних; загальних та притаманних конкретній державі тощо.

Проблематика теоретичного визначення державного суверенітету як основної ознаки сучасної держави досить ретельно висвітлена в наукових працях М. О. Баймуратова, Ю. О. Волошина, В. Н. Денисова, О. В. Зайчука, М. В. Ільїна, О. Л. Копиленка, І. І. Лукашука, О. Ф. Скакун та інших вітчизняних і зарубіжних вчених-правознавців.

Водночас у наявних дослідженнях відсутній комплексний аналіз юридичного змісту правосуб'єктності держави як фактичного безпосереднього носія державного суверенітету, у тому числі – його зовнішнього виміру з теоретико-методологічних позицій розкриття глибинної сутності та цінності діалектично поєднаної сукупності суверенних прав сучасної держави. Саме у вирішенні цього важливого наукового завдання полягає теоретичне та практично-прикладне значення даного теоретико-правового дослідження у сучасних складних умовах державного і правового розвитку держав світу.

Мета статті – на теоретико-методологічному рівні наукового пізнання виявити закономірності та специфічні особливості визначення і реалізації правосуб'єктності держави як носія державного суверенітету.

Аналізуючи теоретичні підходи до визначення правосуб'єктності сучасної держави, слід зазначити, що В. М. Кампо визначає державний суверенітет України (виходячи із загальної енциклопедичної спрямованості зазначеного тлумачення, як здається, у даному випадку характеризується суверенітет будь-якої держави на прикладі України. – Авт.) як верховенство, самостійність, повноту і неподільність державної влади всередині України та її незалежність і рівноправність у відносинах з іншими державами і міжнародними організаціями [1, с. 177]. При цьому вказується на ту важливу обставину фундаментального характеру, що державний суверенітет є властивістю Української держави та її статусу як суб'єкта міжнародних відносин (міжнародно-правовий вимір державного суверенітету як «дзеркальне» відображення зовнішніх функцій держави. – Авт.), що гарантується найвищими нормативно-правовими актами у національній правовій системі – Конституцією України, Декларацією про державний суверенітет України Актом проголошення незалежності України та іншими законодавчими актами [1, с. 177]. Відповідно до вказаних основоположних актів, Україна є суверенно і незалежною державою; її суверенітет поширюється на всю її територію та на всі сфери життя суспільства: політичну, економічну, соціальну, культурну та будь-які інші. Це, у свою чергу, означає її суверенність (повновладність) щодо всіх політичних, економічних, соціальних і культурних (духовних) інститутів суспільства (конституційно-правовий вимір державного суверенітету як юридичне втілення внутрішніх функцій держави. – Авт.) і незалежність та рівноправність у відносинах з іншими державами і міжнародними організаціями в зовнішньополітичній та інших сферах.

Слід окремо відзначити, що згідно ст. 5 Конституції України [2] носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, що безпосередньо відображає запропоновану нами теоретико-методологічну конструкцію, у відповідності до якої народний (національний) суверенітет реалізується виключно у державній формі, тобто органічно стає державним суверенітетом при створенні держави як виняткової політичної організації суспільства та безпосереднього делегування їй повновладдя у публічній сфері суспільних відносин різної спрямованості та фактичного змісту.

Аналізуючи положення Декларації про державний суверенітет України від 16 червня 1990 р. [3], можна відзначити наступні найважливіші ознаки суверенітету України:

1. Верховенство, під яким розуміється відсутність іншої більш високої суспільної влади на території держави: державна влада може відмінити, визнати недійсним будь-який прояв іншої суспільної влади. Іншими словами, верховенство держави насамперед полягає у правовій підлеглості їй усіх суб'єктів у межах державної території. За принципом

верховенства державне владарювання здійснюється у межах території, відповідно організованої самою державою. При цьому державна влада встановлює повноваження всіх органів і посадових осіб, що виконують її функції, тобто юридично виключається можливість існування у межах іншої, аніж її власна, публічної (державної чи легітимної муніципальної) влади.

2. Самостійність, тобто можливість самостійно приймати рішення усередині країни та зовні при дотриманні норм національного та міжнародного права (за умови неухильного дотримання принципу верховенства права, який передбачає підпорядкування державної влади чинним у державі правовим законам. – Авт.).

3. Вичерпність, під якою розуміється розповсюдження державної влади на усі сфери державного життя, на все населення та громадські організації країни.

4. Неподільність влади держави в межах її території, тобто єдність влади в цілому, яка передбачає тільки функціональний її поділ на гілки влади: законодавчу, виконавчу та судову.

5. Незалежність у зовнішніх зносинах, тобто можливість самостійно приймати рішення ззовні країни при дотриманні норм міжнародного права та повазі суверенітету інших країн.

6. Рівноправ'я у зовнішніх зносинах, під яким у відповідності до загальноновизнаного принципу суверенної рівності держав розуміється наявність у міжнародних відносинах таких прав та обов'язків, як і в інших держав світу.

7. Невідчужуваність, тобто неможливість свавільного відчуження легітимної та легальної влади, а лише наявність закріпленої законами можливості делегувати суверенні права держави органам місцевого самоврядування в межах єдиної публічної влади як сукупності державної та муніципальної влад (саме таке свавільне, а тому – фіктивне та нікчемне у юридичному сенсі, відчуження державного, а разом з ним і народного (національного) суверенітету іноземною державою-агресором та контрольованими нею незаконними збройними формуваннями відбувається протягом 2014 – 2016 рр. шляхом збройної окупації частини суверенної території Української держави та недопущення легітимних органів публічної влади до виконання суверенних повноважень, що належать їм у відповідності до чинного законодавства. – Авт.).

Виходячи з наведених ознак, Ю. С. Хоббі розглядає державний суверенітет як невід'ємну юридичну якість незалежної держави, що: а) є необхідною для верховенства влади всередині країни; б) означає її незалежність в міжнародних відносинах; в) втілює усю повноту законодавчої, виконавчої і судової влади держави на своїй території, виключаючи будь-яку сторонню владу, а також підпорядкування влади держави владі іноземних держав та будь-яких міжнародних організацій та інших суб'єктів у сфері міжнародного спілкування, що виникає або зникає в силу явно вираженої або добровільної згоди з боку держави як єдиного соціального та політико-правового організму і забезпечується сучасним міжнародним правом [4, с. 27].

Розглядаючи зовнішній вимір державного суверенітету, слід зазначити, що до основних прав держави як основного суб'єкта міжнародного права сучасна правова доктрина зазвичай відносить, крім інших, наступні, що є найбільш показовими у площині практичної реалізації її правосуб'єктності: право виступати на міжнародній арені від свого імені; право вступати у відносини з іншими суб'єктами міжнародного права; право брати участь у створенні норм міжнародного права; право на здійснення своєї поведінки у відповідності до чинних міжнародно-правових норм; право на визнання держави в якості суб'єкта міжнародного права іншими суб'єктами міжнародного права; право укладати міжнародні договори; право створювати або приєднуватися до міжнародних організацій; право на індивідуальну і колективну самооборону; право на відшкодування збитків, завданих внаслідок скоєння міжнародного правопорушення тощо [5].

Одним з найважливіших суб'єктивних прав держави у цьому зв'язку вбачається право укладати міжнародні договори як фундаментальна основа участі суверенної держави у міжнародній правотворчості поряд з ідентичними рівноправними правовими суб'єктами. У відповідності до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. [5] і ст. 2 Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями

або між міжнародними організаціями 1986 р. [6], міжнародним договором є міжнародна угода, укладена державами та іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або кількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від його конкретного найменування. К. О. Савчук визначає міжнародний договір як «одне з основних джерел міжнародного права, угоду між державами та / або іншими суб'єктами міжнародного права, що регулює їх взаємовідносини в певній сфері шляхом встановлення, зміни або припинення для її учасників прав та обов'язків згідно з основними принципами міжнародного права» [1, с. 204–205]. На думку М. О. Баймуратова, складовими елементами поняття «міжнародний договір» є: суб'єкти (учасники) договору; угода між ними; специфічна форма такої угоди, що відрізняє її від інших міжнародних угод; процесуальне і матеріальне регулювання такої угоди міжнародним правом [7, с. 197–198].

Суб'єктами міжнародного договору, у відповідності до Віденської конвенції 1969 р., є виключно держави, що підкреслює можливість реалізації народом належного йому суверенітету виключно через делегування суверенних прав державній владі. В той же час, цей факт не заперечує можливості участі інших суб'єктів міжнародного права в укладенні міжнародних договорів. Навпаки, положення ст. 3 Конвенції підтверджує таку можливість: «Той факт, що дана Конвенція не застосовується до міжнародних договорів, укладених між державами та іншими суб'єктами міжнародного права, або між такими іншими суб'єктами міжнародного права, і до міжнародних угод не у письмовій формі, не торкається: а) юридичної сили таких угод; б) застосування до них будь-яких норм, викладених у даній Конвенції, під дію яких вони потрапили б в силу міжнародного права, незалежно від даної Конвенції; с) застосування даної Конвенції до відносин держав між собою в рамках міжнародних угод, учасниками яких є також інші суб'єкти міжнародного права».

У свою чергу, Віденська конвенція 1986 р. не тільки знімає питання про розширення кола суб'єктів права міжнародних договорів, але й практично аналогічним чином регулює їх дії щодо участі у процесі укладення, виконання і припинення дії міжнародних договорів.

Крім того, необхідно відзначити, що наведене визначення міжнародного договору передбачає наявність щонайменше двох суб'єктів міжнародного права, а тому двостороння угода, у якій одна сторона є суб'єктом міжнародного права, а інша – не є, не вважається міжнародним договором, а тому щодо них діють не Віденські конвенції, а інші міжнародно-правові акти.

Слід зазначити, що хоча у нормативному визначенні міжнародного договору йдеться про договори у письмовій формі і не передбачається усної форми договору, але держави та інші суб'єкти міжнародного права можуть за взаємною згодою розповсюдити на усні договори дію положень вказаних Віденських конвенцій. Іншими словами, міжнародний договір – це явно виражена згода між державами або іншими суб'єктами міжнародного права, укладена з питань, що становлять для них спільний інтерес і покликана регулювати їх взаємовідносини шляхом створення їх взаємних прав та обов'язків.

Слова «договір означає міжнародну угоду» відображають юридичну сутність міжнародного договору, його погоджувальну природу. На відміну від інших державних нормативно-правових актів, міжнародний договір передбачає наявність у ньому волевиявлень щонайменше двох суб'єктів міжнародного права, причому ці волевиявлення у договорах не існують ізольовано одне від одного, а є взаємно погодженими, тобто однаково та одночасно спрямованими на досягнення певної єдиної мети. Такі взаємно погоджені волевиявлення і створюють у договорі договірні відносини, що складають юридичну сутність (зміст) будь-якого міжнародного договору.

Іншим важливим правом держави як суверенного суб'єкта глобального значення є право на індивідуальну та колективну самооборону, що знайшло відображення та юридичну регламентацію у Статуті ООН (ст. 51) [8], відповідно до положення якого «чинний Статут ні в якому разі не зачіпає невід'ємного права на індивідуальну або колективну самооборону, якщо відбудеться збройний напад на Члена Організації, до тих пір, поки Рада Безпеки не вживе заходів, необхідних для підтримання міжнародного миру та безпеки. Заходи, вжиті Членами Організації при здійсненні цього права на самооборону, мають бути негайно повідомлені Раді

Безпеки і ніяким чином не мають зачіпати повноважень і відповідальність Ради Безпеки, у відповідності до чинного Статуту, відносно вжиття у будь-який час таких дій, які вона вважатиме за необхідне для підтримання міжнародного миру та безпеки».

У контексті зазначеного невід'ємного права держави як основного суб'єкта сучасного міжнародного публічного права, слід сказати про те, що колективна безпека, політико-правовий зміст якої об'єктивується вказаним суб'єктивним правом, не завжди є синонімічним поняттям загальної безпеці, адже колективна безпека, на відміну від загальної, може мати і регіональний, а не глобальний характер, але у будь-якому випадку колективна безпека у будь-якому її географічному масштабі є засобом підтримання загального миру і безпеки.

Аналізуючи сутність системи колективної безпеки, слід відзначити також її відмінність від звичайних воєнних блоків. Система колективної безпеки повинна бути відкритою для всіх держав, які визнають основні принципи міжнародного права і зобов'язання даної організації. Колективна безпека відрізняється також від колективної оборони, яка передбачає взаємний захист від зовнішнього нападу, оскільки є постійною, усталеною у часі та за формами реалізації, комплексною політичною, правовою, військовою, соціально-економічною, культурно-духовною категорією у взаємовідносинах суверенних держав.

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного аналізу особливостей та змісту правосуб'єктності держави як носія суверенних прав можна дійти до таких найважливіших висновків: а) державний суверенітет є досить складною політико-правовою конструкцією, фундаментальне пізнання змісту та особливостей реалізації якої потребує комплексного застосування широкого міждисциплінарного підходу, що передбачає декілька вимірів досліджуваного поняття – теоретико-методологічного, політологічного, конституційно-правового та міжнародно-правового, що пояснюється, в першу чергу, множинністю аспектів, притаманних державному суверенітету у широкому сенсі – філософських, внутрішніх та зовнішніх; теоретичних і практичних; класичних та нетрадиційно-аналітичних; історико-правових, реалістичних та перспективних; загальних та притаманних конкретній державі тощо; б) протягом 2014 – 2016 рр. шляхом збройної окупації частини суверенної території Української держави та недопущення легітимних органів публічної влади до виконання суверенних повноважень, що належать їм у відповідності до чинного законодавства, з концептуально-доктринальної точки зору, відбувається свавільне, а тому – фіктивне та нікчемне у юридичному сенсі, відчуження державного, а разом з ним і народного (національного) суверенітету іноземною державою-агресором та контрольованими нею незаконними збройними формуваннями; в) до основних прав держави як носія зовнішнього (міжнародного) державного суверенітету сучасна правова доктрина відносить, наступні, що є найбільш показовими у площині практичної реалізації її правосуб'єктності: право виступати на міжнародній арені від свого імені; право вступати у відносини з іншими суб'єктами міжнародного права; право брати участь у створенні норм міжнародного права; право на здійснення своєї поведінки у відповідності до чинних міжнародно-правових норм; право на визнання держави в якості суб'єкту міжнародного права іншими суб'єктами міжнародного права; право укладати міжнародні договори; право створювати або приєднуватися до міжнародних організацій; право на індивідуальну і колективну самооборону; право на відшкодування збитків, завданих внаслідок скоєння міжнародного правопорушення; г) політико-правова категорія відповідальності держав у науці і практиці цілком слушно посідає одне з центральних місць у науково-практичному визначенні зовнішнього виміру реалізації державного суверенітету і наповнює реальним юридичним змістом виконання суб'єктивних обов'язків відповідно до взятих на себе зобов'язань як перед іншими державами, так й перед всім світовим співтовариством, без чого у сучасному світі є функціонально неможливою ефективною реалізацією того нормативно визначеного обсягу прав, що об'єктивно належить кожній суверенній державі.

Список використаних джерел:

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.

2. Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (Станом на 25 травня 2006 р. – із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222-IV). Офіційне видання. – К. : М-во юстиції України, 2006. – 106 с.

3. Декларація про державний суверенітет України від 16 червня 1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

4. Баймуратов М. О. Модифікації державного суверенітету в умовах європейської інтеграції в контексті взаємовідносин Європейського Союзу з державами-членами / М. О. Баймуратов, Ю. С. Хоббі; за ред. д.ю.н., проф., Заслуженого діяча науки і техніки України М. О. Баймуратова. – Суми : Університетська книга, 2013. – 300 с.

5. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/umk/Hrestom.asp?IdCourse144&OpenNodeId=100063009>

6. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.edu.ru/umk/Hrestom.asp?IdCourse=144&OpenNodeId=100063009>

7. Баймуратов М. А. Международное публичное право / М. А. Баймуратов. – Х. : Одиссей, 2007. – 704 с.

8. Устав ООН от 26 июня 1945 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/document/basicdoc/charter.htm>

** Гавриленко Володимир Валерійович – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Міжрегіональної академії управління персоналом.*

УДК 342.71/. 73+342.4 (477)

Андрій Медвідь *

ЩОДО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У ПРОЕКТАХ КОНСТИТУЦІЇ ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

У статті на основі європейських стандартів досліджується обсяг та форма закріплення прав людини та основоположних свобод у конституційних проектах Західноукраїнської Народної Республіки. Зокрема, детально аналізується зміст проекту «Основи державного устрою Галицької Республіки» 1918 р. та двох проектів Станіслава Дністрянського «Устрій Галицької Держави» 1918 р. та «Конституції Західно-Української Народної Республіки» 1920 р.

Ключові слова: права людини та основоположні свободи, проект конституції «Основи державного устрою Галицької Республіки» 1918 р., проект конституції «Устрій Галицької Держави» 1918 р., проект «Конституція Західно-Української Народної Республіки» 1920 р.

Медвидь А. Б. Относительно закрепления прав человека и основополагающих свобод в проектах конституции Западноукраинской Народной Республики.

В статье на основе европейских стандартов исследуется объем и форма закрепления прав человека и основополагающих свобод в конституционных проектах Западноукраинской Народной Республики. В частности, подробно анализируется содержание проекта «Основы государственного устройства Галицкой Республики» 1918 г. и двух проектов Станислава Днестрянского «Устройство Галицкой Государства» 1918. и «Конституции Западно-Украинской Народной Республики» в 1920 г.

Ключевые слова: права человека и основополагающие свободы, проект конституции «Основы государственного устройства Галицкой Республики» 1918 г., проект конституции «Устройство Галицкой Государства» 1918 г., проект «Конституция Западно-Украинской Народной Республики» в 1920 г.

Medvid A. B. On consolidating human rights and fundamental freedoms in the drafts of Constitution of the West Ukrainian People's Republic.

In the article on the basis of European standards examines the scope and form of consolidation of human rights and fundamental freedoms in the constitutional drafts of the West Ukrainian People's Republic. In particular, it analyzes in detail the content of the draft 1918 «The basis of government of the Galician Republic» and two drafts by Stanislaw Dnestrovskogo 1918 «Device Galician State» and 1920 «The Constitution of the West Ukrainian People's Republic».

Keywords: human rights and fundamental freedoms, the draft of Constitution 1918 «The basis of government of the Galician Republic», the draft of Constitution 1918 «Device Galician State», the draft 1920 «Constitution of the West Ukrainian People's Republic».

Наявність у вітчизняній юридичній практиці механізму реального забезпечення прав людини та основоположних свобод є обов'язковою умовою визнання України демократичною, правовою та соціальною державою, а також розвитку у межах її правового середовища ефективного громадянського суспільства. Ратифікація Верховною Радою України [1] Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [2] лише створила правові основи для розвитку вказаного правового механізму в українській правовій системі, утвердження якого вимагає щоденної кропіткої праці. Саме цим і зумовлюється актуальність дослідження проблематики прав та свобод людини і громадянина загалом, та як інституту конституційного права України, зокрема. Водночас, даний науковий аналіз беззаперечно потрібно проводити з урахуванням історичного контексту.

Проблематика прав і свобод людини і громадянина та їх конституційної регламентації вже тривалий час є предметом досліджень науковців. До прикладу, розгляд проблем прав та свобод людини і громадянина, в контексті загальних проблем історії та теорії держави і права та вітчизняного конституціоналізму проводився у працях таких науковців, як: В. Н. Денисов, В. І. Євінтов, Т. М. Заворотченко, Н. І. Карпачова, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, Ж. М. Пустовіт, П. М. Рабінович, М. І. Ставнійчук, П. Б. Стецюк, Б. Й. Тищик, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький та інші.

Проте, ціла низка питань щодо генези закріплення прав людини та основоположних свобод у вітчизняних проектах конституційних актів та їх відповідності європейським стандартам прав особи залишаються майже не дослідженими. Зважаючи на це, дослідження регламентації прав людини та основоположних свобод у проектах конституційних актів Західноукраїнської Народної Республіки визначено *ціллю даної публікації*.

Після закінчення Першої світової війни та у результаті революційних подій у Європі та Росії в 1917–1918 рр. стає можливою реалізація Українським народом права на самовизначення та утворення двох національних держав – Української Народної Республіки та Західноукраїнської Народної Республіки, об'єднаних згодом в єдину державу. Кожна з них докладає зусиль для напрацювання оптимальної конституційної регламентації найбільш важливих суспільних відносин. До прикладу, конституційний проект «Основи державного устрою Галицької Республіки», розроблений у листопаді 1918 р. [3] на теренах західної України, містить низку вартих уваги конституційно-правових положень, у тому числі у сфері правового статусу особи. Так, хоча даний проект є не дуже великим за обсягом, проте значна його частина (12 пунктів п'ятого артикулу, розділу V) присвячена «Загальним правам горожан держави» [3]. Зокрема, п. 2 артикулу 5 гарантував рівність «горожан супроти держави і її законів», п. 4 вказував на «свобідне право побуту і розпорядження своїм майном», п. 6 забороняв «всьяке обмеження особистої свободи горожан», зазначав про недопустимість «невільництва та примусової роботи або данини», п. 7 наголошував на «праві свободи і супокою у власній хаті» та передбачав, що «домашні ревізії через державні органи можливі лиш в случаях предвиджених в законах», п. 8 гарантував «тайну листів і прочих переписок», яка могла бути порушена державними органами лише у разі «правного заарештування або домашньої ревізії; в часі війни або на підставі судового приказу...», п. 9 вказував на право «горожан улажувати збори та засновувати товариства», п. 10 передбачав

право «прилюдно висказувати свої гадки та погляди за поміччю: слова, письма, друку, чи представлення в образах», п. 11 гарантував «право свободи віросповідання», а п. 12 – «вільність науки» та «право на освіту» [3]. У свою чергу, стаття 6 розділу VI «Державна рада» вказував, що законодавчу владу у Галицькій Республіці виконує весь її народ через обрання Державної Ради Галицької Республіки, на підставі загального «без різниці пола, рівного, безпосереднього, тайного і пропорціонального виборчого права» [3].

Порівнюючи наведені положення із відповідними приписами Конституції Української Народної Республіки 1918 р. [4, с. 73] та «Закону про тимчасовий державний устрій України» Української Держави – Гетьманату 1918р. [4, с. 84], щодо регламентації правового статусу особи, потрібно відзначити їх достатню подібність, що серед іншого може бути зумовлено єдиним періодом їх розробки. Так, вони усі передбачають право на свободу та особисту недоторканність, право на повагу до приватного та сімейного життя, свободу думки, совісті, релігії, свободу вираження поглядів, свободу зібрань та об'єднань. Поряд із цим, новелою конституційного проекту «Основи державного устрою Галицької Республіки» є встановлена (п. 6) заборона рабства та примусової праці, з приводу чого зазначено: «недопустиме є в державі ніяке невільництво а так само якінебудь примусові роботи або данини на користь приватних осіб чи спілок. Примусові чинитьби на користь держави допустимі лиш на підставі виразних постанов законів» [3]. Разом з тим, у проекті конституції Галицької Республіки, так як і в Основному законі Гетьманату, не було закріплено право на життя, заборону смертної кари, заборону катування, рівність чоловіка та жінки, відступ від зобов'язань під час надзвичайного стану, які передбачались у Конституції УНР 1918 року.

Водночас, ще однією новелою конституційного закріплення громадянських прав, запропонованою «Основами державного устрою Галицької Республіки», є гарантування пунктом 12 права на освіту. У вказаному пункті здійснена дуже детальна регламентація вказаного права, що мало включати свободу науки, у тому числі домашньої, право на шкільну (народну, середню, гуманістичну та фахову) та університетську освіту, освіту в інших вищих школах тощо [3]. Також звернемо увагу на детальну регламентацію свободи віросповідання, здійснену пунктом 11 проекту Галицької конституції, де зазначається про недопустимість будь-яких форм дискримінації та обмеження прав чи обов'язків особи на підставі віросповідання.

З огляду на викладене, потрібно відзначити демократичний характер положень Проекту статуту «Основи державного устрою Галицької Республіки» 1918 р., та їх прогресивність щодо заборони рабства і примусової праці, права на освіту та свободи віросповідання, а також відповідність вказаних положень європейській практиці конституційного закріплення правового статусу особи.

Ще одним здобутком у царині конституційної нормотворчості першої чверті ХХ століття є два конституційні проекти, розроблені для Західноукраїнської Народної Республіки Станіславом Севериновичем Дністрянським (1870–1935 рр.) – уродженцем міста Тернополя, академіком, доктором права й політичних наук, депутатом австрійського парламенту. Першим з цих проектів є «Устрій Галицької Держави (Проект тимчасових основних законів, виготовлений у віденському Парламенті проф., д-ром С. Дністрянським 1918 р. для покликання в життя Галицької Держави)» [5], а другим – створений як новий проект конституції у 1920 р. на замовлення ЗУНР (на чолі з Євгеном Петрушевичем) [6, с. 59] «Конституція Західно-Української Народної Республіки» (проект Станіслава Дністрянського 1920 р.) [7].

Доречно зауважити, що у системі конституційно-правових поглядів вченого права та свободи людини визначались як центральний елемент та підлягали класифікації на чотири групи: «свободи натуральні» (група так званих «вроджених» прав та свобод особи), «свободи фізичні» (особисті права і свободи), «свободи політичні» (політичні права і свободи) та «свободи економічні» (соціально-економічні права і свободи). В основу конституційного інституту правового статусу людини С. Дністрянським пропонувалося покласти декілька фундаментальних принципів, а саме принцип рівності, принцип загальності, принцип невідчужуваності прав людини та інші [8, с. 15]. Зазначені принципи і були викладені в обох проектах Конституції ЗУН, розроблених науковцем.

Так, уже у I розділі «Основні положення» проекту конституційного акта «Устрій Галицької Держави» 1918 року, серед іншого, містяться два підрозділи: «Свобода» (артикул 3) та «Рівність» (артикул 4). Саме вони в основному визначають правовий статус особи «горожан», передбачаючи повну свободу віри і науки, свободу преси, свободу зборів, право «творити товариства», право «змінити довільно місце свого пробутку», заборону порушувати свободу думки, поштову та «телеграфічну» таємницю (арт. 3); а також гарантуючи «рівність горожан супроти права» та відсутність «привілеїв місця, походження, родини, стану особи» (арт. 4) [5]. При цьому, артикул 5 підрозділу «Народна влада» вказує, що «Український народ переймає правління Галицькою Державою» та на підставі загального, рівного, безпосереднього та таємного виборчого права обирає «Сойм» [5].

Доцільно наголосити, що виклад прав людини та основоположних свобод у наведеному конституційному проекті є дуже стислим, та не передбачає заборони рабства та примусової праці, права на свободу та особисту недоторканність, свободи публічного усного та письмового «висказування» чи «представлення в образах» своїх поглядів, свободи розпорядження майном та недоторканості житла чи обмеження домашніх обшуків «ревізій», як це пропонувалося закріпити в конституційному проекті «Основи державного устрою Галицької Республіки» 1918 р. [3].

Проте «Устрій Галицької Держави» С. Дністрянського [5], на відміну від проекту «Основи державного устрою Галицької Республіки» [3], пропонував закріпити на конституційному рівні свободу пересування особи, вказуючи, що «кожен горожанин може змінити довільно місце свого пробутку» (частина 4 артикулу 3). Наведене формулювання є дуже близьким до припису, вказаного у § 18 Конституції УНР 1918 р., який є новелою даного конституційного акта та передбачає що, «кожний громадянин УНР і всі інші на її території мають повну свободу перемін місця пробування» [4, с. 73–74]. Відповідно до словника української мови, значення терміну «пробування» у сполученні із словами місця, це те саме що «місцеперебування» [9, с. 124]. Порівнюючи наведені положення, відзначимо, що їх можна вважати достатньо схожими, припускаючи синонімічність термінів «пробутку» та «пробування». Зважаючи на зміст статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї [10], зокрема, свободу пересування особи, можна припустити, що вказані терміни мали значення «місцеперебування» та могли охоплювати як поняття «пересування», так і «проживання», або одне із них. А отже, охоплювати як мінімум один, а можливо і два елементи свободи пересування особи у сучасному розумінні, не включаючи права вільно залишати територію держави. Також зауважимо, що припис Конституції Української Народної Республіки є значно ширшим за колом суб'єктів, оскільки охоплює не лише громадян, але й усіх інших фізичних осіб (людей), тоді як припис проекту «Устрій Галицької Держави» застосовується виключно до «горожан», тобто громадян Галицької Держави.

Підсумовуючи, зазначимо, що конституційний проект Станіслава Дністрянського «Устрій Галицької Держави» 1918 р. передбачає вужче закріплення прав людини та основоположних свобод, ніж проект конституції «Основи державного устрою Галицької Республіки» 1918 р., але він все таки відображає принципи рівності, загальності та невідчужуваності прав людини, задекларовані С. Дністрянським. Поряд із цим, конституційний проект «Устрій Галицької Держави» пропонує, подібно до приписів Конституції Української Народної Республіки 1918 року, закріпити свободу пересування особи, що відповідає вимогам Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У дещо пізнішому проекті Станіслава Дністрянського «Конституції Західно-Української Народної Республіки» 1920 р. [7] уже достатньо детально регламентувалися питання захисту прав та свобод людини. Вказаний проект є досить великим за обсягом документом, який містить 130 розгорнутих положень (окремих параграфів), логічно та змістовно об'єднаних у три глави: «Держава і право», «Державна влада» та «Право народів на самовизначення». Глава перша – «Держава і право» – складається із трьох розділів: «Правова держава», «Людські та

громадянські права» та «Права народу». У свою чергу, розділ другий цієї глави – «Людські та громадянські права» – містить 36 параграфи, об'єднані у три окремі підрозділи: «Свободи», «Рівність», «Охорона і старівля (підкування)». Іншими словами, уже із структурної побудови конституційного акта ми можемо зробити висновок про те, яке велике значення, на думку С. Дністрянського, для функціонування правової держави мають права та свободи людини, оскільки він викладає їх уже у першій главі під назвою «Правова держава». Більше цього, автор акцентує увагу саме на правах людини, розмежовуючи їх з громадянськими правами, про що чітко вказує у назві розділу. Водночас, у проекті «Конституції Західно-Української Народної Республіки» 1920 року, здійснюється спроба розмежування прав та свобод, так як перші три параграфи (3–5) розділу «Людські та громадянські права» не включені ні до підрозділу «свободи», ні до інших підрозділів. Поряд із цим, параграфи 3 та 5 закріплюють власне права, людини або громадянські, а не свободи. Зокрема, параграф 3 зазначає: «Кожна людина має основні громадянські права, які гарантуються їй державою», тоді як, при аналізі параграфу 5, де вказано що «права громадянина і людини гарантують людям свободу, рівність, державний захист і підкування», вбачається, що такі принципи як свобода, рівність та державний захист і підкування є похідними елементами, що впливають та гарантуються правами громадянина та людини. У зв'язку з цим стає цілком зрозуміло, чому С. Дністрянський у розділі «Людські та громадянські права» проекту основного закону виокремлює саме такі підрозділи, як «Свободи», «Рівність» та «Охорона і старівля (підкування)».

Цікавим є те, що зазначений підхід до структуризації основоположних прав людини є достатньо обґрунтованим і здобув своє історичне визнання, оскільки застосовується у міжнародних актах і на сучасному етапі розвитку. Так, Хартія основних прав Європейського Союзу від 07 грудня 2000 р. [11], серед інших, містить глави «II. Свободи» та «III. Рівність».

Окреслюючи перелік конституційно гарантованих свобод людини та громадянина, проект «Конституції Західно-Української Народної Республіки» 1920 року, вказує: «§ 6. Кожна людина вільна від природи. Рабство або кріпацтво та здійснення влади, що ґрунтуються на них, не дозволяються. § 7. Свобода особистості гарантується... § 8. Закон повинен накладати точні і виключно необхідні покарання і ніхто не може бути покараним інакше, ніж на основі законів. § 9. Право повного і безперешкодного користування своїм житлом (службовим і торговельним приміщенням) є непорушним... § 10. Кожен громадянин має право поселитися у будь-якому місці території держави... § 11. Кожен громадянин користується правом вільного та повсюдного пересування, яке може обмежуватись лише військовою повинністю... Жоден громадянин не може бути переданим якомусь іноземному уряду з метою переслідування або покарання. Державна влада може вислати іноземців з території держави, якщо вони завдають шкоду внутрішній або зовнішній безпеці держави. § 12. Гарантується збереження таємниці листів і телеграм. § 13. Політична свобода громадян не може порушуватись державними установами, якщо політична мета окремого громадянина або спілки громадян не протиричить політичній меті держави. § 14. Кожен громадянин має право на збереження і плекання своєї національності та мови. § 16. Усі громадяни мають право на збори та на вільне об'єднання в громадські спілки... Право на збори незалежне від жодної заяви чи жодного дозволу. Лише при безпосередній загрозі суспільній безпеці збори під відкритим небом можуть бути заборонені. § 18. Кожен має право вільно і в будь-якій формі висловлювати свої думки та погляди, але він зобов'язаний нести відповідальність за зловживання цією свободою згідно з карними законами та з причин громадського правопорядку. Свобода думки не може обмежуватись ні цензурою, ні концесійною системою... § 19. Наука вільна. Свобода навчати і навчатися не може бути обмеженою... § 20. Свобода совісті та віросповідання непорушна. § 22. Державна влада не може перешкоджати здійсненню господарської свободи людини в справедливому розподілі товарів. § 23. Промисел однаково доступний всім людям. Свобода промислу гарантує можливість вільного розвитку природних здібностей людини в галузі природного господарства. § 24. Загальний економічний устрій спирається, як і раніше, на приватну власність. Але вона не є більше необмеженим пануванням над якоюсь річчю, а правовим засобом економічного задоволення потреб. Як

така, вона підлягає правовим обмеженням. Приватна власність є предметом прогресивного оподаткування і законодавча влада має вправо не тільки обмежувати користування, але й право розпорядження приватною власністю, якщо цього вимагає виконання народногосподарських завдань держави...» [7].

Отож, як бачимо, автор даного конституційного проекту для позначення окремих можливостей (правомочностей) індивіда застосовує як термін «свободи», так і термін «права». Проте, на нашу думку, це не свідчить про заперечення ним розуміння «свободи» як певної сукупності правомочностей індивіда, що визначають межі його особистої автономії і заборону втручання у цю сферу держави. Навпаки, вбачається що С. Дністрянський схильний розглядати ідею «свободи» як одну з інтерпретацій поняття «прав» людини, яка, до речі, на думку С. Добрянського [12, с. 24], знаходить своє відображення у сфері сучасного міжнародно-судового захисту прав людини, у тому числі і у змісті Протоколу № 12 до Європейської конвенції прав людини [13].

Підрозділ «Рівність» розділу «Людські та громадянські права» проекту «Конституція Західно-Української Народної Республіки» 1920 року містить лише три параграфи, у яких наголошується: «§ 25. Усі громадяни рівні перед законом. Нема жодних привілеїв щодо народження, стану, сім'ї або осіб. Чоловіки й жінки мають принципово однакові права і обов'язки. Іноземці користуються тим самим правовим захистом, як і населення держави, з умовою взаємності. § 26. Нема виключного правосуддя для привілейованих. Миріві, торговельні, промислові і військові суди не є виключними судами... § 27. Усі громадяни рівні по відношенню до публічних тягарів...» [7].

У свою чергу, підрозділ «Охорона і старівля (підкування)», серед іншого, зазначає: § 28. Кожен, хто вважає себе скривдженим у своєму праві, може претендувати на правовий захист держави. § 29. Шлюб перебуває під особливим захистом законів. Він моногамний і спирається на згоду чоловіка і жінки. Полігамні шлюби іноземців визнаються відповідно до їх віросповідання. § 32. ... Усі, хто терпить нужду, мають право вимагати гідного людини існування. § 33. Власність і право спадщини перебувають під особливим захистом законів. Якщо цього вимагає загальне благо, то кожен мусить за відповідне відшкодування поступитися навіть власністю на свої речі... § 36. Кожна людська праця, чи то фізична, чи то духовна, перебуває під особливим захистом законів. Для інтелектуальної власності існує особливе авторське та винахідницьке право...» [7]. Поряд із цим, параграф 44 розділу «Основи державної влади» глави «Державна влада» проекту конституції зазначав: «§ 44. Для обґрунтування тривалої народної влади в державі слід скликати Установчі Збори. Для виборів на ці збори існує загальне, пряме і таємне голосування без різниці в статі» [7].

Як ми можемо переконалися, аналізований конституційний проект регламентував майже повний спектр прав та свобод людини, що згодом будуть гарантуватись Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та додатковими протоколами до неї. Зокрема, він встановлював: заборону рабства та примусової праці (§ 6), право на свободу і особисту недоторканність (§ 7), право на справедливий судовий розгляд (§ 26), ніякого покарання без закону (§ 8), право на повагу до приватного і сімейного життя (§ 9, § 12), свободу думки, совісті і релігії (§ 18, § 20), свободу вираження поглядів (§ 18), свободу зібрань та об'єднання (§ 16), право на шлюб (§ 29), право на ефективний засіб юридичного захисту (§ 28), заборону дискримінації (§ 14, § 25, § 27), захист власності (§ 24, § 33), право на освіту (§ 19), право на вільні вибори (§ 13, § 44), свободу пересування (§ 10, § 11), заборона вислання громадянина (§ 11), процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців (§ 11, § 25), рівноправність кожного з подружжя (§ 25, § 27, § 29).

Положення проекту «Конституції Західно-Української Народної Республіки» 1920 року охопили всю палітру прав людини та основоположних свобод, передбачених попередніми конституційними проектами ЗУНР, а саме «Основ державного устрою Галицької Республіки» 1918 р. та «Устрою Галицької Держави» 1918р. С. Дністрянського. Поряд із цим, у порівнянні з Конституцією Української Народної Республіки 1918 року [4, с. 73], проект Конституції ЗУНР 1920 року С. Дністрянського не передбачав гарантування таких невід'ємних елементів правового статусу людини як право на життя, заборону смертної кари та катування, а також

відступу від зобов'язань під час надзвичайного стану. Водночас, на відміну від Конституції УНР 1918 року [4, с. 73], проект Конституції ЗУНР 1920 року пропонував на конституційному рівні закріпити заборону рабства (включно із заборонаю кріпацтва), право на справедливий суд та неприпустимість покарання без закону, право на шлюб та право на ефективний засіб юридичного захисту, право на освіту та заборону передання громадян іноземним урядам з метою переслідування або покарання, а також окремі процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців.

Аналізуючи більш детально окремі положення проекту Конституції ЗУНР 1920 року С. Дністрянського щодо закріплення прав людини та основоположних свобод, доречно зазначити, що значна їх кількість саме завдяки вказаному проекту вперше знайшла своє відображення у доктрині вітчизняного конституціоналізму. До прикладу, це приписи як щодо розмежування закріплення права громадянина «поселятися у будь-якому місці території держави» (§ 10), так і його права «вільного та повсюдного пересування» (§ 11); або уже згадуване положення щодо можливості вислати іноземців з території держави, з конституційним визначенням правових підстав для цього – «якщо вони завдають шкоду внутрішній або зовнішній безпеці держави». Також новелами конституційно-правової регламентації у сфері правового статусу особи, що пропонувалися проектом Станіслава Дністрянського 1920 р., є гарантування: права повного і безперешкодного користування не лише житлом, але й службовим і торгівельним приміщенням (§ 9); політичної свободи громадян (§ 13), господарської свободи людини (§ 22), свободи промислу (§ 23); правового захисту від держави кожному, хто вважає себе скривдженим (§ 28) права усіх, хто терпить нужду, вимагати гідного існування людини (§ 32), права інтелектуальної власності (§ 36) та інших. Безсумнівним є те, що наведені положення виключно позитивно вплинули на розвиток інституту захисту прав людини та основоположних свобод у вітчизняній правовій системі.

З огляду на викладене, проект «Конституції Західно-Української Народної Республіки» Станіслава Дністрянського 1920 р. можна охарактеризувати як прогресивний акт у сфері захисту основоположних прав та свобод людини, який подекуди навіть випереджував свій час, хоча він і не передбачав безпосереднього гарантування права на життя людини та заборони смертної кари і катування. Поряд із цим, він реально міг би на конституційному рівні гарантувати практично повний каталог прав людини та основоположних свобод згідно міжнародних стандартів, що згодом були запроваджені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та додатковими протоколами до неї.

Список використаних джерел:

1. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Голос України. – 1997. – 24 липня.

2. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

3. Проект статуту «Основи державного устрою Галицької Республіки». Листопад 1918 р. ЦДІАЛ України, ф. 462, оп. 1, спр. 216, арк. 1–2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // www.archives.gov.ua/Sections/Nezalezhnist/D-files-1.php?38#photo

4. Конституційні акти України 1917–1920: Невідомі конституції України / [відп. ред. Ю. Д. Прилюк]. – К.: Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.

5. Устрій Галицької Держави (проект тимчасових основних законів Станіслава Дністрянського) 1918 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2012/08/1918.html>

6. Савчак А. Західно-Українська Народна Республіка в Конституційному проекті С. Дністрянського / А. Савчак // Вибори та демократія. – 2008. – № 4 (18). – С. 59.

7. Конституція Західно-Української Народної Республіки [проект Станіслава Дністрянського] (1920 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2012/08/1920.html>

8. Савчак А. В. Конституційно-правові погляди Станіслава Дністрянського: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. В. Савчак. – К., 2009. – 20 с.

9. Словник української мови: в 11 томах. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Том 8. – 1977. – С. 124. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/p/8/124/1>

10. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї: Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 16.09.1963 № 4 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2373.

11. Хартія основних прав Європейського Союзу: Європейський Союз; Хартія, Міжнародний документ від 07.12.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/994_524

12. Добрянський С. Права людини як певним чином внормована свобода (до характеристики поняття прав людини) / С. Добрянський // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. 9–10 лютого 2006 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – 512 с.

13. Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ETS N 177) (укр/рос): Рада Європи; Протокол, Міжнародний документ від 04.11.2000 № 12 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2376.

** Медвідь Андрій Богданович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права Львівської комерційної академії.*

УДК 340(477)

Іван Мищак *

СПРОБИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ 1917 – 1921 РОКІВ

У статті здійснено аналіз конституційних проектів періоду Української революції 1917 – 1921 років. Висвітлено загальні тенденції й особливості бачення їхніми авторами статусу і ролі в державі органів місцевого самоврядування.

Ключові слова: Українська революція 1917 – 1921 років, універсал, конституція, місцеве самоврядування, громада.

Мищак І. Н. Попытки конституционного урегулирования статуса органов местного самоуправления в Украине в период Украинской революции 1917 – 1921 годов.

В статье осуществлен анализ конституционных проектов периода Украинской революции 1917 – 1921 годов. Освещены общие тенденции и особенности видения их авторами статуса и роли в государстве органов местного самоуправления.

Ключевые слова: Украинская революция 1917 – 1921 годов, универсал, конституция, местное самоуправление, громада.

Myshchak I. M. Attempts to constitutional regulation of the local government status in Ukraine during the Ukrainian revolution of 1917 – 1921 years.

The article analyzes the constitutional projects of the Ukrainian revolution of 1917 – 1921 period. Revealed the general trends and features of the authors vision of the local government status and role in the state.

Keywords: Ukrainian revolution of 1917 – 1921's, universal, constitution, local government, community.

Уявлення українців про справедливу владу упродовж багатьох століть базувалися на сталих традиціях самоврядування, поширених ще з часів Київської Русі у формі народних зборів і міського віча, а згодом – підкріплених і розвинених на основі норм Магдебурзького

права та демократичних козацьких звичаях. Заперечення Російською імперією права українців на самоврядування сприймалося ними як порушення споконвічного Закону. У свою чергу, Австро-Угорщина хоча й надала поневолеми народам значно більше демократичних прав, ніж Російська імперія, також розглядалася українцями як держава-поневолювач. Тож падіння Російської, а згодом і Австро-Угорської імперій розцінювалися українцями як подолання останніх перепон до відновлення омріяного справедливого ладу у власній незалежній державі.

Окремі питання конституційно-правового регулювання в Україні періоду Української революції отримали висвітлення в роботах таких українських вчених, як В. Верстюк, Н. Єфремова, О. Копиленко, М. Литвин, О. Мироненко, В. Солдатенко та ін. Разом із тим процес конституційно-правового регулювання статусу органів місцевого самоврядування в Україні потребує подальшого комплексного дослідження.

Метою статті є аналіз конституційних проектів періоду Української революції 1917 – 1921 років та висвітлення загальних тенденцій й особливостей бачення їхніми авторами статусу і ролі в державі органів місцевого самоврядування.

Українська революція 1917 – 1921 років, проголошення Української та Західноукраїнської Народних Республік, їх об'єднання в одну державу сприяли відновленню державницьких устремлінь широких мас українців. Українська державність породила надії на формування такого державного устрою, де народ і громада будуть справжніми носіями влади, а представницькі органи дійсно відстоюватимуть суспільні інтереси та стануть ефективним знаряддям демократичного управління. Відповідні мрії отримали втілення вже в I Універсалі Української Центральної Ради від 10 (23).06.1917 р., яким проголошувалося, що «однині самі будемо творити наше життя» [1, с. 59]. А в III Універсалі від 7 (20).11.1917 р., яким було проголошено утворення Української Народної Республіки, Центральна Рада доручила Генеральному секретарству внутрішніх справ «вжити всіх заходів до закріплення й поширення прав місцевого самоврядування, що являються органами найвищої адміністративної влади на місцях...» [1, с. 68].

Подальші спроби правового врегулювання статусу органів місцевого самоврядування проводилися у рамках розроблення Центральною Радою законодавства УНР. Зрештою, ухвалена 29 квітня 1918 р. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) статтею 5 гарантувала «своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючи принципу децентралізації», а статтею 26 узаконювала виборні ради і управи громад, волостей і земель, яким мала належати єдина безпосередня місцева влада. При цьому міністри УНР згідно з цією ж статтею мали «тільки контролювати і координувати їх діяльність, безпосередньо і через визначених ними урядовців, не втручаючись до справ, тим радам і управам призначених, а всякі спори в цих справах рішає Суд Української Народньої Республіки» [2]. Проте норми Конституції так і не втілені в життя.

Здійснений 29 квітня 1918 р. державний переворот на чолі з гетьманом П. Скоропадським і відкиненням ним Конституції УНР призвели до подальших спроб творення Основного Закону Української Держави. Оприлюднені того ж дня «Закони про тимчасовий державний устрій України» не містили жодної згадки про місцеве самоврядування. Проте конституційні ідеї, які були втілені в Проекті основного державного статуту Української Держави, авторство якого приписують О. Палтову, окремий розділ (п'ятий) відводять місцевому управлінню [3]. Згідно зі статтею 71 проекту Україна поділяється на староства, повіти, волості та сільські общини, а відповідно до статті 73 представницькими органами самоврядування мали стати зібрання з їхніми виконавчими органами – правліннями. До компетенції органів місцевого самоврядування проект відносив усі сфери місцевого життя, включаючи поліцію безпеки, за винятком лише тих, що потребували централізації (військо, митниця, акцизні збори, монетна справа, пошта, телеграф та ін.). Показовим є й те, що діяльність місцевих органів центрального управління мала зводитися лише до контролю за законністю дій органів місцевого самоврядування, а протизаконні рішення останніх могли бути скасовані лише в судовому порядку. Такий розподіл повноважень цілком відповідає усталеній на сьогодні

практиці розподілу влади та гарантує незалежність місцевого самоврядування. Водночас відповідно до статті 84 проекту органи місцевого управління могли опротестувати рішення органів місцевого самоврядування, які вони вважали недоцільними, з одночасним зверненням до вищого органу місцевого самоврядування [3]. Останній у такому випадку мав право ухвалюючого рішення, що суперечить принципу незалежності місцевого самоврядування (у сучасному розумінні).

Після антигетьманського повстання і відновлення УНР Директорія відмовилася як від ухваленної Центральною Радою Конституції, так і проекту Конституції П. Скоропадського, оголосивши про підготовку нового проекту Конституції УНР. Однак терміни його оприлюднення постійно переносилися. Під час чергової політичної кризи й утворення Всеукраїнської національної ради остання створила власну конституційну комісію та, зрештою, на початку травня 1920 р. ухвалила Основний Державний Закон про устрій Української Держави, розроблений професором права С. Бараном [4, с. 7 – 32]. Відповідно до ст. 3 проекту частини Української Держави, що мають окремі господарські інтереси, одержують місцеву автономію з власними Краєвими Соймами, що видаватимуть закони з питань місцевого значення. Статті 126 – 128 проекту Конституції визначали порядок здійснення місцевого самоврядування. Передбачалося, зокрема, що повноваження громад, волостей, містечок, міст, повітів та вищих над ними одиниць самоврядування будуть визначені окремим законом. Так само окремим законом мали бути врегульовані розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування та органами центральної влади на місцях і виконання громадами, волостями, містечками й містами делегованих повноважень державних адміністрацій. Відповідно до спеціального закону великі міста мали керуватися окремими статутами, які окреслюватимуть межі компетенції міської влади та підпорядковуватимуть її вищій одиниці самоврядування. Вибори до органів місцевого самоврядування мали відбуватися на тій самій основі, що і вибори до парламенту держави.

Однак ухвалений Всеукраїнською національною радою конституційний проект був відкинутий Директорією, натомість скликано урядову комісію для розроблення проекту Конституції, до складу якої увійшли, серед інших, авторитетні українські правники С. Баран та О. Ейхельман. Останні й запропонували на розгляд комісії власні проекти. Після тривалих дискусій урядова комісія затвердила Основний Державний Закон Української Народної Республіки, в основу якого ліг проект С. Барана [5, с. 33 – 56]. На відміну від попереднього проекту, право на автономію отримували окремі адміністративні одиниці держави, які мають не лише господарські, а й культурні особливості. Самоврядним органом таких одиниць мали бути Краєві Ради із правом видання законів місцевого значення. Так само вибори до представницьких органів місцевого самоврядування мали відбуватися на тих самих підставах, що і вибори до парламенту держави. При цьому згідно зі статтею 134 законопроекту участь у виборах могла бути пов'язана з тривалістю проживання на території відповідної громади. Показовим є й те, що права органів місцевого самоврядування у порівнянні з проектом Всеукраїнської національної ради було істотно обмежено. Так, згідно зі статтею 133 громади, волості, містечка, міста й вищі одиниці самоврядування користуються з автономії щодо вирішення питань про місцеві потреби в межах своєї території в тому обсязі, який їм залишила державна адміністрація або відповідна вища одиниця самоврядування, перебравши такі повноваження на себе. Крім того, відповідно до статті 135 органи місцевого самоврядування були змушені виконувати в межах чинних законів доручені їм завдання державної адміністрації. І хоча за урядовим проектом Конституції кожна одиниця самоврядування отримувала автономне право «призначати податки та повинності, що є необхідними для її урядування», проте докладно це питання не було урегульоване. У цілому ж незалежність органів місцевого самоврядування нижчого рівня в урядовому проекті Конституції нівелювалася втручанням у межі їх компетенції органів місцевого самоврядування вищого рівня та державних адміністрацій. Однак і в такому вигляді проект не був схвалений Головою Директорії.

Варто відзначити, що бачення конституційного устрою УНР О. Ейхельманом істотно відрізнялося від бачення інших урядовців та членів конституційних комісій. Як наслідок,

О. Ейхельман у 1921 р. оприлюднив власний проект Конституції – Основних Державних Законів Української Народної Республіки [6]. На переконання О. Ейхельмана, Україна мала стати федеративною республікою, де кожна окрема Земля, як суб'єкт федерації, матиме власну конституцію. Відповідно до параграфу 25 проекту парламент держави мав бути двопалатним, де Земсько-державну палату складатимуть представники від парламентів окремих земель.

О. Ейхельман вбачав демократизм федеральної держави у широких повноваженнях окремих земель. Так, Землі підлягали загальнодержавній владі лише в тих межах, які чітко визначені Конституцією держави. В усіх інших справах вони управляються самостійно і мають власну установчу, законодавчу, судову, виконавчу та контрольну владу (параграф 235). Характерно, що згідно зі статтею 240 проекту ухвалені конституції окремих Земель не підлягали затвердженню з боку федеральної влади, проте окремі їх положення, які суперечили загальнодержавному законодавству, могли бути скасовані в судовому порядку. Кордони окремих Земель могли бути змінені лише за взаємною згодою Земель. При цьому урядам окремих Земель надавалося право укладати міжнародні угоди з іншими державами у справах внутрішнього управління, юстиції та ін., але для цього була необхідна попередня згода федерального міністерства на ведення переговорів із затвердженням тексту угоди парламентом держави (параграф 246).

Вагому роль у державному механізмі О. Ейхельман відводив місцевим громадам. Як наголошувалося у вступі до проекту Конституції, «все те, що для громадського ладу та його цілковитого задоволення може виконати сама громада, або вільний союз, розуміється переважно сусідніх громад, – все це і повинно передати первісній одиниці до її цілком самостійного порядкування. Контроль над цією діяльністю з боку вищих одиниць: відповідної земської одиниці та об'єднуючої державної влади, повинен обмежуватись лише тим, що справді є необхідним для заспокоєння інтересів цих більших розмірами територіяльних політичних одиниць, котрі доповняють у більше загальному масштабі, непосильну для менших одиниць і їх союзів загально державну роботу» [6].

За конституційним проектом повіти і громади організовувалися на засадах автономного громадського самоврядування. У кожній із них повинна функціонувати Рада, як орган влади розпорядчої, і Управа, як орган влади виконавчої. Для вирішення важливих місцевих справ передбачалося проведення референдуму. Так, виключно за рішенням референдуму встановлювалися розміри податкових зборів у повітах і громадах. Таке рішення, підтвержене відповідним референдумом, уже не потребувало затвердження вищого органу влади чи місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування також мали забезпечити відповідальність службових осіб на найширших засадах і чіткий контроль за витратою грошових засобів. Показовим є й те, що до проекту конституції було включено, на наше переконання, ряд застарілих норм, які були характерними для буржуазного права пізнього Середньовіччя та Нового часу. Зокрема, громадам надавалося право вводити на своїй території октруа на споживчі предмети, при цьому не лише ті, які завозяться з інших місцевостей, а й ті, що виробляються на території громади. Але не мало бути різниці в оподаткуванні октруа місцевого та привозного виробництва. Схожі норми знайомі західному буржуазному праву та на певному етапі сприяли розвитку міст й окремих громад, але на початку ХХ ст. вони вже втратили свою актуальність.

Не зовсім послідовними видаються запропоновані О. Ейхельманом гарантії незалежності місцевого самоврядування. Так, відповідно до параграфу 247 проекту кожна Земля визначає у своїй конституції ті державні справи, котрі належать до компетенції влади Землі. Всі інші державні справи на території Землі передаються до компетенції повітового самоврядування. У свою чергу, повітове самоврядування визначає ті справи, що належать виключно до його компетенції, а решту справ передає до компетенції громад. При цьому згідно з параграфом 248 влада Землі мала право покласти на повітову владу виконання певних обов'язків у справах юстиції, охорони громадської безпеки та ін. Таким чином, як і в попередніх конституційних проектах УНР, передбачалося делегування повноважень зверху-донизу, а нижчі органи місцевого самоврядування отримували лише ті повноваження,

які їм надавали вищі органи влади та місцевого самоврядування. У такому випадку незалежність органів місцевого самоврядування видається значною мірою декларативною. Загалом же проект Конституції О. Ейхельмана відображає ті складні пошуки організації державного життя, які були притаманними для влади УНР в умовах складних геополітичних викликів та зламу старої системи управління й господарювання.

Мали місце спроби конституційного закріплення статусу органів місцевого самоврядування і в ЗУНР. Зокрема, ще напередодні розпаду Австро-Угорської імперії у 1918 р. відомий український правник, професор С. Дністрянський розробив та вніс до австрійського парламенту Проект тимчасових основних законів для Галицької Держави [7]. Передусім пропонувалося надати громадам повну місцеву автономію та скасувати поділ на власні й делеговані повноваження громад. Відповідно до параграфу 11 проекту діючі повітові ради та їхні виконавчі органи мали бути розпущені, а замість них повинні бути скликані нові повітові управи, що матимуть громадянський нагляд над діловодством старости. Повітові управи підлягатимуть Народній Управі (уряд держави) та Старійшині Народної Ради (парламенту).

Подальше бачення С. Дністрянським державного устрою ЗУНР було втілене в проекті Конституції Західно-Української Народної Республіки 1920 р. [8]. Згідно з проектом Установчі Збори мали провести поділ на громади, округи та області, дотримуючись колишнього обсягу політичних громад та судових округів, що виступали адміністративно-територіальними районами. Області повинні при ліквідації колишніх політичних округів утворювати більші одиниці й охоплювати декілька таких округів. При цьому мали відбутися вибори до органів місцевого самоврядування – обласних, окружних і громадських заступництв.

Обласні заступництва отримували значні повноваження, закріплені безпосередньо в Конституції. Так, відповідно до параграфу 89 проекту сфера діяльності обласних заступництв мала охоплювати регулювання і контроль усіх тих питань в області, які потребують централізованого упорядкування і не підпадають під загальне законодавство держави. Сюди належать, зокрема: 1) фінансова система області з правом формування щорічного обласного бюджету, а також з правом розпоряджатися майном області та стягувати обласні податки для покриття потреб області під особливим контролем Народної Палати; 2) контролювання громад і районів, що належать до даної області, в їх управлінні основними фондами; 3) затвердження статутів окремих громад; 4) розвиток сільського та лісового господарства, промислів і транспортного сполучення в межах області; 5) створення ощадних кас, позичкових та кредитних установ; 6) створення лікувальних та гуманітарних установ; 7) створення загальнокорисних установ; 8) організація піклування про бідних та благодійної допомоги; 9) регулювання і контроль народних шкіл та виховання в межах області; 10) піклування про громадський порядок та безпеку в області. При цьому сфера діяльності окружних заступництв була схожою, але вона обмежувалася колом місцевих потреб округів. У свою чергу, громадське заступництво мало піклуватися про місцевий правопорядок в громаді в рамках загальних державних законів та розпоряджень центральних органів. Характерно, що проект передбачав недоторканність членів обласних, окружних заступництв та заступництв громад, але лише на період проведення засідань відповідних органів. На жаль, цей проект також не було реалізовано.

Висновки. Під час Української революції 1917 – 1921 років українські політичні діячі та правники розробили ряд конституційних проектів, які відображають тогочасне бачення основ державного ладу та важливість правових гарантій діяльності органів місцевого самоврядування. Фактично усі проекти розглядали місцеве самоврядування як основу державного ладу та втілення принципу демократичного народного правління. В усіх проектах громади та вищі територіальні одиниці мали право обирати власні представницькі органи та органи виконавчої влади. Проте в усіх проектах повне самоврядування гарантувалося лише найбільшим територіальним одиницям держави: землям чи краям. При цьому проект О. Ейхельмана узагалі надавав окремим землям право укладати міжнародні угоди з урядами інших держав. У свою чергу, чи не найбільш послідовно (у сучасному розумінні) незалежність місцевого самоврядування гарантувалася проектом Конституції Української Держави П. Скоропадського, згідно з яким діяльність місцевих

органів центрального управління мала зводитися лише до контролю за законністю дій органів місцевого самоврядування, а протизаконні рішення останніх могли бути скасовані лише в судовому порядку. Фактично ці норми забезпечували незалежність діяльності органів місцевого самоврядування, однак залишали остаточне рішення з окремих питань за органами місцевого самоврядування вищого рівня. Водночас практично в усіх конституційних проектах передбачалися норми про делегування повноважень зверху-донизу, а до компетенції низових органів місцевого самоврядування відносили лише ті питання, які були відведені органами місцевого самоврядування вищого рівня чи органами державної влади. З огляду на це немає підстав стверджувати про гарантування жодним із конституційних проектів 1917 – 1921 років повної незалежності діяльності органів місцевого самоврядування у сучасному розумінні.

Список використаних джерел:

1. Конституційні акти України. 1917 – 1920. Невідомі конституції України. – К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. – 271 с.
2. Конституція Української Народньої Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>
3. Проектъ [основнаго государственнаго устава Украинской Державы] // Конституанта [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constituanta.blogspot.com/2012/10/1918_10.html
4. Основний Державний Закон про устрій Української Держави (проект Конституції Української Держави, ухвалений Всеукраїнською національною радою) // Устрій Української Держави. Проекти Конституції Української Народньої Республіки. – Львів : З друкарні Ставропігійського інститута у Львові, 1920. – С. 7 – 32.
5. Основний Державний Закон Української Народної Республіки (проект Правительственной комісії по виробленню Конституції Української Держави) // Устрій Української Держави. Проекти Конституції Української Народньої Республіки. – Львів : З друкарні Ставропігійського інститута у Львові, 1920. – С. 33 – 56.
6. Проект Конституції – Основних Державних Законів Української Народної Республіки // Конституанта [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2012/10/1921.html>
7. Проект тимчасових основних законів, виготовлений у віденському Парламенті проф., д-ром С. Дністрянським 1918 р. для покликання в життя Галицької Держави // Конституанта [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2012/08/1918.html>
8. Конституція Західно-Української Народної Республіки // Конституанта [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2012/08/1920.html>

** Мищак Іван Миколайович – доктор історичних наук, старший науковий співробітник, завідувач науково-організаційного відділу Інституту законодавства Верховної Ради України.*

Конституційне та муніципальне право

УДК 342(477)

Наталія Агафонова *

ПИТАННЯ МЕТОДОЛОГІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ ФЕНОМЕНУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ

У статті розглянуто питання методології дослідження феномену конституційної реформи. Проаналізовано можливості використання діалектичного, аксіологічного і діяльнісного підходів у дослідженні конституційної реформи. Акцентовано на важливості використання історичного (історико-правового) методу та цінності системного, структурно-функціонального, юридико-догматичного, порівняльно-правового методів пізнання конституційної реформи. Доведено раціональність використання комплексного підходу до вивчення феномену конституційної реформи.

Ключові слова: конституція, конституційна реформа, методологія, методологія науки конституційного права, методологія дослідження конституційної реформи

Агафонова Н. В. Вопросы методологии исследования феномена конституционной реформы.

В статье рассмотрены вопросы методологии исследования феномена конституционной реформы. Проанализированы возможности использования диалектического, аксиологического и деятельностного подходов в исследовании конституционной реформы. Акцентировано внимание на важности использования исторического (историко-правового) метода и ценности системного, структурно-функционального, юридико-догматического, сравнительно-правового методов познания конституционной реформы. Доказана рациональность использования комплексного подхода к изучению феномена конституционной реформы.

Ключевые слова: конституция, конституционная реформа, методология, методология науки конституционного права, методология исследования конституционной реформы.

Agafonova N. V. Issues of methodology of research the constitutional reform phenomenon.

The issues of research methodology phenomenon constitutional reform are considered. The possibilities of use of dialectic, axiological and activity approaches in the study of constitutional reform was analyzed. It was paid attention to the importance of using historical (historical and legal) method and the value of systematic, structural and functional, legal-dogmatic, comparative legal methods of cognition of constitutional reform. We proved the rationality of the use of an integrated approach to the study of the constitutional reform phenomenon.

Keywords: constitution, constitutional reform, methodology, methodology of the constitutional law science, research methodology of constitutional reform.

Суперечлива практика реалізації ідеї конституційної реформи з часу проголошення незалежності України вкотре доводить необхідність посилення наукового забезпечення конституційних перетворень. Це, в свою чергу, вимагає ґрунтовних наукових розробок теорії конституційної реформи. На сьогодні в науці конституційного права України формується самостійний науковий напрям дослідження проблем конституційно-правової реформи [1, с. 203]. Тож першочергового значення набувають питання методології дослідження конституційної реформи як конституційно-правового явища.

Загальновідомо, що плідність наукового пізнання, ступінь його проникнення у сутність досліджуваних явищ і процесів значною мірою залежить від обраної дослідником методології.

Методологія (гр. *metodos* – спосіб, метод і *logos* – наука, знання) – вчення про наукові методи пізнання явищ, про систему наукових принципів, на основі яких будується дослідження.

Методологія визначає шлях досягнення науково-дослідної мети, способи здобуття наукових знань. Узагальнено методологія дослідження в науковій літературі визначається

як концептуальний виклад мети дослідження, змісту, методів дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної, систематизованої інформації про процеси та явища [2].

Ключовим методологічним орієнтиром будь-якого дослідження вважається його предмет, що є певною складовою об'єкта дослідження, який і визначає дослідницькі методи і правила їх застосування.

У сучасному правовому полі конституційна реформа має конституційно-правове підґрунтя, що складають норми низки статей Конституції України, насамперед розділ XIII, Регламенту Верховної Ради України, Закону України «Про всеукраїнський референдум» та ін. Сьогоднішній етап конституційної реформи на нормативному рівні визначений у Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» [3]. Перспективи конституційної реформи окреслено у Плані законодавчого забезпечення реформ в Україні, схваленому Постановою Верховної Ради України № 509-VIII від 4.06.2015 р. [4]. Зазначений документ передбачає здійснення конституційної реформи, що включає розвиток парламентаризму, удосконалення виборчого законодавства, реформу Кабінету Міністрів України і системи центральних органів виконавчої влади та державного управління в цілому, а також здійснення реформ судової системи і правоохоронних органів; реформи адміністративно-територіального устрою й місцевого самоврядування. Динаміка конституційної реформи забезпечується роботою Конституційної комісії, створеної відповідно до Указу Президента України № 119/2015 від 03.03.2015 р. [5].

Зазначене свідчить, що конституційна реформа є реальним конституційно-правовим явищем. Його вивчення вимагає використання засобів, що застосовуються для дослідження державно-правової, конституційно-правової матерії. Враховуючи особливість об'єкта реформування, його цінність та важливість для розвитку суспільства, а також складність і багатоаспектність самого процесу реформування, навряд чи його можливо глибоко і всебічно пізнати за допомогою якогось одного підходу чи методу.

У науковій літературі відзначається складність і різнофакторність методологічного інструментарію вивчення конституційних реформ, що обумовлюється характером конституційних процесів [6].

Складність формування методології дослідження відповідного явища, зумовлена тим, що його конституційно-правові властивості мають у своїй основі та безпосередньо пов'язані з соціальними та політичними властивостями. У цьому плані дослідження конституційної реформи вимагає як використання методів філософії, політології, соціології, теорії державного управління, так і філософії права, політології права, соціології права тощо.

Слід зазначити, що розширення методологічного інструментарію наукових досліджень – це одна з тенденцій сучасного етапу розвитку науки конституційного права [7, с. 26], тенденцій позитивних і абсолютно обумовлених її завданнями. Загалом сучасна наука конституційного права визнає методологічний плюралізм як комплексний підхід до дослідження конституційно-правових явищ. Відповідно, сучасна наукова методологія конституційного права вимагає залучення методів, що використовуються в інших науках – соціології, політології, психології, статистиці, кібернетиці, теорії управління, синергетиці тощо [1, с. 184].

Конституційна реформа як складне соціальне політико-правове явище вимагає застосування комплексного підходу для її дослідження, пізнання сутності, визначення поняття, змісту, напрямів тощо.

Вирішальне значення для методології дослідження конституційної реформи має загальний діалектичний підхід. Діалектика дозволяє пізнати найбільш загальні закони розвитку суспільства. Діалектичний підхід до вивчення суспільства вимагає розглядати його в русі. Тут постає питання про роль права, роль конституції у житті суспільства. Чи є конституція реальною? Чи забезпечує Конституція розвиток суспільства? Чи є дійсною потреба проведення конституційної реформи?

Діалектика характеризує розвиток або зміни суспільства під впливом ідей боротьби і співробітництва протилежних або різних класів, станів, груп, особистостей. В залежності від

характеру їх взаємодії в теорії і на практиці виділяють еволюційну і революційну діалектику. Перша ґрунтується на поступовому розвитку суспільства шляхом реформ. Друга наполягає на необхідності насильства, замість примирення протилежних класів або груп. Існують проміжні типи соціальної диференціації, які об'єднують революційні і реформаторські засоби удосконалення суспільства, домінуючою серед яких в сучасному світі стає соціальна диференціація реформаторського типу [8, с. 184]. Така соціальна діалектика знаходить своє відображення у конституційному розвитку та характері конституційних реформ в різних державах на різних історичних етапах їх розвитку.

Діалектичний підхід дозволяє пізнати загальні закони соціальної діалектики, зрозуміти глибинні причини реформаційних процесів, закони їх розвитку. Діалектичний підхід сприяє розкриттю природи конституційної реформи як складного соціального явища в його динаміці та у зв'язку з політичною і правовою реформами в державі. Використання таких парних категорій діалектики як форма і зміст, причина і наслідки дозволяє всебічно вивчити предмет, розкрити соціальні і політико-правові суперечності – чинники конституційних перетворень.

Закон поступового переходу кількості в якість вимагає виокремлювати у політичній і правовій системах елементи старої та нової якості та визначити потребу конституційних реформ. Закон діалектики про стрибкоподібний розвиток дозволяє визначити, які зміни у політичній і правовій системі мають відбутися, щоб кількість переросла в якість, щоб відбувся стрибок у розвитку держави і суспільства та дозволяє зрозуміти закономірності конституційних реформ, спрогнозувати їх розвиток, зрозуміти причини відсутності успішного розвитку реформ.

Діалектичний метод наукового пізнання є загальним і універсальним методом формування правових понять. Він включає необхідні та важливі етапи сходження від абстрактного до конкретного та від конкретного до абстрактного. Застосування методу сходження від абстрактного до конкретного особливо актуально в період розвитку і становлення правових наукових теорій і концепцій [9, с. 52]. Цей метод є важливим та необхідним для розвитку загальної теорії конституційної реформи, формулювання основних понять, та може бути корисним для розробки концепції конституційної реформи.

Серед спеціальних методів, що використовує наука конституційного права, важливе значення для дослідження конституційної реформи має історичний (історико-правовий) метод.

Історичний метод, метод історизму є загалом затребуваним у дослідженні конституційно-правових явищ. Він ґрунтується на визнанні причинно-наслідкових зв'язків у історичному розвитку конституційних правовідносин та інститутів конституційного права. Історичний метод є обов'язковим для пізнання феномену конституційної реформи. В юридичній літературі слушно зазначено, що сучасні теоретичні та практичні проблеми загальної теорії конституційного права, проблеми конституціоналізму, конституційної реформи в усіх її напрямках (парламентська, адміністративна, судово-правова і муніципальна реформи) вимагають від науковців належного методологічного забезпечення, яке неможливе без історичного підходу до вирішення поставлених завдань [1, с. 185].

Використання історичного методу дозволяє підкреслити певні особливості конституційних реформ внутрішньодержавного (національного) характеру, створює базу для історичної систематизації і застерігає від можливих помилок застосування теорій, концепцій, програм, доктрин тощо [10, с. 9]. Цей метод дозволяє пізнати особливості становлення вітчизняного конституціоналізму, що має значення не лише для науки конституційного права, але й для конституційної практики.

У силу специфіки об'єкта реформування – конституції, конституційне реформа безпосередньо пов'язана з конституційним правом. Суспільні відносини, пов'язані із трансформацією конституційно-правової матерії, хоча і не визначені буквально, та належать до предмету регулювання конституційного права. Зауважимо, що незважаючи на невирішеність в сучасній науці конституційного права проблеми визначення предмету галузі конституційного права, більшість вчених визнають, що до нього належать найважливіші суспільні відносини.

Важливість суспільних відносин, які відносять до предмета конституційного права, визначаються не часом та місцем їх виникнення, існування та припинення, а насамперед визнанням тих чи інших явищ політичного, економічного, соціального, культурного (духовного, ідеологічного) та іншого характеру, національними цінностями, пріоритетами, проблемами, загрозами у сфері народного та державного суверенітету, форм безпосередньої демократії, прав і свобод людини і громадянина, основних принципів і порядку організації та діяльності органів державної влади, основ місцевого самоврядування тощо [1, с. 29].

Конституція вважається однією з найбільш шанованих суспільних цінностей сучасності. Вона є серцевиною конституційного права, тому питання можливих змін до основного закону не можуть перебувати поза предметом відповідної галузі.

У цьому зв'язку уявляється виправданим у дослідженні конституційної реформи застосування аксіологічного підходу, що має сенс з огляду на цінність самої конституції та значення охоронюваних, забезпечуваних нею цінностей, які не можуть бути втрачені чи применшені в процесі та внаслідок конституційних перетворень. А загальна мета всіх конституційних трансформацій полягає у створенні додаткових гарантій забезпечення конституційних цінностей.

Загалом конституційні реформи можна розглядати як об'єктивний процес, який пов'язаний із потребами розвитку суспільства, прагненнями досягти певних ідеалів, як-то: справедливості, рівності, свободи, гуманізму, – ідеальної мети. У преамбулі Конституції України мета суспільства визначена крізь призму прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу. Адже саме така державна організація спроможна дбати про забезпечення прав і свобод людини та досягнення суспільних ідеалів. Конституція відтворює відповідну програму розвитку суспільства і держави та визначає засоби її досягнення. Невідповідність або неефективність таких засобів зумовлює потребу їх удосконалення.

Як складне, багатоаспектне соціальне, політичне, правове явище конституційна реформа знаходить вираження у багатьох суспільних відносинах, що регулюються конституційним правом. Насамперед – це відносини, пов'язані із здійснення політичної волі та законних інтересів народу і держави, поза чим неможлива реалізація конституційної реформи. Складність конституційної реформи зумовлює і розгалуженість відповідних правових норм по різних підгалузях та інститутах конституційного права, зокрема парламентського права, конституційного процесу, інститутів всеукраїнського референдуму, охорони конституції, конституційної юстиції та ін.

Зазначене викликає необхідність використання юридико-догматичного методу. Юридико-догматичний метод має важливе значення з огляду на необхідність дослідження чинного законодавства України, що визначає юридичну конструкцію конституційного процесу, яка включає легалізацію ініціативи внесення змін до конституції, правотворчі, експертні, законотворчі, законодавчі, референдні тощо процедури. Юридико-догматичний метод необхідний і для вивчення конкретних законопроектних ініціатив під кутом зору їх відповідності чи несуперечності засадничим нормам Конституції.

Серед загальнонаукових методів, які використовуються не тільки у правових (у тому числі, в науці конституційного права), а й в інших науках, слід назвати системний, структурний, функціональний, порівняльний методи. Ці методи мають велике значення для отримання об'єктивних знань з конкретних питань праворозуміння, державної влади, структури і функцій державних органів тощо.

Системність у дослідженні дає змогу повністю охопити й відстежити розвиток предмету дослідження; його якісні характеристики; всі зміни, що відбуваються на кожному етапі його розвитку. Системний підхід дозволяє аналізувати правові явища і процеси з позицій цілісності і взаємозв'язку основних елементів, їх відносин із зовнішнім оточенням, змін і стабілізації, оновлення і збереження [11, с. 239–276].

Конституційна реформа як політико-правовий процес – від формування передумов до практичної реалізації моделі конституціоналізму має очевидні системні характеристики. Тому для її дослідження необхідний системний аналіз галузі конституційного права, її

зв'язок з іншими елементами системи права, а також визначення системоутворюючих ознак і структури конституційних перетворень як правового процесу, наповненого реальним економічним, соціальним і політичним змістом [12].

Системність реформування як необхідна ознака конституційної реформи зумовлена вимогою системності конституційного ладу. Системність конституційного ладу передбачає послідовність, логічність, усебічність і повноту закріплення в Конституції основних інститутів суспільства і держави. Системність конституційної реформи спрямована на подолання суперечності і непослідовності низки положень чинної Конституції України, про які неодноразово зазначали вчені [13, с. 42–43].

Системні характеристики конституційної реформи особливо проявляються в процесі конституційних перетворень. З системно-структурних позицій конституційний процес включає ряд стадій, кожній з яких властивий свій особливий зміст. Такі стадії містять у собі формування уявлень про необхідність проведення конституційної реформи; обґрунтування необхідності, змісту і напрямів конституційної реформи в юридичній і політичній науках; розвиток законотворчих ініціатив і розроблення проектів змін до основного закону, їх обговорення, розгляд, експертні процедури і безпосереднє прийняття змін до конституції.

Функціональний метод дає змогу пізнати властивості і принципові риси власне конституційної реформи, визначити її основні функції. Структурно-функціональний метод дає можливість пізнати зміст та форми функціонування основних інститутів (компонентів) конституційної реформи. Він дозволяє проаналізувати зв'язок функцій і компетенції органів державної влади та визначити роль основних суб'єктів конституційної реформи.

Порівняльно-правовий метод або метод конституційної компаративістики дає можливість визначити загальні тенденції розвитку тих чи інших конституційно-правових явищ на основі порівняльного аналізу їх розвитку в різних країнах світу [1, с. 189]. Цей метод дозволяє проаналізувати зміст і форми конституційних перетворень; роль основних державно-правових інститутів та інститутів громадянського суспільства у конституційному процесі; особливості конституційних процедур (законотворчих, законодавчих, референдних) у різних державах; виявити загальні тенденції модернізаційних процесів у різних державах.

Важливим для дослідження конституційної реформи слід вважати телеологічний метод. Телеологія (від грецьк. *telos* (*teleos*) – результат, ціль, и *logos* – слово, вчення) – філософське вчення, що пояснює розвиток світу за допомогою кінцевих, цільових причин. З точки зору методології, телеологія є принципом пояснення, що доповнює традиційну причинність причинами-цілями. Як прийом пізнання та форма наукового пояснення телеологія передбачає використання категорії цілі. Ціль є своєрідним проектом дій, що визначає їх характер і упорядковує самі ці дії. Визначення конкретних цілей конституційної реформи можна вважати планом її реалізації. При цьому не можна применшувати значення і загальних цілей конституційної реформи – її мети, яка корелюється з метою держави, метою конституції як її основного закону, засадничими ідеями конституціоналізму.

Конституційна реформа як складне динамічне явище, що реалізується через взаємодію великої кількості суб'єктів конституційного права, як об'єкт пізнання вимагає застосування діяльнісного підходу.

В останні десятиліття діяльнісний підхід широко використовується у різних галузях знань про суспільство, дозволяючи виявляти тенденції, загальні закономірності або особливості здійснення певного виду соціальної діяльності, охарактеризувати детермінанти соціального розвитку, поставити першочергові дослідницькі завдання [14, с. 162].

Принцип діяльності передбачає здійснення пояснення правового явища у нерозривній єдності з діяльністю людини. При цьому правове явище може бути об'єктом впливу, засобом діяльності, метою або результатом, фактором зовнішнього впливу тощо, але у всіх випадках виявляється певна співвіднесеність людини і явища, зумовлена включенням людини у складну систему соціальних взаємозв'язків, побудованих на правових стандартах поведінки [14, с. 165]. Діяльнісний метод варто використовувати для пізнання взаємодії

інститутів громадянського суспільства і органів державної влади, взаємодії структурних елементів парламенту, президента і парламенту, парламенту і конституційного суду на різних етапах конституційної реформи, а також для оцінки якості нормативної бази діяльності основних суб'єктів конституційної реформи, визначення їх місця і ролі у конституційному процесі.

Підсумовуючи викладене, маємо підстави зазначити наступне.

На сучасному етапі розвитку державності в Україні конституційна реформа є вкрай затребувана суспільством. Вона постає як реальне конституційно-правове явище. Враховуючи особливість об'єкта реформування – Конституції України, її цінність та важливість для розвитку суспільства, а також складність і багатоаспектність самого процесу реформування дослідження феномену конституційної реформи вимагає застосування комплексної методології та поєднання діалектичного, аксіологічного і діяльнісного підходів.

Список використаних джерел:

1. Погорілко В. Ф. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Юрид. думка, 2006. –Т. 1. – 544 с.
2. Електронний посібник з дисципліни: «Методологія наукових досліджень» / Луцький національний технічний університет; Факультет бізнесу; Кафедра прикладної статистики та економіки праці [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lib.lntu.info/book/fb/resp/2012/12-31/page7.html>
3. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» : Указ Президента України № 5/2015 від 12.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/rada/show/5/2015>
4. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні: Постанова Верховної Ради України № 509-VIII від 4.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/509-19>
5. Про Конституційну комісію: Указ Президента України № 119/2015 від 03.03.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/119/2015>
6. Бутько Л. В. Конституционная реформа: теоретико-правовой анализ : дисс. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Л. В. Бутько. – СПб., 1998. – 426 с.
7. Конституційне право України : підручник / за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2010. – 416 с.
8. Философский словарь / Под ред. А. П. Ярещенко. – Ростов н/Д: Феникс, 2004. – 560 с.
9. Панов М. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки / М. Панов // Право України. – 2014. – № 1. – С. 50–60.
10. Волошин Ю. О. Конституційна реформа та модернізація в сучасній державі в умовах європейської інтеграції: проблеми теорії і практики : монографія / Ю. О. Волошин, О. М. Пересада. – Одеса : Фенікс, 2013. – 208 с.
11. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д. А. Керимов. – М. : Аванта+, 2000. – 460 с.
12. Киреев В. В. Конституционно-правовая реформа: онтологические и гносеологические аспекты [Електронний ресурс] / В. В. Киреев. – Режим доступу: www.cyberleninka.ru/.../konstitution...iy-aspekty.pdf
13. Теоретичні проблеми розвитку конституційного законодавства України на сучасному етапі : монографія / [Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, О. В. Скрипнюк та ін.] ; за ред. Ю. С. Шемшученка, О. І. Ющика. – К. : Юридична думка, 2014. – 316 с.
14. Гусарев С. Діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства / С. Гусарев // Право України. – 2011. – № 8. – С. 160–166.

** Агафонова Наталія Володимирівна – народний депутат України, Голова підкомітету з питань конституційного законодавства та конституційного судочинства Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя.*

ПРАВО ОСОБИ НА ПОДАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В КОНТЕКСТІ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У статті розглянуто правові наслідки закріплення у Конституції України права на подання конституційної скарги особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон суперечить Конституції України. Проаналізовано процесуальні аспекти реалізації особою цього права. Досліджено зміст понять «остаточне судове рішення» та «інші національні засоби юридичного захисту» в контексті підстав для подання конституційної скарги.

Ключові слова: зміни до Конституції України, конституційна скарга, конституційність, остаточне судове рішення, національні засоби юридичного захисту.

Брынзанская О. В. Право лица на конституционную жалобу и процессуальные проблемы его реализации в контексте изменений в Конституцию Украины.

В статье рассмотрены правовые последствия закрепления в Конституции Украины права на подачу конституционной жалобы лица, считающего, что примененный в окончательном судебном решении по ее делу закон противоречит Конституции Украины. Проанализированы процессуальные аспекты реализации лицом этого права. Исследовано содержание понятий «окончательное судебное решение» и «национальные средства юридической защиты» в контексте оснований для подачи конституционной жалобы.

Ключевые слова: изменения в Конституцию Украины, конституционная жалоба, конституционность, окончательное судебное решение, национальные средства юридической защиты.

Brynzanska O. V. Person's right on constitutional complaint and procedural problems of its realization in a context of changes to Constitution of Ukraine.

The article is considered legal effects of initiation in the Constitution of Ukraine the right on constitutional complaint for person, who is sure that the final court decision in their case isn't based on law which is suitable for the Constitution of Ukraine. Procedural sides of realization of right on constitutional complaint was analyzed. Notions «the final court decision» and «all domestic remedies» in sphere of basement for constitutional complaint was defined.

Keywords: changes to the Constitution of Ukraine, constitutional complaint, constitutionality, the final court decision, national legal remedies.

Постановою Верховної Ради України № 962-VIII від 02 лютого 2016 року попередньою схвалено проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року (далі – законопроект № 3524). Однією із таких змін є запровадження інституту індивідуальної конституційної скарги. Так, згідно зі ст. 151¹ зазначеного законопроекту Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Також зазначеним законопроектом запропоновано доповнити ст. 55 Конституції України положеннями проте, що кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом [1].

Доцільність запровадження інституту конституційної скарги неодноразово становила предмет дослідження українських конституціоналістів А. С. Головіна, М. М. Гультая, В. М. Кампо, М. А. Маркуш, А. О. Селіванова, В. Є. Скоромохи, Г. О. Христової, В. Шаповала, С. Шевчука та ін. У працях зазначених вчених, окремі з яких є судьями Конституційного

Суду України, конституційна скарга досліджувалась як інститут конституційного права, в контексті вибору її окремої моделі або вивчення зарубіжного досвіду регулювання права громадянина на подання скарги до органів конституційної юрисдикції. Проте, беручи до уваги закріплення у законопроекті № 3524 нової редакції ст. 55 та ст. 151¹, потрібно наголосити на тому, що окремі питання, які матимуть місце в разі запровадження інституту конституційної скарги, залишились недостатньо дослідженими. Зокрема, йдеться про питання змісту понять «остаточне судове рішення» та «інші національні засоби юридичного захисту», вжиті у ст. 151¹ законопроекту, в контексті підстав для подання конституційної скарги. Викладене зумовлює актуальність теми.

Метою статті є здійснення аналізу процесуальних аспектів реалізації права особи на подання конституційної скарги, зокрема, в частині підстав подання такої скарги, а конкретно – дотримання умов стосовно остаточності судового рішення та вичерпання інших національних засобів юридичного захисту.

У ст. 151¹ законопроекту № 3524 для визначення підстав подання особою конституційної скарги вживаються формулювання «остаточне судове рішення» та «інші національні засоби юридичного захисту». Проте зазначені формулювання не розкриваються у законах України та є запозиченими з ч. 1 ст. 35 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Європейська конвенція) [2], у якій закріплений правовий принцип *res judicata*, що означає незмінність прийнятого судом рішення, необхідність безпосереднього забезпечення його виконання та позбавлення сторони у справі ініціювати з цього ж питання інший судовий розгляд.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 35 Європейської конвенції Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні. Проте у практиці ЄСПЛ також немає єдиної позиції стосовно тлумачення поняття «остаточне судове рішення». Так, розглядаючи справу «Пономарьов проти України», у якій заявник скаржився на порушення п. 1 ст. 6 Європейської конвенції (право на справедливий суд), яке полягало у поновленні судом строку для апеляційного оскарження після спливу значного часу та подальшим скасуванням рішення суду, яке набуло законної сили, ЄСПЛ визнав остаточним рішення суду першої інстанції з огляду на те, що відповідач тривалий час не оскаржував його та яке після спливу строку на апеляційне оскарження набуло законної сили [3]. У п. 51 рішення ЄСПЛ у справі «Шагін проти України» як остаточне рішення по справі ЄСПЛ розглядав ухвалу Верховного Суду України (далі – Верховний Суд), якою відмовлено у задоволенні касаційної скарги (на час розгляду справи Верховний Суд мав повноваження суду касаційної інстанції) [4].

У рішенні у справі «Полтораченко проти України» від 18 січня 2005 року ЄСПЛ як остаточне оцінив рішення суду першої інстанції [5], а у рішеннях у справах «Тімотієвич проти України» ЄСПЛ від 08 листопада 2005 року [6] та «Жердін проти України» від 21 лютого 2006 року [7] – рішення судів апеляційної інстанції, які набули законної сили, але були скасовані судами за результатами судового розгляду в порядку нагляду.

Таким чином, остаточність судового рішення в контексті практики ЄСПЛ пов'язана з набранням судовим рішенням законної сили. Зокрема, як слушно зауважує К. В. Гусаров, таке розуміння остаточності судового рішення має місце у цивільному процесуальному та кримінальному процесуальному законодавствах [8]. Так, відповідно до ст. 223 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Відповідно до ст. 319 ЦПК рішення або ухвала апеляційного суду набирають законної сили з моменту їх проголошення. Також згідно з приписами частини 1 та 2 ст. 349 ЦПК рішення і ухвала суду касаційної інстанції набирають законної сили з моменту їх оголошення, а скасовані рішення та ухвали суду першої або апеляційної інстанції втрачають законну силу. Крім цього, зазначені судові рішення за

наявності передбачених ст. 355 ЦПК підстав можуть бути скасовані або змінені Верховним Судом. Стосовно порядку набрання законної сили рішеннями суду, постановленому в кримінальному провадженні, потрібно наголосити на такому. Статтею 532 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) передбачено, що вирок або ухвала суду першої інстанції, ухвала слідчого судді, якщо інше не передбачено КПК, набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги судові рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після ухвалення рішення судом апеляційної інстанції, причому якщо строк апеляційного оскарження буде поновлено, вважається, що вирок чи ухвала суду, ухвала слідчого судді не набрала законної сили. Судові рішення суду апеляційної та касаційної інстанцій, Верховного Суду набирають законної сили з моменту їх проголошення. Крім цього, ухвали слідчого судді та суду, які не можуть бути оскаржені, набирають законної сили з моменту їх оголошення.

Доцільно зауважити, що, на відміну від практики ЄСПЛ, яка не пов'язує остаточність судового рішення із правовою оцінкою процесуальної можливості його оскарження в суді іншої інстанції, у ст. 151¹ законопроекту № 3524 остаточність судового рішення визначається вичерпаністю інших національних засобів юридичного захисту. З цього випливає, що у ст. 151¹ законопроекту № 3524 під формулюванням «інші національні засоби юридичного захисту» мається на увазі саме судовий спосіб захисту прав, хоча у практиці ЄСПЛ це поняття тлумачиться ширше і включає в себе також подання скарг до адміністративних органів. Крім цього, принцип вичерпаності національних засобів юридичного захисту у значенні ч. 1 ст. 35 Європейської Конвенції не передбачає обов'язковості використання дискреційних засобів оскарження, наприклад, звернення з вимогою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. Також у рішеннях «Горват проти Хорватії» та «Хартман проти Чеської Республіки» ЄСПЛ визнав, що подання скарги до суду вищої інстанції може не бути ефективним засобом захисту, безпосередньо доступним для заявників, що фактично вичерпує національні засоби юридичного захисту [9]. З огляду на викладене, використання у ст. 151¹ законопроекту № 3524 термінології Європейської Конвенції є суперечливим і потребує деталізації у законі «Про Конституційний Суд України», в тому числі і розкриття змісту понять «остаточне судові рішення» та «інші національні засоби юридичного захисту».

Також необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ст. 150 Конституції України питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим розглядаються за зверненнями не лише Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, а й Верховного Суду. У законопроекті № 3524 за Верховним Судом це право збережено. Крім цього, серед повноважень Верховного Суду ст. 38 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» № 2453-VI від 07 липня 2010 року передбачає право Верховного Суду звертатись до Конституційного Суду не лише щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Крім цього, Верховний Суд неодноразово надавав судам рекомендації стосовно вирішення проблемних питань, пов'язаних із невизначеністю стосовно відповідності положень закону або підзаконного акта Конституції України, зокрема, викладені у постанові Пленуму Верховного Суду № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 року.

Так, відповідно до приписів пункту 2 цієї постанови суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню

в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду, який відповідно до ст. 150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної інстанції в будь-якій стадії розгляду справи [10]. Згідно із пунктом 1 ч. 1 ст. 36 Закону «Про судоустрій та статус суддів» право звернення до Верховного Суду про направлення конституційного подання щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України також має Пленум вищого спеціалізованого суду. З викладеного випливає, що особа, будучи стороною у цивільній, адміністративній, господарській справі або кримінальному провадженні, має право подати клопотання суду про звернення до Верховного Суду стосовно направлення конституційного звернення про конституційність положення закону. Таким чином, виникає питання, чи можна розглядати особу, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон суперечить Конституції України, але не заявляла суду клопотання про направлення відповідного звернення до Верховного Суду, такою, яка вичерпала усі всі інші національні засоби юридичного захисту? Керуючись викладеним, підстави звернення особи з конституційною скаргою до Конституційного Суду та механізм реалізації такого права мають бути чітко визначені у Законі «Про Конституційний Суд України».

Також доцільно зазначити, що закріплення права особи на звернення до Конституційного Суду із скаргою впливає на порядок звернення за захистом до міжнародних інституцій. Так, відповідно до ст. 55 Конституції кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Як зазначалося вище, умовами прийнятності звернення особи до ЄСПЛ, згідно з ч. 1 ст. 35 Конвенції, є вичерпаність всіх національних засобів юридичного захисту, згідно із загально визначеними принципами міжнародного права, та дотримання строку – звернення впродовж шести місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні. Отже, виникає питання, чи включає в себе вичерпність усіх національних засобів правового захисту обов'язкове звернення до Конституційного Суду. У практиці ЄСПЛ також немає однозначної відповіді на це питання, з огляду на те, необхідність обов'язковості індивідуального захисту у Конституційному Суді за пунктом 1 статті 35 Конвенції, значною мірою залежить від особливостей юридичної системи держави-відповідача і сфери юрисдикції її Конституційного суду. Так, у державі, в якій ці компетенції обмежуються контролем за дотриманням конституційності і за ієрархічною сумісністю юридичних норм, звернення до Конституційного Суду є обов'язковим, якщо заявник піддає сумніву якість законодавче або нормативне положення як таке, що суперечить Європейській конвенції (рішення у справі «Грішанікова та Грішаніков проти Латвії»). Між тим, це звернення не є ефективним, якщо позивач скаржить лише на неправильне тлумачення або застосування правових чи адміністративних норм, які самі по собі не є неконституційними (рішення «Смірнов проти Росії», «Шотт-Мединська проти Польщі») [11].

Таким чином, звернення особи до Конституційного Суду з конституційною скаргою є обов'язковим елементом вичерпності усіх національних засобів правового захисту як підстави для звернення до ЄСПЛ виключно у тих випадках, коли заявник піддає сумніву якість законодавче або нормативне положення як таке, що суперечить як Конституції, так і Конвенції.

Разом із тим, звернення особи до Конституційного суду з конституційною скаргою об'єктивно може зайняти тривалий час, що може призвести до спливу шестимісячного строку звернення до ЄСПЛ. Оскільки Конституційний суд є судом права, а не судом фактів, рішення Конституційного Суду не може вважатись остаточним у справі. З огляду на те, що особа

зверталась до суду для врегулювання юридичного спору, встановлення юридичного факту або була притягненою до певного виду юридичної відповідальності, саме ці правовідносини були предметом судового розгляду і саме стосовно них судом ухвалювалося остаточне судове рішення. Тому звернення особи з конституційною скаргою до Конституційного Суду не є обов'язковим в контексті прийнятності скарги до ЄСПЛ.

На підставі викладеного можна дійти таких висновків:

1. Умовами подання особою конституційної скарги, відповідно до законопроекту № 3524, є ухвалення стосовно цієї особи судового рішення, яке було предметом розгляду судами апеляційної, а у випадках, визначених законом, касаційної інстанції та Верховним Судом, та набуло законної сили.

2. У ст. 1511 законопроекту № 3524 під формулюванням «інші національні засоби юридичного захисту» мається на увазі саме судовий спосіб захисту прав особи.

3. Поняття «остаточне судове рішення» та «інші національні засоби юридичного захисту» з огляду на відмінності їх змісту від змісту однойменних понять, вжитих в Європейській конвенції, доцільно визначити у Закону «Про Конституційний Суд України».

4. При визначенні змісту поняття «інші національні засоби юридичного захисту» доцільно зазначити, чи охоплюється цим поняттям невикористання особою – стороною у справі права заявити клопотання про направлення відповідного звернення до Верховного Суду з метою підготовки конституційного звернення про вирішення питання про відповідність Конституції України закону, який підлягає застосуванню під час судового провадження.

Перспективи подальших досліджень пов'язані з прийняттям проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 року та внесенням зумовлених змінами до Конституції України змін до Закону України «Про Конституційний Суд України».

Список використаних джерел:

1. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» (реєстр. № 3524) в редакції від 26 січня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/962-19#n8>

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004

3. Справа «Пономарьов проти України» (заява №3236/03): рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_434/print1453714089986353

4. Справа «Шагін проти України» (заява 20437/05): рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_612/print1452861096777036

5. Справа «Полтораченко проти України» (заява 77317/01): рішення Європейського суду з прав людини від 18.01.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_252/print1453714089986353

6. Справа «Тімотієвич проти України» (заява № 63158/00): рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_439

7. Справа «Жердін проти України» (заява № 53500/99) рішення Європейського суду з прав людини від 21.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_102

8. Гусаров К. В. Законна сила, остаточність та легітимність судового рішення за цивільним процесуальним законодавством Російської Федерації та України / К. В. Гусаров // Університетські наукові записки. – 2013. – № 3 (47) – С. 96–100.

9. Практичний посібник щодо прийнятності заяв / [Рада Європи/Європейський суд з прав людини] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guideUKR.pdf

10. Постанова Пленуму Верховного Суду № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01 листопада 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>

11. Практичний посібник щодо прийнятності заяв / [Рада Європи/Європейський суд з прав людини] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guideUKR.pdf

** Бринзанська Ольга Василівна – кандидат юридичних наук, науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.*

УДК 342.734

Людмила Булкат *

ЗМІСТОВНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПОНЯТЬ «СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ» І «СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ»

Стаття присвячена аналізу змісту, сутності, юридичної природи та співвідношення понять «соціальний захист» і «соціальне забезпечення», що містяться у Конституції України. З'ясовано, що поняття «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» потрібно сприймати у сенсі цілого та його складової, при цьому цілим в даному випадку виступає перше поняття, яке стосується фактично усієї соціальної сфери в державі.

Ключові слова: Конституція України, соціальний захист, соціальне забезпечення, право соціального захисту громадян.

Булкат Л. Н. Содержательная определенность конституционных понятий «социальная защита» и «социальное обеспечение».

Статья посвящена анализу содержания, сущности, юридической природы и соотношения понятий «социальная защита» и «социальное обеспечение», предусмотренных в Конституции Украины. Установлено, что понятия «социальная защита» и «социальное обеспечение» нужно понимать в смысле целого и его составляющей, при этом целым в данном случае выступает первое понятие, поскольку оно касается фактически всей социальной сферы в государстве.

Ключевые слова: Конституция Украины, социальная защита, социальное обеспечение, право на социальную защиту граждан.

Bulkat L. M. The content of the Constitutional concepts of «social protection» and «social security».

This article analyzes the content, nature, and the legal nature of relationship between the concepts of «social protection» and «social security» contained in the Constitution of Ukraine. It was found that the concept of «social protection» and «social security» should be understood in the sense of the whole and its component, and the whole in this case is the first concept that applies to virtually the entire social sphere in the country.

Keywords: Constitution of Ukraine, social protection, social security, the right of social protection of citizens.

Одним із базових чинників, які наповнюють зміст соціальної держави в усьому світі, є соціальний захист. Саме він виступає одним із найголовніших показників поступу держави в світове співтовариство. Система соціального захисту сьогодні є невід'ємною складовою розвиненості сучасної демократичної держави і розглядається світовим співтовариством як засіб досягнення соціальної справедливості та економічної стабільності. У свою чергу, без формування ефективного правового регулювання цієї системи, яке відповідало би сучасним міжнародним стандартам, що включає у себе й доктринальне з'ясування суті соціального захисту, його правової природи та місця права на соціальний захист у системі

конституційних прав, неможливо збудувати дійсну, а не декларативну, соціальну державність і в Україні.

Загальновідомо, що понятійно-категоріальний апарат будь-якої науки складається із системи термінів та понять, кожне з яких має своє змістовне визначення. Вважаємо, що одним із важливих питань конституційного права України є вирішення наукової дилеми, яка протягом багатьох років існує з приводу співвідношення та змістовного наповнення понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», обидва з яких містяться у частині першій статті 46 Конституції України. Тривалій науковій дискусії з цього приводу, на нашу думку, сприяє й відсутність законодавчого визначення цих дефініцій у розумінні диспозиції вищезазначеної статті Основного Закону України.

Питанням з'ясування змісту, сутності та співвідношення понять «соціальний захист» і «соціальне забезпечення», що містяться у Конституції України, присвячено велику кількість праць зарубіжних і вітчизняних правознавців. Зокрема, аспекти цієї наукової проблеми досліджували такі вчені, як Андреев В. С., Бойко М. Д., Болотіна Н. Б., Гусов К. Н., Костюк В. Л., Мачульська Е. Е., Нагребельний В. П., Пилипенко П. Д., Прилипко С. М., Рабінович П. М., Сирота І. М., Сташків Б. І., Чутчева О. Г. та інші. Проте, полісемічність даної наукової проблеми, існування діаметрально протилежних, іноді суперечливих, наукових позицій з досліджуваної проблематики обумовлює потребу більш детального її висвітлення й аналізу.

Метою даної статті є визначення змістовного наповнення, юридичної природи та співвідношення понять «соціальний захист» і «соціальне забезпечення», що містяться у Конституції України.

Поняття «соціальний захист» у вітчизняній правовій науці почало широко вживатися на сучасному етапі розвитку законодавства про соціальний захист населення у зв'язку з його викладом у Конституції України. Воно замінило термін «соціальне забезпечення», який використовувався в радянський період, де він характеризував специфічну організаційно-правову форму соціального захисту, що здійснювався безпосередньо державою. Того часу, у зв'язку з недостатнім теоретичним розробленням соціального захисту як соціально-правового інституту, термін «соціальне забезпечення» використовувався в широкому розумінні для визначення всієї сукупності соціально-економічних відносин у країні, що стосувалися питань соціального захисту, і в цьому розумінні він визначав весь інститут соціального захисту, який отримав назву «право соціального забезпечення». У вузькому ж розумінні, цей термін використовувався для визначення системи відносин у галузі соціального захисту, пов'язаних із наданням окремих видів забезпечення за рахунок коштів державного бюджету [1, с. 12].

На сучасному етапі одним із важливих моментів у країнах Європейського Союзу є зміна підходів до визначення соціального захисту. На Європейському форумі ЄС, що відбувся у Брюсселі у 1998 р., було запропоновано включати у соціальний захист забезпечення життєдіяльності громадян у широкому розумінні, тобто не тільки соціальне забезпечення, а й соціальну інтеграцію, отримання освіти, охорону здоров'я, забезпечення житлом, надання соціальних послуг тощо [2].

Погоджуючись щодо змістового розуміння категорій «соціальний захист» та «соціальне забезпечення», виходячи з одних і тих самих підстав, дослідники, однак, приходять до різних, інколи діаметрально протилежних висновків. Частина з них вважає «соціальне забезпечення» ширшим поняттям, оскільки «захист», на їх думку, характеризується тимчасовою дією стосовно усунення соціального ризику, а ознакою забезпечення є тривалий процес [3, с. 17–18], інші поняття «соціальний захист» ототожнюють з поняттям «соціальне забезпечення» та розуміють їх як синоніми. Деякі ж взагалі не відносять поняття «соціальний захист» до правових категорій.

Прикладом першого підходу можна вважати позицію П. Рабіновича, який вважає, що термін «соціальне забезпечення» є більш точним, ніж «соціальний захист». По-перше, тому що у контексті забезпечення прав і свобод (а отже, і потреб людини) поняття «соціальне забезпечення» є ширшим, більш ємким і включає перелік напрямів державної діяльності щодо створення умов для здійснення прав і свобод людини. По-друге, термін «забезпечення»

видається більш прийнятним, оскільки слово «захист» асоціюється з якоюсь тимчасовою дією, яка має закінчитись, як тільки мине загроза. Що ж стосується забезпечення – це тривалий процес, який має сталий характер і не залежить від тимчасових життєвих ускладнень [4, с. 61–63; 5, с. 9].

До прихильників цього ж наукового підходу окремі сучасні дослідники відносять й В. Галаганова та Н. Болотіну як таких, що розглядають «соціальне забезпечення» як більш широке поняття, яке включає у себе й соціальний захист [6, с. 324].

Ми не будемо піддавати сумніву тезу про те, що означені науковці могли висловлювати подібні наукові припущення. Однак, у цьому контексті хотілося б звернути увагу на ту обставину, що наукові доробки, на які посилаються автори при констатації таких фактів, датовані кінцем ХХ ст.

Наразі відомо, що Н. Болотіна у своїх більш пізніх наукових дослідженнях дійшла протилежного висновку. На її погляд, у Конституції України соціальний захист розуміється саме як система заходів щодо захисту населення від соціальних ризиків. За змістом статті 46 Основного Закону України та з огляду на соціальні ризики, забезпечення котрих передбачено у ній, право на соціальний захист подібне до права на соціальне забезпечення. Однак, організаційно-правова система, яка створена в Україні для забезпечення населення від соціальних ризиків, ні за своїм складом, ні за своєю суттю не дає підстав застосовувати до неї термін «соціальне забезпечення» [7, с. 95–96].

Аргументуючи свою позицію, вчена піддає аналізу й наукові висновки П. Рабіновича стосовно цього питання, зазначаючи, що останній скоріше вкладає у поняття «захист прав людини» лише діяльність щодо скоєних правопорушень і, таким чином, вважає його вужчим за змістом, ніж «забезпечення». Вчена зауважує, що П. Рабінович зосередив увагу саме на юридичній формі захисту, на процедурах та формалізованих рішеннях компетентних органів, тому таке тлумачення терміну не можна повною мірою застосовувати до сфери соціального захисту [7, с. 179–180].

Більш категорично налаштований у своїх наукових доробках Б. Сташків, який зазначає, що термін «соціальний захист» не є правовою категорією, а відноситься до політології, тому в юридичній науці доцільно оперувати терміном «соціальне забезпечення». Поряд з тим, автор визначає право на соціальний захист як визнані і гарантовані державою можливості людини щодо реалізації та захисту належних їй прав, що забезпечують її гідне життя. З цих міркувань право на соціальне забезпечення не є видом права на соціальний захист, оскільки знаходиться в іншій площині або, іншими словами, право на соціальне забезпечення відноситься до матеріального права, а право на соціальний захист – до процесуального і процедурного права [8, с. 40].

Коментуючи цей науковий висновок, перш за все, на наш погляд, слід відмітити, що соціальний захист однозначно є правовою категорією, оскільки суспільні відносини у цій сфері переважно існують у формі правовідносин.

Наукової думки про тотожність обох понять дотримується вітчизняний дослідник М. Сирота, який зазначає, що використання терміну «соціальний захист» у Конституції України не применшує значення терміну «соціальне забезпечення», що вживається в Концепції соціального забезпечення громадян України, оскільки вважається, що обидва ці терміни є синонімами. Автор констатує, що у правничій науці і, зокрема, у праві соціального забезпечення, поняття «соціальний захист» як правова категорія поки що не визначено. Поряд з тим, на його думку, «соціальний захист» належить до функції держави, яка піклується про матеріальне забезпечення непрацездатних громадян [9, с. 9].

Аналогічну наукову позицію висловлюють й інші науковці Г. Гончарова, В. Жернаков, С. Прилипко, які вважають, що намагання розрізнити вказані терміни є недоцільним, тому, виходячи з частини першої статті 46 Конституції, їх слід вважати синонімами [10, с. 138–139].

Зокрема, С. Прилипко у своєму дисертаційному дослідженні взагалі критично ставиться до правової позиції, відповідно до якої соціальний захист включає в себе і соціальне забезпечення, а також виступає комплексом організаційно-правових та економічних заходів, спрямованих на забезпечення добробуту кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах, та акцентує увагу на необхідності внесення змін до

статті 46 Конституції України, а саме: термін «право на соціальний захист» замінити на більш широкий та місткий – «право на соціальне забезпечення» [11, с. 13].

Аргументуючи подібну точку зору та посилаючись на наукові праці Н. Болотіної та С. Прилипка, вітчизняний дослідник В. Костюк також підтримує думку про те, що у конституційно-правовому контексті, очевидно, мова йде про право на соціальне забезпечення [12].

Якщо слідувати за логічним ланцюжком наукових висновків, запропонованих попередніми дослідниками, та вважати, що поняття «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» є синонімами, то незрозумілим та недоцільним, на наш погляд, видається застосування у частині першій статті 46 Конституції України обох цих понять. З нашої точки зору, таке обмежене трактування соціального захисту та ототожнення його з соціальним забезпеченням є доволі спірним. Адже, закладаючи у правовому приписі цієї статті Конституції України обидва ці поняття саме у такій правовій конструкції, законодавець якраз і намагався показати, що їх ні в якому разі не можна ідентифікувати як однакові, оскільки гарантуючи громадянам право на соціальний захист, держава не обмежується лише матеріальним забезпеченням і не звужує коло осіб до непрацездатних громадян, що входять до кола суб'єктів соціального забезпечення. Тому, поняття «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» потрібно сприймати у сенсі цілого та його складової, при цьому цілим в даному випадку виступає перше поняття.

На підтвердження власної наукової позиції наведемо точку зору, що висловлює вітчизняний правник П. Пилипенко, за словами якого «якщо виходити зі змісту ст. 46 Конституції України, то неважко переконатися, що право на соціальне забезпечення є одним із складових елементів соціального захисту» [13, с. 53].

Ми, у свою чергу, погоджуємося з науковим підходом Н. Болотіної, О. Мачульської, І. Михайловської, О. Чуттєвої [7, с. 179–180; 14, с. 3–5; 15, с. 258; 16, с. 4] та інших науковців та вважаємо, що в конституційно-правовому розумінні соціальне забезпечення, як і соціальне страхування та соціальна допомога, виступає складовою частиною соціального захисту, окремою його формою, основною метою якого є турбота про ті категорії населення, які в законодавчо встановленому порядку мають право на тривалу або постійну допомогу (за віком, інвалідністю, обмеженою працездатністю, відсутністю інших джерел існування) і розподіл коштів соціального захисту.

У цьому контексті не зайвим, на наш погляд, видається виклад наукової позиції О. Чуттєвої, яка вважає, що ототожнення понять «право на соціальне забезпечення» та «право на соціальний захист» взагалі недоречне. Дослідниця розмежовує ці поняття на основі урахування закономірностей функціонування і розвитку суспільних відносин, що слугують для них першоджерелом: право соціального забезпечення при соціалізмі розглядалося як безвідplatне надання державою, за рахунок коштів державного бюджету, непрацездатним громадянам можливості використовувати частину національного доходу. У сучасній економічній ситуації способи розподілу і споживання, що залишилися у вітчизняній правовій системі як спадок минулого, не співвідносяться із засадами вільної економічної реальності. Саме у зв'язку з цим, на її думку, виникає необхідність пошуку нової юридичної конструкції, яка б дозволила поєднати виробництво, засноване на ринковій економіці, і споживання, засноване на справедливому розподілі. Таким чином, поява юридичної конструкції «право на соціальний захист» відображає тенденцію перенесення законодавцем центру ваги соціальної діяльності держави з акцій допомоги на формування системи умов для більш повного використання трудового, інтелектуального, підприємницького потенціалу громадян і стимулювання їх особистої відповідальності за самозабезпечення. Вперше поставлено під сумнів правомірність існування побудованої згідно з позитивістською теорією старої концепції механізму правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з подоланням нужденності. Зміст же «права на соціальний захист» полягає у праві на доступ до соціальних благ, які визнаються необхідними і достатніми для нормального існування людини та права на компенсацію у випадках неможливості доступу до цих соціальних благ у зв'язку з настанням відповідних соціальних ризиків, передбачених законом [16, с. 4; 17, с. 62–64].

В юридичній енциклопедії визначено, що соціальне забезпечення – важлива складова соціального захисту та визначається як державна система захисту населення від соціальних ризиків (втрата роботи, хвороба, старість, інвалідність, втрата годувальника та ін.). Основними організаційно-правовими формами соціального забезпечення є загальнообов'язкове соціальне страхування, соціальна допомога малозабезпеченим громадянам, державне матеріальне забезпечення окремих категорій осіб за рахунок бюджетних коштів [18, с. 558–559].

Розуміння поняття «соціальне забезпечення» як форми розподілу матеріальних благ з метою задоволення життєво необхідних індивідуальних потреб громадян при настанні соціального ризику за рахунок спеціальних соціальних фондів або за рахунок бюджетів різних рівнів розділяється, як показує аналіз, більшістю дослідників [19; 20; 21, с. 91–92].

К. Гусов, наприклад, відзначає, що соціальне забезпечення – це форма вираження соціальної політики держави, спрямованої на матеріальне забезпечення певних категорій громадян за рахунок коштів державного бюджету і спеціальних позабюджетних державних фондів, у випадку настання обставин, що визнаються державою на даному етапі розвитку соціально значимими, з метою вирівнювання соціального положення цих громадян у порівнянні з іншими членами суспільства [21, с. 92].

Під соціальним забезпеченням вітчизняний правник М. Бойко розуміє безоплатне (безеквівалентне) або на пільгових умовах матеріальне забезпечення і обслуговування громадян, що цього потребують, у випадках, передбачених законодавством, за рахунок соціального страхування та виплат із державного та місцевих бюджетів [22, с. 10].

Підсумовуючи викладене, очевидним стає висновок, що поняття «соціальний захист» і «соціальне забезпечення» є конституційними поняттями. Перше з них стосується фактично усієї соціальної сфери в державі, тому виходить за межі змісту частини першої статті 46 Конституції України і не може розглядатися виключно в рамках її диспозиції. Вказаним поняттям охоплюються всі соціальні права людини, передбачені у правових приписах Основного Закону України, а не лише право на соціальне забезпечення, яке, у свою чергу, складає ядро конституційного права соціального захисту громадян, виступає його базовою складовою.

Список використаних джерел:

1. Андреев В. С. Право социального обеспечения в СРСР : учебник / В. С. Андреев. – М. : Юрид. лит., 1987. – 352 с.
2. European social Policy Forum. – Brussels, 24–26 June. 1998. Summary report / Ed. by M. Carley. – No 29, 28, 38.
3. Сторонянська І. З. Фінансовий механізм соціального страхування з тимчасової втрати працездатності : монографія. / І. З. Сторонянська, А. О. Вікнянська. – Львів : ДУ «ІРД імені М. І. Долішнього НАН України», 2014. – 192 с.
4. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного й публічного / П. Рабінович // Право України. – 2004. – № 9 – С. 61–63.
5. Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.
6. Пададименко Н. Поняття «соціальне забезпечення працівників правоохоронних органів» / Н. Пададименко // Публічне право. – 2013. – № 3(11). – С. 322–329.
7. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н. Б. Болотіна. – К. : Знання, 2005. – 381 с.
8. Сташків Б. І. Право людини на соціальне забезпечення та його реалізація в Україні / Б. І. Сташків // Захист соціальних прав людини і громадянина в країні: проблеми юридичного забезпечення: Матеріали науково-практичної конференції (30 січня 2003 р.) / За ред. Н. Б. Болотіної. – Київ, 2003. – С. 40.
9. Сирота І. М. Право социального обеспечения в Украине : Учебник / И. М. Сирота. – Х. : «Одиссей», 2000. – 384 с.
10. Гончарова Г. Підручник з пенсійного забезпечення є, але чи є пенсійне право? / Г. Гончарова, В. Жернаков, С. Прилипко // Право України. – 1998. – № 12. – С. 138–139.

11. Прилипко С. М. Предмет права соціального забезпечення : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / С. М. Прилипко. – Х., 2007. – 47 с.
12. Костюк В. Л. Суб'єкти права соціального забезпечення: поняття, особливості та види [Електронний ресурс] / В. Л. Костюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 2(12). – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n2/15kvlotv.pdf>
13. Право соціального забезпечення: навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, С. М. Синчук та ін.; за ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 496 с.
14. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения : [учебн. пособие для вузов] / Е. Е. Мачульская, Ж. А. Горбачева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : ЗАО «Книжный мир», 2000. – 293 с.
15. Михайлівська І. М. Система соціального захисту населення в Україні: сутність, основні складові та напрямки вдосконалення / І. М. Михайловська, О. В. Неліпович // Вісник Хмельницького національного університету. – 2011. – № 6 – Т. 4. – С. 255–260.
16. Чутчева О. Г. Правове регулювання соціального захисту громадян України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / О. Г. Чутчева. – Х., 2003. – 19 с.
17. Чутчева О. Право на социальную защиту: вопросы теории / О. Чутчева // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 8. – С. 62–64.
18. Нагребельний В. П. Соціальний захист / В. П. Нагребельний, Н. Б. Болотіна // Юридична енциклопедія: В 6 т., Т. 5 : П-С / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. Енцикл., 2002. – 720 с.
19. Кочемировська О. А. Основні напрями оптимізації системи соціального захисту в Україні / О. А. Кочемировська, О. М. Пищуліна. – К. : НІСД, 2012. – 54 с.
20. Роик В. Д. Основы социального страхования / В. Д. Роик. – М. : Анкил, 2007. – 456 с.
21. Устинов С. О. Співвідношення термінів «соціальний захист» та «соціальне забезпечення» в законодавстві України / С. О. Устинов // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 90–95.
22. Бойко М. Д. Право соціального забезпечення України : [посіб.] / М. Д. Бойко. – К. : «Олан», 2004. – 312 с.

** Булкат Людмила Миколаївна – аспірантка Інституту законодавства Верховної Ради України.*

УДК: 351.9

Карім Ємельяненко*

РЕАЛІЗАЦІЯ НОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ СІЛЬСЬКОГО РІВНЯ В ПРОЦЕСІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ: ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

У статті досліджено нові повноваження органів місцевого самоврядування сільського рівня в процесі децентралізації – передачі повноважень від органів державної влади до структури органів місцевого самоврядування в Україні. Висвітлено питання удосконалення місцевого самоврядування як інституту через реалізацію його органами нових повноважень. У результаті дослідження розглянуто окремі практичні аспекти реалізації повноважень органами місцевого самоврядування, а саме – сільськими та селищними громадами.

Ключові слова: децентралізація, органи місцевого самоврядування сільського рівня, реалізація повноважень.

Емельяненко К. О. Реализация новых полномочий органами местного самоуправления сельского уровня в процессе децентрализации: практические аспекты.

В статье исследованы новые полномочия органов местного самоуправления сельского уровня в процессе децентрализации – передачи полномочий от органов государственной

власти в структуру органів місцевого самоуправління в Україні. В роботі раскрыты вопросы усовершенствования местного самоуправления как института с помощью реализации его органами новых полномочий. В результате исследования рассмотрены отдельные практические аспекты реализации полномочий органами местного самоуправления, а именно – сельскими и поселковыми общинами.

Ключевые слова: децентрализация, органы местного самоуправления сельского уровня, реализация полномочий.

Yemelianenko K. O. Implementation of the new powers by the local authorities of rural level in the decentralization process: practical aspects.

In the article explored new powers of local authorities in rural level in decentralization process – the transfer of authority from the public authorities to the local government's structure in Ukraine. The paper disclosed issues of improvement of local government as an institution by implementing its authority's new powers. We consider separately some practical aspects of implementing powers by local authorities such as rural and settlements communities.

Keywords: decentralization, local government rural level, implementation of authorities.

Реалізація нових повноважень органами місцевого самоврядування в процесі децентралізації є однією з найактуальніших проблем для сучасної юридичної науки. Тому що однією з важливіших складових органів місцевого самоврядування є саме повноваження – їх функції, права та обов'язки. На даному етапі державна політика України цілком спрямована на здійснення реформування у місцевому самоврядуванні через децентралізацію.

Реформа з передачі повноважень на місцевий рівень набирає впевнених обертів та згодом має визначити доцільність та коефіцієнт спроможності кожної територіальної громади, що приймає на себе виконання наданих їй повноважень.

Питаннями прав та повноважень місцевого самоврядування та регіонального розвитку опікувались такі фахівці, як: І. П. Сторожук, В. М. Куйбіда, М. К. Орлатий, О. С. Ігнатенко, В. В. Тертичка, В. П. Удовиченко, О. В. Батанов, К. В. Мануїлова, Г. Г. Абасов, А. Ф. Ткачук, Ю. П. Шаров, М. О. Баймуратов та ін.

У науковій літературі фахівцями вже зроблено ряд обґрунтувань з практичної необхідності передачі повноважень на рівень сільського та міського самоврядування, проте на переконання вчених дослідження особливостей реалізації повноважень органів місцевого самоврядування не проводилося. Адже країна знаходиться саме в процесі реформи децентралізації.

Мета статті полягає у практичному аналізуванні реалізації нових повноважень місцевим самоврядуванням сільського та селищного рівня в процесі децентралізації.

Проведення державної політики з децентралізації в Україні обумовило прийняття Верховною Радою пакету законів, якими вже передані повноваження з щаблів профільних центральних органів влади (їх регіональних представництв/відділень) на місцевий рівень – сільського, селищного, міського самоврядування, а також сільських, селищних, міських, об'єднаних територіальних громад. Тож органи місцевого самоврядування тепер виконують повноваження з надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації, Держархбудконтролю, Держгеокадастру та Державної міграційної служби України.

Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» [1], з 04.04.2016 року повноваження у сфері реєстрації місця проживання фізичних осіб делегуються виконавчим органам сільських, селищних, міських рад.

Положеннями Закону визначено, що виконавчий орган сільської, селищної або міської ради або сільський голова (у разі, якщо відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено), є органом реєстрації, що здійснює: реєстрацію, зняття з реєстрації місця проживання особи на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, на яку поширюються повноваження відповідної сільської, селищної, або міської ради;

передачу інформації та внесення у встановленому законом порядку відомостей про реєстрацію та зняття з реєстрації місця проживання чи перебування до Єдиного державного демографічного реєстру.

На виконання Закону кожний районний сектор Управління Державної міграційної служби до 4 квітня 2016 року має передати відповідним виконавчим органам міської, сільських рад, об'єднаних територіальних громад картотеки, що складаються з відомостей про реєстрацію у формі картки реєстрації особи та адресної картки. Державна міграційна служба України, згідно прийнятого Закону України, втрачає свої повноваження з 4 квітня 2016 року проводити реєстрацію, зняття з реєстрації місця проживання громадян.

Щоб забезпечити здійснення сільськими та міськими органами місцевого самоврядування реалізацію нових повноважень у відповідності зі змінами до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [2] на практиці, в кожному районі кожної області з сільськими, селищними і міськими головами проводяться консультативно-роз'яснювальні заходи, за результатами яких приймаються спільні рішення щодо:

1) утворення комісії по передачі – прийманню картотек від територіального підрозділу Державної міграційної служби України в області до органів реєстрації (сільських, селищних, міських рад);

2) вирішення питання щодо виділення приміщень для зберігання картотек з питань реєстрації фізичних осіб із зазначенням наявності необхідних площ для їх розміщення;

3) забезпечення підключення органів реєстрації до Єдиного державного демографічного реєстру та ведення Реєстру територіальної громади.

Таким чином, на рівні кожного сільського органу місцевого самоврядування буде вихід до Єдиного державного демографічного реєстру, що дозволить упорядкувати належним чином облік реєстрації фізичних осіб та зробить систему реєстрації більш прозорою і доступною та прискорить сам процес реєстрації для громадян, а головне – наблизить публічно-адміністративну послугу до людини.

Згідно пакету децентралізаційних законів, що вступили в дію 1 січня 2016 року, здійснюється передача на місця повноважень і у сфері державної реєстрації бізнесу та прав на нерухомість, яка повністю завершиться не пізніше 30 квітня 2016 року.

Окремо хотілось би зазначити, що кошти, які надійдуть до місцевого бюджету, сільська чи міська громада зможе використати не лише на розвиток центрів надання таких послуг, а й на поточні потреби з утримання інфраструктури своєї території (тобто це кошти спецфонду місцевого бюджету). Тепер громадяни зможуть здійснювати реєстрацію бізнесу в будь-якому куточку України, а нерухомості – в межах області.

Розглянемо новели законодавства в сфері реєстрації більш детально. Законами, зокрема передбачається:

1) передача функцій з державної реєстрації виконавчим органам сільських, селищних, міських рад (у тому числі об'єднаних територіальних громад), місцевим державним адміністраціям, нотаріусам та акредитованим суб'єктам;

2) перерозподілення надходжень до державного та місцевих бюджетів;

3) уніфікація процедур державної реєстрації нерухомості та бізнесу;

4) запровадження принципу екстериторіальності у межах області;

5) запровадження можливості подачі електронних документів для проведення реєстраційних дій у сфері нерухомості усіма суб'єктами;

6) скорочення переліку документів, що подаються для державної реєстрації нерухомості та бізнесу (у тому числі за рахунок їх отримання в електронній формі від державних органів);

7) запровадження дворівневої системи адміністративного оскарження рішень державних реєстраторів;

8) запровадження відповідальності суб'єктів державної реєстрації за порушення у сфері державної реєстрації прав;

9) запровадження нової системи розрахунку розмірів адміністративного збору за проведення державної реєстрації нерухомості та бізнесу:

– кошти, отримані за послуги з державної реєстрації, що надаватимуться виконавчими органами сільських, селищних та міських рад, надходитимуть до відповідних місцевих бюджетів;

– кошти, отримані за послуги з державної реєстрації, що надаватимуться державними адміністраціями, надходитимуть до місцевого бюджету та бюджету України;

– кошти, отримані за послуги з державної реєстрації, що надаватимуться нотаріусами та акредитованими суб'єктами, у розмірі 40 % надходитимуть до Державного бюджету України.

Відповідні зміни вже внесені до діючого законодавства, що регулюють використання коштів за надані адміністративні послуги. Так, Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо зарахування окремих адміністративних зборів» [3] здійснює перерозподіл надходжень державного та місцевих бюджетів у зв'язку з передачею органам місцевого самоврядування та місцевим держадміністраціям повноваження з надання адміністративних послуг у сферах державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та системи надання адміністративних послуг у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Тобто, кошти від надання адміністративних послуг йтимуть не до Державного бюджету, а залишатимуться в регіонах для наповнення сільських, селищних, бюджетів об'єднаних територіальних громад.

Щодо реєстрації нерухомого майна – Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [4] регламентує здійснення реєстрації місцевими органами влади, нотаріусами та акредитованими суб'єктами; планується остаточно відмовитися від свідоцтв через надання витягів з реєстру та можливість вчинення нотаріальних дій на підставі відомостей реєстру; через електронні сервіси маємо остаточно відійти від довідок, що символізують радянське минуле.

Щодо реєстрації бізнесу, Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [5] встановлює здійснення реєстрації місцевими органами влади, нотаріусами та акредитованими суб'єктами; скасовується процедура підтвердження відомостей про юридичну особу; запроваджується принцип екстериторіальності щодо реєстрації бізнесу чи громадського об'єднання.

Що ж до передачі повноважень у сфері державного архітектурно-будівельного контролю, то ці функції практично легше і швидше можуть прийняти на себе не сільські, а саме міські та селищні виконавчі органи місцевого самоврядування (у тому числі об'єднаних територіальних громад). Відповідні можливості передбачені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та вдосконалення містобудівного законодавства» [6], що набрав чинності ще у вересні 2015 р. Законом встановлено, що надання документації, яка надає право на виконання підготовчих і будівельних робіт, проведення архітектурно-будівельного нагляду і прийняття в експлуатацію готових об'єктів будівництва може здійснюватися виконавчими органами сільських, селищних, міських рад, а також структурними підрозділами районних державних адміністрацій з питань держархбудконтролю. Це дозволить громадам здійснювати моніторинг містобудівної діяльності і, як наслідок, привести до зменшення незаконної забудови [7].

Щодо здійснення даних повноважень місцевим самоврядуванням сільського та селищного рівня, наше відповідне авторське бачення з цього питання констатує низьку активність з прийняття на себе даних функцій. Адже серед самоврядування сільського рівня децентралізаційним процесам ще передує тривалий процес об'єднання територіальних громад. Натомість міста та міські об'єднані територіальні громади досить швидко взялися реалізовувати дані повноваження через новостворені центри надання адміністративних послуг.

Практично ж повноваження Держархбудінспекції передаються через консультативно-роз'яснювальну допомогу обласних державних адміністрацій та обласних рад, а також регіональними Офісами реформ, що покликані опікуватися цим процесом в регіоні для

сільського та міського самоврядування. Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України було затверджено «Примірне положення про органи державного архітектурно-будівельного контролю» [8], що дозволяє задати єдиний алгоритм до створення таких виконавчих органів на рівні сільського та міського місцевого самоврядування. Також електронний ресурс Мінрегіонбуду [9] оприлюднив пам'ятку органам місцевого самоврядування, в якій покроково розписаний порядок дій при створенні сільського чи міського органу держархбудконтролю.

Делегування повноважень Держгеокадастру на місця – виконавчим органам сільських, селищних та міських рад – один з кроків до децентралізації у сфері земельних відносин. Практично ж, доступ до бази даних Держгеокадастру відбувається через підключення відповідних підрозділів органів місцевого самоврядування до електронної системи відповідного державного реєстру, що значно спрощує жителю міста чи селища отримання адміністративної послуги та підвищить рівень комфорту громадян у взаємодії з посадовцем при отриманні необхідної інформації.

Для цього виконавчі органи сільського чи міського самоврядування мають установити відповідне програмне забезпечення, а уповноважені посадові особи успішно пройти стажування, щоб відповідати кваліфікаційним вимогам, зазначеним у п. 3 ст. 6 Закону України «Про Державний земельний кадастр» [10], та повідомляють Головне управління Держгеокадастру в області.

Такі нововведення зумовлені тим, що з 1 березня 2016 р. набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» [1] від 10 грудня 2015 року № 888-VIII. Відтак до повноважень виконавчих органів сільських, селищних та міських рад у галузі земельних відносин входить надання відомостей із Державного земельного кадастру, а також вирішення інших земельних питань. На даний час переважна більшість районних державних адміністрацій, сільські, селищні і міські ради ще визначаються з практичною можливістю надання відомостей із Державного земельного кадастру з урахуванням організаційного та технічного забезпечення тих же сільських та селищних рад. У багатьох невеликих містечках та селищах, де запроваджено та належним чином організовано роботу центрів з надання адміністративних послуг вже реалізуються нові повноваження органів самоврядування. Так, як і в реалізації інших повноважень суб'єкти їх надання мають також відповідати вимогам нормативно-правових актів та документам щодо системи захисту інформації, зокрема Законом України «Про адміністративні послуги» [11], «Про інформацію» [12], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [13], «Про захист персональних даних» [14] та ін.

Однією з перших проблем, з якою зіштовхнулися надавачі нових адміністративних послуг, як в містах, так і в сільській місцевості, – є відсутність профільних спеціалістів із відповідною освітою та досвідом роботи у даній сфері. Так, стажування спеціаліста-кандидата на посаду у сфері земельних відносин проводиться безоплатно державним кадастровим реєстратором терміном не більше одного місяця. За результатами успішного навчання державний кадастровий реєстратор видає стажеру відповідну довідку. Не потребує проходження стажування особа, яка перед призначенням на посаду адміністратора центру надання адміністративних послуг чи на посаду у виконавчий орган місцевого самоврядування працювала державним кадастровим реєстратором протягом останніх двох років.

З метою здійснення необхідних підготовчих заходів із забезпечення передачі та реалізації нових повноважень Держгеокадастр попередньо активно вивчав організаційну й технічну готовність районних державних адміністрацій, сільських, селищних, міських рад щодо облаштування відповідних робочих місць і встановлення відповідного програмного забезпечення Державного земельного кадастру в центрах надання адміністративних послуг і виконавчих органах сільського і міського самоврядування. Хоч повноваження вже фактично передані, можемо сміливо спрогнозувати, що переважна більшість сільських та селищних рад ще не визначилася зі шляхами й методами реалізації нових повноважень, частина, на нашу думку, взагалі не готові реалізовувати зазначені повноваження за відсутності організаційного

(посадова особа з кваліфікаційними вимогами) та технічного забезпечення. Але автори переконані у великій практичній ймовірності здійснення даних перетворень, зокрема в тому, що третина сільських, селищних, об'єднаних територіальних громад зможуть реалізовувати такі повноваження до кінця 2016 року (після проходження стажування відповідними особами, облаштування робочих місць, забезпечення відповідним програмним забезпеченням).

Висновки. Загалом, автори децентралізаційних новел законодавства впевнені у результативності та ефективності змін щодо реалізації нових повноважень місцевим самоврядуванням, а особливо його сільською ланкою. Повноваження у сфері реєстрації місця проживання фізичних осіб, які здійснюються виконавчими органами сільських, селищних чи міських рад, на нашу думку, дійсно наближають такі адміністративні послуги до людини чи громадянина, не беручи до уваги матеріально-технічне забезпечення процесу. Здійснення повноважень органами місцевого самоврядування щодо державної реєстрації бізнесу, громадських формувань та нерухомості має на меті швидкість та зручність надання послуги через запровадження електронних сервісів. Для здійснення ефективного моніторингу та вдосконалення містобудівного законодавства органам місцевого самоврядування передано повноваження у сфері архітектурно-будівельного контролю. На нашу думку, це важливий крок для боротьби з незаконною забудовою, зокрема в приміській та міській смугах. Децентралізація з надання послуг у сфері земельних відносин на місцях запроваджується теж для зручності їх отримання. Автори реформи переконані в перевагах економії часу і коштів отримувачів цих послуг, а зокрема, – селян, яким не потрібно буде їхати в центри надання адміністративних послуг, що знаходяться в районному центрі. Тобто, послугу можна буде отримати, умовно кажучи, в сільській раді. Важливим позитивом децентралізації означених повноважень є те, що кошти від надання адміністративних послуг більшою частиною будуть надходити саме до сільського чи міського бюджету, до бюджету об'єднаної територіальної громади. Через таку кількість наданих повноважень очевидно є і певна неузгодженість дій дрібних сільських рад. Адже організаційно-технічна та бюджетна забезпеченість сільських рад залишає бажати кращого.

Хотілося б додати, що даний шлях розвитку самоврядування, насамперед сільського, для України є невідворотнім. Адже Україна, ратифікувавши у липні 1997 р. Європейську Хартію місцевого самоврядування [15], прийняла як орієнтир власного розвитку європейські стандарти місцевого самоврядування. І на сучасному етапі розвитку реалізовується загальноєвропейська тенденція у цій сфері саме через поступовий перехід від систем управління громадами до системи «доброго врядування» (*«good governance»*) – демократичного, ефективного, адекватного сучасним завданням, прозорого, публічного та підзвітнього громадськості місцевого і регіонального управління [16].

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 888-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/888-19>

2. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/1382-15>

3. Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо зарахування окремих адміністративних зборів: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 836-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/836-19>

4. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/1952-15>

5. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 26 листопада 2015 р. № 835-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/835-19>

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та вдосконалення містобудівного законодавства: Закон України від 9 квітня 2015 р. № 320-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/320-19>

7. Передача повноважень Держархбудінспекції України виконавчим органам місцевого самоврядування (27.01.2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/building/derzhavniy-arhitekturno-budivelnyy-kontrol-ta-naglyad/peredacha-povnovazhen-u-sferi-arhitekturno-budivelnogo-kontrolyu-na-mistseviy-riven/peredacha-povnovazhen-derzharhbudinspektsiyi-ukrayini-vikonavchim-organam-mistsevogo-samovryaduvannya/>

8. Примірне положення про органи державного архітектурно-будівельного контролю, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19.08.2015 р. № 671 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/671-2015-p>

9. Кроки, які необхідно здійснити органам місцевого самоврядування під час визначення потреб та можливостей щодо виконання повноважень у сфері державного архітектурно-будівельного контролю (27.01.2016 р.) [Електронний ресурс] // Сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. – Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/building/derzhavniy-arhitekturno-budivelnyy-kontrol-ta-naglyad/pitannya-vidpovid/>

10. Про Державний земельний кадастр: Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3613-17>

11. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>

12. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

13. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80/94-vr>

14. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>

15. Міжнародний документ Ради Європи «Європейська Хартія місцевого самоврядування» від 15.10.1985 р., ратифікований Законом України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036

16. Реформа місцевого самоврядування в Україні: історія, стан, перспективи / [Концепція, упорядкування та наукова редакція Сергія Панцира]. – К. : «Фонд Європа XXI» – 2011. – С. 36.

** Ємельяненко Карім Олегович – аспірант кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України.*

УДК 352.07:342.553(045)

Андрій Калінкін *

КОНСТИТУЦІЙНІ МОДЕЛІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ВПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню моделей децентралізації державної влади у зарубіжних країнах з метою запозичення корисного досвіду конституційного реформування системи публічної влади.

Ключові слова: децентралізація, конституційна реформа, європейська міждержавна інтеграція, публічна влада, місцеве самоврядування.

Калинкін А. С. Конституційні моделі децентралізації державної влади: проблеми визначення та впровадження.

Стаття присвячена дослідженню моделей децентралізації державної влади в зарубіжних країнах з метою застосування корисного досвіду конституційної реформи системи публічної влади.

Ключові слова: децентралізація, конституційна реформа, європейська міждержавна інтеграція, публічна влада, місцеве самоуправління.

Kalinkin A. S. The constitutional models of state power decentralization: problems of definition and implementation.

The article investigates models of decentralization of state power in foreign countries for the purpose of drawing useful experience of constitutional reform the system of public authorities.

Keywords: decentralization, constitutional reform, European interstate integration, public authority, local self-government.

У сучасному конституціоналізмі децентралізація концептуально зазвичай виступає як прояв більшої демократизації суспільства, адже децентралізація публічної влади передбачає відносну самостійність управлінських структур, наділяє їх правом ухвалювати та виконувати рішення в межах своєї компетенції, а також нести за них юридичну і політичну відповідальність. При цьому децентралізація породжує не тільки права, але й певні обов'язки на кожному рівні організації публічно-владного апарату.

У вказаному контексті важливим науково-теоретичним та практично-прикладним завданням, що потребує належного розв'язання у конституційно-правовій та муніципально-правовій доктрині, є порівняльно-правове дослідження моделей децентралізації державної влади у різних національних правових системах задля виокремлення і запозичення позитивного досвіду конституційної модернізації відповідних інститутів державної влади.

Порівняльно-правовий аналіз моделей місцевого та регіонального самоврядування у різних державах світу проводився у наукових працях М. О. Баймуратова, Ю. Г. Барабаша, Є. А. Василькової, Ю. О. Волошина, І. С. Демченко, Л. М. Карапетян, О. Л. Копиленка, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики та інших вітчизняних й зарубіжних вчених.

Водночас у наявних дослідженнях відсутній аналіз моделей впровадження принципів децентралізації до повсякденної управлінської практики органів та посадових осіб публічної влади саме у контексті здійснення конституційної реформи та широкої конституційної модернізації найважливіших суспільних відносин, що становить важливе науково-практичне завдання на сучасному етапі інтенсифікації процесів конституціоналізації універсальних та європейських стандартів місцевого та регіонального самоврядування в Україні.

Мета статті – порівняти моделі конституційної децентралізації в окремих національних державно-правових системах та подальше запозичення позитивного досвіду конституційного реформування публічно-владної системи у сучасних українських умовах суспільно-правової модернізації.

Аналізуючи існуючі публічно-управлінські моделі, слід зазначити, що у сучасному світі яскравим прикладом побудови ефективної системи децентралізованих владно-розпорядних відносин можуть виступати Великобританія та Франція. Англійська та французька державно-правові доктрини виходять із того, що децентралізовані органи і установи не повинні підпорядковуватися один іншому та центральній владі. Вони діють від свого імені і самі відповідають за свої дії у суді. У центральних органів влади складаються особливі відносини із децентралізованими установами. Отже, при децентралізації кожний орган діє незалежно і за законом має повноваження самостійно ухвалювати рішення і навіть має право на помилки в межах наданих йому повноважень. Центральний уряд контролює лише спосіб, яким децентралізовані органи здійснюють свою діяльність [1].

Основи сучасної децентралізованої владної системи Франції було закладено ще у часи Наполеона та Великої революції. З того часу цей процес тільки вдосконалювався. У законі від 1884 року було утворено дев'яносто п'ять континентальних департаментів на чолі з

чиновниками – представниками центрального уряду. Департаменти згруповано у двадцять два адміністративні регіони, які були потрібні центральному урядові до 1982 року для його власних адміністративних цілей.

Утворюється двохступінчаста система виборів, що до середини ХХ століття досить кволо впливає на впорядкування системи управління.

При цьому необхідно відзначити, що у 1970-х роках Франція спробувала провести адміністративно-територіальну реформу, що зазнала невдачі. Сталося це через те, що до встановлена раніше система утворювала більшість комун, що складаються менше ніж з 2000 осіб. Тобто країна була поділена на досить малі території та мала роздрібнену систему децентралізації країни. Намагаючись зменшити кількість комун та збільшити кількість осіб, що проживають в одній комуні реформа загалом зазнала невдачі, і у підсумку до 1982 року устрій країни не змінювався досить помітним чином.

Натомість, подальші реформи 1980-х років у Франції призвели до появи того, що спочатку чиновники були наділені максимальними повноваженнями, але потім їх права урізали, і в результаті децентралізації публічної влади 1982 р. у префектів (представників центральної влади. – Авт.) залишилося лише право контрольного-наглядової функції за діяльністю місцевої влади. Згідно з чинним законодавством, ухваленим у 1982 р., місцеві громади мають подвійну функцію одночасно як децентралізована адміністративно-територіальна одиниця держави і децентралізований рівень державного управління. В них також обираються ради, які, у свою чергу, обирають своїх голів – керівників виконавчого органу ради. Це стало значним кроком у бік розширення місцевої автономії, тому що перед тим головою виконавчої влади був префект, якого призначала і уповноважувала держава. Втім, голова все ще повинен тісно взаємодіяти з префектом. На них покладено спільні обов'язки щодо координування багатьох державних функцій, а префект все ще зберігає численні найважливіші повноваження, включно з наглядом за застосуванням влади як департаментами, так і комунами. Тому Закон про децентралізацію 1982 року означає розширення місцевої автономії, але не скасування контрольних-наглядових функцій держави та, відповідно, її ефективного публічно-владного впливу на суспільні відносини [2].

При цьому потрібно зазначити, що саме після прийняття законів у вищевказаний період та активної децентралізаційної реформи 2003 р., Франція стала іменуватися децентралізованою республікою.

Схожим і в той же час протилежним прикладом до Франції виступає досвід Великобританії. Відмінність у створенні та побудові децентралізованої країни тут проявляється в першу чергу в наявності трьох великих досить самостійних територій – Уельсу, Англії та Шотландії. Довгий час ці території боролися за свої автономії, проте до ХІХ століття у Великобританії простежувався централізм у повному його розумінні. До того ж непрості відносини з Північної Ірландією також не впливали позитивно на проведення централізму та утворення міцної країни з розвиненим апаратом на місцях.

Лише в початку процесів революцій у Європі у ХХ столітті на зміну абсолютному управлінню держави приходять нове. Після закінчення Другої світової війни у країні починається побудова сучасної країни. Місцева влада втрачає важливі функції щодо охорони здоров'я, енергозабезпечення, постачання води, вся влада з цих питань переходить до центру. Проте автономію вказаних історично цілісних територій було цілком збережено.

Досить успішними при цьому були референдуми 1997 р., що дозволило в 1998 р. прийняти спеціальні акти, які досить детально визначили порядок самоврядування в Шотландії, Уельсі та Північній Ірландії.

Так, Акт про Шотландію дозволяє цій частині Сполученого королівства мати свій парламент і виконавчий орган на чолі з першим міністром (перший міністр призначається королевою з числа членів шотландського парламенту, причому парламент має право номінувати першого міністра, перший міністр призначає міністрів з числа депутатів).

Акт про Уельс передбачає створення національної асамблеї з виконавчим комітетом на чолі з першим секретарем асамблеї.

Північна Ірландія мала самоврядування з парламентом і урядом у 1922–1972 рр., але перманентний перебіг політичної кризи і масові хвилювання на конфесійному ґрунті

(католики проти лояльних Лондону протестантів) призвело до їх розпуску і фактичної ліквідації автономії (парламент тимчасово відтворювався в 1973 р. і в 1982–1988 рр.). Новий акт 1998 р. припускав створення асамблеї, введення поста першого міністра та його заступника (проте створити стабільно функціонуючу структуру в Північній Ірландії знову не вдалося) [3].

Отже, питання децентралізації влади у Великобританії поставало досить гостро на тлі політичної кризи, що відбувалася у Північній Ірландії.

Крім того, окремо потрібно зазначити, що питання автономії та подальшої незалежності Шотландії також призводило досить часто до непорозумінь, тому у 2014 р. відбувся референдум щодо незалежності Шотландії. «За» вихід зі складу Сполученого королівства проголосували 44,7 % шотландців, «проти» – 55,3 %.

Всього незалежність Шотландії підтримав 1 млн. 617 тис. 989 осіб. «Проти» висловилися 2 млн. 926 тис. жителів. Явка на референдумі склала 84,51 % виборців.

Прем'єр-міністр Великобританії Девід Кемерон за підсумками проведеного референдуму пообіцяв надати Шотландії більш широкі повноваження у сфері податків, бюджетних витрат і соціального забезпечення. Такі повноваження будуть надані також Уельсу, Англії та Північній Ірландії [4].

У цілому, як вбачається, Великобританія на сучасному етапі її конституційного розвитку залишається унітарною державою, проте при цьому задля збереження такого положення центральна влада повинна поступатися деякими своїми повноваженнями, зокрема, у сфері податків та соціального забезпечення.

Ще одним варіантом розбудови децентралізованої держави є федералістська модель, в якості прикладу функціонування якої можна назвати ФРН. Це пов'язано у тому числі з тією обставиною, що історично на території Німеччини існувала Германська імперія, до складу якої входило декілька сучасних незалежних держав. Проте після поразки у Першій та Другій світовій війні Німеччина була поділена на дві частини, а окремі країни отримали незалежність.

До падіння Берлінської стіни у 1989 р., Німеччина існувала як дві окремі країни. Після цього відбуваються процеси справжньої федералізації. До федерації, що утворилась у 1949 р. (ФРН у її «вузькому» тлумаченні. – Авт.) було додано ще одну велику територію (колишню НДР. – Авт.), що відрізнялась від інших і думками, і розвитком.

Сучасна Німеччина побудована на основі територіального принципу, причому при обособленні земель в першу чергу враховувались історичні традиції, існуючі економічні зв'язки. Територіальних утворень, окрім земель, що виступають суб'єктами федерації, немає. Адміністративно-територіальний поділ відбувається лише у рамках земель, що утворюють федерацію. Німецька федерація загалом виступає досить симетричною, проте деякі специфічні юридичні особливості у німецькій децентралізаційній моделі існують.

Акцент в законодавчій області зміщений у бік Федерації, проте пріоритет в області виконання законів належить суб'єктам. Землі правомочні приймати закони в тій мірі, в якій конституційні положення не відводять дане право Федерації. У зв'язку з цим, в Основному законі ФРН проведено чітке розмежування між федеральним і земельним законодавством, між виключною компетенцією Федерації, конкуруючим законодавством Федерації і земель (предмети спільного ведення), загальнонімецьким законодавством, яке деталізується в землях, а також питаннями, що знаходяться в компетенції місцевої влади [5].

Для Німецької федерації характерне переплетіння інтересів федерації та інтересів земель, таким чином, аби не порушувати досягнутого політико-правового балансу. Тому прийняття будь-якого рішення потребує взаємної домовленості. Загалом таке положення речей є майже ідеальним для значно децентралізованої держави. Окремо потрібно виділити той факт, що до компетенції суб'єктів федерації передано функції виконавчої влади, звичайно, за виключенням, тих, що повинні залишатися у компетенції центру. Тому землі федерації видають федеральні закони як свої власні, а в цей час федеральні органи лише тільки слідкують, аби закони не порушувались. Федерація втручається в процес виконання законів, лише у випадку, коли вона є ініціатором введення у дію того чи іншого закону.

Для досягнення єдиного економічного розвитку, що закріплено у Конституції ФРН, федерація повинна вживати заходів для економічного вирівнювання земель шляхом надання допомоги, спрямуванням інвестицій. Положення земель у Конституції закріплено досить чітко – вони мають однакові права та обов'язки, їх економічний розвиток та благополуччя повинні бути однакові. У разі неможливості досягнення такого положення самостійно, допомога надається федерацією.

Водночас однією з юридичних нерівностей виступає пропорційний розміру території земель кількість представництва у Бундесраті. Також всі землі повинні надавати свою допомогу з економічних питань. Проте, незважаючи на це, можна говорити про досить вдалий приклад впровадження федералістської моделі у децентралізованій Німецькій державі.

Одним з позитивних прикладів федералізму можна також виділити Швейцарію. На досвіді Швейцарії можна простежити, що, наприклад, оподаткування у швейцарському муніципалітеті (рівень місцевого самоврядування. – Авт.) та кантоні (рівень регіонального самоврядування. – Авт.) відрізняється і вони створюють своєрідне «змагання» для утворення кращих умов для громадян та компаній.

При цьому виключна компетенція федерації зберігається у низці питань, так, у Швейцарії до такої компетенції належить військова сфера, захист громадян та майна у разі війни, певні види податків, митна справа і доходи від митниць, будівництво та експлуатація залізниць, монетна монополія і право карбувати монету, емісія банківських квитків, законодавство про права і свободи, передбачені федеральною конституцією, і деякі інші сфери суспільних відносин [6].

Загалом, як здається, приклад Швейцарії та її децентралізаційної моделі переконливо показує, що навіть розрізненість на мовній ознаці народу країни не може та не повинна призводити до будь-якого порушення цілісності держави. У разі виникнення якихось суперечок, або відчуття недостатньої задоволеності потреб тієї чи іншої частини населення, вони мають право вийти з кантону та утворити новий, при цьому це відбувається мирним шляхом без посягань на цілісність країни загалом, а виключно в межах єдиної де-факто федеративної (де-юре – конфедеративної. – Авт.) держави.

Висновки. Отже, на підставі проаналізованого зарубіжного досвіду проведення конституційних реформ у сфері децентралізації можна цілком підтримати пропозиції щодо ліквідації державних адміністрацій і створення натомість державних представництв з виключно контрольно-наглядовими і координаційними, а не виконавчими функціями (інститут префектури та префектів), причому у компетенції таких державних представництв має бути зосереджено лише нагляд та контроль за виконанням положень Конституції та законів України.

Впровадження подібного підходу, за нашим глибоким переконанням, поступово призведе до справжньої децентралізації публічної влади, оскільки сучасний стан речей показує, що наявність декількох рівнів управління державою, які виражені у наявності дублюючих один одного державних виконавчих органів управління та органів місцевого самоврядування є неефективним у сучасних умовах суспільно-правового розвитку.

Список використаних джерел:

1. Велігодський Д. Правовий статус децентралізованих установ у зарубіжних державах [Електронний ресурс] / Д. Велігодський. – Режим доступу : <http://www.readera.org/article/pravovuyi-status-detsentralizovanyekh-ustanov-u-zarubizhnyekh-derzhavakh-10186084.html>

2. Огляд місцевого самоврядування у Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pdp.org.ua/analytics/local-government/975-31-5>

3. Матюхина Т. В. Деволюція в Великобританії на рубежі ХХ-ХХІ вв. [Електронний ресурс] / Т. В. Матюхина. – Режим доступу: <http://law.institute.sfu-kras.ru/data/kaff/iogp/2008matuhina.doc>

4. Децентрализиация в унитарных государствах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uchebnik-online.com/133/263.html>

5. Децентрализиация власти в Великобритании. Процесс пошел [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news24ua.com/decentralizaciya-vlasti-v-velikobritanii-process-poshel>

6. Івлєєва Л. І. Деконцентрація і децентралізація публічної влади: розуміння категорії [Електронний ресурс] / Л. І. Івлєєва. – Режим доступу: <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/8435/2/Ievleva.pdf>

*** Калінкін Андрій Сергійович – аспірант кафедри теорії та історії держави і права Міжрегіональної академії управління персоналом.**

УДК 342.5

Олег Курчин *

ТЕХНІЧНІ НОРМИ ТА ЇХ РОЛЬ У МІСТОБУДІВНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ОНТОЛОГІЧНИЙ І АКсіОЛОГІЧНИЙ ПІДХОДИ

У статті досліджуються онтологічні та аксіологічні аспекти технічних норм в контексті їх ролі в містобудівній діяльності.

Ключові слова: технічні норми, техніко-юридичні норми, техніко-юридичні акти, технічний припис, містобудівна діяльність.

Курчин О. Г. Технические нормы и их роль в градостроительной деятельности: онтологический и аксиологический подходы.

В статье исследуются онтологические и аксиологические аспекты технических норм в контексте их роли в градостроительной деятельности.

Ключевые слова: технические нормы, технико-юридические нормы, технико-юридические акты, техническое предписание, градостроительная деятельность.

Kurchyn O. G. Technical standards and their role in urban planning activity: ontological and axiological approaches.

The article investigates the ontological and axiological aspects of technical standards in the context of their role in urban planning activity.

Keywords: technical standards, technical and legal norms, technical and legal documents, technical regulations, urban planning activity.

У рамках муніципальної діяльності містобудівна діяльність, об'єктами якої на місцевому рівні є комплекси об'єктів будівництва, об'єднаних спільною планувальною структурою, об'ємно-просторовим рішенням, інженерно-транспортною інфраструктурою в межах населеного пункту, його функціональної зони (сільської, промислової, центру, курортної, рекреаційної і т. п.), планувального, житлового району, мікрорайону (кварталу), приміської зони (ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. [1]) – представляється визначальною щодо формування просторового середовища проживання людини та його обслуговуючої інфраструктури.

Виходячи з цього, містобудівна діяльність є соціальною поліоб'єктною і різномірною, телеологічно, нормативно та процесуально обґрунтованою технологічною, у т. ч. і технічною діяльністю уповноважених суб'єктів, серед яких важливе місце займають органи місцевого самоврядування, по плануванню і забудові територій. Цей висновок підтверджується і тим, що відповідно до ст. 2 профільного Закону України, планування і забудова територій – це діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб, яка передбачає: 1) прогнозування розвитку територій; 2) забезпечення раціонального розселення і визначення напрямів сталого розвитку територій; 3) обґрунтування розподілу земель за цільовим призначенням; 4) взаємоузгодження державних, громадських та приватних інтересів під час планування і забудови територій; 5) визначення і раціональне взаємне розташування зон житлової та громадської забудови, виробничих, рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих, історико-культурних та інших зон і об'єктів; 6) встановлення режиму забудови територій, на яких передбачено проведення містобудівної діяльності;

7) розробку містобудівної та проектної документації, будівництво об'єктів; 8) реконструкцію існуючої забудови та територій; 9) збереження, створення та відновлення рекреаційних, природоохоронних, оздоровчих територій та об'єктів, ландшафтів, лісів, парків, скверів, окремих зелених насаджень; 10) створення та розвиток інженерно-транспортної інфраструктури; 11) проведення моніторингу забудови; 12) ведення містобудівного кадастру; 13) здійснення контролю у сфері містобудування.

При цьому закріплюється нормативна основа державного регулювання планування територій. Її інструментом є містобудівна документація, яка поділяється на документацію державного, регіонального та місцевого рівнів. Така документація розробляється на паперових і електронних носіях на оновленій картографічній основі в цифровій формі як набори профільних геопросторових даних у державній геодезичній системі координат УСК-2000 і єдиній системі класифікації та кодування об'єктів будівництва для формування баз даних містобудівного кадастру.

Системний аналіз наведених законодавчих положень свідчить про те, що правове регулювання містобудівної діяльності в теоретичному аспекті стикається з однією з актуальних проблем сучасного правознавства – співвідношенням правових та технічних норм і визначенням природи останніх.

Проблематика дослідження техніко-юридичних норм демонструється працями як вітчизняних, так і зарубіжних вчених. Розглядом проблеми співвідношення технічних і юридичних норм, поняттям та тлумаченням техніко-юридичних норм займалися: С. С. Алексєєв, О. Б. Венгеров, А. І. Денисов, В. В. Лазарєв, М. І. Матузов, А. Михальська, П. Т. Полежай, В. Д. Попков, Г. І. Шатков, В. С. Шелестов. У зв'язку з вивченням взаємодії права і науково-технічного прогресу техніко-юридичні норми досліджували І. Ф. Казьмінім, М. І. Лазарєвим, Р. О. Халфіною. Техніко-юридичні норми вивчалися і в рамках дослідження проблеми джерел права, зокрема, такими правознавцями-теоретиками, як Р. М. Романов, І. С. Самощенко, М. О. Тузов, С. М. Юсупов.

Слід вказати, що проблематика виділення технічних норм і їх взаємозв'язку з нормами соціальними перебувала у фокусі уваги ще радянських вчених [2], але знайшла своє закріплення тільки на доктринальному рівні, без виходів на конкретні рішення в практичній площині. Разом з тим, саме їм належить науковий пріоритет у тому, що юридичні норми співвідносилися не тільки з соціальними (етичними, релігійними, політичними нормами, нормами-стандартами мови, моди, звичаями, традиціями), а й з технічними нормами. При порівнянні з технічними нормами радянські вчені основним критерієм розмежування традиційно називали предмет регулювання. Вони ж і вважали, що технічні норми регулюють виключно відносини між людиною і предметами (явищами) зовнішнього світу, в той час як юридичні норми є регуляторами суспільних відносин, в яких одному соціальному суб'єкту протистоїть один або декілька інших соціальних суб'єктів. У зв'язку з цим в правознавстві надовго і міцно закріпилася думка, згідно з якою технічні норми не є соціальними, а, отже, не можуть бути правовими [2].

Однак з бурхливим розвитком науки і техніки, впровадженням у виробництво досягнень науково-технічної революції, в нормативно-правових актах об'єктивно з'явилися приписи, що мають технічний характер, що поставило перед правознавцями проблему вивчення природи норм, виражених такими приписами. При її вирішенні була висловлена доктринальна позиція про можливість існування юридичних норм з технічним змістом. Більш того, в юридичній науці такі норми отримали назву «техніко-юридичні» (О. Ф. Черданцев), а в окремих джерелах – «юридико-технічні» (О. Б. Венгеров). Звідси, з одного боку, раніше панували погляди на несоціальний характер технічних норм, які останнім часом все менше знаходять своїх апологетів, а з іншого – така позиція все ж існує і це, на думку О. В. Пчюлкіна, свідчить про недостатню переконливість аргументів, що приводяться на користь зворотного [3]. Крім того, не спостерігається єдності навіть у лавах апологетів однозначного віднесення технічних норм до розряду соціальних – частина з них стверджує, що технічні норми можуть мати соціальний характер [4], інші – що завжди його мають [5].

У зв'язку з цим об'єктивується дослідження регулятивної ролі технічних норм та їх значення у повсякденному житті людини, в тому числі і в сфері містобудівної діяльності. Ці завдання знаходять особливу гостроту і актуалізуються у зв'язку з недостатньою розробленістю даної проблематики – фактично єдиним монографічним дослідженням техніко-юридичних норм є робота О. Ф. Черданцева, написана ним на початку 60-х років минулого століття [6]. У 1979 р. дослідником А. С. Сиротіним була захищена кандидатська дисертація з теорії права на тему «Право і технічні норми у розвитку соціалістичному суспільстві» [7]. У 1984 р. М. О. Тузовим була захищена дисертація з державного права і управління на тему «Техніко-юридичні акти в системі державного управління» [8]. У 2004 році О. В. Пчолкіним була захищена кандидатська дисертація з теорії права на тему «Техніко-юридичні норми в сучасній Росії: проблеми теорії і практики» [9].

Тому метою даної статті є дослідження онтологічних і аксіологічних аспектів ролі і значення технічних норм в регулюванні містобудівної діяльності.

Значне поширення в сучасному праві України нормативно-правових актів, що містять приписи технічного характеру, ставить досліджувану проблематику в розряд соціально актуальних і практично значущих. Звідси об'єктивується необхідність з'ясування механізму соціалізації технічних приписів, доцільність їх існування саме в правовій формі.

Уже зазначалося, що феномен «техніко-юридична норма» досі залишається недостатньо дослідженим. Разом з тим, більш пильне і глибоке дослідження техніко-юридичних норм, що грають певну роль у правовому регулюванні суспільних відносин, сприяє не тільки поглибленню знань про сутність техніко-юридичних, а й взагалі норм права як таких. Воно має значення: а) для розробки загальнотеоретичних положень (вчення про співвідношення, взаємодію та взаємозв'язок різних соціальних норм, вчення про структуру правових норм та форму їх вираження, вчення про джерела права); б) може служити подальшому розвитку галузевих наук; в) для дослідження специфіки цих норм і має певне практичне значення, бо дає практичним працівникам більш глибокі знання про сутність і роль техніко-юридичних норм, сприяє правильному їх застосуванню до конкретних життєвих обставин і здійсненню контролю за їх виконанням; г) багато техніко-юридичних норм сприяють підвищенню рівня стандартизації суспільних відносин у значущих сферах соціального життя, що підвищує їх важливість власне у правовому регулюванні; г) в умовах міжнародної міждержавної інтеграції такі норми стають міжнародними техніко-правовими стандартами, що створює загальне правове та процесуальне поле їх застосування та використання.

Звідси зростає роль і значимість технічних норм у правовому регулюванні різного рівня (локального, регіонального, національного, міжнародного, універсального), а також актуалізується доктринально-науковий інтерес до визначення їх правової природи.

Визначаючи технічні норми, професор О. В. Малько вважає, що це «правила найбільш раціонального поведіння людей із знаряддями праці і предметами природи» [10]. Такий підхід зумовлює можливість появи певних висновків щодо технічних норм: а) вони регулюють відносини між людьми і зовнішнім світом – природою, технікою (онтологічний фактор – Авт.); б) вони демонструють відносини «людина – машина», «людина і виробництво» (суб'єктний фактор – Авт.); в) це правила найбільш раціонального поведіння людей із знаряддями праці і предметами природи (інтелектуальний фактор – Авт.); г) вони не мають соціального змісту, але при цьому об'єктивуються їх важливим соціальним призначенням – їх дотримання є важливим, бо інакше неминучі аварії, техногенні катастрофи, подібні чорнобильській (екзистенційно-телеологічний фактор – Авт.).

Співвідношення технічних норм і соціальних норм має важливе принципове значення, яке зумовлене кількома чинниками конвергенційної властивості:

А) причиною появи технічних норм – вони з'являються в умовах науково-технічного прогресу – соціального, науково-технічного явища, відмінного від науково-технічної революції, який О. Б. Венгерів визначив в якості «процесу, яким сучасна соціалістична держава керує за допомогою законодавчих заходів, точно так само, як вона управляє господарським, соціально-культурним будівництвом, іншими сферами життя суспільства, хоча в цій області є і певна специфіка» [11];

Б) місцем їх виникнення – вони виникають в людському соціумі і в його межах діють, але не регулюють суспільні відносини, а відносини специфічного характеру, що виникають у процесі виробництва. Так А. С. Сиротін пояснює соціальну природу техніко-юридичних норм впливом на них права [12];

В) суб'єктом їх виникнення – технічні норми створюються людьми і їх не можна ототожнювати із законами природи як об'єктивно існуючими, стійкими, повторюваними зв'язками між явищами. Звідси, технічні норми залежать від волі людини, а закони природи не залежать;

Г) телеологією їх виникнення – вони грають свою особливу роль у виробничих процесах, реалізація яких безпосередньо впливає на економічний рівень існування соціуму і держави і, як наслідок, на соціальне благополуччя людей;

Г) об'єктивацію і розвиток феномену технічних норм детерміновано потужними процесами конвергенції та консолідації науки, техніки і виробництва, такими, що виникають і реалізуються в соціумі – в єдину систему, єдиний соціальний комплекс, який розвивається за своїми внутрішніми законами, що, безсумнівно, повинно стати самостійним предметом дослідження суспільних наук, у тому числі враховуючи високий рівень нормативізації та управлінського «наповнення», предметом дослідження юридичної науки. Хоча деякі вчені стверджують, що правознавці як гуманітарії не займаються технічними нормами – це не їхнє завдання. Вони стикаються з ними лише остільки, оскільки це необхідно у своїй галузі знань. Але їм важливо чітко відмежовувати технічні норми від соціальних, встановити тут об'єктивні критерії, відмінні риси, особливості [10];

Д) технічні норми є основою для виникнення промислового виробництва, виступаючого потужним економічним фундаментом людського соціуму. Ще в «Економічних рукописах» К. Маркс розглядав спільне застосування науки і машин у виробництві як потужний фактор розвитку продуктивних сил, які у своїй системній впорядкованості представляють певний технологічний спосіб виробництва або матеріальну форму виробництва [13]. Саме така форма виробництва в кожен історично конкретну епоху служить базисом розвитку суспільних відносин. Матеріально-речова форма виробництва є також громадською формою виробництва, оскільки вона виражає суспільний характер праці;

Е) відмітною особливістю технічних відносин є те, що на іншому їхньому боці – неживі предмети, тому вони носять не суто соціальний, а, так би мовити, «полусоціальний» характер. І це теж фактор, який зближує їх з соціальними нормами. Технічні норми визначають науково обґрунтовані методи, прийоми, способи поводження з природними і штучними об'єктами, технологічними операціями і процесами;

Є) Соціальні та технічні норми відрізняються одна від одної за багатьма підставами: за предметами регулювання, по їх змісту, конструкції (архітектоніці), способам фіксації, ступеню спільності, формальної визначеності та деяким іншим параметрам. Спільним у технічних і соціальних норм є те, що вони мають справу з людською діяльністю, а відмінності – в об'єктах і методах регулювання;

Ж) Технічні норми певним чином інтегруються в правову систему держави – серед них є такі, які отримують закріплення в правових актах і таким чином набувають юридичної сили. Їх можна назвати техніко-правовими. Це в основному норми, що діють у матеріально-виробничій та управлінській сфері (правила протипожежної безпеки, експлуатації всіх видів транспорту, атомних станцій, будівельних робіт, енергопостачання, збереження і переміщення вибухових і токсичних речовин, поводження зі зброєю, особливо ядерною, різного роду держстандарту і т. п.). Деякі з них забезпечені санкціями, тому не випадково їх іноді іменують підвидом соціальних норм;

З) Виходячи з цього спостерігається суттєве поглиблення телеологічною домінанті технічних норм – враховуючи їх загальнообов'язковий характер і силу примусу, що забезпечує їх виконання, вони здійснюють свою регламентну функцію в сукупності з іншими правовими нормами і в цьому сенсі відіграють додаткову (акцесорну) роль. На думку радянського дослідника О. Ф. Черданцева, найтісніше вони пов'язані з бланкетними нормами [14];

І) Слід враховувати, що інші технічні норми, зокрема, такі, що діють в побутовій сфері, не підтримуються правом і, отже, їх порушення не веде до будь-якої юридичної відповідальності (наприклад, правила поведіння з різними домашніми приладами – телевізорами, холодильниками, магнітофонами, стереосистемами і т. д., правила прийому ліків);

Ї) У процесі дослідження правової природи технічних норм у правовій доктрині спостерігалися різні девіації і дихотомії – починаючи від абсолютизації незалежності технічних норм від норм соціальних, виявлення суто класової природи технічних норм, і закінчуючи визнанням їх соціальної природи і фактично юридичної значимості – що робить цю проблематику надзвичайно актуальною і в даний час в умовах глобалізації наукової думки і створення єдиного всесвітнього наукового поля.

Узагальнюючи зазначені підходи, О. Ф. Черданцев вважає, що технічні норми є сукупністю правил поведінки, «які визначають міру поведінки людей по відношенню до природи, знарядь і засобів виробництва та інших предметів зовнішнього світу, регламентують виробничі процеси, встановлюють прийоми і методи технічних дій, вимоги до конструкцій знарядь виробництва, якісні показники виробленої продукції, сировини, матеріалів і т. д.» [14]. Такий підхід відрізняється не тільки широтою охоплення, а й просторовою суб'єктно-об'єктною характеристикою, що має виходи на парадигмальні дії людей у сфері нормативізації та стандартизації комунікацій з технікою та вимог до таких комунікацій. Фактично, тут мова йде про формування масиву правових норм із технічним змістом. Недарма один з найвизначніших радянських теоретиків права С. С. Алексєєв підкреслює важливе теоретичне значення сформульованого в процесі обговорення висновку про технічні норми як про правові [15].

У цьому зв'язку методологічно важливою і праксеологічно обґрунтованою видається доктринальна позиція О. В. Пчюлкина про те, що техніко-юридичні норми з'являються тоді, коли технічна діяльність і її результати перестають бути виключно інтересом приватних осіб [16].

Важливе значення для розуміння онтології техніко-юридичних норм має доктринальна позиція О. Ф. Черданцева, який виділяє основні ознаки, що роблять їх схожими з правовими нормами: а) вони виходять від держави (єтатистський фактор – Авт.); б) у них виражається державна воля (імперативний фактор – Авт.); в) їх дотримання забезпечується можливістю застосування державного примусу (деліктно-превенційний фактор – Авт.); г) вони об'єктивуються в спеціальних нормативних актах, що видаються компетентними державними чи суспільними (з санкції держави) органами, тобто мають і свою форму вираження (формалізований фактор – Авт.); д) вони регулюють суспільні відносини (регулятивний фактор – Авт.) [17].

Але слід мати на увазі, що техніко-юридичні норми володіють і своєю специфікою: зміст їх диспозиції відбивається в нормативному акті за допомогою технічного припису; на відміну від правових приписів, виражених в реченні, такі приписи можуть бути виражені математичними знаками, формулами, таблицями, графічними зображеннями [16]; нормативні акти, що містять техніко-юридичні норми, є техніко-юридичними актами.

Визначаючи зміст техніко-юридичного акта, М. О. Тузов вважає, що він представляє собою сукупність викладених у ньому правових та технічних приписів і норм. Але, при цьому, зміст не може бути простою сукупністю елементів або сторін, що складають річ, він є процесом, в якому всі ці елементи, сторони перебувають у постійній взаємодії, русі, переходять один в одного, з одного стану в інший, і проявляють то одну, то іншу свої властивості. Ось чому в змісті техніко-юридичних актів слід виділити також і ті властивості і відносини, які проявляються в результаті взаємодії правових і технічних приписів між собою, а також у процесі їх впливу на свої адресати (об'єкти) [18]. Слід зазначити, що така позиція відбиває, по-перше, нестійкий стан змісту техніко-юридичного акта; по-друге, його достатньо широку верифікацію та варіабельність; по-третє, його складну та в деякому аспекті антагоністичну структуру (стикаються правові та технічні норми – Авт.); по-четверте, його комплексний характер; по-п'яте, інтегративну властивість змісту такого акта; по-шосте, важливою властивістю змісту техніко-юридичного акта є те, що в його основі лежить технічний припис.

Поняття технічного припису є досить суперечливим, особливо в юриспруденції, яка базується суто на правових нормах. Тому розуміння цієї термінологічної зв'язки є синтетичним і складається з двох понять, опорним з яких є термін «припис». Слід зазначити, що визначення поняття «припис» було сформульовано А. В. Міцкевичем, який вважав, що: «Правовий (нормативний) припис – це сам текст статей, пунктів або інших граматично і логічно завершених частин нормативних актів» [19], тобто приписом є сам текст статей, пунктів, але не самі ці статті, пункти в цілому – саме внутрішній вираз-зміст нормативного акта, а не його зовнішня, формально-структурна «оболонка».

При цьому треба мати на увазі, що поняття «припис» не співпадає з поняттям правової норми. Між ними є співвідношення, яке виражається в тому, що правовий припис – це змістовна частина правової норми, її будівельний елемент, що є відносно самостійним утворенням. Таким чином, можна констатувати, що припис – це відносно самостійне логічно і граматично завершене положення, що має певне призначення (характер) [20]. Разом з тим треба зауважити, що в теоретичних дослідженнях досі поняття «припис» є різноплановим та вживається в різних значеннях.

Визначення поняття «припис» дає можливість перейти до визначення і поняття «технічний припис». Останнє пов'язано з поняттям «техніка». Взагалі «техніка» – це сукупність засобів, прийомів, навичок діяльності людей, яка розуміється в широкому сенсі. У філософській літературі цьому поняттю дана наступна функціонально-телеологічна характеристика: «Під технікою ми розуміємо штучно створені засоби діяльності людей. Люди створюють і застосовують техніку з метою отримання, передачі і перетворення енергії, впливу на предмети праці, при створенні матеріальних і культурних благ, збору, зберігання, переробки і передачі інформації, дослідження законів і явищ природи і суспільства, пересування, управління товариством, побуту, ведення війни» [21]. А в «штучно створені засоби діяльності» людей можна включати як засоби виробництва, так і вироблені способи, прийоми дій, з яких складається діяльність людей. Інакше кажучи, в поняття «техніка» включаються різні елементи: машини, механізми, знаряддя праці, прийоми, способи дії, відносини людей до матеріального світу, що їх оточує, і об'єкти останнього. І саме в цьому значенні ми використовуємо поняття «техніка» при дослідженні змісту та природи техніко-юридичних актів.

Таким чином, можна стверджувати, що техніко-юридичні акти можуть прийматися з широкого кола питань, що торкаються будь-якої форми людської діяльності, але мають істотний інтерес для держави, виходячи з особливої соціальної значущості такої діяльності.

Виходячи з того, що в містобудівній діяльності об'єктами містобудування на державному, регіональному та місцевому рівнях (ст. 4 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р.) виступає системний комплекс заходів з суто технічного облаштування території (її планування, система розселення і комплексного розміщення основних об'єктів промисловості, транспорту, інженерної та соціальної інфраструктури, функціональне зонування території України тощо), регулювання такої діяльності можливе на різних рівнях правотворчості тільки із застосуванням техніко-юридичних актів, які виступають основними профільними актами в цій сфері. Звідси зростають вимоги до якості таких актів в контексті ефективності їх нормативно-правового регулювання та належного формулювання і повноти відповідних повноважень суб'єктів містобудівної діяльності.

Резюмуючи викладене, можна дійти наступних висновків:

- правове регулювання містобудівної діяльності в теоретичному аспекті стикається з однією з актуальних проблем сучасного правознавства – співвідношенням правових та технічних норм і визначенням природи останніх;

- основними ознаками техніко-юридичних норм, що роблять їх схожими з правовими нормами, є такі: а) вони виходять від держави (етатистський фактор – Авт.); б) у них виражається державна воля (імперативний фактор – Авт.); в) їх дотримання забезпечується можливістю застосування державного примусу (деліктно-превенційний фактор – Авт.); г) вони об'єктивуються в спеціальних нормативних актах, що видаються компетентними

державними чи суспільними (із санкції держави) органами, тобто мають і свою форму вираження (формалізований фактор – Авт.); д) вони регулюють суспільні відносини (регулятивний фактор – Авт.);

- техніко-юридичні норми володіють і своєю специфікою: а) зміст їх диспозиції відбивається в нормативному акті за допомогою технічного припису; б) на відміну від правових приписів, виражених в реченні, такі приписи можуть бути виражені математичними знаками, формулами, таблицями, графічними зображеннями; в) нормативні акти, що містять техніко-юридичні норми є техніко-юридичними актами;

- виходячи з особливостей містобудівної діяльності, багато аспектів котрої врегульовуються техніко-юридичними нормами, об'єктивно зростають вимоги до якості техніко-юридичних актів в контексті ефективності їх нормативно-правового регулювання та належного формулювання і повноти (оптимальності) відповідних повноважень суб'єктів містобудівної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.

2. Див., наприклад: Лебедев М. П. Государственные решения в системе управления социалистическим обществом / М. П. Лебедев. – М., 1974. – С. 476–477; Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы / П. Е. Недбайло. – Львов, 1959. – С. 41; Шебанов А. Ф. Нормы советского социалистического права / А. Ф. Шебанов. – М., 1956. – С. 7.

3. Пчелкин А. В. Технико-юридические нормы в современной России: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. В. Пчелкин. – Нижн. Новгород, 2004. – С. 5.

4. Див.: Полежай П. Т. О соотношении юридических и технических норм в социалистическом обществе / П. Т. Полежай, В. С. Шелестов // Сов. государство и право. – 1960. – № 10. – С. 13–21.

5. Див.: Шатков Г. И. О соотношении технических и правовых норм / Г. И. Шатков // Вестник ЛГУ. – 1961. – № 17. – С. 140.

6. Черданцев А.Ф. Технико-юридические нормы в праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1963. – 23 с.

7. Сиротин А. А. Право и технические нормы в развитом социалистическом обществе: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. А. Сиротин. – М., 1979. – 14 с.

8. Тузов Н. А. Технико-юридические нормы в системе государственного управления: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н. А. Тузов. – М., 1984. – 220 с.

9. Пчелкин А. В. Технико-юридические нормы в современной России: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. В. Пчелкин. – Нижн. Новгород, 2004. – 194 с.

10. Матузов Н. И. Теория государства и права: Учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М.: Юристъ, 2004. – С. 66

11. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов / А. Б. Венгеров. – М.: Омега-Л, 2004. – С. 44.

12. Сиротин А. А. Право и технические нормы в развитом социалистическом обществе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Сиротин. – М., 1979, С. 7–8.

13. Маркс К. Соч. 2-е изд., Т. 49 / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М.: Политиздат. – С. 90.

14. Черданцев А. Ф. Технико-юридические нормы в советском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А. Ф. Черданцев. – Свердловск, 1963. – С. 5.

15. Алексеев С. С. О перерастании советского права в систему норм коммунистического общежития / С. С. Алексеев // Советское государство и право. – 1963. – № 5. – С. 18–25.

16. Пчелкин А. В. Технико-юридические нормы в современной России: проблемы теории и практики: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. В. Пчелкин. – Нижн. Новгород, 2004. – С. 7.

17. Черданцев А. Ф. Понятие технико-юридических норм и их роль в формировании общественных отношений / А. Ф. Черданцев // Советское государство и право. – 1964. – № 7. – С. 134.

18. Тузов Н. А. Технико-юридические нормы в системе государственного управления: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н. А. Тузов. – М., 1984. – С. 27.

19. Мицкевич А. В. Акты высших органов Советского государства / А. В. Мицкевич. – М., 1967. – С. 34.

20. Тузов Н. А. Техничко-юридические норым в системе государственного управления: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н. А. Тузов. – М., 1984. – С. 27–28.

21. Техника // Новая философская энциклопедия: в 4-х т. – Т. IV. Т-Я. – М. : Мысль, 2010. – С. 61.

** Курчин Олег Геннадійович – кандидат юридичних наук, адвокат юридичної фірми «Курчин і партнери».*

УДК 342.565.2/736..343.1(477)

Марія Маркуш *

ФЕНОМЕН ЗМАГАЛЬНОСТІ ТА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА МОДЕЛЬ ЗМАГАЛЬНОСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

У статті в контексті сучасної конституційної доктрини досліджено феномен змагальності та її онтологічну суть. Автором запропоновано підходи до визначення змагальної моделі судочинства та вирішення проблем формування конституційно-правової моделі змагальності у кримінальному процесі України.

Ключові слова: конституційна доктрина, феномен змагальності, змагальний кримінальний процес, змагальна конституційно-правова модель кримінального процесу.

Маркуш М. А. Феномен состязательности и построение конституционно-правовой модели состязательности в уголовном процессе Украины.

В статье в контексте современной конституционной доктрины исследованы феномен состязательности и ее онтологическая суть. Автором предложены подходы к определению состязательной модели судопроизводства и решению проблем формирования конституционно-правовой модели состязательности в уголовном процессе Украины.

Ключевые слова: конституционная доктрина, феномен состязательности, состязательный уголовный процесс, состязательная конституционно-правовая модель уголовного процесса.

Markush M. A. Phenomenon of competitiveness and construction the constitutional and legal model of competitiveness in the criminal process of Ukraine.

The article researches the phenomenon of competitiveness and its ontological essence in the context of modern constitutional doctrine. The author suggests approaches to determination of a competitive model of court proceedings and resolution of the problems of formulation of the constitutional and legal model of competitiveness in the criminal process of Ukraine.

Keywords: constitutional doctrine, phenomenon of competitiveness, competitive criminal process, competitive constitutional and legal model of criminal process.

Процес становлення правової держави має бути взаємопов'язаний з формуванням такого методу правового регулювання кожної галузі законодавства, зокрема, кримінально-процесуального, який забезпечував би інтереси особистості й обмежував можливості держави щодо їх утисків. Саме на системні проблеми у сфері кримінальної юстиції України та необхідність дотримання прав людини неодноразово звертав увагу Європейський суд з прав людини [1], акцентуючи увагу на тому, що кримінальне правосуддя повинно забезпечувати неухильне дотримання прав і свобод людини під час розслідування та розгляду кримінальних справ.

У доктрині національного конституційного права практично відсутні ґрунтовні дослідження інституту змагальності. Окремі питання, які опосередковано стосуються цієї теми, відображені в наукових працях з кримінального, цивільного та адміністративного процесу. В умовах правової та адміністративної реформ в Україні, зокрема реформування

правоохоронних інститутів, кримінальної юстиції, глибоких інтеграційних процесів [2] тощо пошук ефективних засобів та механізмів захисту прав людини, якими є змагальність, змагальна модель судочинства, є необхідним. Тому дослідження проблем конституційно-правової моделі змагальності, яка уособлюється зі справедливим судочинством є особливо актуальними і значимими та мають ґрунтуватися на наукових досягненнях теорії конституційного права.

Необхідність удосконалення процедур у сфері здійснення правосуддя детерміновано низкою визнаних Україною міжнародних вимог до захисту прав людини та засад судочинства, закріплених у міжнародно-правових актах, зокрема: Загальній декларації прав людини 1948 року, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою 1985 року, Мінімальних стандартних правилах Організації Об'єднаних Націй у відношенні заходів, не пов'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила) (Резолюція № 45/110 ООН від 14 грудня 1990 року), прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН Зводі принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином (Резолюція 43/173 від 9 грудня 1988 року), Основних принципах незалежності судових органів (Резолюція 40/146 ГА ООН від 13 грудня 1985 року) та інших міжнародних актах.

Вітчизняний і зарубіжний досвід соціального управління об'єктивно свідчить про значний регулятивний потенціал саме змагальних відносин, які застосовуються для соціальної регуляції та соціального контролю, тому важливо враховувати й використовувати регулятивний потенціал самих соціальних систем, який включає змагальні відносини [3], зокрема в судочинстві.

У теорії кримінально-процесуального права триває дослідження окремих аспектів змагальності, зокрема, принципу змагальності, змагальної форми судочинства, права на захист у змагальному кримінальному судочинстві тощо. Однак фундаментальні зміни, що відбулися в Україні, обумовили необхідність переоцінки ціннісних підходів і перегляду достатньо великої кількості уявлень та підходів до багатьох категорій, інститутів у правовій науці, зокрема, у кримінальному процесі, в контексті конституційного права, зокрема це стосується такого феномена як змагальність кримінального процесу в доктрині конституційного права.

Феноменологія (грецьк. *phenomenology*) – вчення про феномени, про явища [4]; вчення про явища, яке дозволяє відділити істину від видимості; різновид науково-дослідної діяльності [5]. Вперше термін «феноменологія» як філософський застосовано Й. Г. Ламбертом у праці «Новий органон» (1764 року) для визначення у теорії явищ основи досвідного знання, яка має за мету аналіз явищ як передумови осягнення сутностей [6]. Основоположником феноменологічного методу та засновником феноменології як одного з найбільш популярних на Заході напрямів у філософії, предметом якої визначено інтерсуб'єктивність [7], вважається Е. Гуссерль. В основі феноменологічного розуміння явищ лежить спеціальний метод феноменологічної редукції [8]. Принцип феноменологічного пізнання явища започаткований у рамках «теорії комунікативної дії» Ю. Хабермаса [9], за якою остаточна мета пізнання будь-якого явища навколишньої дійсності – це об'єктивність, яка досягається завдяки концентрації на процесі пізнання, а не на зовнішніх ознаках предмета. Основний принцип феноменологічного підходу до розуміння явища – принцип інтерсуб'єктивності соціального світу – дозволяє по-новому поставити питання про трансцендентальну підставу пізнання та реальності.

У нашому дослідженні змагальність як явище в кримінальному процесі – це сукупність (або система) уявлень про те, що таке змагальність як феномен, як явище, її зміст, соціальна, процесуальна, гносеологічна сутність, цінність, призначення, мета і завдання, форми, типи, моделі змагальності, функції суб'єктів змагальних відносин тощо.

Змагальність як феномен викликає інтерес вітчизняних та зарубіжних вчених і практиків та протягом багатьох років досліджується в різних аспектах. Значну увагу

змагальним відносинам, ролі змагальності у суспільному житті приділяли у своїх публікаціях, зокрема, Н. В. Батрин, К. Девіс, П. М. Дізель, О. Заяць, У. Мак-Кінлі Раньян, Е. Мерманн, С. Г. Молл, Дж. В. Ньюстром та інші вчені [10]. Соціальні аспекти змагальності досліджували Р. Арон, Д. Белл, Е. Гідденс, Р. Дарендорф, Л. Козер, І. С. Кон, Т. Р. Мальтус, К. Маркс, Р. К. Мертон, Х. Ортега-і-Гассет, Р. Парк, Т. Парсонс, А. Печчеї, А. Сікурел, Н. Смелзер, А. Тофлер та інші.

Розвідки науковців у сфері конституційного права в основному зосереджені на дослідженні основних засад судочинства в цілому та реалізації конституційних прав людини і громадянина в судових провадженнях [11].

Змагальність у процесуальному праві була предметом досліджень з позицій правового методу відшукування істини [12], методу правового регулювання [13], способу вирішення правового конфлікту [14] тощо. Змагальність у праві передусім розглядають як загальнодемократичний і правовий принцип [15], як засаду [16]. Досліджуючи змагальність як явище, слід виходити з того, що перш за все вона є діяльністю індивіда, який здійснює її системно в процесі реалізації своїх суб'єктивних прав і обов'язків, вступаючи у суспільні відносини, тому індивід є елементом цілісної системи, яка охоплює природу (фізичні об'єкти) і людське суспільство.

Змагальність у праві в широкому сенсі виступає не тільки важливим принципом процесуального, зокрема, кримінально-процесуального права, спрямованим на забезпечення правомірного (у визначених законом межах) і безконфліктного (позитивного конфлікту) характеру правовідносин у суспільстві, а й в інших формах і аспектах виявляє свій прояв і значною мірою є соціально-правовою основою тих правових норм і інститутів вітчизняного законодавства, які мають диспозитивний характер.

В юридичній літературі та наукових дослідженнях змагальність має багато визначень, досліджується в різних аспектах, зокрема в теорії кримінального процесу її розглядають як загальнодемократичний, правовий принцип [17], засаду [18], вид [19], тип [20], демократичну форму [21], модель [22] кримінального процесу, елемент методу правового регулювання (організації кримінально-процесуальної діяльності) [23], метод правового регулювання [24], правовий режим [25], правову ідею [26] тощо.

Змагальність у процесуальному праві обумовлює і забезпечує реальну можливість протилежним сторонам довести свою позицію і бути почутими, примушує їх зосередитися на вирішенні проблем предмета спору, створює умови для максимально можливої об'єктивності розгляду і винесення справедливого рішення в будь-якому процесі, зокрема кримінальному, захищає як суб'єктів правовідносин, так і суспільство та державу від зловживань правами і владними повноваженнями; змагальність у праві забезпечує порядок вирішення правових спорів (конфліктів) і правовий порядок у цілому, сприяє виявленню суті правових проблем, усуненню недоліків законодавства, ефективному врахуванню і закріпленню новел, які позитивно себе зарекомендували, а отже, виступає як самостійний правовий ресурс, що визначає розвиток права і має суттєвий потенціал саморозвитку. Тому можна вважати, що змагальність виконує стимулюючу та захисну функції у праві, тоді як соціальна функція надає їй регулятивного потенціалу, а регулятивна – прагнення до досягнення найкращих результатів.

Змагальність у праві розглядають як правове явище, яке відображає систему принципів, умов, методів і правових механізмів *відшукування істини* [27] чи *встановлення найбільш відповідної* певним вимогам сторони, яка змагається (протистоїть, опонує) чи об'єкта оцінки (учасника) *можливості* або юридичних фактів чи подій і їх доказів, *реалізується засобами дослідження і оцінки* вказаними двома протилежними або більше сторонами чи об'єктами оцінки, *а відтак наступного виключення* із них менш відповідних (не відповідних) вказаним вимогам, *так само реалізація* цієї сукупності принципів, умов, методів і правових механізмів, підтримувана і контрольована активною участю незалежної від сторін третьої сторони [28]. Змагальність у праві виконує інституційну функцію, адже вона, виступаючи як принцип, засада, по суті, забезпечує підґрунтя для того, щоб держава була демократичною, правовою [29].

На підставі наведеного можна дійти висновку про таке: 1) змагальність як феномен – це процес, що виникає із зіткнення, конфлікту, боротьби двох або більше сторін, процесів, явищ, який переходить у суперництво між ними, результатом якого може бути поява нової форми суперництва або взаємний обмін між ними і перехід системи в нову якість; 2) феномен змагальності в аспекті соціального порядку – це позитивний фактор, що забезпечує стабільність соціальної системи; 3) феномен змагальності є основоположним фактором соціального розвитку.

Перехід нашої держави до нової політичної і соціальної реальності спонукає до сприйняття і закріплення в Конституції України та відповідних законах усіх домінуючих у світі передових ідей, які світове співтовариство впроваджує у кримінальному судочинстві. Ці ідеї спрямовані, перш за все, на поважання гідності людини, на захист її прав і свобод, на обмеження свавілля держави та посадових і службових осіб. Тому сьогодні перед українською наукою конституційного права стоїть завдання пошуку та обґрунтування шляхів подальшого вдосконалення конституційно-правової моделі судочинства. Домінуючим концептуальним ядром у цих підходах є проблеми захисту прав людини як пріоритету такої моделі, яка має ґрунтуватися на положеннях міжнародно-правових актів та Конституції України.

Змагальність сторін, свобода в наданні ними суду своїх доказів і доведення перед судом їх переконливості є однією із основних засад судочинства (п. 4 ч. 3 статті 129 Конституції України). Зазначене конституційне положення знайшло своє втілення у багатьох законодавчих актах, зокрема Кримінальному процесуальному кодексі України, і стало поштовхом для поступового запровадження ідей змагальної моделі кримінального судочинства, які впродовж тривалого часу успішно реалізуються у розвинених країнах, зокрема у країнах сім'ї загального права.

Закріплення на конституційному рівні засад, на яких має ґрунтуватися діяльність суду та органів досудового слідства, зумовлює необхідність кардинальних змін у формі кримінального судочинства України і запровадження принципово нового підходу до регулювання кримінально-процесуальних відносин між державними органами, що здійснюють кримінальне переслідування, і особою, яку притягують до кримінальної відповідальності, потерпілим, іншими суб'єктами кримінально-процесуальної діяльності, адже вирішальну роль для забезпечення реалізації змагальності в кримінальному процесі відіграє обсяг і співвідношення прав сторін [30]. Викладене вимагає глибокого теоретичного переосмислення фундаментальних кримінально-процесуальних категорій в нових політичних, правових та соціальних реаліях. До таких категорій в науці кримінального процесу належать, зокрема, змагальність, засади змагальності, змагальна модель судочинства [31], змагальний тип, змагальна форма, процесуальна рівність учасників кримінального процесу [32].

Конституція України встановила головні орієнтири розвитку суспільства, за якими визначаються напрями здійснення реформування кримінально-процесуальної юстиції, та вимагає створення удосконаленого механізму правової та соціальної захищеності особистості, зокрема у кримінальному процесі України. Конституційно-правова спрямованість діяльності держави зобов'язує її забезпечувати захист прав і свободи людини.

Удосконалення механізму кримінального судочинства, закріплення гарантій, спрямованих на забезпечення прав і законних інтересів його учасників, не можливе без побудови змагальної моделі кримінального судочинства, адже право на справедливий судовий розгляд реалізується лише за дотримання певних умов, які полягають, у першу чергу, у створенні належної судової процедури, побудові належної моделі змагальності. Змагальну модель розглядають як теоретичну конструкцію, що відображає в найбільш загальному *структурно-функціональному вигляді сутнісні риси судочинства* окремо взятої національної судової системи [33], як тип процесуальної діяльності [34].

Метою удосконалення кримінального процесу на основі конституційних засад є *побудова в Україні такої національної моделі змагальності кримінального процесу*, яка б у кримінальному судочинстві забезпечила його сторін та учасників таким рівнем захищеності, який виключав би можливість незаконного і необґрунтованого порушення чи обмеження

їх прав і свобод у всіх стадіях процесу. Пріоритетними в цьому напрямі є збалансованість суспільних інтересів та інтересів індивіда, визначення виключно законом меж та виняткових умов втручання державних органів у приватне життя громадян, які залучаються до участі у сферу кримінального процесу, де права та інтереси окремої людини набувають публічного характеру. Беручи до уваги викладене та розглядаючи змагальність як модель судового процесу, можна стверджувати, що Конституція України містить базові правила для побудови конституційно-правової моделі змагальності в кримінальному процесі, а *конституційна засада змагальності є тією детермінантою, яка впливає на модель кримінального процесу.*

У науці кримінального процесу змагальність розглядається зазвичай з таких позицій, як: засада, принцип кримінального процесу, модель кримінального процесу (тип, форма). Розгляд змагальності як на моделі кримінального процесу видається найбільш обґрунтованим, адже змагальне судочинство є виключною ознакою демократичного устрою, коли держава не тільки не переслідує каральної мети, а й намагається якнайменше втручатися у сферу приватних інтересів громадян, надає їм широкий спектр можливостей обстоювати свої законні інтереси.

Проведене дослідження дає підстави для таких висновків: а) змагальність як феномен – це багатофункціональне, багатовимірне, універсальне, складне, системне явище, яке є одним із засобів вирішення конфліктів, встановлення та забезпечення рівноваги; б) змагальність – універсальний механізм у сфері регуляції суспільних відносин, який характеризується системними якостями і притаманний виключно відкритим соціальним системам та відбувається між подібними об'єктами; в) змагальність – один із основних факторів адаптації індивіда до соціального буття у процесі соціалізації особистості і, з одного боку, проявляється як суперництво його біологічного і соціального начал, а з іншого – як суперництво соціального начала з надсоціальним – нормами та цінностями; г) змагальність у соціокультурній системі характеризується змагальним відбором і супутніми процесами соціального впорядкування стійкості та стабільності; г) змагальність у соціальному конфлікті – рушійна сила трансформації соціальних систем, результатом якої є зміна їх структури і генерування нових властивостей; д) змагальність у праві виступає дієвим і ефективним засобом для забезпечення прав і свобод людини; е) змагальність як модель кримінального процесу – теоретична конструкція, яка відтворює в найбільш загальному структурно-функціональному вимірі сутнісні механізми змагального кримінального судочинства національної судової системи.

Список використаних джерел:

1. Справа «Меріт проти України». Страсбург, 30 березня 2004 року: Рішення: [Переклад неофіційний] // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30. – Ч. 2. – С. 789–802; Справа «Афанасьєв проти України». Страсбург, 5 квітня 2005 року: Рішення: [Переклад неофіційний] // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – С. 527–534; Справа «Кобцев проти України». Страсбург 4 квітня 2006 року: Рішення: [Переклад неофіційний] // Офіційний вісник України. – 2006. – № 30. – С. 333 – 340; Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Салов проти України» (заява № 65518/01) від 6 вересня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 4. – Ст. 197 та ін.
2. Коваленко В. В. Нагальні проблеми реформування правоохоронних органів / В. В. Коваленко // Юридичний вісник України. – 2010. – № 33 (789).
3. Хашаєва С. В. Состязательный механизм социальной регуляции : моногр. / С. В. Хашаєва. – Белгород : Изд-во БГТУ, 2009. – 148 с.
4. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост. Е. Ф. Губский и др. – М. : ИНФРА-М, 2009. – С. 477.
5. Швалб Ю. М. Онтологія цілепокладаючої свідомості : онтологія, гносеологія, феноменологія / Ю. М. Швалб // Філософська думка. – 1999. – № 1–2. – С. 4–43.
6. Ламберт И. Г. Феноменология, или Учение о видимости / И. Г. Ламберт // Историко-философский ежегодник. – М. : Наука, 2006. – С. 105–113.
7. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии / Э. Гуссерль; пер. с нем. А. В. Михайлова. – Т. 1. – М. : ДИК, 1999. – 336 с.

8. Кремень В. Г. Філософія: мислителі, ідеї, концепції : підручник / В. Г. Кремень, В. В. Ільїн. – К. : Книга, 2005. – С. 278.
9. Хабермас Ю. Вовлечение другого: Очерки политической теории / Юрген Хабермас; пер. с нем. Ю. С. Медведева. – М. : Наука, 2001. – С. 7.
10. Батрин Н. В. Організаційна поведінка : підручник / уклад. Н. В. Батрин. – Тернопіль : ТНЕУ, 2012. – 143 с.
11. Маркуш М. А. Конституційні аспекти реформування кримінального процесу / М. А. Маркуш // Вісник Конституційного Суду України. – 2011. – № 1. – С. 82–89; Шило О. Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України : монографія / О. Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.
12. Ратушна Б. П. Змагальність судового процесу – запорука справедливого судового розгляду / Б. П. Ратушна // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 232–236.
13. Лобойко Л. М. Відображення змагального методу правового регулювання у змісті кримінально-процесуальної діяльності / Л. М. Лобойко // Вісник Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України. – 2005. – № 1. – С. 87–97.
14. Іванов В. М. Юридична конфліктологія / В. М. Іванов, О. В. Іванова. – К. : МАУП, 2004. – 224 с.; Перепелиця С. І. Забезпечення прав та свобод учасників провадження по справах приватного обвинувачення шляхом реалізації диспозитивних і публічних засад кримінального судочинства: теоретичний аспект / С. І. Перепелиця // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 722–727.
15. Даев В. Г. Процессуальные функции и принцип состязательности в уголовном судопроизводстве / В. Г. Даев // Правоведение. – 1974. – № 1. – С. 71.
16. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
17. Гончаренко В. Г. Юридичний словник / За ред. В. Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2006. – С. 167; Даровских С. М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / С. М. Даровских. – Челябинск : НТЦ-НИИО, 2001. – 21 с.
18. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 50.
19. Калиновский К. Б. Основные виды уголовного судопроизводства : учебное пособие / К. Б. Калиновский. – СПб. : Изд-во юридического института, 2002. – С. 20–37.
20. Калиновский К. Б. Законность и типы уголовного процесса : дисс. ... канд. юрид. наук / К. Б. Калиновский. – СПб., 1999. – С. 46–58; Шестакова С. Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук / С. Д. Шестакова. – СПб. : Санкт-Петербург. Академия МВД России, 1998. – С. 58.
21. Михайленко А. Р. Расследование преступлений: законность и обеспечение прав граждан / А. Р. Михайленко; Ин-т адвокатуры при Киев. нац. ун-те им. Тараса Шевченко. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – С. 82.
22. Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 265 с.
23. Шестакова С. Д. Проблемы состязательности в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук / С. Д. Шестакова. – СПб. : Санкт-Петербург. Академия МВД России, 1998. – С. 58.
24. Лобойко Л. М. Поняття і структура судового (змагального) методу кримінально-процесуального права / Л. М. Лобойко // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 9. – С. 39–43; Лобойко Л. М. Поняття і види методів кримінально-процесуального права / Л. М. Лобойко // Наук. вісник ЮА МВС. – 2004. – № 1. – С. 298–306; Лобойко Л. М. Методи кримінально-процесуального права : монографія / Л. М. Лобойко. – Дніпропетровськ : ДДУВС, 2006. – С. 88.
25. Егоров А. Ю. Состязательность в стадии назначения судебного заседания : автореф. ... канд. юрид. наук / А. Ю. Егоров. – Екатеринбург : УГЮА, 2003. – С. 5–6;

Карякин Е. А. Реализация принципа состязательности в уголовном судопроизводстве (вопросы теории и практики) : монография / Е. А. Карякин. – Оренбург : ГОУ ОГУ, 2005. – 98 с.

26. Пикалов И. А. Состязательность в системе принципов уголовного процесса и ее реализация стороной защиты на досудебных стадиях : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И. А. Пикалов. – Екатеринбург : УГЮА, 2006. – 26 с.

27. Назаров В. В. Кримінальний процес України : навч. посібник / В. В. Назаров, Г. М. Омеляненко. – 2-е вид., доп. і переробл. – К. : Атіка, 2008. – С. 184; Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України / Є. Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 136; Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів : монографія / В. Т. Нор. – Львів : Вид-во Львівськ. держ. ун – ту, 1978 – С. 17–18.

28. Якупова Р. А. Состязательность в праве: теоретико-правовое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Р. А. Якупова. – М., 2010. – 198 с.

29. Олійник О. Місце і роль юридичної риторики в реалізації демократичного принципу змагальності сторін у судовому процесі / О. Олійник // Віче. – 2011. – № 2. – С. 30–32.

30. Маркуш М. А. Принцип змагальності: актуальність і новий нормативний зміст на сучасному етапі розвитку кримінального процесу в Україні // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2004. – № 10. – С. 168–176.

31. Грошевий Ю. М. Проблеми розвитку змагальності в кримінально-процесуальній діяльності / Матеріали наукових семінарів та «круглих столів», проведених Національною юридичною Академією правових наук України в рамках Фестивалю науки 15–16 травня 2007 року. – Х. : Право, 2001. – С. 41.

32. Макаркин А. И. Состязательность на предварительном следствии / А. И. Макаркин. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 45.

33. Чердынцева И. А. Назначение современного российского уголовного процесса как элемент его типологической характеристики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / И. А. Чердынцева. – Омск, 2008. – С. 33.

34. Міліціанов, Р. В. Змагальність сторін як основна конституційна засада судочинства / Р. В. Міліціанов // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія «Право» / голов. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород : Гельветика, 2015. – Вип. 30. Т. 1. – С. 85–88.

*** Маркуш Марія Андріївна – кандидат юридичних наук, докторант Інституту законодавства Верховної Ради України, заслужений юрист України, народний депутат України IV скликання.**

Цивільне право і процес

УДК 347.77 (477)

Галина Дмитриченко-Кулеба *

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ, ЩО МАЮТЬ ПОХОДЖЕННЯ З РЕГІОНУ АВТОНОМНОЇ РЕСПУБЛІКИ КРИМ

У представленій статті досліджуються особливості правового режиму географічних зазначень, що мають походження з регіону Автономної Республіки Крим, території, яка на момент написання даної статті визначена законодавством України як тимчасово окупована територія. Окрім цього, висвітлюються проблеми використання географічних зазначень, які походять з окупованої території, визначення наслідків окупації для власників, користувачів таких об'єктів інтелектуальної власності.

Ключові слова: правовий режим, географічне зазначення, тимчасово окупована територія.

Дмитриченко-Кулеба Г. Н. Особенности правового режима географических указаний, имеющих происхождение из региона Автономной Республики Крым.

В представленной статье исследуются особенности правового режима географических указаний, имеющих происхождение из региона Автономной Республики Крым, территории, которая на момент написания данной статьи определена законодательством Украины как временно оккупированная территория. Кроме этого, освещаются проблемы использования географических указаний, которые происходят с оккупированной территории, определение последствий оккупации для владельцев, пользователей таких объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: правовой режим, географическое указание, временно оккупированная территория.

Dmytrychenko-Kuleba H.M. The peculiarities of legal regime of geographical indications, originating from the region of the Autonomous Republic of Crimea.

This article examines the peculiarities of legal regime of geographical indications, originating from the region of the Autonomous Republic of Crimea, the territory that at the time of writing of this article is defined by the legislation of Ukraine as temporarily occupied territory. In addition, the article highlights the problems of the use of geographical indications, which originate from the occupied territory, and determination of the consequences of occupation for the owners and users of such objects of the intellectual property.

Keywords: legal regime, geographical indication, temporarily occupied territory.

21 березня 2014 року Рада Федерації Росії ратифікувала Договір між Російською Федерацією і Республікою Крим про прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим та утворення в її складі нових суб'єктів, а саме Республіки Крим та міста федерального значення Севастополь [2]. Цей договір вважають завершенням анексії Криму. Україна та більшість країн світу не визнають зміну статусу Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, однак фактор анексії має колосальний вплив як на діяльність суб'єктів господарювання, що знаходяться в даному регіоні, в тому числі і тих, які використовують у своїй діяльності географічні зазначення, так і на правовий режим відповідних географічних зазначень.

Метою даної статті є висвітлення проблем використання географічних зазначень, які походять з окупованої території, визначення наслідків окупації для власників, користувачів таких об'єктів інтелектуальної власності.

Варто зазначити, що правові аспекти географічного зазначення досліджувалися, зокрема, такими вітчизняними науковцями, як: Г. О. Андрощук, М. І. Архипова, А. О. Кодинець, В. М. Крижна, Ю. С. Мельниченко, О. М. Тараненко та ін. Однак, наразі недостатньо уваги приділяють проблематиці охорони географічних зазначень, що мають походження з окупованої території. Тому у цій статті пропонується загальний погляд на проблему

визначення особливостей правового режиму географічних зазначень, що мають походження з регіону Автономної Республіки Крим.

Географічне зазначення, як об'єкт права інтелектуальної власності, має безпосередній зв'язок із певною державою, та є вказівкою на певну місцевість (географічне місце), з якого походить товар, особливі властивості якого зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов із характерним для даного географічного місця людським фактором.

Особливість географічного зазначення пояснюється неможливістю відокремлення виробництва, позначуваного даним зазначенням товару, від певної місцевості. Оскільки саме ця місцевість, природні умови чи характерний людський фактор, притаманні даній місцевості, наділяють його особливими властивостями, роблять даний товар унікальним та виділяють його з-поміж інших подібних.

До Державного реєстру України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів включено 42 зазначення, 6 із яких походять із території Автономної Республіки Крим, а саме: «Новий Світ», «Сонячна Долина», «Золота Балка», «Меганом», «Балаклава» та «Магарач».

Із 1 січня 2016 року перелік географічних зазначень, яким надається охорона на території України, поповнився 3110 зазначеннями, яким охорона надається відповідно до Угоди про асоціацію між нашою державою та Європейським Союзом [12].

Щодо географічних зазначень України, які мають бути захищені на території ЄС, до таких зазначень, відповідно до Угоди про асоціацію, віднесено тільки два, і стосуються вони вин, а саме: «Сонячна Долина» (*Soniachna Dolyna*), «Новий Світ» (*Novyj Svit*), які також походять із місцевостей анексованого півострова.

Вихідним елементом (складовою) правового режиму географічного зазначення є його реєстрація з належним описом відповідних властивостей продукції (товару), що виробляється з його використанням. Специфічні властивості, які вправі очікувати споживачі від товару, позначеного його прив'язкою до певного географічного місця, повинні мати стабільний, стійкий і відомий характер.

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» покладає на власника свідоцтва відповідні зобов'язання. Так, власник свідоцтва не має права, зокрема: забороняти (перешкоджати) спеціально уповноваженим органам здійснювати контроль за наявністю в товарі особливих властивостей та інших характеристик, на підставі яких зареєстровано географічне зазначення та/або право на його використання. Він також зобов'язаний забезпечувати відповідність якості, особливих властивостей та характеристик товару, що виробляється, їх опису в Реєстрі [9].

Вищезазначені повноваження відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів» від 23 квітня 2001 року № 149-р покладено на відповідні центральні органи виконавчої влади, а саме: на Мінагрополітики – щодо товарів сільськогосподарського виробництва; Мінкультури – щодо виробів художніх народних промислів; Державну службу з питань геодезії, картографії та кадастру – щодо визначення меж географічних місць, з якими пов'язані особливі властивості, певні якості та інші характеристики товарів; МОЗ – щодо продуктів харчування, продовольчої сировини та мінеральних природних вод [10].

У зв'язку з анексією півострова вищезазначені органи державної влади не в змозі виконувати покладені на них функції щодо контролю за якістю товарів, позначуваних географічними зазначеннями.

Невідповідність позначуваного кваліфікованим зазначенням походження товару задекларованим властивостям, втрата таких властивостей є підставою для позбавлення правової охорони такого зазначення на підставі припинення дії його реєстрації, визнання його реєстрації недійсною. Ще однією підставою для припинення права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, відповідно до Закону, є ліквідація юридичної особи, що є власником свідоцтва.

Постановою Державної Ради Республіки Крим «Про націоналізацію майна підприємств, установ, організацій агропромислового комплексу, розташованих на території Республіки Крим» від 26 березня 2015 року № 1836-6/14 було прийнято рішення націоналізувати у власність Республіки Крим кримське республіканське підприємство «Азовський лікерогорілчаний завод», державний концерн «Національне виробничо-аграрне об'єднання «Масандра», держпідприємство «Агрофірма «Магарач» Національного інституту винограду і вина «Магарач», держпідприємство «Завод шампанських вин «Новий світ» [7].

При цьому, відповідно до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань жодний із вищезазначених суб'єктів господарювання не перебуває у процесі припинення. Втім виконавчим регламентом Ради ЄС № 810/2014 від 25 липня 2014 року з імплементації Регламенту № 269/2014 стосовно обмежувальних заходів у зв'язку з діями, що підривають або створюють загрозу територіальній цілісності, суверенітету і незалежності України, до переліку фізичних і юридичних осіб, до яких застосовуються обмежувальні заходи, включено також і вищезазначені підприємства з причини неправомірного переходу права власності на вищезазначені господарські об'єкти всупереч законодавству України [13].

Як відомо, свідоцтво, що посвідчує реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару, діє протягом 10 років від дати подання заявки. Після спливу даного строку, строк дії свідоцтва може бути продовжений, за умови надання підтвердження, що власник свідоцтва виробляє товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, внесеним до Реєстру.

Отже, наведене дає підстави зробити припущення, що користувачі географічних зазначень, місцезнаходження яких у Криму, за збереження правового режиму території півострова після спливу строку дії свідоцтв, що посвідчують право на використання кваліфікованого зазначення походження товару, не зможуть їх продовжити.

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є, насамперед, виробники відповідних товарів, а також асоціації споживачів та інші особи, визначені законом. При цьому для виробника товару встановлюють особливі вимоги: він повинен перебувати у тому самому географічному об'єкті (в значенні місця його знаходження в сенсі здійснення господарської, виробничої діяльності), що є ідентифікуючою ознакою за походженням для відповідного товару, та виробляти товар із тими самими властивостями, які притаманні винятково такому товару, що виробляється у відповідних географічних умовах.

Верховною Радою України врегульовано особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території в Законі України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України». Згідно з ним на територіях двох адміністративно-територіальних одиниць України, а саме: Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, запроваджується вільна економічна зона «Крим».

Згідно з підпунктом 6.6 статті 6 цього Закону товари, випущені для вільного обігу на тимчасово окупованій території України, вважаються товарами походженням з України та вільно переміщуються на іншу її територію без застосування будь-якого мита за умови подання відповідного сертифікату про походження товару, що видається торгово-промисловими палатами на іншій території України [11].

При цьому, згідно з частиною другою статті 36 Митного кодексу України країною походження товару вважається країна, в якій товар був повністю вироблений або підданий достатній переробці відповідно до критеріїв, встановлених цим Кодексом [3].

Втім із 17 січня 2016 року набула чинності постанова Кабінету Міністрів України «Про обмеження поставок окремих товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану територію» від 16 грудня 2015 року № 1035. Нею, зокрема, введено заборону на період тимчасової окупації поставки товарів (робіт, послуг) під всіма митними режимами з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану

територію, за винятком певних особистих речей громадян, соціально значущих продуктів харчування, поставки електричної енергії, товарів, що мають стратегічне значення для галузей економіки та безпеки держави, та гуманітарної допомоги [8].

Тож, згідно з цією постановою встановлено обмеження постачання товарів, у тому числі тих, які містять географічні зазначення, що походять із АР Крим, зокрема виробляються на території півострова, на територію материкової України. Тобто, де-юре, приймаючи до уваги той факт, що реєстрація географічних зазначень є дійсною, власники свідоцтв про реєстрацію та свідоцтв на право використання таких позначень мають права та обов'язки відповідно до чинного законодавства України. Однак, де-факто, відповідні суб'єкти господарювання обмежені у постачанні товарів на територію України, оскільки державні органи не можуть забезпечити контроль за їх якістю через втрату Україною можливостей додержання режиму використання таких географічних зазначень, відповідно громадяни України втратили доступ до товарів із такими зазначеннями.

На географічне зазначення поширюється не тільки територіальний принцип охорони, який полягає в тому, що право на такий об'єкт дійсне тільки в межах держави, де його було одержано, але й територіальний принцип використання, тобто зв'язок права використання такого позначення виключно з межами певної географічної місцевості (території). Товаровиробники із певної місцевості отримують право інтелектуальної власності на відповідне географічне зазначення лише відповідно до положень законодавства країни, на території якої розташована така місцевість.

4 липня 2014 року Державною думою РФ був прийнятий Федеральний закон «Про внесення доповнення до Федерального закону «Про введення в дію частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації». Ним передбачено, що на території Російської Федерації визнається дія виключних прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, а також на товарні знаки і знаки обслуговування (далі – товарні знаки) і найменування місць походження товарів, засвідчених офіційними документами України, що діяли за станом на день прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів, за умови державної реєстрації відповідних об'єктів інтелектуальної власності та виключного права на таке найменування за поданою у федеральний орган виконавчої влади з інтелектуальної власності заявою правовласника – фізичної особи, яка є громадянином Російської Федерації на підставі статті 4 Федерального конституційного закону від 21 березня 2014 року № 6-ФКЗ «Про прийняття в Російську Федерацію Республіки Крим та утворення у складі Російської Федерації нових суб'єктів – Республіки Крим та міста федерального значення Севастополя», або юридичної особи – за заявою, поданою в порядку, передбаченому статтею 19 Федерального закону від 30 листопада 1994 року № 52-ФЗ «Про введення в дію частини першої Цивільного кодексу Російської Федерації». Така заява повинна бути поданою до 1 січня 2015 року [4]. Федеральним законом від 29 червня 2015 року № 189-ФЗ «Про внесення змін до статті 13.1. Федерального закону «Про введення в дію частини четвертої Цивільного кодексу Російської Федерації» продовжено строк подання даної заяви до 1 липня 2016 року [5].

Правовласники були змушені перереєструвати географічні зазначення в реєстрі Російської Федерації, а товаровиробники, відповідно, отримати право на використання географічного зазначення відповідно до законодавства РФ.

Згідно з Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» наша держава визнала сухопутну територію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя як тимчасово окуповану територію. Статтею 1 цього Закону встановлено, що тимчасово окупований регіон є невід'ємною частиною території України й на нього поширюється дія Конституції та законів України. Водночас, наведений аналіз засвідчує те, що реалізація норм законодавства України, зокрема в галузі інтелектуальної власності, на зазначеній території є ускладненою [6].

Інтелектуальна власність відіграє значну роль у розвитку економіки країни, сприяє її інноваційному росту, престижу на світовій арені. Географічні зазначення є об'єктами втілення культурної ідентичності нації, регіону, держави [1]. Це унікальне

національне надбання, з яким пов'язані нематеріальні цінності, що забезпечують конкурентоспроможність національного виробництва. Тож, втрату географічних зазначень для товарів походженням із Автономної Республіки Крим слід об'єктивно оцінювати в контексті загальних негативних наслідків агресивної політики Російської Федерації.

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г. Інститут географічних зазначень у розвитку економіки: стан, проблеми, перспективи / Г. Андрощук, А. Афан // Інтелектуальна власність в Україні. – 2015. – № 2. – С. 29.
2. Договор между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kremlin.ru/events/president/news/20605>
3. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45; № 46–47; № 48. – С. 1858.
4. О внесении дополнения в Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»: Федеральный закон от 21 июля 2014 года № 252-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.pravo.ru/document/view/58689906/>
5. О внесении изменения в статью 13.1 Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»: Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 189-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.garant.ru/71108370/#ixzz42s2RMBrX>
6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 26. – С. 892.
7. Про націоналізацію майна підприємств, установ, організацій агропромислового комплексу, розташованих на території Республіки Крим: Постанова Державної Ради Республіки Крим від 26 березня 2015 року № 1836-6/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://crimea.gov.ru/act/11841>
8. Про обмеження поставок окремих товарів (робіт, послуг) з тимчасово окупованої території на іншу територію України та/або з іншої території України на тимчасово окуповану територію: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 1035 // Урядовий Кур'єр від 18 грудня 2015 р. – 2015. – № 237.
9. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16 червня 1999 р. № 752-XIV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – С. 267.
10. Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2001 р. № 149-р (зі змінами) // Офіційний вісник України від 11 травня 2001 р. – 2001. – № 17. – С. 174.
11. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України : Закон України від 12 серпня 2014 р. № 1636-VII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України від 24 жовтня 2014 р. – 2014. – № 43. – С. 2030.
12. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами : Додатки [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Кабінету Міністрів України. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631
13. Council Implementing Regulation (EU) No 810/2014 of 25 July 2014 implementing Regulation (EU) No 269/2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine // Official Journal. – L 221. – 25.07.2014. – P. 1–10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.221.01.0001.01.ENG

** Дмитриченко-Кулеба Галина Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету.*

**ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ СТРУКТУРИ МЕХАНІЗМУ
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

У статті аналізуються різні підходи до виділення складових елементів механізму цивільно-правового регулювання, що існують у науці цивільного права та у правовій доктрині в цілому. Зазначені елементи виділяються з урахуванням критерію їх відповідності кожній стадії процесу цивільно-правового регулювання.

Ключові слова: механізм цивільно-правового регулювання, структура механізму цивільно-правового регулювання, механізм правового регулювання, цивільно-правове регулювання, стадії цивільно-правового регулювання.

Мазур В. В. Проблема определения структуры механизма гражданско-правового регулирования.

В статье анализируются различные подходы к выделению составных элементов механизма гражданско-правового регулирования, существующие в науке гражданского права и в правовой доктрине в целом. Указанные элементы выделяются с учетом критерия их соответствия каждой стадии процесса гражданско-правового регулирования.

Ключевые слова: механизм гражданско-правового регулирования, структура механизма гражданско-правового регулирования, механизм правового регулирования, гражданско-правовое регулирование, стадии гражданско-правового регулирования.

Mazur V. V. The problem of determination the structure of the civil law regulation mechanism.

In the article analyzed various approaches to defining a structural elements of the civil law regulation mechanism that exist in the civil law science, and in the legal doctrine in general. The mentioned elements are defined with a criteria of their compliance with each stage of civil law regulation process.

Keywords: mechanism of civil law regulation, structure of the civil law regulation mechanism, mechanism of legal regulation, civil law regulation, stages of civil law regulation.

Право як явище соціальної дійсності регулює різноманітні суспільні відносини, які є різними за своєю сутністю та значенням. Своєрідністю наділені й цивільні відносини як різновид приватних відносин, упорядкування яких здійснюється за допомогою регулятивного впливу норм цивільного права. Особлива природа цивільних відносин обумовлює, зокрема, специфіку їх правового регулювання. Для цілей наукового дослідження зазначеної специфіки в науці цивільного права активно застосовуються такі категорії, як «механізм цивільно-правового регулювання» та власне «цивільно-правове регулювання», що є похідними від розроблених в рамках загальної теорії права правових категорій «механізм правового регулювання» та, відповідно, «правове регулювання». При цьому механізм цивільно-правового регулювання є досить складною юридичною конструкцією, системою цивільно-правових засобів, яка має власну структуру. Тому зрозуміти природу механізму цивільно-правового регулювання у відриві від проблеми визначення тих складових, що в сукупності й утворюють відповідний механізм, неможливо. Крім того, особливості самого механізму цивільно-правового регулювання так чи інакше обумовлюються особливостями його складових.

Питання визначення складових елементів структури механізму цивільно-правового регулювання не є новим у доктрині цивільного права, як і аналогічне питання щодо механізму правового регулювання в межах загальної теорії права. Зазначена проблема досліджувалася у працях ряду вітчизняних та зарубіжних теоретиків права і цивілістів, наприклад: С. С. Алексеєва, О. Я. Кархут, Ю. В. Кривицького, Н. С. Кузнецової, О. В. Малька, О. О. Отраднної, С. О. Погрібного, Д. І. Рогова, О. М. Родіонової, О. Ф. Скакун, В. Л. Яроцького та

інших. Разом з тим, у науці цивільного права нині не вироблено єдиного усталеного погляду в частині визначення структури механізму цивільно-правового регулювання. Ситуація ускладнюється й відсутністю одностайності думок на рівні загальнотеоретичних досліджень структури механізму правового регулювання.

У зв'язку з цим, *метою статті* є аналіз проблеми визначення складових елементів механізму цивільно-правового регулювання та вироблення можливих шляхів її вирішення, дотримуючись основних положень інструментального методологічного підходу.

Виділення та характеристика складових елементів механізму цивільно-правового регулювання не може відбуватися безпідставно та безсистемно, оскільки в протилежному випадку дана категорія може набути або надто всеохоплюючого характеру (включатиме в себе переважну більшість явищ правової дійсності), або ж, навпаки, надто звуженого (не охоплюватиме собою всі правові явища, спеціально призначені та необхідні для характеристики регулятивного впливу права на цивільні відносини). Тому при вирішенні даної проблеми важливим є застосування певного чітко визначеного критерію, за допомогою якого можливе системне та науково-обґрунтоване виділення складових елементів структури механізму цивільно-правового регулювання як системи цивільно-правових засобів.

У межах інструментального методологічного підходу в частині розуміння сутності механізму цивільно-правового регулювання таким критерієм виступає стадійність процесу цивільно-правового регулювання. Інакше кажучи, кожній стадії відповідає свій елемент структури механізму. У правовій доктрині неодноразово вказувалося на необхідність застосування даного критерію [1, с. 26; 2, с. 12]. Разом із тим, слід підкреслити, що навіть серед науковців, які дотримувалися засад інструментального підходу при розробці проблематики механізму цивільно-правового регулювання та механізму правового регулювання взагалі, також не існує єдиного погляду на структуру відповідного механізму. Така ситуація значною мірою зумовлюється неоднозначним розумінням інших, концептуальних для вчення про механізм цивільно-правового регулювання, питань, а саме: поняття механізму цивільно-правового регулювання, сутності процесу цивільно-правового регулювання, співвідношення правового регулювання та правового впливу, а відтак, і механізму правового регулювання та механізму правового впливу, сутності категорії «правові засоби» та похідної від неї – «цивільно-правові засоби» тощо.

Слід зазначити, що в межах загальної теорії права, незважаючи на певні текстуальні розбіжності, переважна більшість науковців одностайні у кваліфікації в якості елементів механізму правового регулювання правових норм, правовідносин, активів реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, а також активів застосування права [3, с. 216; 4, с. 442–443]. Ряд вчених-правників додають до вищезазначеного переліку елементів ще й юридичний факт (фактичний склад), що є цілком логічним з огляду на ті функції, які виконує юридичний факт у механізмі правового регулювання [5, с. 7; 6, с. 627]. Саме завдяки йому розпочинається конкретизація цивільно-правового регулювання з урахуванням усіх можливих конкретних обставин. Применшення значення юридичного факту та не включення його як самостійного елемента в структуру механізму не дає можливості простежити чіткий взаємозв'язок та взаємодію всіх його елементів, а звідси й розглянути механізм у динаміці. Деякі дослідники включають у структуру механізму правового регулювання також такі елементи, як: правотворчість, правосвідомість та (або) правову культуру, законність, правопорядок, акти тлумачення правових норм, нормативно-правові акти тощо [7, с. 168–169; 8, с. 263; 9, с. 8]. На нашу думку, намагання включити в структуру механізму правового регулювання, а відтак й механізму цивільно-правового регулювання майже всі явища правової дійсності в цілому не можна вважати вірним. Зокрема, нівелюється значення механізму цивільно-правового регулювання як інструменту, що забезпечує регулятивний вплив цивільно-правової норми на відповідні цивільні відносини, оскільки в його структуру включаються зовсім різні за своєю природою правові явища, які безпосередньо не задіяні в цивільно-правовому регулюванні і, відповідно, не мають регулятивного потенціалу. Така ситуація призводить до того, що розмиваються межі поняття механізму цивільно-правового регулювання. Виникає проблема

його співвідношення з іншими правовими категоріями, зокрема, правовою системою. Це, в кінцевому підсумку, безумовно може породити питання щодо взагалі доцільності використання в науковому обігу категорії «механізм цивільно-правового регулювання». Очевидно, що механізм цивільно-правового регулювання є вузькоспеціалізованим поняттям, має свої чіткі межі, викликані потребою відобразити забезпечення саме регулятивного (спеціально-юридичного) прояву цивільно-правової матерії. Тому й включатись у структуру механізму повинні лише ті правові явища, яких цілком достатньо для осмислення вищезгаданого прояву та які наділені для цього відповідними властивостями.

З урахуванням вищесказаного, на наш погляд, не зовсім доцільно включати до структури механізму цивільно-правового регулювання правотворчість. Остання, як діяльність компетентних суб'єктів зі створення, зміни чи скасування правових норм, є досить складним за своєю природою процесом, який підпорядковується власним правилам та принципам, проходить ряд послідовних стадій, має свою кінцеву мету. Правотворчість фактично передуює процесу цивільно-правового регулювання і є його передумовою, оскільки веде до створення норм права, тобто основи правового регулювання. Самого правового регулювання, іншими словами, реального регулятивного впливу права на конкретні суспільні відносини, в процесі правотворчості не відбувається. Створені цивільно-правові норми носять загальний характер і власне своїм існуванням забезпечують можливість здійснення правового регулювання певної групи суспільних відносин у кожному конкретному випадку. Іншими словами, при розгляді механізму цивільно-правового регулювання важливе значення відіграє не сама правотворчість, а її результат – цивільно-правова норма та форми її вираження.

У частині правосвідомості, слід відзначити, що дійсно, вона має тісний зв'язок із процесом цивільно-правового регулювання та, відповідно, його механізмом. Однак зазначений зв'язок виявляється лише у тій частині, що правосвідомість створює середовище, в якому відбувається функціонування цивільно-правового регулювання та складових елементів його механізму. Це виявляється, наприклад, у тому, що від рівня правосвідомості залежить якість правотворчої діяльності, а відтак і якість самих цивільно-правових норм як результату такої діяльності, правосвідомість впливає на розуміння того, яка поведінка є правомірною, а яка, відповідно, неправомірною і т. д. Правосвідомість супроводжує весь процес цивільно-правового регулювання, але вона не включається у внутрішню будову механізму цивільно-правового регулювання, а виступає зовнішнім чинником, що забезпечує його ефективність. Крім того, правосвідомість є суб'єктивним правовим явищем, тобто таким, яке не можна розглядати окремо від індивіда, суспільства. Різні люди можуть мати різний рівень правосвідомості. Тому слід повністю погодитися з думкою О. О. Отраднової, яка вказує, що такі правові явища, як правосвідомість та правова культура є внутрішніми (тобто належними до психологічної сфери – *додано мною – В. М.*) категоріями, властивими конкретним особі або суспільству в цілому, а відтак піддавати їх аналізу як елементи об'єктивного механізму цивільно-правового регулювання є недоцільним [2, с. 13].

У частині виділення законності та правопорядку як складових елементів механізму цивільно-правового регулювання, слід зазначити, що законність являє собою досить складне та багатоаспектне правове явище. Існують різноманітні підходи до тлумачення даного правового явища [8, с. 489–490]. Однак, зосереджувати увагу на кожному з них недоцільно. Якщо розглядати законність як принцип права, то очевидно, що в такому вигляді законність не може виступати елементом виключно механізму цивільно-правового регулювання й опосередковувати однойменний процес регулювання. Його дія поширюється й на процес правотворчості тощо. Якщо законність – це метод діяльності, то вона також обумовлює середовище функціонування цивільно-правового регулювання, супроводжує всі його стадії та відповідно перекладає свій відтінок на складові елементи механізму цивільно-правового регулювання, але не включається в структуру останнього. Законність як режим – є скоріше одним із результатів власне процесу цивільно-правового регулювання. Щодо правопорядку, то останній являє собою засновану на праві і сформовану в результаті здійснення ідеї та принципів законності таку упорядкованість суспільних відносин, яка виражається у правомірній поведінці їх учасників [6, с. 522]. Звідси стає очевидним, що правопорядок – це

результат, на досягнення якого спрямований весь процес цивільно-правового регулювання і, відповідно, механізм, що його обслуговує.

З приводу нормативно-правових актів та актів тлумачення цивільно-правових норм, то на нашу думку, з огляду на їх тісний зв'язок із самою цивільно-правовою нормою, недоцільно виділяти їх як самостійні елементи механізму цивільно-правового регулювання.

Погляди вчених-цивілістів на структуру механізму цивільно-правового регулювання формувалися під впливом відповідних положень загальної теорії права, що й зумовило обрання та обґрунтування класичної схеми в частині виділення його елементів: цивільно-правова норма, юридичні факти, цивільні правовідносини, акти реалізації суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, акти застосування права [10, с. 75; 11, с. 274]. Деякі цивілісти не виділяють акти застосування права в якості самостійного елементу механізму цивільно-правового регулювання, розглядаючи їх як особливу форму реалізації [2, с. 14-22], або ж ведуть мову про захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів [12, с. 89; 13, с. 49].

Своєрідними поглядами на структуру механізму цивільно-правового регулювання є позиції О. М. Михайленко та Д. І. Рогова, а також О. М. Родіонової. Така своєрідність виявляється в тому, що перші двоє вчених-цивілістів розкривають структуру галузевого механізму правового регулювання через поняття «правова форма», розуміючи під нею «не лише засновану на нормах права міру можливої та належної поведінки, але й порушення зазначеної міри» [14, с. 8-9; 15, с. 8]. При цьому, О. М. Михайленко вказує, що «терміни «елементи», «правові (юридичні) засоби», «правові форми» щодо механізму правового регулювання по суті є синонімами» [16, с. 30]. У кінцевому підсумку науковці представляють структуру механізму цивільно-правового регулювання у вигляді: нормативно-правової, правосуб'єктної, юридико-фактичної та індивідуальної правових форм [14, с. 8; 15, с. 8]. Дискусійним є виділення згаданими цивілістами правосуб'єктної правової форми, оскільки правосуб'єктність є невід'ємною властивістю суб'єктів цивільного права, а останні не можуть виступати в якості цивільно-правових засобів. Крім того, відомо, що структура цивільних правовідносин складається із суб'єктів, об'єктів та змісту. Очевидно, що суб'єктів цивільних правовідносин доцільно аналізувати не як окремий елемент механізму цивільно-правового регулювання, а як елемент правовідносин. Разом з тим, О. М. Родіонова звужує розуміння структури механізму цивільно-правового регулювання виключно до норм цивільного права та оформлених юридичними актами приватно-автономних положень [17, с. 75]. Важко погодитися із зазначеною думкою, оскільки в такому разі неможливо в повній мірі розкрити сутність механізму цивільно-правового регулювання та з'ясувати, яким чином цивільно-правова норма забезпечує упорядкованість цивільних відносин. Виділення виключно загально-регулятивних засобів (норм цивільного права та приватно-автономних положень) не враховує того, що потрібні інші правові засоби, за допомогою яких і відбувається втілення приписів перших у реальне життя.

З урахуванням вищесказаного, вважаємо, що до структури механізму цивільно-правового регулювання слід включати наступні елементи:

1. Очевидно, що першим елементом структури механізму цивільно-правового регулювання безумовно мають виступати цивільно-правові норми, як основа процесу цивільно-правового регулювання. Важливе значення в цьому аспекті відіграють також і форми вираження цивільно-правових норм. Останні в сучасних умовах розвитку цивільного обороту, а також з урахуванням можливості саморегулювання цивільних відносин їх безпосередніми учасниками, не обмежуються виключно цивільним законодавством. Даний елемент механізму цивільно-правового регулювання відповідає першій стадії процесу цивільно-правового регулювання – забезпечення загальнорегулятивної дії цивільно-правової норми.

2. Наступним елементом механізму цивільно-правового регулювання виступають юридичні факти як конкретні життєві обставини, з якими цивільно-правова норма пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин. Вже звідси простежується взаємозв'язок юридичного факту з іншими елементами механізму. Саме завдяки юридичним фактам відбувається виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Останні ж складають зміст цивільних правовідносин. Тобто юридичний факт породжує певні цивільні

правовідносини, в рамках яких їх суб'єкти наділяються відповідними цивільними правами та обов'язками. Юридичні факти, як елемент механізму цивільно-правового регулювання, супроводжують другу стадію процесу правового регулювання – настання конкретних життєвих обставин, з якими цивільно-правова норма пов'язує виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин.

3. Юридичний факт породжує до «життя» наступний елемент механізму цивільно-правового регулювання – цивільні правовідносини. Саме в межах цивільних правовідносин відбувається конкретизація цивільно-правового регулювання. Характер цивільних правовідносин дає можливість визначити конкретних суб'єктів (хто є безпосереднім учасником правовідносин), конкретний об'єкт (з приводу чого склалися правовідносини), конкретні цивільні права та обов'язки. Цивільні правовідносини відповідають третій стадії цивільно-правового регулювання – виникненню конкретних суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, що становлять зміст конкретних цивільних правовідносин.

4. Четвертим елементом механізму цивільно-правового регулювання, що відповідає такій стадії однойменного процесу регулювання, як реалізація суб'єктивних цивільних прав та обов'язків і досягнення мети цивільно-правового регулювання, є акт (дія або бездіяльність) безпосереднього здійснення суб'єктивних цивільних прав та безпосереднього виконання цивільних обов'язків. При цьому доцільно відзначити, що реалізація прав та обов'язків відбувається не окремо, а в межах цивільних правовідносин. В юридичній літературі вказується, що зміст будь-яких правовідносин поділяється на юридичний (самі суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки) та фактичний (дії щодо реалізації суб'єктивних цивільних прав та обов'язків) зміст. Тому цивільні правовідносини є ніби універсальним елементом механізму цивільно-правового регулювання, оскільки проявляються як на третій, так і на четвертій стадіях процесу цивільно-правового регулювання, хоча йдеться про різний аспект їхнього прояву.

5. Останнім елементом механізму правового регулювання цивільних відносин є цивільно-правові засоби захисту цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин, що відповідає такій стадії процесу цивільно-правового регулювання, як захист суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів. З урахуванням того, що дана стадія процесу цивільно-правового регулювання носить факультативний характер, то очевидно, що четвертий елемент структури механізму цивільно-правового регулювання також є необов'язковим, а вступає в дію лише в разі вчинення цивільного правопорушення.

Отже, в юридичній науці в частині визначення структури механізму цивільно-правового регулювання зустрічається як широкий підхід – коли в якості складових елементів зазначеного механізму виділяються різні за своєю природою явища правової дійсності, які хоч і справляють певний вплив на правове регулювання цивільних відносин, але безпосередньо не мають регулятивного потенціалу в спеціально-юридичному значенні, так і вузький підхід – коли виділяються лише правові явища загальнорегулятивного характеру (цивільно-правові норми тощо). Необхідним є вироблення критеріїв визначення складових елементів механізму цивільно-правового регулювання. У межах інструментального методологічного підходу таким критерієм є стадійність процесу цивільно-правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в двух томах / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.
2. Отраднава О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань : монографія / О. О. Отраднава. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 328 с.
3. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
4. Теория государства и права : учебник для вузов / Под. ред. проф. М. М. Рассолова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2012. – 735 с.
5. Кархут О. Я. Механізм правового регулювання суспільних відносин у сфері освіти: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Я. Кархут. – К., 2014. – 21 с.

6. Теория государства и права. Курс лекций / Под. ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
7. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 9-е, зі змінами. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
8. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник / О. Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
9. Черкас М. Є. Функції правосвідомості в механізмі правового регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / М. Є. Черкас. – Харків, 2010. – 18 с.
10. Гиль Е. В. Механизм гражданско-правового регулирования возмещения вреда жизни или здоровью сотрудников полиции / Е. В. Гиль // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 2012. – № 2. – С. 73–75.
11. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія / В. Л. Яроцький. – Х. : Право, 2006. – 544 с.
12. Гриняк А. Б. Структура механізму правового регулювання підрядних договірних відносин / А. Б. Гриняк // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – Число 2 (24). – С. 89–95.
13. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія / С. О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.
14. Михайленко Е. М. Механизм гражданско-правового регулирования отношений, возникающих в результате аварийных разливов нефти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. М. Михайленко. – М., 2005. – 23 с.
15. Рогов Д. И. Механизм гражданско-правового регулирования отношений, возникающих по поводу чести, деловой репутации и доброго имени граждан : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. И. Рогов. – Екатеринбург, 2003. – 23 с.
16. Михайленко Е. М. Механизм гражданско-правового регулирования отношений, возникающих в результате аварийных разливов нефти : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. М. Михайленко. – М., 2005. – 230 с.
17. Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права / О. М. Родионова. – М. : Статут, 2013. – 336 с.

*** Мазур Віталій Вікторович – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України.**

УДК 347.56

Лариса Нескороджена *

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ПРИ НАДАННІ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

Стаття присвячена дослідженню питання щодо відшкодування шкоди, заподіяної при наданні медичної допомоги. Проаналізована судово-практика щодо відшкодування шкоди заподіяної при наданні медичної допомоги. Внесені пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства України про відшкодування шкоди, заподіяної при наданні медичної допомоги.

Ключові слова: заподіяна при наданні медичної допомоги шкода, моральна шкода, майнова шкода, судово-права.

Нескороджена Л. Л. Возмещение вреда, причиненного при оказании медицинской помощи.

Статья посвящена исследованию вопроса о возмещении вреда, причиненного при оказании медицинской помощи. Проанализирована судебная практика по возмещению вреда, причиненного при оказании медицинской помощи. Внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины о возмещении вреда, причиненного при оказании медицинской помощи.

Ключевые слова: причиненный при оказании медицинской помощи вред, моральный вред, имущественный вред, судебное дело.

Neskorodzhena L. L. Compensation for damage caused during medical care provision.

The article investigates the issue of damages caused during medical care provision. Analyzed the jurisprudence regarding the damages caused during medical care provision. Making proposals to improve the current legislation of Ukraine for damages caused during medical care provision.

Keywords: damage caused during medical care provision, moral damage, property damage, court case.

Кожна людина, яка звертається до закладів охорони здоров'я за отриманням медичної допомоги, розраховує на якісну, належну, ефективну та своєчасну допомогу. Однак все частіше з різних засобів масової інформації та інших джерел ми дізнаємося про ситуації, коли неналежне надання медичної допомоги призводить до каліцтва особи або до її смерті. Покарання медичного працівника та медичного закладу за заподіяну шкоду – це найбільше бажання потерпілих від неналежного надання медичної допомоги. Але аналіз судової практики свідчить про те, що суди неоднозначно вирішують питання про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю медичними працівниками та по-різному розуміють принцип розумності та справедливості. В одних випадках вони задовольняють частково позовні вимоги [1–2], в інших відмовляють повністю [3–4]. Питання відшкодування шкоди, заподіяної закладами охорони здоров'я, неодноразово розглядалися різними науковцями [5–9]. Однак дана тема не втрачає своєї актуальності, бо є багатомірною, має діаметрально протилежні наукові точки зору, та потребує додаткового дослідження.

Метою статті є дослідження питання відшкодування шкоди, заподіяної медичними працівниками, а саме відшкодування майнової та моральної шкоди.

Перш за все, потрібно дослідити поняття «шкода, заподіяна здоров'ю особи», адже судді не є фахівцями в сфері медицини і тому по-різному можуть його розуміти. Аналіз чинного законодавства дає такі результати:

- в Основах законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) [10] відсутнє визначення поняття «шкода, заподіяна здоров'ю особи», лише ст. 80 Основ зазначає, що особи, винні у порушенні законодавства про охорону здоров'я, несуть цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законодавством;

- Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) [11] містить у ст. ст. 22–23 загальні положення щодо поняття шкоди та у главі 82 загальні положення щодо відшкодування шкоди;

- у наказі Міністерства охорони здоров'я України «Правила судово-медичного визначення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень» від 17 січня 1995 р. № 6 [12] (далі – Наказ МОЗ) поняття шкоди здоров'ю немає, однак дається визначення тілесних ушкоджень. Під тілесними ушкодженнями розуміють порушення анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій, що виникає як наслідок дії одного чи кількох зовнішніх ушкоджуючих факторів – фізичних, хімічних, біологічних, психічних.

Однак, на нашу думку, в Наказі МОЗ не міститься повного переліку складових поняття «шкоди здоров'ю». З метою конкретизації складових шкоди, яка може бути заподіяна при наданні медичної допомоги, доцільно ст. 80 Основ доповнити ч. 2, в якій врахувати пропозиції С. В. Антонова [13] та викласти ч. 2 ст. 80 Основ у такій редакції:

«До шкоди здоров'ю, яка заподіяна при наданні медичної допомоги відносяться: тілесні ушкодження, які полягають у порушенні анатомічної цілісності органів і тканин або їх фізіологічних функцій;

виникнення супутнього основному захворюванню пацієнта, послідовно розвинутого хворобливого процесу або патологічного стану, що залишають після зникнення (видужання) стійкі наслідки ушкодження у вигляді спотворення зовнішнього вигляду частин тіла, порушення функцій органів чи їх систем;

зараження невиліковною хворобою чи хворобою, яка потребує тимчасової або постійної ізоляції від суспільства;

безповоротно згаяну можливість вилікування хворого, а також розвиток психічного захворювання, що виникло у результаті медичного втручання».

Це допоможе як суддям, так і експертам щодо чіткого визначення поняття шкоди, заподіяної медичними працівниками.

ЦК України передбачає, що шкода може бути майнового (ст. 22) та морального характеру (ст. 23).

Якщо щодо відшкодування майнової шкоди в судів не виникає питань, то щодо відшкодування моральної шкоди їх дуже багато, а саме, яким чином розраховувати розмір компенсації моральної шкоди. Ч. 3 ст. 23 ЦК України передбачає, що розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості.

П. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [14] зазначає, що розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану.

При вирішенні питання розміру відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд може призначити психологічну експертизу, відповідно до п. 6.6. Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затверджених наказом МЮУ 08.10.98 р. № 53/5 [15], та поставити експерту такі питання: Чи є ситуація, що досліджується за справою, психотравмувальною для особи (прізвище, ім'я та по батькові)? Якщо так, то чи завдані особі (прізвище, ім'я та по батькові) страждання (моральна шкода)? Чи спричинені особі (прізвище, ім'я та по батькові) страждання (моральна шкода) за умов ситуації (зазначаються умови ситуації), що досліджуються у справі? Якщо особі (прізвище, ім'я та по батькові) завдані страждання (моральна шкода), який можливий розмір становить грошова компенсація за завдані страждання (моральну шкоду)?

У деяких справах судді з метою визначення питання про заподіяння моральної шкоди здоров'ю особи діями медичних працівників призначають експертизу. Так, у рішенні судді Солом'янського районного суду м. Києва по справі № 2-974/11 зазначається, що «... згідно висновку судово-медичної (комісійної) експертизи № 119 від 17.06.2011 р., не підтверджується вчинення медичними працівниками неправомірних дій, внаслідок яких настає відповідальність за завдання матеріальних збитків та моральної шкоди» [3].

Разом з тим є судді, які на власний розсуд визначають, чи заподіяна моральна шкода особі. Так, суддя Білгород-Дністровського міськрайонного суду в рішенні суду від 18 червня 2014 року зазначив, що «... позивач не надав суду жодних належних та допустимих доказів того, що внаслідок дій відповідача йому було завдано фізичних та душевних страждань. Доводи позивача про кепкування з нього співслуживців через розголошення відповідачем лікарської таємниці не знайшли свого підтвердження» [16]. Справа стосувалася розголошення лікарської таємниці щодо стану здоров'я особи, яка перебувала на військовій службі за контрактом в Одеському загоні Морської охорони і в подальшому особа змушена була звільнитися, бо не могла більше винести знущання співслуживців. У справі № 757/25978/13-ц суд, посилаючись на п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [14] зазначив, що «...враховує вищевказані роз'яснення, та виходить з характеру порушень, їх тривалості, наявності достовірно встановлених даних про негативні наслідки, які виникли у зв'язку з цим, і вважає, що сума грошових коштів в сумі 45000 грн.

буде сприяти відновленню порушеного права, і в той же час відповідатиме вимогам розумності та справедливості» [17]. Разом з тим, на нашу думку, суддя не навів переконливих аргументів, чому із суми позовної вимоги щодо відшкодування моральної шкоди в розмірі 2827741,00 грн. суддя задовольнив лише 45000 грн. Експертиза в цій справі не проводилася.

Є судові справи, де проводилася судова експертиза щодо визначення розміру відшкодування моральної шкоди, однак суддя не взяв до уваги визначений експертом розмір. Так, у справі № 2-72/11 [1] експерт зазначив, що «... матеріальний еквівалент моральної шкоди, заподіяної особі, складає 85584 гривні. Ця сума включає компенсацію за перенесені нею моральні страждання, а також вартість коригувальних заходів, спрямованих на нормалізацію її психічного стану». Суддя в судовому рішенні зазначив, що експерт-психолог в Акті № 719 чітко зазначила, що розрахунок еквівалента моральної шкоди, заподіяної особі, нею здійснювався на підставі методики Ерделевського-Антосика-Чепи-Болтівця (ця методика описана у книзі, що віднесена до Переліку науково-технічної та довідкової літератури, що використовується при проведенні психологічної експертизи, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 24.02.2011 р. № 605/5 (п. 176 Переліку) [18]). Окрім цього, методика встановлення заподіяної моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань, створена в 1997 р., використовується для проведення психологічних експертиз (психологічних досліджень), отримала державну реєстрацію 03.03.2010 р. (реєстраційний код 14.1.04) та включена до Реєстру методик проведення судових експертиз, ведення якого передбачено в наказі Міністерства юстиції України від 02.10.2008 р. № 1666/5 [19]. Отже, Акт № 719, на підставі якого обґрунтовується розмір моральної шкоди, заподіяної особі базується на методиці, яка отримала нормативне закріплення. Не дивлячись на таку аргументацію щодо експертного висновку, суддя визначив суму відшкодування моральної шкоди, яка на його думку, відповідає засадам розумності, виваженості та справедливості, з урахуванням обставин, при яких було спричинено моральну шкоду позивачу, ступінь вини відповідачів, характер та обсяг фізичних, душевних, психічних страждань позивача, в розмірі 45000 грн.

Необхідно погодитися з Антоновим С. В., який зазначає, що відшкодувати шкоду, яку завдано здоров'ю, неможливо. Унікальні особливості здоров'я не завжди дають можливість повернутися до того стану, який був до медичного втручання. Здебільшого ця шкода є невилправною. Як доводить медична наука та практика, навіть трансплантація органів не дає стовідсоткового відновлення організму. Тому основне завдання норм цивільного законодавства – визначити справедливий порядок грошової компенсації для постраждалих пацієнтів [13, с. 24]. Слова науковця підтверджуються і рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Шмалько проти України» (2004), в якому зазначено, що «Суд вважає, що заявник може вважатися таким, що зазнав моральних страждань у результаті встановлених порушень, і ці страждання не можуть бути компенсовані лише констатацією порушення» [20].

Беручи до уваги викладене, пропонується:

- викласти ч. 2 ст. 80 Основ у новій вищенаведеній редакції;
- з метою однакового застосування судами положень щодо відшкодування моральної шкоди, заподіяної при наданні медичної допомоги, нормативно закріпити розмір відшкодування моральної шкоди, враховуючи вид ушкодження здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Справа № 2-72/11 про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної неналежним наданням медичної допомоги, розглянута Стрийським міськрайонним судом Львівської області 11.01.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37766080>

2. Справа № 1627/1297/12 про визнання неправомірними дій посадових осіб Семенівської ЦРЛ та стягнення моральної шкоди за розголошення лікарської таємниці, розглянута Семенівським районним судом Полтавської області 11.10.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27214037>

3. Справа № 2-974/11 про відшкодування матеріальних та моральних збитків, завданих неправомірними діями медичних працівників, розглянута Солом'янським районним судом

м. Києва 26.01.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51596161>

4. Справа № 2-4416/11 про стягнення збитків та відшкодування моральної шкоди, розглянута Дніпровським районним судом м. Києва 17.10.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18934550>

5. Прасов О. О. Право на медичну допомогу та його здійснення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. О. Прасов ; Харк. нац. ун-т внут. справ. – Х., 2007. – 16 с.

6. Паращич І. М. Державні механізми забезпечення та захисту прав пацієнтів в Україні: стан і тенденції розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 25.00.02 / І. М. Паращич; Національна академія державного управління при Президентіві України. – Київ, 2009. – 23с.

7. Мацегорін О. І. Цивільно-правова охорона права на таємницю про стан здоров'я / О. І. Мацегорін // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 4. – С. 154–158.

8. Удалова Л. Д. Лікарська таємниця в кримінальному процесі України: монографія / Л. Д. Удалова, Є. В. Кузьмічова-Кисленко. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 134 с.

9. Миронова Г. Захист медичних працівників від відповідальності за дефекти надання медичної допомоги / Г. Миронова // Управління закладом охорони здоров'я. – 2015. – № 8. – С. 12–16.

10. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

11. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

12. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Наказ МОЗ України від 17.01.1995 р. № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95>

13. Антонов С. В. Особливості відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтові невдалим медичним втручанням / С. В. Антонов // Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – № 7. – С. 22–26.

14. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

15. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: Наказ Мін'юсту України від 08.10.1998 р. № 53/5 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 6. – Ст. 172.

16. Справа № 495/2776/14-ц про визнання дій протиправними та стягнення моральної шкоди, розглянута Білгород-Дністровським міськрайонним судом 18.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40093070>

17. Справа № 757/25978/13-ц про відшкодування майнової та моральної шкоди, заподіяної смертю доньки внаслідок бездіяльності органів державної влади, розглянута Печерським районним судом м. Києва 25.04.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38785717>

18. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 30.07.2010 р. № 1722/5: Наказ Мін'юсту України від 24.02.2011 р. № 605/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0605323-11/card6#Public>

19. Про затвердження Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз: Наказ Мін'юсту України від 02.10.2008 р. № 1666/5 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 77. – Ст. 33.

20. Справа «Шмалько проти України» (заява № 60750/00): рішення Європейського суду з прав людини від 20.07.2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 47. – Ст. 244.

*** Нескороджена Лариса Леонідівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри економіко-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ.**

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДСТАВ ТА СПОСОБІВ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню питання про співвідношення понять «спосіб набуття права власності» та «підстава набуття права власності». Розкривається проблема класифікації цих двох понять. Зроблено висновок, що спосіб і підстава набуття права власності не є однаковими поняттями, але у той же час вони взаємопов'язані між собою.

Ключові слова: право власності, спосіб набуття права власності, підстава набуття права власності.

Списаренко Е. П. Общая характеристика оснований и способов обретения права собственности.

Статья посвящена исследованию вопроса о соотношении понятий «способ обретения права собственности» и «основания обретения права собственности». Раскрывается проблема классификации этих двух понятий. Сделан вывод, что способ и основание обретения права собственности не являются одинаковыми понятиями, но в то же время они взаимосвязаны между собой.

Ключевые слова: право собственности, способ обретения права собственности, основание обретения права собственности.

Spysarenko K. P. Overview of method and foundations of property rights acquisition.

The article is devoted to research of question of correlation of concepts «method of property rights acquisition» and «foundation of property rights acquisition». Expands the problem of classification of these two concepts. Made the conclusion that method and foundation of property rights acquisition are not the same concepts, but on the other hand they are interrelated with each other.

Keywords: property rights, method of property rights acquisition, foundation of property rights acquisition.

Власність традиційно вважається центральним інститутом цивільного права. Проблематика відносин власності в цілому та набуття права власності зокрема, ніколи не втрачали актуальності. Набуття права власності регулювалося ще в римському праві. Інститут набуття права власності постійно розвивається, оскільки важливо закріпити не тільки можливість набуття права власності, але й способи й підстави, за якими таке набуття буде законним [7, с. 88].

По-перше, інститут права приватної власності є важливою правовою формою, яка є основою забезпечення різноманітних матеріальних потреб громадян. Основою даного забезпечення є, зокрема, юридичні підстави виникнення права власності.

По-друге, важливість наукової розробки питання підстав набуття права власності обумовлена також процесами інтеграції нашої держави до європейського співтовариства, а отже приведення національного законодавства у відповідність із сучасними нормами міжнародного права.

По-третє, наявні опубліковані в Україні наукові дослідження найчастіше присвячені загальним проблемам правового регулювання відносин власності, місцю цивільно-правового договору у виникненні права приватної власності. Введення у дію в 2004 р. Цивільного кодексу України призвело до появи нових підходів та форм набуття власності. Комплексне дослідження питання підстав набуття права власності на сьогодні було відсутнє. Зазначене тягне необхідність теоретичного обґрунтування та визначення способів та підстав набуття права власності, оскільки вони мають свої особливості, що викликані, перш за все, запровадженням ЦК України нових, порівняно з раніше існуючими, підстав набуття права власності на об'єкти права власності.

Проблема набуття права власності широко висвітлена в літературі. У різні часи дане питання розглядалось багатьма вченими, наприклад М. Г. Масевичем, М. М. Попович,

Л. В. Санніковою, В. І. Сафроновим, І. В. Спасибо-Фатєєвою, Б. Б. Черепакіним, О. Яворською та ін. Велика кількість наукових робіт таких вчених, як Д. О. Бондаренко, Н. В. Вороніна, Н. Ю. Голубєва, В. А. Гончаренко, Л. М. Зілковська, Рог, Л. В. Саннікова, В. І. Труба, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова присвячена розгляду окремих аспектів підстав та способів набуття права власності.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі поняття підстав набуття права власності як юридичних фактів, що зумовлюють перехід прав та обов'язків стосовно певного майна від одного суб'єкта до іншого. Також планується здійснити розмежування таких понять як «підстави» та «способи» набуття права власності, та виявити, які проблеми поставали при цьому. У підсумку проаналізувати, які основні підстави виокремлені законодавцем.

Одним із найважливіших питань інституту права власності є підстави та способи набуття права власності. По-перше, інститут права приватної власності є важливою правовою формою, яка є головною і надійною основою забезпечення різноманітних матеріальних і духовних потреб громадян. Трансформація цього інституту в умовах переходу до ринкової економіки на основі нового Цивільного кодексу поставила ряд нових теоретичних і практичних питань, зокрема щодо юридичних підстав виникнення права приватної власності фізичних осіб [4, с. 37].

У новому ЦК України, порівняно з ЦК 1963 р., значно розширено правові підстави набуття громадянами права приватної власності на майно, причому це розширення відбувається завдяки підставам, за якими майно раніше переходило або виключно у власність держави, або у власність кооперативної організації.

Однак в юридичній літературі немає єдиного підходу щодо визначення підстав та способів набуття права власності, критеріїв їх розмежування та класифікації, також в літературі недостатньо висвітлені питання взаємозв'язку та взаємодії підстав та способів набуття права власності [5, с. 62]. Терміни «підстави» і «способи» набуття права власності і законодавцем використовувалися та використовуються як синоніми. Якщо у ХІХ – на початку ХХ ст. право не оперувало поняттям «підстава правонабуття», вживаючи термін «спосіб», то сучасне законодавство, навпаки, не оперує поняттям «спосіб правонабуття», а йдеться лише про підстави [1, с. 72].

Частіше вказують, що підставами виникнення права власності є юридичні факти або юридичні склади, які відповідно до закону призводять до виникнення права власності на певне майно у конкретних осіб. Стаття 328 ЦК України визначає, що право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Тобто, крім вказаних підстав набуття права власності у главі 24, у різних статтях, можливі інші підстави набуття права власності, головне, щоб вони відповідали головному критерію, вказаному у процитованій статті, – були не заборонені законом. З вищезазначеного вбачається, що ЦК України не містить ані вичерпного переліку, ані систематизації підстав виникнення права власності [2].

Не слід також ототожнювати такі поняття як «підстави» та «способи» набуття права власності, хоча найчастіше у юридичній літературі вони сприймаються як синонімічні поняття. Деякі вчені ж, навпаки, ведуть мову лише про підстави виникнення права власності. Що стосується способів набуття права власності, то їх визначають по-різному: як «правовідносини, що виникли на основі відповідних юридичних фактів», «фактичні дії, з якими закон зв'язує виникнення права власності» тощо. Варто зазначити, що вказані поняття є хоча і є різними, але у правовідносинах власності з одного впливає інше. ЦК України взагалі уникає поняття «спосіб» набуття власності – навіть тоді, коли це стосується того, що по своїй правовій суті ним є, наприклад, заволодіння, державна реєстрація [1, с. 74].

Для набуття права власності за договором необхідні як підстава, якою в даному випадку є сам договір, так і спосіб, яким є факт виконання договору (передання речі, виконання робіт). Таку думку щодо розмежування вказаних понять підтримували такі вчені як Г. Ф. Шершеневич та Д. І. Мейер.

Підсумовуючи вищевикладене, можна стверджувати, що правонабуття, як таке, можливе у випадку єдності таких компонентів, як підстави та способи [3, с. 124].

В юридичній літературі найпоширенішою є класифікація способів та підстав виникнення права власності на первинні способи набуття права власності та похідні. До первинних, своєю чергою, належить набуття права власності на новостворену річ та заволодіння, що характеризується вступом особи у фактичне володіння річчю [6, с. 320].

Підставами набуття права власності щодо новоствореної речі є, наприклад: самочинне будівництво; отримання плодів, продукції й доходів; специфікація.

Підставами ж набуття права власності шляхом заволодіння річчю є: набуття права власності на безхазяйну річ. Безхазяйні нерухомі речі можуть здобуватися у власність у результаті: набувальної давнини; судового рішення про визнання права власності на безхазяйне нерухоме майно; знахідки; знайдення скарбу.

До похідних способів належить так звана передача власності. Підставами в даному випадку є будь-які правочини, спрямовані на передачу майна у власність, а також інші способи, такі як: приватизація; спадкування; викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю та на нерухоме майно у зв'язку з викупом земельної ділянки, на якій воно розміщене; конфіскація; тощо [8, с. 179].

Варто зазначити, що вказана класифікація є досить приблизною, оскільки при зміні певних факторів умовна межа «первинності» та «вторинності» підстав власності стає не настільки чіткою. Для прикладу, набуття права власності на безхазяйну річ не можна чітко віднести до первинних підстав набуття, оскільки, хоча річ за своєю правовою природою і вважається безхазяйною, але виключно на сам момент «теперішнього», в «минулому» ж вказана річ могла мати законного власника, а отже ознака «первинності» при таких обставинах втрачається. На наш погляд, доречно було б при виокремленні первинних підстав набуття права власності **говорити про те, що право власності в такому випадку може виникати як вперше, так і незалежно від волі попередніх власників.**

Окрім юридичних фактів, до підстав виникнення права власності належать норми права, що регулюють ці підстави, та правосуб'єктність учасників правовідносин власності. Норми права виражені у відповідних нормативно-правових актах, наприклад, у ЦК України, а елемент правосуб'єктності ставить певні вимоги до правоздатності та дієздатності власників. За вольовою ознакою юридичними фактами-підставами виникнення і припинення права власності можуть бути як дії, так і події. Наприклад, дією-підставою для виникнення права власності є укладення правочину щодо купівлі майна, а смерть власника є подією-підставою для припинення його права власності. Діями, внаслідок яких виникає або припиняється право власності, також можуть бути як юридичні вчинки, так і юридичні акти, залежно від того, чи мав намір власник своїми діями створити юридичні наслідки. Наприклад, знахідка чужої загубленої речі є юридичним вчинком, а укладення договору купівлі-продажу, – юридичним актом [9, с. 124].

Отже, можна виокремити основні підстави набуття права власності, до яких відносять правочин, зокрема договір, який є однією з найпоширеніших підстав виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин у системі юридичних фактів; рішення суду; та окремі підстави, перелічені у Главі 24 Цивільного кодексу України.

Висновок. Питання «підстав» та «способів» набуття права власності є досить широким та досліджується вже довгий час. Із вищевикладеного можна зробити висновок, що під «способом» набуття права власності розуміється закріплена нормами права ідеальна модель, що описує, які юридичні факти й у якій послідовності повинні мати місце для появи відповідної підстави набуття права власності. Підстава ж набуття права власності – це юридичний факт або фактичний склад, при наявності якого виникає право власності як суб'єктивне право. Розмежування вказаних понять полягає в тому, що наявність способу набуття права власності сама по собі не тягне виникнення права власності. Спосіб – це певна реалізація волі особи, спрямована на правонабуття. Результат у вигляді набуття права власності виникає тільки за наявності підстави набуття права власності як базової умови.

Список використаних джерел:

1. Спасибо-Фатеева І. Підстави та способи набуття права власності: проблеми співвідношення / І. Спасибо-Фатеева // Юридична Україна. – 2008. – № 4. – С. 72–75.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Гончаренко В. О. Система договорів римського права та деякі питання її рецепції в сучасному цивільному законодавстві України [Електронний ресурс] / В. О. Гончаренко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3(15). – С. 121–125. – Режим доступу: <http://univer.km.ua/visnyk/810.pdf>
4. Яворська О. Юридичні підстави виникнення права приватної власності: навч. посіб. / О. Яворська. – Л., 1996.
5. Хохлов С. А. Право собственности и другие вещные права / С. А. Хохлов // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова. – М. : Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998. – С. 385–406.
6. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учебник / Е. И. Харитонов, А. В. Старцев, Е. И. Харитонova. – Издание пятое. – Х. : ООО «Одиссей», 2010. – 920 с.
7. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков. – М., 1940.
8. Николайчук Л. М. Цивільно-правові договори як підстави виникнення права приватної власності громадян : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. М. Николайчук. – Івано-Франківськ, 2004. – С. 174–189.
9. Гриняк А. Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення зобов'язання за Цивільним кодексом України / А. Б. Гриняк // Приватне право і підприємництво. Збірник наук. праць. Вип.6, 2007 р. / Редкол.: О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2007. – С. 120–125.

** Списаренко Катерина Павлівна – аспірантка Інституту законодавства Верховної Ради України.*

Господарське право, господарсько-процесуальне право

УДК 346.2: 347.9(477)

Юлія Тищенко *

ОЗНАКИ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ПОРУШЕННЯ
ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ ПРО БАНКРУТСТВО

У статті здійснено аналіз положень вітчизняного законодавства щодо правового регулювання неплатоспроможності як підстави для порушення провадження у справі про банкрутство, положень нормативно-правових актів зарубіжних країн у цій сфері, а також досліджено ознаки цього поняття та доцільність їх використання.

Ключові слова: неплатоспроможність, банкрутство, грошове зобов'язання, розмір грошових вимог, безспірність грошових вимог, стійка неплатоспроможність.

Тищенко Ю. В. Признаки неплатежеспособности как основание для возбуждения дела о банкротстве.

В статье осуществлен анализ положений отечественного законодательства относительно правового регулирования неплатежеспособности как основания для возбуждения дела о банкротстве, положений нормативно-правовых актов зарубежных стран в данной сфере, а также исследованы признаки этого понятия и целесообразность их употребления.

Ключевые слова: неплатежеспособность, банкротство, денежное обязательство, размер денежных требований, беспорность денежных требований, устойчивая неплатежеспособность.

Tyshchenko Y. V. Signs of insolvency as grounds to initiate the bankruptcy proceedings.

The article presents the analysis of the provisions of domestic law concerning the legal regulation of insolvency as a basis for initiating the bankruptcy proceedings, the provisions of legal acts of foreign countries in this sphere, as well as studied the signs of this concept and the feasibility of their use.

Keywords: insolvency, bankruptcy, financial obligation, the amount of monetary claims, the undisputed monetary claims, stable insolvency.

Для порушення справи про банкрутство, відповідно до частини другої статті 10 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1] (далі – Закон про банкрутство), необхідна заява боржника або кредитора, яка подається до господарського суду за місцезнаходженням боржника.

Проте, зазначена заява повинна подаватися за наявності певних ознак, що визначають стійку неплатоспроможність боржника та є підставою порушення справи про банкрутство.

Як відомо, порушення справи про банкрутство завжди негативно впливає на діяльність і, взагалі, подальшу долю суб'єкта господарювання, тому детальний аналіз ознак, що визначають неплатоспроможність боржника та дають підстави порушити щодо нього справу про банкрутство виявляється доцільним у контексті забезпечення стабільності економічної системи держави.

Питанням дослідження проблем провадження у справах про банкрутство присвячено наукові праці таких авторів, як Поляков Б. М., Джунь В. В., Бірюков О., Сгара Е. В., Барбашова Н. В., Ткаченко О. В., Бахарєв Б., Антошук С. І. та інших. Проте, деякі аспекти цієї проблематики залишаються відкритими і потребують більш детального аналізу.

Метою цієї публікації є дослідження ознак неплатоспроможності як підстави для порушення провадження у справі про банкрутство.

Так, одним із складових елементів підстав для ініціювання провадження у справі про банкрутство є грошове зобов'язання.

Поняття «грошове зобов'язання» є категорією багатьох галузей права, таких як цивільне, господарське, фінансове, трудове тощо. Сутність цього поняття, незалежно від характеру правовідносин, в яких воно виникає, зводиться до того, що грошовим

зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана сплатити певну грошову суму на користь другої сторони (кредитора), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку. І вже в залежності від підстави виникнення цього зобов'язання (цивільно-правовий договір, трудовий контракт, податковий обов'язок) можна говорити про наявність цивільно-правового, трудового, податкового грошового зобов'язання.

У відносинах права неспроможності (банкрутства) грошове зобов'язання відіграє ключову роль. З цією категорією перш за все пов'язується ініціювання справи про банкрутство.

Закон про банкрутство визначає грошове зобов'язання як зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору), зобов'язання щодо сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне та інше соціальне страхування; зобов'язання, що виникають внаслідок неможливості виконання зобов'язань за договорами зберігання, підряду, найму (оренди), ренти тощо та які мають бути виражені у грошових одиницях та на інших підставах, передбачених законодавством України.

Проте, і на це слід звернути увагу, до складу грошових зобов'язань боржника, згідно з цим Законом, не включаються неустойка (штраф, пеня) та інші фінансові санкції (у т. ч. податкові фінансові санкції), визначені на дату подання заяви до господарського суду, а також зобов'язання, які виникли внаслідок заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян, зобов'язання з виплати авторської винагороди, зобов'язання перед засновниками (учасниками) боржника – юридичної особи, що виникли з такої участі. Хоча згадані підстави виникнення заборгованості мають цивільно-правовий, господарсько-правовий та фінансовий характер.

Таким чином, визначення грошового зобов'язання у Законі про банкрутство має особливий зміст, відмінний від інших нормативно-правових актів, у яких міститься таке поняття.

Поляков Б. М. пропонує відповідне поняття визначати як «грошову вимогу» або «вимогу кредиторів» [2, с. 148], що, на нашу думку, є цілком доцільним і розмежовує категорію «грошове зобов'язання» в широкому розумінні від більш вузького, яке використовується саме в провадженні у справі про банкрутство.

Виключення зі складу грошового зобов'язання, як підстави для порушення провадження у справі про банкрутство, неустойки та інших фінансових санкцій має дуже важливе значення для ефективного функціонування всієї процедури банкрутства. Дана умова унеможливорює зловживання з боку несумлінного боржника та його зацікавлених кредиторів. Це створює бар'єр для штучного формування завищених грошових вимог «свого» кредитора та його впливу на формування складу комітету кредиторів, який в свою чергу правомочний укласти мирову угоду щодо прощення (списання) боргів боржника (ч. 1 ст. 77 Закону про банкрутство).

Проте, це не означає, що вимоги кредиторів щодо неустойки, виплати авторської винагороди та інших вимог, які виключені Законом про банкрутство зі складу грошових зобов'язань, не підлягають задоволенню боржником у повному обсязі.

Згідно з пунктом четвертим частини третьої статті 23 Закону про банкрутство, конкурсний кредитор протягом тридцяти днів від дня офіційного оприлюднення оголошення про порушення справи про банкрутство подає до господарського суду письмову заяву, яка, крім іншого, повинна містити розмір вимог кредитора до боржника з окремим зазначенням суми неустойки (штрафу, пені). Остання, відповідно до статті 45 закону, погашається в шосту чергу.

Щодо вимог з авторської винагороди, відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю громадян, то вони вносяться до реєстру вимог кредиторів окремо, та задовольняються відповідно до статті 45 Закону про банкрутство.

Отже, правильне розуміння правової категорії «грошове зобов'язання» у відносинах неспроможності має визначальне значення визначення підстав для звернення до суду із заявою про порушення справи про банкрутство, а також для функціонування всієї економічної системи країни.

Наступною ознакою неплатоспроможності боржника є розмір грошових вимог його кредитора.

Згідно з частиною третьою статті 10 Закону про банкрутство справа про банкрутство порушується, якщо безспірні вимоги кредитора до боржника становлять не менше трьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, які не були задоволені боржником протягом трьох місяців після встановленого для їх погашення строку.

Щодо базового розміру грошових вимог, то ця сума становить на 1 січня 2016 року 413 тис. 400 грн. [3]. Нагадаємо, що перша редакція Закону про банкрутство від 1992 року, яка діяла до 1999 року не містила вимоги щодо розміру грошових зобов'язань, які дозволяли порушувати справу про банкрутство.

Доцільність внесення відповідних змін до вітчизняного Закону про банкрутство можна обґрунтувати шляхом аналізу зарубіжного досвіду у цій сфері.

Досліджуючи положення законодавства про банкрутство зарубіжних країн, можна дійти висновку, що розмір грошових вимог не завжди є ключовим у порушенні справи про банкрутство.

Так, згідно зі статтею 3 Закону Російської Федерації «Про неспроможність (банкрутство)», розмір грошових зобов'язань, який має містити ознаки банкрутства, для фізичної особи повинен перевищувати вартість майна, що їй належить, а для юридичної особи, взагалі цей розмір не встановлений [4].

Законодавство Федеративної Республіки Німеччина, а саме «Положення про неспроможність» (*Insolvenzordnung*) від 5 жовтня 1994 року, також не містить вимоги щодо розміру грошового зобов'язання для визнання боржника неплатоспроможним. Справа про банкрутство може початися за ініціативою кредитора за наявності боргу, який не виплачується боржником протягом тривалого часу [5].

Відсутній базовий розмір грошових вимог і в Законі Французької Республіки «Про відновлення підприємств і ліквідацію їхнього майна в судовому порядку» № 85-98 від 25 січня 1985 року. Процедура неспроможності починається, якщо боржник не може задовольнити грошові зобов'язання кредиторів, строк виконання яких настав, за допомогою наявного у нього майна [6].

Проте згідно з Федеральним Законом США «Про банкрутство та неспроможність» (*Bankruptcy Code*) справа про банкрутство може бути почата у разі заборгованості боржника у сумі не менше п'яти тисяч доларів [7].

Розмір грошового зобов'язання визначений і в Законі Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії «Про неспроможність» (*Insolvency Act*) 1986 року. А саме, підставою для порушення справи про банкрутство є несплата за зобов'язаннями у сумі 750 фунтів стерлінгів [8].

Дослідивши положення законодавств провідних країн світу щодо банкрутства, можна зазначити, що розмір грошових вимог дуже часто не є визначальною ознакою неплатоспроможності боржника. Основною підставою для порушення справи про банкрутство є лише наявність незадоволеної грошової вимоги, час пред'явлення якої настав. Проте, на нашу думку, запровадження такої практики в Україні не є доцільним, адже, порівняно із досвідом конкурсного процесу розвинутих країн Європи, де економічна система ґрунтується на законності, сталих звичаях ділового обороту та економічної доцільності, а спокуса штучно втягнути платоспроможне підприємство у заформалізовану процедуру банкрутства виникає не часто, цього на превеликий жаль поки не можна сказати про Україну.

Тому існування у вітчизняному Законі про банкрутство базового розміру грошових вимог, як ознаки визнання неплатоспроможності боржника, є цілком виправданим.

Ще однією з ознак, що визначає стійку неплатоспроможність боржника та є підставою порушення справи про банкрутство, є наявність безспірних вимог кредитора.

Відповідно до частини третьої статті 10 Закону про банкрутство, безспірні вимоги кредиторів – це грошові вимоги кредиторів, підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, і постановою про відкриття виконавчого провадження, згідно з яким відповідно до законодавства здійснюється списання коштів з рахунків боржника.

Безспірність як ознака неплатоспроможності боржника має важливе значення для ініціювання процедури банкрутства. Адже, якщо кредитор пред'являє грошову вимогу

боржнику, а останній не погоджується з її правомірністю, то в цьому випадку відсутня неплатоспроможність. Тобто боржник свідомо не погашає грошову вимогу кредитора, хоча має таку можливість. У цій ситуації ми не можемо говорити про стійку неплатоспроможність як підставу для провадження у справі про банкрутство.

Як відомо, суб'єкти господарювання мають право звертатися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Крім того, розділом другим Господарського процесуального кодексу України передбачене досудове врегулювання господарських спорів. Одним із способів такого досудового врегулювання є претензійний порядок вирішення суперечки.

Отже, якщо кредитор пред'явив претензію боржнику, де вимагав погасити наявний борг, і кредитор, розглянувши претензію, визнав зазначені в ній вимоги, чи є це підставою вважати, що між сторонами відсутні спірні вимоги, і кредитор, відповідно, набуває право на звернення до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство?

Аналізуючи положення Закону про банкрутство (хоча, відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців за заявничим принципом» від 13.05.2014 року його норми втратили пріоритет перед іншими законодавчими актами України у врегулюванні відносин, пов'язаних з банкрутством [9]) відповідь повинна бути негативною. Про це свідчить вже згадане визначення поняття «безспірних вимог кредитора», де ці вимоги повинні бути підтверджені судовим рішенням, що набрало законної сили, і постановою про відкриття виконавчого провадження.

Також, статтею 15 Закону про банкрутство визначено підстави для повернення та відкликання заяви про порушення справи про банкрутство. Як одну з підстав повернення заяви передбачено неподання заявником-кредитором доказів неспроможності боржника виконати грошові зобов'язання у встановленому розмірі протягом трьох місяців після відкриття виконавчого провадження, якщо інше не передбачено Законом.

Підтверджує цю тезу і Інформаційний лист ВГСУ від 28.03.2013 № 01-06/606/2013, в частині восьмій якого зазначено, що лише судові рішення за відсутності виданого на його підставі виконавчого документа та постанови органу Державної виконавчої служби про відкриття виконавчого провадження не може бути підтвердженням безспірності грошових вимог. При цьому виконавчий напис нотаріуса не може вважатися доказом безспірності грошових вимог [10].

Отже, підтверджені грошові вимоги будь яким чином, ніж шляхом винесення судового рішення, що набрало законної сили, і прийняття постанови про відкриття виконавчого провадження, не дають підстав вважати про наявність безспірних грошових вимог як ознаки неплатоспроможності боржника.

Проте наразі господарські відносини, і, зокрема, комерційні, активно розвиваються та адаптуються до сучасних прогресивних тенденцій та змін, таких як електронний документообіг та звітність, електронна торгівля, спрощена комунікація між учасниками господарської діяльності. Розвитку набувають і способи вирішення комерційних спорів (наприклад, медіація як вид альтернативного врегулювання спорів набуває все більшого поширення серед суб'єктів господарювання). Як вважаємо, враховуючи вищенаведене, не можна ігнорувати значення вирішення суперечностей між сторонами в досудовому порядку.

Досудовий порядок вирішення спору між боржником та кредитором як ознака безспірності використовується і вченими-практиками [2, с. 142].

І тому питання визначення безспірності грошових вимог в цьому аспекті потребує більш глибокого вивчення.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що в цілому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» закріплено об'єктивні підстави порушення справи про банкрутство, проте деякі положення закону, все ж таки, потребують уточнення та вдосконалення.

Список використаних джерел:

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14 травня 1992 р. № 2343-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 440.

2. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Б. М. Поляков. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2011. – 560 с.
3. Про державний бюджет на 2016 рік : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 928-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – Ст. 54.
4. Про неспроможність (банкрутство) : Федеральний Закон Російської Федерації № 127-ФЗ від 26.10.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.consultant.ru/popular/bankrupt/58_1.html#p136
5. Положення про неспроможність (Insolvenzordnung) : Закон Федеративної Республіки Німеччина від 5.10.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.germany.allbusiness.ru/content/document_r_B6DBA991-C89A-4B1B-BA17-1C3E900B1F1C.html
6. Степанов В. В. Неспроможність (банкрутство) у Росії, Франції, Англії, Німеччини / В. В. Степанов. – М. : Статут, 1999. – 208 с.
7. US Bankruptcy Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/11>
8. Insolvency Act, 1986 July, 25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents>
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб – підприємців за заявницьким принципом : Закон України від 13 травня 2014 р. № 1258-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 936.
10. Про Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (у редакції Закону України від 22.12.2011 № 4212-VI) : Інформаційний лист ВГСУ від 28.03.2013 р. № 01-06/606/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vgsu.arbitr.gov.ua/news/1171/>

*** Тищенко Юлія Вікторівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноюридичних дисциплін Інституту кримінально-виконавчої служби.**

Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

УДК 351.9

Віктор Ладиченко *
В'ячеслав Коломійчук ***ПРАВОВІ ОСНОВИ КОНКУРСНОГО ВІДБОРУ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ**

Питання необхідності забезпечення реального втілення принципу верховенства прав і свобод людини, актуалізації законодавства України, що регламентує державно-владну діяльність відповідно до європейського законодавства, нині гостро стоїть в епоху реформаторських змін у державному управлінні та євроінтеграції. Дослідження питань організації державної служби визначається нагальною потребою кардинальної перебудови її кадрового забезпечення. Існування вищезазначеної проблеми та недостатня аргументованість її вирішення науковцями стали ключовими факторами актуальності написання даної статті. У роботі висвітлено питання удосконалення організаційних основ процедури конкурсного відбору у системі державної служби, проаналізовано доктринальні та законодавчі підходи до організаційних основ конкурсного відбору у системі державної служби. За результатами дослідження запропоновано ряд ключових змін щодо поліпшення організаційних основ проведення конкурсу на етапах пошуку потенційних кандидатів, контролю та оцінювання конкурсної процедури як законодавчо врегульованого порядку проведення у певні терміни стадій відбору для державних службовців.

Ключові слова: державна служба, конкурсний відбір, державне управління, конкурс.

Ладиченко В. В., Коломійчук В. О. Правовые основы конкурсного отбора в системе государственной службы.

Вопрос о необходимости обеспечения реального воплощения принципа верховенства прав и свобод человека, актуализации законодательства Украины, регламентирующего государственно-властную деятельность в соответствии с европейским законодательством в настоящее время остро стоит в эпоху реформаторских изменений в государственном управлении и евроинтеграции. Исследование вопросов организации государственной службы определяется насущной необходимостью кардинальной перестройки ее кадрового обеспечения. Существование вышеуказанной проблемы и недостаточная аргументированность ее решения учеными стали ключевыми факторами актуальности написания данной статьи. В работе освещены вопросы совершенствования организационных основ процедуры конкурсного отбора в системе государственной службы, проанализированы доктринальные и законодательные подходы к организационным основам конкурсного отбора в системе государственной службы. В результате исследования предложен ряд ключевых изменений улучшения организационных основ проведения конкурса на этапах поиска потенциальных кандидатов, контроля и оценки конкурсной процедуры как законодательно урегулированного порядка проведения в определенные сроки стадий отбора для государственных служащих.

Ключевые слова: государственная служба, конкурсный отбор, государственное управление, конкурс.

Ladychenko V. V., Kolomiichuk V. O. Legal basis of competitive selection in the public service.

The particular scientific analysis of the public service institution in the context of the history of its formation, improvement and development in Ukraine, in particular in the framework of a competition for a public servant post, is caused by the constitutional endorsement of the further development perspectives both in legal and social vectors. Thus, the necessity to ensure effective establishment of the rule of law principle, to harmonize the Ukrainian legislation that governs public administration in accordance with the European legislation, is caused by the intention of our country to become a full member state of the European Union. This article discloses issues of improving the organizational

foundations of the competitive selection procedures, analyzes the doctrinal and legislative approaches to organizing a competitive selection in public service system.

Keywords: public service, competitive selection, governance, competition.

Необхідність забезпечення реального втілення принципу верховенства прав і свобод людини, актуалізації законодавства України, що регламентує державно-владну діяльність відповідно до європейського законодавства, зумовлена наміром нашої держави стати повноправним членом Європейського Співтовариства. А за всесвітнім рейтингом глобальної конкурентоспроможності (*The Global Competitiveness Index*), згідно з дослідженням організації *World Economic Forum* за 2014–2015 роки, Україна посіла 130 місце з 144 країн за показником якості державних інституцій, що свідчить про недосконалість роботи в даній сфері [1].

Проблеми державної служби України та зарубіжних країн, аналіз нормативно-правової бази конкурсного заміщення та її прогалин, визначення принципів і стадій конкурсного провадження були предметом дослідження В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, Б. Й. Візірова, О. В. Данилюк, С. Д. Дубенко, В. О. Козловського, Н. Р. Нижник, О. А. Машкова, В. В. Ладиченко, О. Д. Лазор, У. І. Ляхович, О. Ю. Оболенського, Н. М. Опольської, Н. Г. Плахотнюк, Н. К. Рашетова, Л. В. Романюк, В. Я. Малиновського, О. В. Петришина, Є. С. Чернога. Не применшуючи важливості праць зазначених учених, варто зазначити, що в наукових публікаціях питання комплексного аналізу проблем реформування державної служби та проведення конкурсного відбору все ж таки не висвітлено в повному обсязі.

Метою статті є з'ясування сутності реформування та динаміки розвитку державної служби, що надасть змогу дослідити особливу роль держави як суб'єкта управління та окреслити основні шляхи вдосконалення публічних відносин на рівні «державо-громадянин».

Для початку вважаємо доцільним з'ясувати поняття «державної служби» та порівняти підходи вчених до його визначення.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 року це «публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо:

- 1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів;
- 2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів;
- 3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг;
- 4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства;
- 5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням;
- 6) управління персоналом державних органів;
- 7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством» [2].

Тож, поняття, основні риси, завдання й функції державної служби можна визначити лише через розкриття взаємозв'язків та взаємозалежності державної служби із цілями, завданнями, функціями і методами діяльності держави.

Науковець В. Я. Малиновський зазначає, що державна служба є правовим і соціальним інститутом, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів влади та управління шляхом професійного виконання службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави і громадян. [3, с. 21].

В. Ю. Кікінчук у своїй праці, узагальнюючи дані раніше визначення, окреслює поняття державної служби як «форми організації діяльності державного апарату з метою ефективного та безперервного здійснення завдань та функцій держави щодо задоволення потреб суспільства, забезпечення захисту основних прав і свобод людини шляхом належного виконання повноважень на посаді, що визначена в конкретному державному органі» [4].

Хоча конкурсний відбір на державну службу з'явився відносно недавно, передумови його зародження можна прослідкувати ще за часів козацької держави. Перший дієвий державний апарат (військово-старшинське правління) створив Б. Хмельницький, до якого входили представники старшинської групи, вихідці з української шляхти і заможні козаки. І на кожну із вибраних посад шляхом демократичного волевиявлення обирались лише найдосвідченіші, найавторитетніші та найвідповідальніші претенденти [5].

Наступним етапом в історії становлення державного конкурсу був період царювання Петра I, коли монарх зобов'язав навчати служити державі молоде покоління дворян, яких збирали з усіх міст Російської імперії. Цим волевиявленням цар проводив відбір кадрового потенціалу службовців. І першим нормативним актом Петра I, який регулював зародження системи, був «Табель про ранги» від 1722 року У ньому зазначалося, що кандидат на державну службу повинен мати професійні знання. Для того, щоб бути прийнятим на службу, необхідно було вміти правильно писати, читати, знати основи граматики та арифметики. Іспити проводилися у тій же установі, де кандидат збирався нести службу. Пізніше з'явилися спеціальні випробування.

А от вступ на державну службу у XIX – на початку XX століття характеризувався нестабільною політичною ситуацією у країні та значними історичними подіями. В цей період заслуговує на увагу Закон «Про порядок призначення на урядову службу» від 24.07.1918 року, яким закладено механізм призначення на посади державних урядовців, що певною мірою нагадує нинішній: порядок призначення урядовця залежав від класу посади, причому кандидатури для призначення гетьманом на вищі посади державних службовців (заступники міністрів, директори департаментів) попередньо узгоджувалися з Радою Міністрів. Добір персоналій на посади в апараті управління здійснювався за принципом, насамперед, професійності, а не національного чи політичного забарвлення [6].

Вже за радянських часів розвиток порядку заміщення вакантних посад значно стримувався недосконалим юридичним регулюванням, необмеженим втручанням партійних органів та ігноруванням накопиченого досвіду. Конкурс у радянський період теоретично являв собою порядок заміщення посади шляхом змагання між кандидатами. Причому система відбору засновувалася не на принципах законності, а на правильності та відданості справі побудові комунізму [7].

Отже, ми можемо точно сказати, що заміщення державних посад шляхом конкурсу має глибокі історичні коріння та випробуване часом.

Досить тривалий час діяльність державної служби регулювалася Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 року. Проте з часом стало зрозуміло, що цей нормативно-правовий акт не відповідає реаліям розвитку державного управління і державна служба потребує нового удосконаленого законодавчого акта.

Новий проект Закону «Про державну службу» був розроблений за фінансування ЄС і Єврокомісія очікувала його ухвалення ще в 2014 році. Було виділено 90 млн євро безповоротної допомоги на проведення цієї реформи. Проте, справа набула значного резонансу, коли у вересні на закритому засіданні Національної ради реформ Петро Порошенко відкликав цей акт, попри те що проект вже пройшов перше читання у Верховній Раді. Потім ініціатори змінили своє рішення під тиском Єврокомісії та громадськості, списавши це на помилку при розгляді. І тому 10.12.2015 року був прийнятий новий Закон України «Про державну службу», який набуде чинності 01.05.2016 року. Тому можна стверджувати, що з 2015 року почався новий етап розвитку державної служби.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 року, здійснюючи свою роботу, службовці повинні керуватися принципами верховенства права, законності, професіоналізму, патріотизму, добросовісності, ефективності, забезпечення рівного доступу до державної служби, політичної неупередженості, прозорості та стабільності.

Необхідно відзначити, що наша держава все ж таки робить кроки для досягнення реформування досліджуваного інституту та підвищення професіоналізму працівників. Згідно з інформацією, отриманою з сайту Національної ради реформ, на даний час реформа державного управління виконана на 30 % [9].

Також схвалено основну концепцію реформування державного управління, що, зокрема, включає, удосконалення організації конкурсного відбору в системі державної служби. На наш погляд, це є прогресивним підходом до підбору справжніх фахівців своєї справи та професіоналів, які так необхідні українському публічного елементу.

На сучасному етапі конкурс на зайняття вакантної посади державної служби України регулюється Розділом IV Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 року. В даному розділі регламентується право осіб на державну службу, вимоги до осіб, які претендують на вступ на державну службу, та сам порядок вступу на державну службу.

Нині Типовий порядок проведення конкурсу затверджується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань державної служби. Під Типовим порядком проведення конкурсу законодавець розуміє Постанову Кабміну України від 15.02.2002 року № 169 «Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців» [6, 7].

Постанова наблизила конкурсну процедуру в Україні до зарубіжних аналогів, але так і залишила відкритим питання щодо незалежності й об'єктивності створюваних конкурсних комісій. Не випадково багато експертів наголошують на формальності таких конкурсів, зазначає М. І. Цуркан [10, с. 63].

На основі вищенаведеного, керуючись Законом України «Про державну службу» від 10.12.2015 року та Постановою Кабінету Міністрів № 169 «Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців» від 15.02.2002 року, пропонуємо таке поняття *конкурсного відбору на державну службу* – це формалізована, чітко окреслена та регламентована відповідним законодавством процедура відбору найрелевантнішого кандидата на вакантну посаду в системі державної служби.

Відповідно до законодавства, процедура конкурсного відбору проводиться поетапно і складається з таких стадій: публікація оголошення державного органу про проведення конкурсу в пресі або поширення його через інші засоби масової інформації; прийом документів від осіб, які бажають узяти участь у конкурсі, та їх попередній розгляд на відповідність встановленим вимогам; проведення іспиту та відбір кандидатів.

Найчастіше на практиці оголошення про проведення конкурсу не публікується в пресі та не поширюється через інші засоби масової інформації, а лише розміщується на офіційному веб-сайті органу. Також законодавство порушується, коли на практиці оголошення про конкурс не доводиться до відома працівників органу, в якому оголошено конкурс [8].

Серед недоліків, які також мають місце, є те, що до цих пір законодавчо не врегульовано питання, яким шляхом визначати, чи здатні за станом здоров'я державні службовці виконувати покладені на них завдання та функції в органах державної влади.

Необхідно також зазначити, що законодавством не встановлено кінцевий термін прийому документів, а лише термін прийняття документів. Таким чином, не можна контролювати повноту інформації, отриманої державним органом, котру надав кандидат, та правильність встановлення дати проведення конкурсного відбору.

Саме проведення іспиту для кандидатів на заміщення вакантних посад передбачає перевірку й оцінку їх знань Конституції України, законів України «Про державну службу» та «Про засади запобігання та протидії корупції», а також відомчих нормативно-правових актів, якими регулюється специфіка функціональних повноважень відповідного державного органу та структурного підрозділу. Проте, на нашу думку, оцінка кандидата повинна базуватися не тільки на знаннях основних нормативних актів, а має також складатися з питань, що стосуються ділової української та англійської мови, основних правових наук, компетенції конкретного державного органу, характеристики особистісних якостей та потенціалу кандидата.

Тезу про певний прогрес у процесі реформування державного управління в аспекті проведення конкурсу на заміщення посад підтверджує прийняття нового закону України «Про Національну поліцію» та удосконалення існуючого закону «Про прокуратуру», які встановлюють нові порядки відбору кадрів.

Розділ 6 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. регламентує добір на посаду поліцейського. Абсолютно об'єктивним буде твердження, що порівняно зі старою

регламентацією здійснення конкурсу, новий порядок є кращим, проте практика засвідчила існування цілої низки проблем, які потребують нагального усунення [11].

По-перше, згідно зі ст. 49 ЗУ «Про Національну поліцію» на службу в поліцію може бути прийнята особа віком від 18 років з повною середньою освітою. Чи можемо ми говорити про компетентність майбутнього полісмена, якщо в нього відсутні базові фахові знання? Те саме стосується і лояльності до набору осіб, що мають діаметрально протилежні професії (філософ, механік тощо). А строк навчання тривалістю 2–3 місяці є занадто коротким задля реального опанування теоретичних, а тим більше, практичних навичок майбутнього фахівця. Більше того, 25 предметів (серед яких є серйозні правові та тактичні дисципліни) неможливо детально вивчити за такий проміжок часу, а тому, як результат, новини досить часто звітують про некомпетентність нових працівників поліції.

По-друге, первинні кваліфікаційні іспити складаються лише зі «шкільних» дисциплін – математика, українська мова, логіка, аналіз. Незважаючи на достатню складність тестів, їх недостатньо для відбору справді кваліфікованих працівників.

По-третє, потребують удосконалення критерії перевірки фізичної форми та сам процес тренування протягом навчання. Нині при оцінці фізичної підготовки враховуються лише підтягування та показники бігу. Так як професія полісмена передбачає потенційну необхідність застосування фізичної сили, то і критерії фізичного відбору повинні бути жорсткішими.

Отже, для удосконалення проведення відбору фахівців до Національної поліції, на нашу думку, слід запровадити нові критерії відбору потенційних службовців, а саме збільшити віковий ценз до 21 року, запровадити обов'язковість вищої спеціальної освіти, впровадження фахових вступних предметів та продовження навчання мінімум до 1 року.

Щодо конкурсу на прокурорські посади, то порядок зайняття посади прокурора (керівника місцевої прокуратури) визначається Розділом 5 ЗУ «Про прокуратуру» [12]. Ситуація проведення відбору в аспекті компетентності є кращою, порівняно з відбором в поліцію. Це зумовлено тим, що встановлено обов'язковість вищої юридичної освіти, наявність стажу роботи на посаді прокурора не менше трьох років (для працівників, які працюють/працювали на прокурорських посадах) або не менше п'яти років в галузі права (для осіб, які не працюють та не працювали на прокурорських посадах) та проведення первинних співбесід найкваліфікованішими спеціалістами. Сам відбір почався в липні 2015 року і проходить в 4 етапи, першим з яких є спеціальне тестування на знання законодавства.

На наше глибоке переконання, впровадження конкурсного відбору у вітчизняну державну службу можливе, лише імплементуючи досвід правового регулювання у більш розвинутих країнах. Тому, врахувавши регулювання даного питання в законодавстві ЄС та США [13, 14], нами зроблені пропозиції щодо організації даного конкурсу в Україні, які передбачають наступні кроки:

1. Створення єдиного незалежного органу, відповідального за набір кваліфікованих працівників – Державного агентства з відбору персоналу (за прикладом ЄС, де подібний орган називається *European Personnel Selection Office*). Основна функція органу – оголошення відкритих конкурсів, їх адміністрування, відбір претендентів, захист порушених прав в досудовому порядку.

2. Остаточне законодавче «шліфування» існуючих нормативно-правових актів задля уникнення правових колізій.

3. Повний перехід на електронний документообіг на всіх стадіях проведення конкурсу:
 - реєстрація на сайті агентства і створення профілю із зазначенням досвіду, якостей та кадрових побажань претендента;
 - при відповідності вимогам до посади, направлення всіх документів в електронному форматі членам кваліфікаційної комісії Держагентства з відбору персоналу;
 - проходження початкових іспитів під контролем екзаменаторів у спеціально створених комп'ютеризованих системах.

4. Удосконалення процесу відбору на посади державного службовця, враховуючи специфіку майбутньої діяльності (поліція, прокуратура тощо).

5. Запровадження нових систем і рівнів оцінювання, що будуть застосовуватися до кандидатів, які прийшли первинні тестування – випробування з виконання, моделювання критичних ситуацій тощо.

6. Залучення до процедури відбору громадських організацій та профільних асоціацій відповідних галузей задля ефективного виконання принципу гласності та відкритості.

7. Запровадження адміністративної відповідальності за порушення порядку проведення конкурсу чи подання таких відомостей або іншої інформації, що введе в оману кваліфікаційну комісію та ускладнить її роботу.

Дана стратегія розвитку дозволить удосконалити чинну процедуру конкурсу та розширить можливість відбору справжніх професіоналів своєї справи.

Висновки. У сучасному законодавстві вдосконалено розуміння державної служби, покращено систему принципів її функціонування. Остаточо визначено найдосконаліше поняття державної служби як «публічної, професійної, політично неупередженої діяльності із практичного виконання завдань і функцій держави». Окремий розділ в Законі «Про державну службу» від 10.12.2015 року присвячено конкурсному відбору на зайняття вакантної посади державної служби. Сформульовано основні засади конкурсного відбору. Тож, нині завдяки реформуванню державного управління розвиток державної служби знаходиться на новому етапі.

Нами запропоновано поліпшення організаційних основ проведення конкурсу на етапах пошуку потенційних кандидатів, контролю та оцінювання конкурсної процедури як законодавчо врегульованого порядку проведення у певні терміни стадій відбору для державних службовців.

Список використаних джерел:

1. Офіційний веб-сайт організації World Economic Forum [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016/competitiveness-rankings/>

2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>

3. Малиновський В. Я. Державне управління : навч. посібник. / В. Я. Малиновський. – Вид. 2-ге, доп. та перероб. – К. : Атіка, 2003. – 576 с.

4. Кікінчук В. Ю. Щодо визначення поняття державної служби / В. Ю. Кікінчук // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 282–286.

5. Малиновський В. Державна служба за часів Гетьманщини // Незалежна громадсько-політична газета. – Електронне видання. – № 817. – 22 липня 2008 р. [Електронний ресурс] / В. Малиновський. – Режим доступу: <http://www.volyn.com.ua/?rub=5&article=2&arch=817>

6. Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України № 169 від 15.02.2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/169-2002-%D0%BF>

7. Про затвердження Типового порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : Наказ Нацдержслужби від 05.03.2012 р. № 43 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0709-12>

8. Єфремова О. П. Конкурсний відбір у системі державної служби України (теоретико-прикладний аналіз) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. П. Єфремова; Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова. – К., 2015. – 20 с.

9. Офіційний веб-сайт Національної ради реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reforms.in.ua/reforms/reforma-derzhavnogo-upravlinnya#>

10. Цуркан М. І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : [монографія] / М. І. Цуркан. – Х. : Право, 2010. – 216 с.

11. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19/page>

12. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/paran2#n2>

13. Офіційний веб-сайт Європейського бюро з відбору персоналу (EPSO) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.europa.eu.int/epso/index_en.htm

14. Public Administration, understanding management, politics and law in the public sector / David H. Rosenbloom. – 1998. – P. 232–233.

** Ладиченко Віктор Валерійович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України.*

** Коломійчук В'ячеслав Олегович – студент Київського національного торговельно-економічного університету.*

УДК 336.225.3 (477)

Юрій Оніщик *

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВОВИХ НОРМ ЩОДО ЕКСТРАДИЦІЇ ОСІБ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ФІНАНСОВИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ

Стаття присвячена дослідженню особливостей застосування положень міжнародних договорів та законодавства України щодо екстрадиції осіб під час розслідування транснаціональних фінансових правопорушень. Відмічається, що їх зміст виявляє наявність правових норм, які визначають особливий, відмінний від загального порядок застосування, передбачений стосовно злочинів фінансової спрямованості.

Ключові слова: фінансове правопорушення, транснаціональний характер, екстрадиція осіб, міжнародне співробітництво, міжнародні договори.

Оніщик Ю. В. Особенности применения правовых норм относительно экстрадиции лиц при расследовании финансовых правонарушений транснационального характера.

Статья посвящена исследованию особенностей применения положений международных договоров и законодательства Украины относительно экстрадиции лиц при расследовании транснациональных финансовых правонарушений. Отмечается, что их содержание обнаруживает наличие правовых норм, которые определяют особый, отличный от общего порядок применения, предусмотренный в отношении преступлений финансовой направленности.

Ключевые слова: финансовое правонарушение, транснациональный характер, экстрадиция лиц, международное сотрудничество, международные договоры.

Onischyk Y. V. Features of the application of legal norms concerning the extradition of persons in the course of investigating the financial offenses of transnational nature.

The article investigates the features of applying international treaties and laws of Ukraine concerning the extradition of persons during investigation of transnational financial offenses. It is noted that the contents reveals the presence of legal rules that define the special, different from the general application of the procedure provided in relation to financial offenses orientation.

Keywords: financial offense, transnational nature, extradition of persons, international cooperation, international treaties.

Фінансові правопорушення вирізняються особливою небезпечністю, високоінтелектуальним характером, швидкою адаптацією правопорушників до нових форм і методів підприємницької діяльності, різноманітними новітніми технологіями, і за своєю сутністю та наслідками становлять найбільшу загрозу становленню в Україні цивілізованих ринкових відносин, демократичної правової держави. В умовах глобалізації фінансових інститутів простежується тенденція зростання кількості фінансових правопорушень, які

плануються чи вчиняються в кількох державах, або вчиняються в одній державі, а мають істотні наслідки в іншій. Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, досягнення в галузі транспорту, недосконалість національних механізмів протидії злочинності – це далеко неповний перелік чинників, які сприяють уникненню особами, що допустили порушення кримінально-правової заборони тієї чи іншої держави, кримінальної відповідальності. За таких умов особливу роль відіграє міжнародне співробітництво держав у боротьбі з фінансовими правопорушеннями, однією з форм якого є екстрадиція осіб.

Необхідно відмітити, що ті чи інші аспекти екстрадиційної проблематики досліджували: Ю. П. Аленін, О. В. Виноградова, Т. С. Гавриш, І. В. Лешукова, А. Г. Маланюк, М. П. Свистуленко, М. І. Смирнова, Ю. М. Черноус та ін. Проте ряд питань все ще залишається дослідженим фрагментарно та потребує наукового опрацювання, це у повній мірі стосується і особливостей екстрадиції осіб під час розслідування фінансових правопорушень транснаціонального характеру. Саме тому *метою статті* є дослідження особливостей застосування положень міжнародних договорів та законодавства України щодо екстрадиції особи під час розслідування транснаціональних фінансових правопорушень.

Досліджуючи особливості екстрадиції особи під час розслідування фінансових правопорушень, зауважимо, що в контексті даної статті поняття «фінансове правопорушення» розуміється у широкому значенні, тобто воно може бути як суспільно шкідливим, так і суспільно небезпечним, оскільки його характерною рисою є те, що фінансово-правова відповідальність реалізується, насамперед, при виявленні фінансового правопорушення, а вже пізніше до винних службових осіб застосовуються заходи адміністративного чи кримінального примусу, залежно від суспільної шкідливості чи суспільної небезпеки фінансового правопорушення [1, с. 148]. З огляду на це, під фінансовим правопорушенням транснаціонального характеру у широкому значенні необхідно розуміти суспільно шкідливе, протиправне, винне діяння деліктоздатного суб'єкта, що порушує врегульований правовими нормами порядок формування, розподілу та використання публічних фондів коштів, яке планується чи вчиняється в кількох державах, або вчиняється в одній державі, а має істотні наслідки в іншій, і за яке законодавством передбачено фінансову, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Враховуючи узагальнюючу категорію «фінансове правопорушення», у складі цих правопорушень можна виділити злочини, що посягають на фінансові відносини. До злочинів фінансової спрямованості (або так званих «фінансових злочинів») відносяться такі: привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 Кримінального кодексу України (далі – КК України)); виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 КК України); незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України); контрабанда (ст. 201 КК України); незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ст. 204 КК України); фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України); підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців (ст. 205¹ КК України); легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України); умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 209¹ КК України); нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України); ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК України); ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ст. 212¹ КК України); незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених,

одержаних чи підроблених контрольних марок (ст. 216 КК України); доведення банку до неплатоспроможності (ст. 218¹ КК України); доведення до банкрутства (ст. 219 КК України); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України); маніпулювання на фондовому ринку (ст. 222¹ КК України) тощо.

Однією із найважливіших форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження є видача осіб (екстрадиція). У міжнародному співробітництві у боротьбі зі злочинністю специфікою видачі є те, що уповноважені суб'єкти міжнародного права на підставі національних і міжнародних норм вступають у правовідносини щодо передачі особи для притягнення до кримінальної відповідальності та її покарання.

Досліджуючи питання, пов'язані з дотриманням прав людини в екстрадиційному процесі, Н. А. Сафаров зазначає, що екстрадиція – найважливіший міжнародно-правовий акт, значення якого виходить далеко за межі двосторонніх міждержавних відносин і який слід розглядати в аспекті зміцнення і вдосконалення правопорядку. Що ж до осіб, які вчинили злочин і переховуються на території іноземної держави, то відповідно до міжнародного права мають негайно проводитися в дію механізми, що забезпечують затримання і видачу їх країні громадянства або державі, на території якої вчинено злочин, або іншій заінтересованій державі з метою притягнення до відповідальності, визначення міри покарання або виконання винесеного вироку [2, с. 3].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 541 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) видача особи (екстрадиція) – це видача особи державі, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави [3].

Правовою підставою взаємодії держав з питань екстрадиції осіб є норми міжнародного та національного права. Національний закон доповнює міжнародні договори у питаннях їх безпосереднього виконання, деталізуючи процедуру екстрадиції.

Основним міжнародним договором щодо екстрадиції осіб є Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року [4]. У цьому документі визначено зобов'язання видавати правопорушників, наведено перелік правопорушень, за які передбачено видачу осіб, загальну характеристику правопорушень, у тому числі фінансових, особливості видачі власних громадян, процесу передачі майна, строки давності, питання смертної кари, особливості складання запитів щодо видачі осіб, процедуру видачі осіб, які вчинили правопорушення. У ст. 1 даної Конвенції закріплено зобов'язання сторін видавати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених в цій Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою.

Однак аналізуючи положення цієї Конвенції варто відмітити, що їх зміст виявляє наявність правових норм, які визначають особливий, відмінний від загального порядок застосування, передбачений стосовно фінансових правопорушень.

Так, згідно ст. 5 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року видача здійснюється, відповідно до положень цієї Конвенції, за правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, тільки якщо Договірні Сторони ухвалили таке рішення стосовно будь-якого такого правопорушення або категорії правопорушень.

Лише з прийняттям Другого додаткового протоколу до цієї Конвенції від 17 березня 1978 року ст. 5 була викладена в новій редакції [5]. Відповідно до ст. 2 даного документа за правопорушення, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, видача здійснюється між Договірними Сторонами відповідно до положень цієї Конвенції, якщо правопорушення, за законодавством запитуваної Сторони, відповідає правопорушенню такого ж самого характеру. При цьому у видачі правопорушника не може бути відмовлено на підставі того, що законодавство запитуваної Сторони не передбачає таких самих податків чи зборів або

не регулює податки, збори, мито або валюту таким же чином, як законодавство запитуючої Сторони.

Нерозповсюдження механізму правової допомоги у кримінальних провадженнях повною мірою на фінансові правопорушення, перш за все, спочатку було наслідком неоднозначного до них ставлення з боку законодавців в окремих країнах. Так, у законодавстві Люксембургу кримінальна відповідальність за ухилення від сплати податків до теперішнього часу зовсім не передбачена, а в Швейцарії податкове шахрайство віднесено до предмета регулювання адміністративного права. Ізраїль не виконує міжнародні слідчі доручення в рамках розслідування кримінальних справ, що порушені за ухилення від сплати податків. Згідно п. 4 ст. 4 Закону Ізраїлю «Про міждержавну правову допомогу» компетентний орган Ізраїлю може відмовити у виконанні клопотання про правову допомогу стосовно податкового злочину [6, с. 349].

Подібне ставлення до фінансових правопорушень міститься і в деяких міжнародних документах. Зокрема, Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи від 17 вересня 1987 року «Щодо спрощення кримінального правосуддя» орієнтує держави на необхідність здійснити заходи щодо декриміналізації злочинів у сфері оподаткування та митного регулювання за умови, що вони, в основному, незначні [7].

Поряд з цим, слід відмітити, що у більшості країн умисне невиконання податкових зобов'язань, що виражається в ухиленні від сплати податків, однозначно розцінюється як суспільно небезпечне кримінально каране діяння. Крім того, слід враховувати те, що подібні правопорушення часто поєднуються з іншими злочинами, в тому числі з тими, що мають велику суспільну небезпеку. У зв'язку з цим останнім часом змінюються відповідні підходи і в міжнародній практиці. У будь-якому випадку, обмеження подібні тим, які були наведені вище, виключаються повністю, якщо мова, наприклад, йде про боротьбу з фінансуванням тероризму або організованою злочинністю.

У ст. 13 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року зазначено, що жодний із злочинів, пов'язаний з фінансуванням тероризму, не розглядається для цілей екстрадиції або взаємної правової допомоги як злочин, пов'язаний з податками. Більше того, держави – учасники не можуть відхилити прохання про екстрадицію або взаємну правову допомогу тільки на тій підставі, що вона стосується злочину, пов'язаного з податками [8].

Відповідно до ст. 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року держави – учасники не можуть відмовляти у виконанні прохання про екстрадицію лише на тій підставі, що злочин вважається також пов'язаним з податковими питаннями [9].

Окремі двосторонні міжнародні договори про видачу правопорушників за участі України містять норми щодо екстрадиції особи, яка вчинила фінансове правопорушення. Наприклад, згідно ч. 3 ст. 2 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21 жовтня 2003 року у справах про злочини, пов'язані з податками, зборами, митом та валютою, екстрадиція здійснюється у відповідності до цього Договору та відповідно до законодавства запитуваної Сторони. У видачі не може бути відмовлено на тій підставі, що законодавством запитуваної Сторони не передбачені такі самі мито чи податки, або якщо вони неоднаково регулюються в обох Сторонах [10]. У ч. 3 ст. 2 Договору між Україною та Республікою Індія про видачу правопорушників від 3 жовтня 2002 року зазначено, що злочин може бути таким, за яким здійснюється екстрадиція особи, незалежно від того, чи він стосується оподаткування або доходів, або має виключно фіскальний характер [11].

Водночас зауважимо, що компетентні органи України не по всіх фінансових правопорушеннях можуть здійснювати заходи щодо екстрадиції особи під час розслідування таких правопорушень.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Європейської конвенції про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року видача правопорушників здійснюється у зв'язку із правопорушеннями, які караються за законами запитуючої Сторони та запитуваної Сторони позбавленням

волі на мінімальний строк не менше одного року. Якщо особу визнано винною на території запитуючої Сторони, термін призначеного покарання має складати не менше чотирьох місяців.

У ч. 1 ст. 2 Договору між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21 жовтня 2003 року зазначено, що екстрадиція особи здійснюється за умови, якщо за законодавством обох Сторін за злочин, у зв'язку з яким направляється запит про видачу, передбачено мінімальне покарання у виді позбавлення волі не менше одного року, незалежно від будь-яких особливостей кваліфікації злочину.

Аналогічні норми містяться і в інших двосторонніх міжнародних договорах про видачу правопорушників за участі України (наприклад, Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про екстрадицію від 10 грудня 1998 року, Договір між Україною та Республікою Індія про видачу правопорушників від 3 жовтня 2002 року, Договір між Україною та Республікою Панама про видачу правопорушників від 4 листопада 2003 року, Договір між Україною та Ісламською Республікою Іран про видачу правопорушників від 11 травня 2004 року).

Згідно ч. 1 ст. 573 КПК України запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі і невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців.

З огляду на викладене, слідує, що екстрадиція правопорушників здійснюється за умови, якщо за законом хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі не менше як один рік.

Аналізуючи злочини фінансової спрямованості, передбачені КК України, можна дійти висновку, що по деяким фінансовим злочинам не можна здійснювати заходи щодо екстрадиції особи, оскільки їх санкції не передбачають покарання у виді позбавлення волі. Зокрема, злочин, передбачений ст. 212 КК України, не передбачає покарання у виді позбавлення волі. Аналогічна ситуація з ухиленням від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування. У той же час, виключенням можуть бути випадки, коли ухилення від сплати податків буде пов'язане з іншими злочинами, санкції яких передбачають покарання у виді позбавлення волі (наприклад, якщо ухилення від сплати податків буде передувати легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом).

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що поряд з численними проблемами організаційного характеру процедури екстрадиції осіб (відсутність належного фінансування, занадто складний і довготривалий «бюрократичний» процес екстрадиції в Україні, ненадання або несвоєчасне надання необхідних екстрадиційних документів під час досудового розслідування чи їх невідповідне оформлення, відсутність договорів між Україною і деякими державами), міжнародні договори про видачу правопорушників спрямовані, насамперед, на боротьбу із загальнокримінальною злочинністю та не враховують специфіки діяльності щодо розслідування злочинів фінансової спрямованості. У зв'язку з цим сьогодні постає питання вдосконалення положень міжнародних договорів та законодавства України щодо екстрадиції осіб під час розслідування фінансових правопорушень транснаціонального характеру.

Список використаних джерел:

1. Іванський А. Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз: монографія / А. Й. Іванський. – О. : Юридична література, 2008. – 505 с.
2. Сафаров Н. А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики / Н. А. Сафаров. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 416 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // *Голос України*. – 2012. – № 90–91 (5340–5341). – С. 9–49.
4. Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_033

5. Другий протокол до Європейської конвенції про видачу правопорушників від 17 березня 1978 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_035

6. Кучеров И. И. Международное налоговое право (Академический курс): Учебник / И. И. Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2007. – 452 с.

7. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету міністрів Ради Європи від 17 вересня 1987 року «Щодо спрощення кримінального правосуддя» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_339

8. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_518/page

9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_789

10. Договір між Україною та Федеративною Республікою Бразилія про видачу правопорушників від 21 жовтня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/076_013

11. Договір між Україною та Республікою Індія про видачу правопорушників від 3 жовтня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/356_011

Онiщик Юрiй Вiталiйович – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри фiнансових розслiдувань Нацiонального унiверситету державної податкової служби України.

УДК 342.922

Микола Самбор*

СУБСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

У статті досліджуються питання заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною відповідальністю. Проводиться аналіз норм Кодексу України про адміністративні правопорушення у частині заміни адміністративної відповідальності для окремих суб'єктів дисциплінарною відповідальністю, а також відповідність норм дисциплінарних статутів принципу субституту відповідальності.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, субститут відповідальності.

Самбор Н. А. Субститут административной ответственности: проблемы законодательного урегулирования.

В статье исследуются вопросы замены административной ответственности дисциплинарной ответственностью. Проводится анализ норм Кодекса Украины об административных правонарушениях в части замены административной ответственности для отдельных субъектов дисциплинарной ответственностью, а также соответствие норм дисциплинарных уставов принципу субститута ответственности.

Ключевые слова: административная ответственность, дисциплинарная ответственность, субститут ответственности.

Sambor M. A. Substitute of administrative responsibility: problems of legislative regulation.

The article deals with the issue of replacement of administrative responsibility by disciplinary responsibility. It was analyzed the Code of Ukraine on Administrative Offenses of Ukraine in the

part of replace administrative responsibility for some subjects by disciplinary responsibility, and correspondence of the disciplinary statutes regulations to the substitute of responsibility principle.

Keywords: administrative responsibility, discipline responsibility, substitute of responsibility.

Адміністративна відповідальність завжди перебуває у центрі уваги. Акцентуація уваги в цілому на проблемі адміністративної відповідальності та адміністративної відповідальності за окремі адміністративні правопорушення призводить до того, що втрачається інтерес до теоретичних інститутів адміністративної відповідальності. Останні, на наш погляд, формують засади адміністративної відповідальності, а тому несуть у собі надзвичайно важливе методологічне значення. Питанням адміністративної відповідальності у цілому, відповідальності за окремі адміністративні проступки, у тому числі й суб'єктному складу адміністративних правопорушень присвячено чимало робіт. Однак більшість з них є вузько спрямованими.

Так, розв'язанню проблеми притягнення до адміністративної відповідальності військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ приділяли увагу В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, В. В. Богуцький, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, Е. Ф. Демський, Л. В. Коваль. Однак у своїх працях дослідники аналізували притягнення до адміністративної відповідальності службовців різних центральних органів виконавчої влади, тоді як для розуміння інституту звільнення від відповідальності чи її заміни важливим є розуміння загальної доктрини, котра, власне, й визначає засади такої заміни чи звільнення.

Тому *метою статті* обрано з'ясування нормативно-правового регулювання заміни адміністративної відповідальності дисциплінарною відповідальністю у світлі положень ст. 15 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Ст. 15 КУпАП містить у собі застереження щодо неможливості притягнення до адміністративної відповідальності окремих категорій посадових осіб, а саме військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів, а також осіб рядового і начальницького складів Державної кримінально-виконавчої служби України, служби цивільного захисту і Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, поліцейських, котрі несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами.

Отже в разі вчинення військовослужбовцем або особою рядового чи начальницького складу органів внутрішніх справ адміністративного проступку за загальним правилом передбачається заміна одного виду юридичної відповідальності на інший, що в літературі одержало назву субститутної відповідальності [7, с. 30].

Розглянемо особливості правового регулювання відповідальності за адміністративні правопорушення поліцейських за дисциплінарними статутами. На сьогоднішній день згідно п. 9 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» від 23 грудня 2015 року [1] до набрання чинності Законом України «Про Дисциплінарний статут Національної поліції» на поліцейських поширено дію Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, затвердженого Законом України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України».

Таким чином, робимо висновок про те, що положення ст. 15 КУпАП розкриваються у нормах чинного законодавства України, зокрема у Дисциплінарному статуті органів внутрішніх справ, яким на сьогодні послуговується Національна поліція України.

Проаналізуємо норми Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України (далі – Статуту) у частині щодо можливості субституції адміністративної відповідальності дисциплінарною відповідальністю.

У ч. 9 ст. 14 Статуту, затвердженого Законом України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22 лютого 2006 року [2] зазначається, що за кожне порушення службової дисципліни накладається лише одне дисциплінарне стягнення. Відтак, для застосування дисциплінарного стягнення є єдина можлива й необхідна підстава – порушення службової дисципліни. Ст. 1 Статуту визначає, що службова дисципліна – це

дотримання особами рядового і начальницького складу Конституції і законів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, наказів та інших нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, підпорядкованих йому органів і підрозділів та Присяги працівника органів внутрішніх справ України.

Ч. 1 ст. 5 Статуту констатує, що за вчинення дисциплінарних проступків особи рядового і начальницького складу несуть дисциплінарну відповідальність згідно з цим Статутом. У ст. 2 Статуту говориться про те, що дисциплінарний проступок – це невиконання чи неналежне виконання особою рядового або начальницького складу службової дисципліни. Системно підходячи до положень ст. ст. 1, 5, 14, доходимо висновку про те, що поняття «порушення службової дисципліни» та «дисциплінарний проступок» є синонімами.

Дослідження даних положень дає можливість говорити про те, що законодавець формулює певний ланцюг взаємопов'язаних подій: 1) порушення дисципліни – дисциплінарне стягнення; 2) дисциплінарний проступок – дисциплінарна відповідальність. Зазначені ланцюги мають споріднені ознаки, а саме зв'язок дії та факту (результату). Якщо маємо дію у вигляді порушення дисципліни, результатом такої дії є стягнення. І навпаки, коли є факт – дисциплінарний проступок, отримуємо певну дію у вигляді дисциплінарної відповідальності (правовідношення, адже саме з останнім асоціюється відповідальність у працях Сенякіна І, Булатова А., Осауленка А. [6, с. 6]).

Разом із цим зазначимо, що норми Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України жодним чином не вказують на те, що особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України за вчинення адміністративних правопорушень можуть нести дисциплінарну відповідальність.

Безперечно, виходячи із законодавчої дефініції «службова дисципліна» остання цілком і повністю охоплює собою склади не лише адміністративних, але й кримінальних правопорушень, а також діянь, які можуть розцінюватися як «зловживання правом» фізичної особи, а не посадової особи, тобто правом людини. Поряд з цим хочемо зазначити, що службова дисципліна, на наш погляд, має поширюватися саме на час здійснення службових повноважень поліцейськими, тоді як вказана категорія суб'єктів може вчиняти адміністративні правопорушення поза службою.

Натомість у ч. 2 ст. 16 Статуту зазначається, що за фактом проведення провадження у справі про адміністративне правопорушення на осіб рядового і начальницького складу може бути накладене дисциплінарне стягнення. Також ч. 2 ст. 5 Статуту передбачає, що особи рядового і начальницького складу, яких в установленому законодавством порядку притягнуто до адміністративної відповідальності, водночас можуть нести і дисциплінарну відповідальність згідно з Дисциплінарним статутом органів внутрішніх справ України. Такі норми лише підкреслюють той факт, що поліцейські все ж таки не входять до переліку осіб, які не можуть нести адміністративну відповідальність за нормами КУпАП. Разом із цим звернемо увагу на те, що не дивлячись на всеохоплюючий зміст поняття «службова дисципліна», на жаль змушені констатувати, що дисциплінарна відповідальність є субсидіарною відповідальністю по відношенню до адміністративної, що впливає зі змісту ч. 2 ст. 5 Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України.

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що норми КУпАП, у частині субституції адміністративної відповідальності дисциплінарною відповідальністю для поліцейських, доволі хиткі. Їх реалізація не дозволяє виробити єдиний підхід, оскільки Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України не містить відповідного прямого посилання на субституцію адміністративної відповідальності дисциплінарною. Натомість у нормах Статуту можна побачити, що, по-перше, дисциплінарна відповідальність може бути допоміжною стосовно адміністративної, по-друге, поняття «дисциплінарний проступок» настільки широке, що охоплює будь-які порушення норм чинного законодавства України, у тому числі й ті, які прямо визначені, як злочини чи адміністративні правопорушення.

У зв'язку із цим розглянемо військовослужбовців, як виключення із суб'єктів адміністративних правопорушень, передбачених ст. 15 КУпАП, для формування загального праворозуміння можливої субституції адміністративної відповідальності.

П. 1 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, затвердженого Законом України «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України» від 24 березня 1999 року [3] визначає, що військова дисципліна – це бездоганне і неухильне додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами та іншим законодавством України.

Згідно ч. 1 п. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, у разі невиконання (неналежного виконання) військовослужбовцем своїх службових обов'язків, порушення військовослужбовцем військової дисципліни або *громадського порядку* командир повинен нагадати йому про обов'язки служби, а за необхідності – накладити дисциплінарне стягнення. Відповідно до ч. 2 п. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України за вчинення *адміністративних правопорушень* військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність за цим Статутом, за винятком випадків, передбачених КУпАП (виділено нами – М. С.). За вчинення корупційних діянь чи інших правопорушень, пов'язаних із корупцією, військовослужбовці несуть відповідальність згідно з КУпАП. Отже, можна підсумувати, що норми Дисциплінарного статуту Збройних Сил України у повній мірі кореспондуються із положеннями ст. 15 КУпАП, тим самим забезпечуючи субститутність двох видів відповідальності – адміністративної та дисциплінарної.

Для підтвердження чи спростування двох різних підходів, які ми побачили на підставі аналізу Дисциплінарного статуту Збройних Сил України та Дисциплінарного статуту органів внутрішніх справ України, розглянемо Дисциплінарний статут служби цивільного захисту, адже про осіб рядового і начальницького складів служби цивільного захисту також йдеться у ст. 15 КУпАП.

П. 7 Дисциплінарного статуту служби цивільного захисту, затвердженого Законом України «Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту» від 5 березня 2009 року [5] зазначає, що особи рядового і начальницького складу за порушення службової дисципліни несуть дисциплінарну відповідальність згідно із цим Статутом, а також адміністративну відповідальність згідно із законом. З огляду на таке положення, можна зробити висновок, що Дисциплінарний статут служби цивільного захисту вказує на субститут не адміністративної відповідальності, а саме дисциплінарної відповідальності. Крім цього, таке положення свідчить про те, що має місце не стільки субститут відповідальності, скільки субститут проступку. Адже у разі встановлення факту дисциплінарного проступку (порушення службової дисципліни), виходячи з положень п. 7 Дисциплінарного статуту служби цивільного захисту, може наступати не тільки дисциплінарна, а й адміністративна відповідальність. Нагадаємо, що підставою для адміністративної відповідальності є вчинення адміністративного правопорушення. У даному разі йдеться про встановлення дисциплінарного проступку й на підставі цього, – застосування адміністративної відповідальності.

П. 66 Дисциплінарного статуту служби цивільного захисту констатує, що у разі, якщо порушення службової дисципліни має ознаки адміністративного правопорушення, начальник зобов'язаний одночасно з накладенням на особу рядового чи начальницького складу дисциплінарного стягнення подати відповідні матеріали до органу, уповноваженого розглядати справи про адміністративні правопорушення. Зазначені положення фактично нівелюють субститутність відповідальності, адже прямо вказують на те, що адміністративна відповідальність не заміняється дисциплінарною. Натомість прямо зазначається, що притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення службової дисципліни, котра полягає у бездоганному та неухильному виконанні особами рядового і начальницького складу службових обов'язків, установлених Кодексом цивільного захисту України, Дисциплінарним статутом служби цивільного захисту, іншими нормативно-правовими актами та контрактом про проходження служби в органах і підрозділах цивільного захисту, котра має ознаки адміністративного правопорушення, особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту підлягають адміністративній відповідальності. Резюмуємо наступне: дисциплінарний проступок може мати ознаки адміністративного правопорушення, у такому разі можливе застосування адміністративної відповідальності.

Таким чином, дисциплінарний проступок може стати підставою для адміністративної відповідальності.

Також виходячи зі змісту проаналізованих норм Дисциплінарного статуту служби цивільного захисту доходимо висновку про те, що особи рядового і начальницького складу служби цивільного захисту за адміністративні правопорушення несуть саме адміністративну відповідальність, і субститутності адміністративної відповідальності дисциплінарною у даному разі немає.

Підсумовуючи огляд трьох дисциплінарних статутів, які прийняті у період з 1999 по 2009 роки, із впевненістю можемо констатувати, що за десятиліття, яке пройшло з часу прийняття «найстарішого» дисциплінарного статуту до «найновішого» не було вироблено єдиної доктрини до підготовки дисциплінарних статутів та узгодження їх положень із уже чинним законодавством України, зокрема нормами КУпАП. Як результат, виникають колізії щодо застосування адміністративної відповідальності до суб'єктів, зазначених у ст. 15 КУпАП, оскільки норми КУпАП вказують на субститут адміністративної відповідальності дисциплінарною, а норми дисциплінарних статутів, які регламентують порядок та правила накладення та застосування дисциплінарної відповідальності або не передбачають дисциплінарної відповідальності за адміністративні правопорушення, або змушують звертатися до норм КУпАП, й лише Дисциплінарний статут Збройних Сил України частково узгоджений із нормами КУпАП, зокрема ст. 15 КУпАП.

О. В. Лавріненко та Т. Ш. Акаєв, концептуально погоджуючись із позиціями А. Т. Комзюка і В. С. Венедіктова, та зважаючи на зміст приписів ст.ст. 1, 2, 3, 5, 12 Дисциплінарного статуту ОВС та ст. 15 КУпАП, зазначають, що сама по собі наявність в адміністративному праві такого правового механізму заміни (трансформації) адміністративної відповідальності на дисциплінарну («субститутну відповідальність») свідчить про те, що фактичне (де-факто) вчинення працівником ОВС адміністративного правопорушення формально (де-юре) є порушенням службової дисципліни, тобто дисциплінарним проступком працівника ОВС. Але доцільність існування загалом «субститутної» відповідальності працівників ОВС, як і інших категорій осіб, що вказані в ст. 15 КУпАП, вбачається сумнівною, позаяк це призводить до значного ускладнення сприйняття видової структури юридичної відповідальності загалом та трудо-правової, «службово-трудової» юридичної відповідальності найманих працівників, зокрема [4, с. 226]. Дані дослідники основну увагу зосереджують саме на субституті відповідальності, а правотворча практика засвідчує не стільки субститут відповідальності, скільки субститут проступку, або ж поглинання дисциплінарним проступком адміністративного проступку. Фактично ми маємо справу не з субститутом відповідальності, а з абсорбцією адміністративного проступку дисциплінарним. Виходячи з положень аналізованих статутів, до порушень службової дисципліни (а саме це є дисциплінарним проступком) входять і діяння, які містять склади як злочинів, так і адміністративних проступків, однак за вчинення злочинів до порушників застосовується кримінальна відповідальність, тоді як питання настання відповідальності за адміністративні правопорушення у частині статутів не розглядаються взагалі, у частині – містяться відсильні норми, які вказують на те, що за адміністративні правопорушення особи, на яких поширюється дія дисциплінарного статуту, несуть адміністративну відповідальність у відповідності до норм КУпАП.

На нашу думку, субститут адміністративної відповідальності дисциплінарною для окремих службовців повинен мати певні застереження, а саме: 1) вчинення адміністративного правопорушення під час виконання службових обов'язків; 2) передбачення можливості застосування дисциплінарної відповідальності саме за вчинення певного переліку адміністративних правопорушень; 3) неприпустимість у такому разі застосування декількох видів юридичної відповідальності за один і той самий проступок (адміністративної і дисциплінарної), за умови субституту адміністративної відповідальності. У той же час, на наш погляд, застосування до категорії осіб, визначеної у ст. 15 КУпАП, субституту відповідальності у разі вчинення адміністративних правопорушень поза службовою не повинен допускатися.

Підводячи підсумок, зазначимо, що субститут відповідальності (у даному разі адміністративної відповідальності дисциплінарною) має бути обґрунтованим, таким, що відповідає загальним принципам верховенства права, розвитку суспільства, відповідальності за вчинені протиправні діяння, аби певна посада не була засобом суб'єктивного убезпечення від відповідальності, своєрідним карт-бланшом свавілля та вседозволеності.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію»: Закон України від 23 грудня 2015 р. № 901-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/901-19/print1443619337497914>

2. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України: Закон України від 22 лютого 2006 р. № 3460-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3460-15/print1433782172756098>

3. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 р. № 551-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/551-14/print1443619337497914>

4. Лавріненко О. В. Звільнення з органів внутрішніх справ за вчинення працівником ОВС України адміністративного правопорушення: шляхи вдосконалення законодавства / О. В. Лавріненко, Т. Ш. Акаєв // Вісник Донецького національного університету. Сер. В. «Економіка і право». – Вип. 1. – 2013. – С. 224–229.

5. Про Дисциплінарний статут служби цивільного захисту: Закон України від 5 березня 2009 р. № 1068-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1068-17/print1360745472933393>

6. Осауленко О. А. Нормативна конструкція ретроспективної юридичної відповідальності в публічному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. О. Осауленко. – К., 2007. – 18 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практичний коментар / [Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін.]. – 2-ге вид. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 655 с.

** Самбор Микола Анатолійович – кандидат юридичних наук, начальник сектору Прилуцького відділу поліції Головного управління Національної поліції в Чернігівській області.*

УДК 340.134:342.9(477)

Артем Янчук *

**НАУКОВО-НОРМАТИВНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ
«ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ» В УМОВАХ ЇХ РЕФОРМУВАННЯ**

У статті досліджуються проблемні питання щодо визначення та нормативно-правового закріплення дефініції «правоохоронні органи», їх ознаки, функції та завдання. Автором обґрунтовується, що законодавче закріплення визначення «правоохоронні органи» надасть можливість утворення відповідної науково-теоретичної бази для вибору моделі правоохоронної системи, пристосованої для сучасних реалій в Україні, формування основ нормативно-правового забезпечення реформування правоохоронної системи та правоохоронних органів України як інституційної складової цієї системи.

Ключові слова: правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, правоохоронна система, ознаки правоохоронних органів, функції правоохоронних органів, завдання правоохоронних органів, нормативно-правове забезпечення реформування правоохоронних органів, Конституція України.

Янчук А. А. Научно-нормативные подходы к определению понятия «правоохранительные органы» в условиях их реформирования.

В статье исследуются проблемные вопросы, касающиеся определения и нормативно-правового закрепления дефиниции «правоохранительные органы», их признаков, функций и заданий. Автором обосновывается, что законодательное закрепление определения «правоохранительные органы» даст возможность создания соответствующей научно-теоретической базы для выбора модели правоохранительной системы, приспособленной к современным реалиям в Украине, формирования основ нормативно-правового обеспечения реформирования правоохранительной системы и правоохранительных органов Украины как институциональной составляющей этой системы.

Ключевые слова: правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, правоохранительная система, признаки правоохранительных органов, функции правоохранительных органов, задания правоохранительных органов, нормативно-правовое обеспечение реформирования правоохранительных органов, Конституция Украины.

Yanchuk A. O. Scientific-normative approaches to defining the notion of «law enforcement authorities» under conditions of their reforming.

The article explores the problematic issues relating to the definition and regulatory consolidation definition «law enforcement authorities», their characteristics, functions and tasks. The author proves that the legislative consolidation of the definition of «law enforcement authorities» would enable the establishment of appropriate scientific and theoretical basis for the choice of the model of law enforcement system adapted to modern realities in Ukraine, for the forming the foundations of legal support of reforming the judicial system and law enforcement bodies of Ukraine as the institutional component of the system.

Keywords: law enforcement authorities, law enforcement activity, law enforcement system, signs of law enforcement authorities, functions of law enforcement authorities, tasks of law enforcement authorities, normative legal providing of reforming of law enforcement authorities, Constitution of Ukraine.

Аналіз законодавства України свідчить, що правоохоронні органи не об'єднані в єдину систему, їх статус, завдання, функції не збалансовані, залежать від різного ступеня врегулювання законом суспільних відносин у відповідній сфері. Огляд досвіду попередніх спроб реформування правоохоронної системи України та деяких інших країн дає підстави для твердження про те, що для успішного реформування правоохоронних органів потрібна сучасна розвинута науково-теоретична база, яка є підґрунтям для розробки відповідних документів стратегічного планування реформування (концепції, стратегії тощо), та відповідне організаційно-правове забезпечення цього процесу.

Як зазначено у Концепції першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, яка була схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. № 1118-р, – авторитет влади у сфері протидії злочинності залежить не стільки від показників розкриття кримінальних правопорушень, скільки від довіри населення до правоохоронних органів як до захисників індивідуальних та суспільних інтересів, та додержання силовими структурами принципу верховенства права. Діяльність правоохоронних органів повинна спиратися на зв'язок та підтримку населення [1]. Тобто мова йде не тільки про реформування МВС України, а про всі правоохоронні органи держави.

Чинне законодавство України не дає чіткого визначення таких важливих дефініцій як правоохоронна система, правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, державна правоохоронна служба. Законодавчо не закріплений вичерпний перелік правоохоронних органів. У різних законодавчих актах поняття та перелік правоохоронних органів визначається по-різному.

Так, наприклад, термін «правоохоронні органи» згадується у законах України: «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» (ст. 2), «Про державну таємницю» (ст. 3), «Про захист суспільної моралі» (ст. 15), «Про заходи протидії незаконному

обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними» (ст. 7), «Про контррозвідувальну діяльність» (ст. 5), «Про основи національної безпеки України» (ст. 1, 8, 9), «Про поховання та похоронну справу» (ст. 24), «Про участь громадян в охороні громадського порядку та державного кордону» (ст. 4).

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» критерієм віднесення до правоохоронних органів є здійснення органом правозастосовної або правоохоронної функції. У наведеному законі визначений перелік правоохоронних органів України, до яких відносяться: органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [2].

Однак цей перелік не узгоджується з низкою профільних нормативно-правових актів окремих відомств, що вказані в ньому. Крім того, сумнівним є віднесення до правоохоронних усіх органів, що здійснюють правозастосовні функції (такими є більшість державних органів виконавчої влади).

Підтвердженням цього слугує рішення Конституційного Суду України № 10 рп/2012 від 18.04.2012 р. у справі щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби, яким констатовано, що дане правове поняття (працівник правоохоронного органу) на працівників органів державної виконавчої служби, зміст діяльності яких полягає саме у правозастосуванні, не поширюється [3].

Нечітке й суперечливе вживання законодавцем термінів «правоохоронні органи», «правоохоронна діяльність» свідчить про відсутність єдиного підходу в його розумінні не тільки в законодавстві, а й сучасній науковій юридичній думці. Це ускладнює розв'язання проблем реформування всієї правоохоронної системи, негативно впливає на нормативне регулювання компетенції правоохоронних органів, інституційну та функціональну складові правоохоронної системи держави.

Сучасними вітчизняними науковцями, правознавцями та фахівцями з правоохоронної діяльності, зокрема, В. Дубінчаком [4], О. Коваленко [5], М. Корнієнко [6], А. Кулішем [7], А. Кучуком [8], В. Маляренком [9], О. Соколенко [10], В. Фатхутдіновим [11], В. Суповим [12] та іншими робилася спроба надати науково-обґрунтоване визначення дефініції «правоохоронні органи», їх ознак, функцій, завдань тощо.

Дослідження окремих науковців присвячені визначенню змісту правоохоронної діяльності, правоохоронної служби, її особливостей та співвідношенню з іншими видами служб, зокрема, державною та військовою, розкриттю правоохоронних функцій. Це роботи О. Бандурки [13], М. Костицького [14], П. Онопенко [15], Ю. Лапутіної [16], М. Мельника [17], С. Терешка [18] та ін.

Слід згадати наукові праці І. Бондаренка [19], Й. Горінецького [20], В. Ліпкана [21] та ін., які досліджували іноземний досвід законодавчого закріплення дефініцій «правоохоронні органи» та «правоохоронна діяльність».

Завдяки здійсненим дослідженням, вітчизняними науковцями було встановлено, що правоохоронна діяльність спрямована на запобігання виникненню умов і причин можливих та вчинених суспільно небезпечних явищ, припинення їх розвитку та ліквідацію наслідків. Різним видам правоохоронної діяльності властива одна спеціальна ознака. Вона полягає в тому, що охорона прав фізичної чи юридичної особи здійснюється шляхом застосування публічно встановлених процедур. «Як охоронний інструмент держави, правоохоронна діяльність впливає на поведінку суб'єктів правовідносин за допомогою використання дозволів, приписів, заборон, контролю за їх додержанням та реалізації юридичної відповідальності» [7, с. 22–23].

Разом з тим, наукові погляди на визначення дефініцій «правоохоронні органи», «правоохоронна служба», «правоохоронна діяльність» не знайшли своє відображення у законотворчій діяльності. Так у різних правових актах поняття правоохоронної

діяльності та правоохоронних органів тлумачаться по-різному, а часто навіть суперечать одне одному, термін правоохоронна служба відсутній у чинному законодавстві взагалі, тому виникає нагальна потреба, при здійсненні реформування правоохоронної системи в цілому та кожного правоохоронного органу окремо, забезпечити належне науково-теоретичне та нормативно-правове підґрунтя для цієї діяльності, яке буде універсальним та використовуватиметься для всіх правоохоронних органів, найбільш повно і точно відобразатиме розкриття сутності та змісту врегулювання суспільних відносин у правоохоронній сфері за допомогою юридичного інструментарію.

Незважаючи на велику кількість наукових досліджень з питань визначення функцій та завдань правоохоронних органів, змісту їх діяльності та надання визначення дефініції «правоохоронні органи» до останнього часу серйозних спроб вирішити це завдання на теоретичному і практичному (законодавчому) рівні не було. Головним чином обмежувалися змінами термінології («адміністративні органи» – до початку 1980-х років, а згодом – «правоохоронні органи») [21, с. 178].

Аналіз чинного законодавства України свідчить про те, що правоохоронні органи не об'єднані в єдину систему, їх статус, завдання, функції не збалансовані, а залежать від різного ступеня врегулювання законом суспільних відносин у відповідній сфері. Відсутнє чітке визначення та розмежування їх компетенції. Як наслідок, кількість правоохоронних органів та фінансові витрати на їх утримання збільшуються, водночас ефективність роботи знижується.

За даними Генеральної прокуратури України у 2015 році обліковано (без урахування закритих за реабілітуючими підставами) 565 182 кримінальних правопорушень (проти 529 139 у 2014 році, або +6,8 %). Від вчинених злочинів у 2015 році потерпіло 412 689 осіб, у тому числі 7050 – дітей, 8663 особи загинуло. Відмічається зростання тяжких злочинів (з 154216 у 2014 році до 177855 у 2015 році, або +15,3 %). Частка тяжких злочинів у загальній злочинності збільшилась (з 29,1 % до 31,5 %). Вищим від показника 2014 р. є рівень кримінальних правопорушень на 10 тисяч населення (132,0 проти 123,1). Відсоток розкриття кримінальних правопорушень облікованих у 2015 році за закінченими кримінальними провадженнями становить 39,1 %. Відсоток розкриття кримінальних правопорушень, у яких особам повідомлено про підозру, становить 42,1 %. Продовжує залишатися невисоким відсоток розкриття кримінальних правопорушень минулих років. За остаточними результатами розслідування розкрито лише 4,8 % злочинів цієї категорії [22, с. 6–7].

Ця статистика свідчить про зниження ефективності роботи правоохоронних органів України, при цьому утворюються нові правоохоронні органи, відбувається процес реформування всієї правоохоронної системи.

Разом з тим, відсутність системного аналізу недоліків чинного законодавства, яке суттєво стримує реформування і розвиток правоохоронної системи та її складових, у тому числі конституційних положень про правоохоронні органи, недостатність наявних в українському законодавстві дефініцій для однозначної ідентифікації як правоохоронної діяльності, так і правоохоронних органів, унеможливорює ефективне та системне впровадження нових законодавчих ініціатив з метою забезпечення ефективного функціонування як кожного правоохоронного органу окремо, так і всієї правоохоронної системи в цілому.

Метою статті є, на підставі здійсненого аналізу чинного законодавства, у якому згадуються правоохоронні органи, з узагальненням поглядів вітчизняних науковців та міжнародного досвіду, надати визначення дефініції «правоохоронні органи», розкрити їх загальні ознаки і функції.

Аналіз Конституції України та чинного законодавства, яке визначає дефініцію «правоохоронні органи», порядок їх утворення, функції, ознаки їх діяльності свідчить про його недосконалість, відсутність системного уявлення і відповідного законодавчого забезпечення щодо місця правоохоронних органів у реалізації правоохоронної функції держави та правоохоронної діяльності в цілому.

У статті 17 Конституції України зазначено, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування

та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом [23]. Це положення Конституції України частково знайшло своє відображення у чинному законодавстві, утворення та діяльність кожного правоохоронного органу регламентовано окремими законами України. Разом з тим, у чинному законодавстві є посилання на правоохоронні органи, працівників правоохоронних органів, службових осіб правоохоронних органів без визначення цих дефініцій, що ускладнює формування державної політики у цій сфері, єдиного погляду на їх діяльність, встановлення єдиних критеріїв щодо оцінки їх діяльності.

Так у ч. 2 статті 370 Кримінального кодексу України встановлюється кримінальна відповідальність за провокацію підкупу, який вчинено службовою особою правоохоронних органів [24].

Статтею 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» визначено, що правоохоронні органи – органи державної влади, на які Конституцією і законами України покладено здійснення правоохоронних функцій [25]. Також у ст. 9 цього Закону зазначено, що правоохоронні органи ведуть боротьбу із злочинністю і протидіють тероризму, забезпечують захист і врятування населення в разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного і природного характерів. При цьому законодавче визначення дефініції «правоохоронні функції» відсутнє.

Чинне законодавство України не дає чіткого визначення таких важливих дефініцій як правоохоронні органи, правоохоронна діяльність, правоохоронні функції, правоохоронна служба. Законодавчо не визначений вичерпний перелік правоохоронних органів. У різних законодавчих актах поняття та перелік правоохоронних органів визначається по-різному. Аналіз чинного законодавства дає підстави дійти висновку, що офіційного законодавчого визначення понять «правоохоронні функції», «правозастосовні функції» не існує.

Нечітке й суперечливе вживання законодавцем термінів «правоохоронна діяльність», «правоохоронні органи держави», «правоохоронна система» свідчить про відсутність єдиного підходу в його розумінні в законодавстві. Це ускладнює розв'язання проблем реформування всієї правоохоронної системи, негативно впливає на нормативне регулювання компетенції правоохоронних органів, інституційну та функціональну складові правоохоронної системи України. Відсутність законодавчого врегулювання основних визначень, а саме, правоохоронні органи, правоохоронні функції, правоохоронна діяльність сприяють виникненню правових колізій.

Одним із пріоритетних напрямків комплексного реформування системи правоохоронних органів має бути законодавче закріплення єдиного підходу до питань підпорядкування правоохоронних органів, порядку їх організації, визначення правоохоронних функцій, соціального і правового захисту співробітників правоохоронних органів.

Назріла необхідність зміни існуючих на сьогоднішній день в Україні неоднозначних підходів до правового регулювання у цій сфері (питання прийому та проходження служби співробітниками правоохоронних органів і їх соціального захисту регламентовані значною кількістю різних нормативно-правових актів), законодавчого закріплення єдиних для всіх співробітників правоохоронних органів умов вступу до служби, проходження служби та звільнення, усунення розбіжностей у соціальних аспектах служби співробітниками, які є державними службовцями залежно від того, в якому органі вони проходять службу. На наш погляд, необхідно розробити та прийняти окремий закон, який повинен бути базовим для правоохоронних органів, у якому передбачити визначення дефініцій: правоохоронні органи держави, правоохоронна діяльність, правоохоронна служба. У цьому законі повинні бути визначені основні ознаки, функції та завдання правоохоронних органів, порядок їх утворення, класифікація, порядок прийому та умови проходження правоохоронної служби, як різновиду державної служби, базові вимоги щодо обмежень прийому громадян на правоохоронну службу тощо.

Аналіз визначення дефініцій «правоохоронні органи», «правоохоронні функції», «правоохоронна діяльність» свідчить про те, що сучасні вітчизняні науковці визначають ці поняття по-різному.

В Юридичній енциклопедії України зазначено, що правоохоронні органи, це – «державні органи, спеціально уповноважені здійснювати контроль і нагляд за додержанням Конституції, законів та інших нормативно-правових актів, забезпечувати правопорядок, застосовувати заходи державного примусу до правопорушників» [26, т. 5, с. 47].

Професор А. Куліш під «правоохоронними органами» розуміє «спеціально уповноважені державні органи, які забезпечують додержання та реалізацію прав і свобод громадян, законності і правопорядку із додержанням встановлених законом правил та процедур відповідно до своєї компетенції» [27, с. 91].

Доктори юридичних наук М. Мельник та М. Хавронюк до правоохоронних органів відносять «лише ті, що діють у межах кримінально-процесуальної чи адміністративної процедури, ведуть боротьбу зі злочинністю та іншими правопорушеннями» [28, с. 24].

Професор В. Коваленко вважає, що правоохоронний орган – «це державний орган, спеціально створений для охорони конституційних прав, свобод та інтересів громадян, юридичних осіб і держави від будь-яких порушень, який здійснює свої завдання, виконуючи одну чи кілька передбачених законом головних правоохоронних функцій, наділений в силу цього повноваженнями застосовувати відповідно до закону заходи примусу до правопорушників, діяльність якого потребує специфічного нормативного, організаційного, кадрового та матеріально-технічного забезпечення» [29, с. 51–52].

Вчені К. Гуценко та М. Ковальов виділяють правоохоронні органи, виходячи з основних напрямів (функцій) правоохоронної діяльності, тобто для виконання основних функцій (напрямів) правоохоронної діяльності існують конкретні органи, які відповідно і називаються «правоохоронними» [30, с. 47].

Під правоохоронною функцією в юридичній літературі розуміється, зокрема:

- «забезпечення конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності і правопорядку, довкілля, встановлених і регульованих правом усіх суспільних відносин» [31, с. 48];

- «напрями діяльності визначених законом державних і недержавних органів по забезпеченню встановлених (діючих) у державі правових норм, які регулюють суспільні відносини всіх суб'єктів у різних сферах життя, суспільства, держави і громадянина» [32, с. 139].

На наш погляд, до головних функцій правоохоронних органів належать ті, що безпосередньо пов'язані з боротьбою зі злочинністю та правопорушеннями, які тягнуть юридичну відповідальність (профілактична; захисна; охоронна; ресоціалізаційна; оперативно-розшукова; розслідування злочинів; судовий розгляд справ про злочини; розгляд справ про адміністративні правопорушення; розгляд справ про фінансові та господарські правопорушення; виконавча).

Як свідчить міжнародний досвід, ключовою функцією правоохоронних органів є протидія злочинності. У системі кримінальної юстиції більшості країн світу правоохоронні органи діють у взаємодії з прокуратурою і судами. Однак незалежно від термінології, що використовується – «поліцейська діяльність» (*policing*) або «правовий примус» (*law enforcement*) – прокуратура і суди є окремими інститутами, на які поняття правоохоронних органів не розповсюджується [33, р. 24]. Дефініції «*police*» і «*law enforcement*» у романо-германських мовах мають наступне значення – це органи, які мають особливі функції (забезпечення порядку і боротьба із злочинністю), особливу організацію (подібна до військової) і особливі методи (використання сили) поліції.

До «*Law Enforcement Agencies*» належать поліційні органи і спецслужби. «Поліційні органи – це органи виконавчої влади, спеціально уповноважені на проведення поліційної діяльності – особливого різновиду державно-управлінської діяльності, що здійснюється із застосуваннями державного (адміністративного) примусу, включаючи правообмежувальні заходи і крайню форму примусу – легітимне насилля, тобто передбачене законодавством застосування сили у широкому розумінні цього поняття (в українському праві – прямого адміністративного примусу): фізичної сили, спеціальних засобів та зброї» [34].

У більшості країн існує розподіл повноважень щодо розслідування незначних правопорушень і важких злочинів. За цією ознакою поліцейські підрозділи іноді розділяють на «звичайну» і кримінальну поліцію (*criminal police*).

Характерними ознаками поліцейських органів світу є особлива організація, подібна до військової, особливі функції, такі як забезпечення порядку і протидія злочинності, і особливі методи, які включають використання сили із застосуванням зброї [35].

Із наведених вище наукових підходів та нормативного закріплення випливає, що поняття «правоохоронні органи» буде мати як загальні ознаки, притаманні більшості органів державної влади, так і спеціальні, що відрізняють дані органи від інших органів державної влади.

З огляду на вищезазначене, ми вважаємо, що основним показником у визначенні державного органу як правоохоронного має бути його роль у протидії злочинності. Ця діяльність окремих правоохоронних органів повинна бути або їх єдиним завданням, або здійснюватися в комплексі з іншими завданнями, посідати провідне місце в їх функціонуванні.

Правоохоронні функції – це функції, здійснення яких спрямоване на виконання завдань з охорони правопорядку шляхом застосування примусових заходів [8, с. 15].

Функціональна складова поняття «правоохоронний орган» проявляється у тому, що ці органи:

- виявляють злочини і адміністративні правопорушення, здійснюють оперативно-розшукові заходи і досудове провадження у кримінальних справах;
- вживають у межах своєї компетенції заходи запобігання злочинам;
- складають протоколи про адміністративні правопорушення і передають їх на розгляд у встановленому порядку іншим органам, або повністю здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення;
- беруть участь у скоординованих з прокуратурою та іншими правоохоронними органами заходах із протидії злочинності: у координаційних нарадах, діяльності робочих груп, спільній оперативно-слідчій діяльності тощо.

Загальними характерними ознаками правоохоронних органів є те, що вони:

- є державними органами, як правило, у більшості відносяться до виконавчої гілки влади;
 - діють на основі принципу централізації у складі відповідних систем державних органів;
 - мають законодавчо визначену та закріплену мету здійснення правоохоронної діяльності, яка полягає у запобіганні, виявленні, припиненні, розкритті та розслідуванні злочинів, віднесених до компетенції правоохоронного органу;
 - функціонують на основі єдиноначальності;
 - використовують у своїй діяльності спеціальні системи службової і статистичної звітності щодо правоохоронних заходів та їх результатів;
 - застосовують статuti про дисципліну та інші нормативно-правові акти, спрямовані на забезпечення встановленого порядку несення служби;
 - є об'єктами судового контролю, відомчого контролю та прокурорського нагляду за додержанням законів щодо здійснення оперативно-розшукової (розвідувальної, контррозвідувальної) діяльності, а також у випадках і порядку, передбачених законом, президентського, парламентського і громадського контролю;
 - мають спеціальні або військові звання;
 - мають право на носіння та застосування зброї;
 - мають законодавчо закріплені повноваження та порядок їх реалізації;
 - мають законодавчо закріплені обмеження до осіб щодо призначення на посади;
 - мають законодавчо закріплені умови матеріального та фінансового забезпечення працівників;
 - характеризуються тим, що працівники правоохоронних органів є об'єктами соціального та правового захисту з боку держави;
 - мають законодавчо закріплену відповідальність працівників правоохоронних органів;
 - мають затверджений порядок відбору кандидатів до роботи у правоохоронному органі.
- Специфічними характерними ознаками правоохоронних органів є:

- наявність визначеної підслідності для правоохоронного органу або її відсутність (тоді правоохоронний орган не має права на здійснення досудового слідства);
- порядок призначення (обрання) керівника правоохоронного органу, його заступників;
- вимоги до звіту Керівника правоохоронного органу;
- окремі завдання для кожного правоохоронного органу;
- організаційна структура та чисельність;
- законодавчо закріплене право здійснювати оперативно-розшукову, або розвідувальну, або контррозвідувальну діяльність;
- діяльність окремих підрозділів правоохоронного органу регламентується іншими законами тощо.

Правоохоронна діяльність здійснюється через певний механізм, який включає в себе нормативний, інституційний та функціональний компоненти [8, с. 15]. Нормативний компонент механізму правоохоронної діяльності – це система правових норм та принципів, що регулюють відносини в сфері охорони права. Інституційний компонент складають суб'єкти правоохоронної діяльності. Функціональний компонент включає в себе відносини, що складаються при здійсненні діяльності з охорони прав і свобод людини.

Метою правоохоронної діяльності повинно бути:

- запобігання;
- виявлення;
- припинення;
- розкриття;
- розслідування злочинів, віднесених до компетенції правоохоронного органу.

Мета правоохоронної діяльності реалізується правоохоронним органом на підставі визначених законів про його діяльність і законодавчо визначається завданнями, які покладені на певний правоохоронний орган.

У термінологічному розумінні недосконалим видається сам термін «правоохоронний орган», оскільки в дійсності він охороняє не право в абстрактному розумінні, а правопорядок як результат реалізації норм права і принципу законності. Відтак нинішній термін «правоохоронний орган» було б доцільно замінити на «орган охорони правопорядку» або на «поліцейські органи» [32, с. 144].

Підсумовуючи наведене, та виходячи з визначених загальних ознак правоохоронних органів, можна зробити висновок, що поняття «правоохоронний орган» необхідно визначити як державний орган, який здійснює протидію злочинності, вживає заходів щодо запобігання, виявлення та припинення злочинів, а також адміністративних правопорушень у межах своєї компетенції і притягнення винних осіб, шляхом розкриття та розслідування злочинів, до встановленої законом відповідальності, здійснює досудове слідство у кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення, виявлення і усунення причин злочинності та інших правопорушень.

Висновки.

Вважаємо за доцільне ініціювати у форматі здійснення конституційної реформи формування робочої групи з розробки окремого розділу Конституції – «Національна безпека України». На наш погляд, необхідно розглядати правоохоронну систему України як складову національної безпеки держави, яка забезпечує охорону та захист громадян, суспільства та інтересів держави від внутрішніх протиправних посягань, при цьому маючи право на обмеження окремих конституційних прав громадян. Тобто загальні положення, які стосуються статусу правоохоронної системи країни, потребують спеціального правового регулювання. Доцільно у рамках здійснення конституційної реформи включити до розділу Конституції України, присвяченого національній безпеці, спеціальну норму, яка стосуватиметься правоохоронних органів та спеціальних служб, передусім визначити їх завдання. Надання конституційного статусу цим структурам сприяло б певною мірою підвищенню їх авторитету в суспільстві.

Відсутність Закону «Про правоохоронну діяльність, правоохоронні органи та правоохоронну службу в Україні» не дає змогу законодавчо закріпити ці дефініції,

сформувати принципи, функції, завдання ознаки правоохоронних органів та визначити особливості цієї діяльності та проходження служби.

Тож основними шляхами формування основ сучасного нормативно-правового забезпечення реформування правоохоронної системи України є внесення відповідних змін до Конституції України та прийняття базового закону України «Про правоохоронну діяльність, правоохоронні органи та правоохоронну службу в Україні», який повинен бути розроблений на базі Концепції реформування правоохоронних органів та внесений до Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України.

Вважаємо, що необхідно законодавчо закріпити дефініції «правоохоронні органи», «правоохоронна діяльність», «правоохоронна служба», «спеціальні служби», «функції правоохоронних органів», а зміст цих понять повинен бути визначений провідними вітчизняними вченими у рамках формуванні теорії правоохоронної діяльності. Це можливо за умови поєднання зусиль суб'єктів законодавчої ініціативи з представниками провідних вітчизняних наукових шкіл в галузі права, коли в законах будуть наведені науково обґрунтовані дефініції.

З метою вирішення питання щодо законодавчого визначення вказаних вище дефініцій вважаємо за доцільне утворити міжвідомчу робочу групу з залученням представників суб'єктів законодавчої ініціативи та представників юридичних наукових шкіл, зокрема, Інституту законодавства Верховної Ради України, розробити проект закону України «Про правоохоронну діяльність, правоохоронні органи та правоохоронну службу в Україні», а також надати відповідні пропозиції Конституційній комісії щодо внесення змін до Конституції України стосовно правоохоронних органів держави.

Список використаних джерел:

1. Концепція першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 р. №1118-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/control/main/1221414>

2. Про Державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1994. – № 18. – Ст. 104.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) №10 рп/2012 від 18.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/v010p710-12>

4. Дубінчак В. М. Правоохоронна діяльність: сутність, суб'єкти, засоби забезпечення (теоретико-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. М. Дубінчак; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2010. – 19 с.

5. Коваленко О. Огляд системи правоохоронних органів України та можливих шляхів удосконалення їх діяльності у контексті боротьби зі злочинністю, зокрема, з корупцією [Електронний ресурс] / О. Коваленко; Американська Асоціація Юристів. – Центральноєвропейська та Євразійська Правова Ініціатива (ABA/CEELI), 2006 р. – Режим доступу: <http://www.lerp.com.ua/index.php?lang=ua&page=catalog&id=39&y=2010&m=9&d=25>

6. Корнієнко М. І. Правоохоронна діяльність: адміністративно-правовий аспект / М. І. Корнієнко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 34–36.

7. Куліш А. М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України : монографія : у 2 ч. / А. М. Куліш; Сумський державний університет. – Суми : Вид-во СумДУ, 2007. – Ч. I. – 221 с.

8. Кучук А. І. Теоретико-правові засади правоохоронної діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. І. Кучук; Інститут законодавства Верховної Ради України. – Київ, 2007. – 20 с.

9. Маляренко В. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник / В. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 375 с.

10. Соколенко О. Напрямки правоохоронної діяльності: особливості теоретичного розуміння / О. Соколенко // Вісник Київського Національного університету імені Тараса Шевченка, Серія «Юридичні науки». – 2012. – № 93. – С. 69–72.
11. Фатхутдінов В. Г. Правоохоронна діяльність: природа, сутність, гуманізм (теоретико-правові та методологічні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. Г. Фатхутдінов. – К., 2006. – 19 с.
12. Юсупов В. Процедурні основи діяльності правоохоронних органів України / В. Юсупов // Публічне право. – 2013. – № 3 (11). – С. 153–158.
13. Бандурка О. М. Філософія права : навч. посіб. / О. М. Бандурка, С. А. Бублик, М. Л. Заінчковський та ін.; за заг. ред. М. В. Костицького, Б. Ф. Чміля. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 336 с.
14. Костицький М. В. Юридична психологія: навч. посіб. / М. В. Костицький. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 227 с.
15. Онопенко П. В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / П. В. Онопенко. – К., 2005. – 16 с.
16. Лапутіна Ю. А. Законодавче забезпечення правоохоронної функції держави: методологічні аспекти вдосконалення [Електронний ресурс] / Ю. А. Лапутіна. – Режим доступу: <http://www.niisp.gov.ua/vydanna/rapogama/>
17. Мельник М. І. Суд та інші правоохоронні органи. Правоохоронна діяльність: закони і коментарі: навчальний посібник / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2000. – 512 с.
18. Терешко С. Актуальні проблеми та напрями реформування правоохоронних органів України [Електронний ресурс] / Терешко С. – Режим доступу: www.niisp.org/vydanna/rapogama/go/2/2014
19. Бондаренко І. В. Органи внутрішніх справ в системах правоохоронних органів України, Російської Федерації та інших зарубіжних країн: теоретичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. В. Бондаренко. – К., 2004. – 24 с.
20. Горінецький Й. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Й. І. Горінецький. – К., 2005. – 23 с.
21. Ліпкан В. А. Національна безпека України: монографія / В. А. Ліпкан. – К. : Кондор, 2013. – 437 с.
22. Звіт Генеральної Прокуратури України за 2015р. – К. : ГП України, 2016. – 112 с.
23. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
24. Кримінальний Кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
25. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – Ст. 351.
26. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2002. – Т. 5: П-Т. – 717 с.: з іл.
27. Куліш А. М. Щодо визначення поняття «правоохоронні органи» / А. М. Куліш // Право і безпека. – 2005. – № 5. – С. 90–92.
28. Мельник М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність: навчальний посібник / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2002. – 234 с.
29. Коваленко В. Про визначення поняття «правоохоронний орган» в кримінальному законодавстві України / В. Коваленко // Життя і право. – 2005. – №5 (17). – С. 50–56.
30. Гуценко К. Ф. Правоохранительные органы: Ученик / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев. – 2-е изд. – М., 1996. – 198 с.
31. Скакун О. Теорія держави і права: Підручник / О. Скакун. – Харків : Консум. – 2006. – 278 с.
32. Шилін М. Проблеми визначення поняття «правоохоронні органи», назви і структури відповідної навчальної дисципліни у сфері юридичної освіти / М. Шилін // Проблеми законності: респ. міжвід. наук. зб. – Х., 2007. – вип. 92. – С. 138–144.
33. World encyclopedia of police forces and correctional systems / George Thomas Kurian; editor in chief. 2nd ed. Thomson Gale. – 2006. – 112 p.

34. Гірич В. «До проблеми визначення базових понять у контексті реформування правоохоронних органів»: Аналітична записка [Електронний ресурс] / В. Гірич; НІСД. – Режим доступу: www.niss.gov.ua/artikles/1153/

35. Law Enforcement Statistics / U. S. Department of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/lawenf.htm>

****Янчук Артем Олександрович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, заступник директора Інституту законодавства Верховної Ради України.***

Міжнародне право

УДК 341.1

Борис Бабін *,
Едуард Плешко ***ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНОЇ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ
В ЧОРНОМУ ТА АЗОВСЬКОМУ МОРЯХ І КЕРЧЕНСЬКІЙ ПРОТОЦІ**

У статті розглянуто специфіку правового режиму та визначення меж тимчасово окупованої території України у її морських просторах – внутрішніх водах, внутрішніх історичних водах та територіальному морі, а також аспекти застосування подібного правового режиму у виключній економічній зоні та на континентальному шельфі України. Вказано на потребу вжиття термінових правових та організаційних заходів із удосконалення такого режиму задля протидії ескалації російської агресії проти України, що триває.

Ключові слова: Азовське море, внутрішні води, виключна економічна зона, історичні води, Керченська протока, континентальний шельф, лінія розмежування, російська агресія, тимчасово окупована територія, територіальне море, Чорне море.

Бабін Б. В., Плешко Э. А. Правовой режим временно оккупированной территории Украины в Черном и Азовском морях и в Керченском проливе.

В статье рассмотрена специфика правового режима и определения пределов временно оккупированной территории Украины в ее морских пространствах – во внутренних водах, внутренних исторических водах и в территориальном море, а также аспекты применения подобного правового режима в исключительной экономической зоне и на континентальном шельфе Украины. Указано на необходимость принятия срочных правовых и организационных мер по усовершенствованию данного режима для противодействия эскалации продолжающейся российской агрессии против Украины.

Ключевые слова: Азовское море, внутренние воды, временно оккупированная территория, исключительная экономическая зона, исторические воды, Керченский пролив, континентальный шельф, линия разграничения, российская агрессия, территориальное море, Черное море.

Babin B. V., Pleshko E. A. Legal Regime of Temporary Occupied Territory of Ukraine in Black and Azov Seas and in Kerch Strait.

The article deals with the specific legal regime and determining the limits of the temporary occupied territory of Ukraine in its maritime spaces – for the internal waters, internal historic waters and territorial sea as well as for such legal regime implementing for the exclusive economic zone and continental shelf of Ukraine. Authors specified on the duty to take the urgent legal and organizational measures for the improvement of such regime to counter the escalation of the continuous Russia's aggression against Ukraine.

Keywords: Azov Sea, Black Sea, continental shelf, exclusive economic zone, historic waters, internal waters, Kerch Strait, limit line, Russian aggression, temporary occupied territory, territorial sea.

Після окупації Російською Федерацією (РФ) АРК та м. Севастополя, встановлення нею контролю за окремими районами Донецької області виникає нагальне питання визначення меж окупованих територій України щодо морських внутрішніх вод та територіального моря, меж окупованих континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони (ВМЕЗ) України та правового режиму цих акваторій.

Проблематика статусу та режиму Чорного і Азовського морів та Керченської протоки до україно-російського конфлікту відображалася у низці праць вчених (О. В. Богдан, О. А. Валевської, О. М. Шемякіна, О. А. Щипцова та ін.), що стосувалися насамперед питань вибору статусу Азовського моря, розмежування морських просторів, захисту навколишнього

середовища та координації співпраці двох держав між собою [1–6]. Сьогодні праці українських вчених торкаються цього питання доволі оглядово, тому наявною є потреба в дослідженні специфіки правового режиму та визначення меж тимчасово окупованої території України в її морських просторах – внутрішніх водах, зокрема історичних, та територіальному морі, а також у виключній економічній зоні та на континентальному шельфі України. Досягнення цієї мети має ґрунтуватися на узагальненні та порівнянні відповідних міжнародних стандартів, національного законодавства та організаційної практики України та держави-агресора стосовно морських просторів Чорноморського басейну.

Межі окупованих територій у світовій практиці, зазвичай, визначаються станом справ, який ґрунтується на фактичному контролі стороною конфлікту території іншої сторони та, як правило, не співпадають з адміністративним розмежуванням й прямо від нього не залежать. Додаткове значення при цьому мають укладені між сторонами конфлікту воєнно-політичні домовленості (угоди про припинення вогню тощо) та відображення стану справ у національних нормативних актах сторін, що є серед іншого свідченням здійснення над певною територією ефективного контролю. Правовий режим окупованих територій визначається міжнародним гуманітарним правом, насамперед Конвенцією про захист цивільного населення під час війни 1949 р., учасниками якої є обидві сторони російсько-українського конфлікту [7], іншими застосовними нормами міжнародного права (прав людини, екологічного, морського та ін.). Водночас особливості правового статусу окупованих морських територій (окупованої акваторії) у Конвенції 1949 р. не визначено.

В Інструкції Сан-Ремо з міжнародного права, що застосовується до збройних конфліктів на морі, не вжито категорії окупованих територій (вод), але застосовано категорію «нейтральні води» та «міжнародні води» із визнанням права воюючої сторони встановлювати зони, «які можуть здійснити негативний вплив на законне використання певних районів моря» (зони обмеження) [8]. Фактично такі зони може визначати та оголошувати як держава, що має право на відповідні води, так і інша воююча держава, яка здійснює над цими водами ефективний контроль. У ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII до тимчасово окупованої території віднесено:

- внутрішні води України територій Автономної Республіки Крим та міста Севастополя;
- внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія ВМЕЗ України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України;
- повітряний простір над цими територіями [9].

Таким чином, законодавець відніс до окупованих територій акваторії, що не входять у територію України, а саме – виключну (морську) економічну зону (ВМЕЗ) та континентальний шельф України на Чорному морі та повітряний простір над ними. В умовах конфлікту це прямо не суперечить міжнародному праву та може розглядатися як зона обмеження у контексті Інструкції Сан-Ремо.

Держава-окупант після анексії Криму розглядає територіальне море та внутрішні води Чорного моря навколо Криму як власну територію, а ВМЕЗ та континентальний шельф навколо Криму – як власні. Подібність розуміння територіального моря та внутрішніх вод у законодавстві обох сторін конфлікту (ст. 5, 6 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII [10], ст. ст. 1, 2 федерального закону РФ «Про внутрішні морські води, територіальне море та прилеглу зону РФ» від 31 липня 1998 р. № 155-ФЗ [11]), що ґрунтується на вимогах Конвенції ООН з морського права 1982 р. [12], дозволяють цим державам дзеркально тлумачити ці простори у однакових межах: Росією як власні, а Україною – як окуповані.

Згідно з федеральним законодавством РФ про анексію Криму, держава-агресор вважає власним кордоном «кордон Республіки Крим на суші, сумісний з територією України» та вказує, що «розмежування морських просторів Чорного та Азовського морів здійснюється на підставі міжнародних договорів РФ, норм та принципів міжнародного права» [13]. Зважаючи,

що на момент анексії Криму РФ окупував не лише територію АРК та м. Севастополя, але й ще окремі території Херсонської області (півострів Ад, частину півостровів Чонгар та Арабатська Стрілка) [14], його бачення як власної сухопутної межі, так і розмежування внутрішніх вод Сивашу та Азовського моря залишається відкритим та документально невизначеним.

Тим більше, враховуючи відсутність будь-яких офіційних заяв та неможливість ведення офіційного переговорного процесу, є абсолютно відкритим бачення з точки зору агресора меж «власних» ВМЕЗ та континентального шельфу навколо Криму, а також меж «територіального моря РФ» у Каркінітській затоці Чорного моря.

В умовах домінування ЧФ РФ у відповідній акваторії та видобування захопленими окупантами структурами ДАТ «Чорноморнафтогаз» сировини на ділянках шельфу, розташованих значно ближче до узбережжя материкової України, ніж до Криму, без жодних публічних пояснень цим процесам [15], вказана ситуація свідчить про можливість заяви окупанта щодо належності йому будь-якої частини ВМЕЗ України за власним бажанням, та навпаки – заяви про неналежність собі цієї акваторії за певних умов (забруднення середовища, ворожі дії проти мирного судноплавства або іншої діяльності третіх держав тощо).

Переговори між Україною та РФ у 2014 р. щодо деокупації останньою вищезгаданих територій Херсонської області призвели до укладання 7 грудня 2014 р. між Генеральним штабом ЗСУ та Генеральним штабом ЗС РФ меморандуму про заборону будь-якої діяльності військових формувань збройних сил та інших військових формувань на Арабатській стрілці, півостровах Ад та Чонгар Херсонської області, унаслідок чого підрозділи ЗС РФ були виведені з указаних територій [14].

Відсутність можливості здійснити аналіз цього не оприлюдненого сторонами меморандуму, у якому вочевидь були закріплені певні негативні для національних інтересів зобов'язання України перед державою-агресором, унеможливує аналіз статусу та використання, віднесення до окупованих внутрішніх вод України у затоці Сиваш та історичних внутрішніх вод у Азовському морі, прилеглих до Арабатської стрілки.

У цілому питання розмежування окупованих та неокупованих вод у Азовському морі має й інші негативні для України фактори. Крім невизначеної берегової точки, яка відмежовує окуповані території Криму від суміжних районів Херсонської області, після окупації РФ приморських територій Донецької області було встановлено ще одну лінію розмежування.

Згідно з Мінським меморандумом від 19 вересня 2014 р. було встановлено лінію дотику (розмежування) між сторонами конфлікту, підтверджену постановами Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 252-VIII та № 254-VIII, за якими така лінія йде від державного кордону України з РФ у Луганській області до урізу води Азовського моря у точці з координатами 47°05'52» північної широти та 37°49'40» східної довготи [16, 17] (на місцевості це східна межа забудови приморського села Широкине). При цьому ні в Мінських політико-військових угодах про припинення вогню 2014–2015 рр., ні в інших актах мінського переговорного процесу, ні в актах законодавства України ніякої інформації про статус прилеглої акваторії Азовського моря та її розуміння РФ та Україною не міститься.

Водночас навіть у ситуації конфлікту зберігають чинність угоди між РФ та Україною з питань Азовського моря. Зокрема, це Угода між Державним комітетом України з рибного господарства та рибної промисловості та Комітетом РФ з рибальства з питань рибальства в Азовському морі 1993 р., за якою кожна із сторін погоджується дозволяти юридичним і фізичним особам іншої сторони здійснювати промисел у своїй частині Азовського моря [18].

Згідно Договору між Україною і РФ про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки 2003 р., Азовське море та Керченська протока історично є внутрішніми водами України і РФ, при цьому Азовське море мало бути у наступному розмежованим лінією державного кордону відповідно до окремої угоди між сторонами; угоду також передбачалося укласти щодо «врегулювання питань, що відносяться до акваторії Керченської протоки». За цим договором торговельні судна та військові кораблі, а також інші державні судна під прапором України або РФ, що експлуатуються в некомерційних цілях, користуються в Азовському морі та Керченській протоці свободою судноплавства,

а торговельні судна під прапорами третіх держав можуть заходити в Азовське море і проходити Керченською протокою, якщо вони прямують до українського або російського порту чи повертаються з нього [19].

Міжурядова Угода про співробітництво в морському та авіаційному пошуку і рятуванні на Чорному та Азовському морях 2010 р. встановлювала, що сторони розглядають розмежувальну лінію між їхніми прилеглими районами польотної інформації над морем як межу між пошуково-рятувальними районами для морських та авіаційних цілей. При цьому додавалося, що таке розмежування пошуково-рятувальних районів не має відношення до делімітації будь-якого іншого кордону між Україною та РФ та не шкодить їй. Згідно з міжурядовою Угодою про заходи щодо забезпечення безпеки мореплавства в Азовському морі та Керченській протоці 2012 р. сторонами запроваджувався обмін даних від берегових станцій АІС без їх передачі третім сторонам, питання зон відповідальності при цьому оминалося.

Вочевидь у цій ситуації повна невизначеність меж як між внутрішніми водами України та РФ в Азовському морі, так і між підконтрольними Україні та підконтрольними агресорові українськими внутрішніми водами Азова, розташованими поблизу Криму, Арабатської стрілки та Новоазовського району Донецької області, залишає агресорові широке поле для провокацій та маніпуляцій, зокрема із залученням торговельних суден під прапором третіх держав або проти таких суден, із використанням маріонеткових структур «ДНР», «ГІЛ» та інших підконтрольних РФ терористичних організацій тощо.

Отже, підсумовуючи, варто констатувати наступне. Кабінету Міністрів України, МЗС, Мінекології, Мінінфраструктури України слід проінформувати зацікавлені причорноморські держави, органи ООН, Міжнародну морську організацію (ММО) та Міжнародну сільськогосподарську організацію (ФАО) про загрози судноплавству та рибальству відповідно в окупованих РФ акваторіях Азовського та Чорного морів та про неможливість визначення чітких меж окупованих акваторій в умовах агресії РФ, що триває, про загальні загрози регіональній безпеці, що випливають із ситуації, яка склалася.

Кабінету Міністрів України, Мінекології, Мінагрополітики, Мінінфраструктури, Держприкордонслужбі України також необхідно терміново привести власні нормативні акти у відповідність із практичною ситуацією, що склалася із тимчасовою окупацією РФ морських територій України, ВМЄЗ та континентального шельфу України на Чорному морі; припинити усі контакти та форми взаємодії на рівні державних органів та посадових осіб із структурами РФ щодо використання морських просторів.

Міноборони та Держприкордонслужбі України додатково слід визначитися із розташуванням, посиленням інституційної спроможності та нормативного забезпечення діяльності власних сил задля запобігання можливим провокаціям з боку РФ із використанням військовими формуваннями останньої тимчасово окупованих морських просторів України в умовах гібридної війни. Розвиток ситуації, зокрема, у площині організації переговорного процесу щодо деескалації конфлікту та мінімізації його наслідків для морського господарства, припинення окупації РФ морських просторів України має стати підґрунтям нових наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Науковий коментар до національної програми досліджень та використання ресурсів Азово-Чорноморського басейну, інших районів Світового океану на період до 2000 р. [Текст] / О. А. Щипцов и др.; ред. О. А. Щипцов. – К. : [б. в.], 1994. – 316 с.

2. Степанов В. Н. Методологические аспекты правового регулирования использования природных ресурсов и акваторий Черного и Азовского морей / В. Н. Степанов и др. – О. : [б. в.], 1995. – 65 с.

3. Богдан О. В. Правовий режим морських просторів Чорноморсько-Азовського басейну: перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / О. В. Богдан. – К., 2005. – 20 с.

4. Степанов В. Н. Перспективы украинско-российского сотрудничества в бассейне Азовского моря : методологические и прикладные аспекты исследований / В. Н. Степанов, А. В. Шкуропат. – О. : Феникс, 2008. – 48 с.

5. Валевська О. А. Правова охорона довкілля та природних ресурсів Азово-Чорноморського басейну : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 / Валевська Олеся Анатоліївна. – К., 2009. – 17 с.

6. Азовское море, Керченский пролив и предпроливные зоны в Чёрном море: проблемы управления прибрежными территориями для обеспечения экологической безопасности и рационального природопользования (по материалам рос.-укр. семинара, Ростов-на-Дону, 6–8 июня 2011 г.) / гл. ред. Г. Г. Матишов, В. А. Иванов. – Ростов н/Д. : Изд-во ЮНЦ РАН, 2012. – 216 с.

7. Конвенція про захист цивільного населення під час війни, Женева, 12 серпня 1949 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 27. – Ст. 942.

8. Інструкція Сан-Ремо з міжнародного права, що застосовується до збройних конфліктів на морі від 1 грудня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_344

9. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 17 квітня 2014 р. № 1207-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>

10. Про державний кордон України : Закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>

11. О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 31 июля 1998 г. № 155-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/12112602>

12. Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_057

13. О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов Республики Крым и города федерального значения Севастополя: Федеральный конституционный закон РФ от 21 марта 2014 г. № 6-ФКЗ // Российская газета. – 2014. – 24 марта. – № 6338.

14. Військові РФ покинули Херсонську область на Арабатській стрілці // Depo.ua. – 9 грудня 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.depo.ua/ukr/politics/voenne-rf-pokinuli-hersonskuyu-oblast-na-arabatskoy-strelke-09122014170000>

15. Борьба за шельф: другая серия аннексии Крыма // Deutsche Welle. – 17 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dw.com/uk/боротьба-за-шельф-друга-серия-аннексии-крыму/a-18921264>

16. Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування : постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 252-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 29. – Ст. 845.

17. Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями : постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 р. № 254-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. – Ст. 655.

18. Угода між Державним комітетом України з рибного господарства та рибної промисловості та Комітетом Російської Федерації з рибальства з питань рибальства в Азовському морі від 14 вересня 1993 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 7. – Ст. 423.

19. Договір між Україною і РФ про співробітництво у використанні Азовського моря і Керченської протоки від 24 грудня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 22. – Ст. 1539.

20. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про співробітництво в морському та авіаційному пошуку і рятуванні на Чорному та Азовському морях від 27 жовтня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 89. – Ст. 3262.

* **Бабін Борис Володимирович** – доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору Інституту законодавства Верховної Ради України.

* **Плешко Едуард Анатолійович** – кандидат юридичних наук, завідувач відділу Військової прокуратури Південного регіону України.

ІНСТИТУЦІЙНА ТРАНСФОРМАЦІЯ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНОГО ТА СІЛЬСЬКОГО РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

У статті досліджено інституціональну складову державного регулювання аграрного та сільського розвитку з метою визначення ефективного механізму та пріоритетних напрямів соціально-економічних трансформацій в аграрній сфері України.

Ключові слова: аграрний та сільський розвиток, аграрний сектор економіки, земельні відносини, аграрна політика, аграрні реформи, механізм державного регулювання.

Щербина С. В. Институциональная трансформация механизма государственного регулирования аграрного и сельского развития Украины.

В статье исследована институциональная составляющая государственного регулирования аграрного и сельского развития с целью определения эффективного механизма и приоритетных направлений социально-экономических трансформаций в аграрной сфере Украины.

Ключевые слова: аграрное и сельское развитие, аграрный сектор экономики, земельные отношения, аграрная политика, аграрные реформы, механизм государственного регулирования.

Shcherbyna S. V. Institutional transformation of the public regulation mechanism for agricultural and rural development in Ukraine.

The article is focused on some important issues of the institutional transformation of agrarian public regulation aimed to determine trends for agricultural and rural development and priorities for social and economic transformations in agrarian sphere of Ukraine.

Keywords: agricultural and rural development ,agrarian sector of economy, land relations, agrarian policy, agrarian reforms, mechanism of public regulation.

В умовах становлення України як суверенної правової європейської держави актуальним є вирішення питань державного регулювання соціально-економічними процесами. Зміст державного регулювання, його мета, функції та метод вимагають наукового обґрунтування, постійного реформування відповідно до вимог часу. Пріоритетним напрямком було і залишається питання державного регулювання аграрного та сільського розвитку. Аграрне виробництво покликане не тільки нарощувати обсяги агропродовольчої продукції для задоволення потреб споживачів, а й забезпечувати належний рівень життя сільського населення.

Проте негативні тенденції аграрного та сільського розвитку проявилися у затяжній кризі, результатом якої став значний спад валового виробництва агропродовольчої продукції. Ринкове середовище, в якому почав працювати аграрний сектор, не сприяло ефективному веденню господарювання. В умовах монополізму виробників засобів виробництва та ринку збуту, неконтрольованої лібералізації цін, руйнації міжгалузевих зв'язків недоступність до кредитів, високий рівень інфляції, колективна власність на майно і землю та колективна безвідповідальність довели аграрний сектор до банкрутства. Сприяли цьому також неврегульованість земельних відносин та неефективна податкова політика в аграрному секторі.

Теоретико-методологічні аспекти державного регулювання аграрного та сільського розвитку та його інституційне реформування знайшли певне висвітлення у працях вітчизняних та зарубіжних вчених. Зокрема, основи теорії аграрної політики, формування інституційних механізмів управління аграрним сектором висвітлено в роботах Норта Д., Унковської Т., Деми Д., Лупенка Ю. та інших. Важливі аспекти державного регулювання

взаємопов'язаного аграрного та сільського розвитку, націленого на реформування соціально-економічних відносин в аграрній сфері, знайшли відображення в роботах Бородіної О., Прокопи І., Саблука П., Бугрія М., Клименка І. та Уса І.

У процесі визначення інституціональних засад взаємопов'язаного аграрного та сільського розвитку України виникла необхідність дослідити їх вплив на реформування земельних відносин та системи оподаткування виробників агропродовольчої продукції. У свою чергу це обумовлює визначення передумов становлення конкурентоспроможного вітчизняного аграрного сектору, що сприятиме нарощуванню економічного потенціалу підприємств сільськогосподарських галузей України. Дослідниками недостатньо уваги приділялося систематизації напрямів соціально-економічних реформ в аграрному секторі України, формулюванню механізму державного регулювання у сфері формулювання та реалізації спільної політики аграрного та сільського розвитку в Україні.

Метою статті є аналіз інституціональної складової взаємопов'язаного аграрного та сільського розвитку України в сучасних умовах соціально-економічних трансформацій у контексті визначення стратегічних орієнтирів розвитку аграрного сектору в умовах інтеграції до структур Європейського Союзу. Для досягнення зазначеної мети необхідно вирішити такі завдання: 1) запропонувати комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності взаємопов'язаного аграрного та сільського розвитку України; 2) сформулювати алгоритм трансформування земельних відносин в Україні до ринкової системи на основі узгодження інтересів орендодавців та орендарів земельних ділянок; 3) запропонувати ефективний механізм державного регулювання взаємопов'язаного аграрного та сільського розвитку.

Кризову ситуацію в аграрній сфері нерідко пов'язують із прорахунками і помилками, допущеними в державному регулюванні. Органи державного регулювання, відповідальні за аграрний та сільський розвиток в Україні, що залишилися у спадок від адміністративної системи, виявилися не в повній мірі спроможними узгодити інтереси сільськогосподарських виробників, зорієнтованих на нарощування обсягів виробництва, та сільського населення, яке прагне розв'язати свої соціальні проблеми.

Тому державне регулювання аграрним та сільським розвитком, яке здійснюється за допомогою неефективного організаційного механізму, вимагає реформування. У цьому контексті, виходячи з головної мети гармонізації державного регулювання аграрного та сільського розвитку, необхідно забезпечити оптимальні умови розвитку аграрного виробництва, темпи, пропорції та якісні характеристики якого мають визначатися динамікою суспільних потреб, добробутом як міського, так і сільського населення та екологічними імперативами раціонального природокористування [1].

Програмою розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року передбачаються такі заходи: реформування земельних відносин; формування ефективного власника і створення необхідних економічних та організаційно-правових умов для збалансованого розвитку сільських територій; стабілізація аграрного виробництва на рівні, достатньому для задоволення потреб в аграрній продукції та забезпечення продовольчої безпеки країни; організація і державна підтримка структурної перебудови аграрного сектору з урахуванням євроінтеграційних процесів; забезпечення виходу вітчизняних товаровиробників на європейські та світові ринки аграрної продукції; розробка стратегії й тактики реформування системи аграрної науки, освіти, підготовки кадрів та механізму освоєння на практиці досягнень науково-технічного прогресу.

Зауважимо, що інститути державного регулювання аграрним та сільським розвитком є неоднорідними, та в їх складі мають бути виділені відносно незалежні й у той же час взаємопов'язані елементи різного порядку та різних форм прояву, як, по-перше, неформальні норми, по-друге, – формальні правила, якими люди мають керуватися в своїй суспільній діяльності, по-третє, – організаційні структури, які забезпечують дотримання норм та правил, їх підтримку, а також впорядковують взаємодії суб'єктів.

Система державного регулювання аграрним та сільським розвитком, яка є складовою частиною державного управління аграрним сектором, включає такі елементи:

а) суб'єкт управління (підсистеми) – органи державної влади, що визначають основні напрямки та реалізацію державної політики у контексті аграрного та сільського розвитку;

б) об'єкт управління (підсистеми аграрного сектору);

в) управлінську діяльність (процеси) – організацію суспільних відносин, що забезпечує прямі та зворотні зв'язки між суб'єктом та об'єктом управління.

Основними складовими державної аграрної політики є комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій. Для того, щоб заходи державної аграрної політики були ефективними, слід створити незалежні державні інститути, відповідальні за формування та реалізацію політики з використанням принципу стримувань та противаг. Тому, за прикладом Польщі, функції розробки політики та її імплементації (в першу чергу фінансування заходів державного регулювання) мають здійснюватись окремими невідпорядкованими агенціями, що дозволить мінімізувати конфлікти інтересів дійових осіб політичного процесу.

Основні засади державного регулювання аграрного та сільського розвитку поширюються на сільське та рибне господарство, харчову промисловість і перероблення сільськогосподарської сировини (далі – аграрний сектор), а також аграрну науку й освіту, соціальну сферу села, матеріально-технічне та фінансове забезпечення розвитку сільських територій, які формують аграрну сферу держави. Державне регулювання цієї сфери має бути спрямоване на досягнення таких стратегічних цілей:

- гарантування продовольчої безпеки та безпечності держави;
- перетворення аграрного сектору на високоефективний, конкурентоспроможний на внутрішньому та зовнішньому ринках сектор економіки держави;
- збереження селянства як носія української ідентичності, культури і духовності нації;
- комплексний сільський розвиток, результатом якого має стати, в першу чергу, розв'язання соціальних проблем сільського населення.

Виражаючи суть стратегічних цілей регіонального та національного розвитку, головна мета суб'єкта державного регулювання аграрним та сільським розвитком є відносно складною характеристикою його діяльності, яка на різних етапах конкретизується в послідовну систему цілей, спрямовану на узгодження процесів розвитку за допомогою спільної політики й механізмів.

Основними цілями діяльності Уряду України щодо аграрного сектору економіки на найближчий період визначено: створення необхідних економічних та організаційно-правових умов для післяреформеного аграрного та сільського розвитку; стабілізацію аграрного виробництва на рівні, достатньому для задоволення потреб в аграрній продукції та забезпечення продовольчої безпеки країни; організацію і державну підтримку структурної перебудови сектору з урахуванням стратегічних маркетингових прогнозів; забезпечення виходу вітчизняних товаровиробників на європейські та світові ринки аграрної продукції, активний пошук своєї ніші для продукції аграрного сектору економіки України; розробку стратегії й тактики реформування системи аграрної науки, освіти, підготовки кадрів та механізму освоєння на практиці досягнень науково-технічного прогресу [2, с. 18].

У зв'язку із загостренням фінансово-економічної кризи слід розв'язати проблему забезпечення агропромислового виробництва кредитними ресурсами. Без них воно неможливе в достатніх обсягах і приречене на занепад [3]. Є два напрямки досягнення цього. Перший – створення державного спеціалізованого, що враховує особливості агропромислового виробника, аграрного банку, і другий, як альтернатива неперворотності банківської системи до особливостей галузі, – розвиток кредитної кооперації і створення на її базі кооперативних банків. Другий напрям – це прерогатива місцевих органів влади. У кожному адміністративному районі слід підібрати відповідальних осіб для надання їм права навчання і створення в кожному сільському населеному пункті кредитних спілок, визначення їх функцій і завдань.

На їхній базі потім можуть бути створені обласні кооперативні банки з філіями в регіонах, а також кооперативний банк держави. Враховуючи ці пріоритетні завдання слід

невідкладно завершити земельну реформу. При цьому необхідно виходити з того, що для сільськогосподарського виробництва в ринковій системі господарювання земля є основним ресурсом. Тому його функціонування (експлуатація) повинно приносити прибуток, як інші види ресурсів у всіх сферах діяльності. Аграрний сектор економіки України, після здобуття країною незалежності, розпочав низку реформ, зокрема: майнову, земельну, податкову та ін.

Якщо реформа щодо майнових відносин практично завершена, то реформа земельних та податкових відносин перебуває в процесі розвитку. Тому в умовах європейської інтеграції України для успішної трансформації земельних відносин слід скористатися досвідом країн Європейського Союзу. Основними принципами політики країн ЄС стосовно власності на землю (в тому числі і на землі сільськогосподарського призначення) є забезпечення права на вільний рух капіталу, на відкриття та ведення приватного бізнесу та відсутність будь-якої дискримінації. Тому у більшості країн ЄС прямо виражених юридичних обмежень на володіння сільськогосподарськими землями немає: будь-яка фізична чи юридична особа може законно придбати та володіти землею сільськогосподарського призначення. У той же час в деяких країнах – нових членах ЄС були запроваджені тимчасові обмеження на володіння сільськогосподарськими землями для іноземних громадян, юридичних осіб та урядів. Ці обмеження не є дуже жорсткими: при виконанні певних умов та відповідності певним критеріям фізичні та юридичні особи – нерезиденти все ж таки можуть стати власниками сільськогосподарських земель.

Такі обмеження були запроваджені, перш за все, виходячи з того, що ринки землі в цих країнах ще знаходяться в стадії становлення, створення земельного кадастру та системи реєстрації прав на нерухомість ще не завершено, ціни на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в декілька разів нижчі, а громадяни мають значно менші доходи, ніж громадяни більш фінансово забезпечених країн (наприклад, країн – старих членів ЄС) і тому не можуть повноцінно конкурувати з ними на ринку землі.

Якщо враховувати світову практику, то різні країни світу широко використовували і використовують механізми державного регулювання з метою запровадження різноманітних обмежень на ринку сільськогосподарських земель. Така практика залежить від географічних особливостей країни (забезпеченість таким ресурсом як сільськогосподарські землі), історичних та культурних традицій населення, а також юридичної практики, що століттями склалися в цих країнах. Це можуть бути такі обмеження, як заборона на володіння сільськогосподарськими землями для іноземців та іноземних юридичних осіб, територіальні обмеження (заборона володіти сільськогосподарськими землями в певних регіонах та прикордонних територіях), корпоративні обмеження, широке запровадження інституту переважного права, обмеження за розміром землеволодінь та ін.

Як бачимо, причини для запровадження обмежень на ринках сільськогосподарських земель вищезгаданих країн дуже схожі із ситуацією, що ми зараз маємо на земельному ринку України. Таким чином, слід використати світовий та європейський досвід в частині державного регулювання ринку сільськогосподарських земель. На нашу думку, першочерговими завданнями в сучасних складних економічних умовах національного господарства є створення системи гарантування та захисту прав власності на землю. Крім створення систем державного земельного кадастру та реєстру прав на нерухомість та їх обмежень, необхідно створювати державний фонд відшкодування збитків, завданих помилкою або злочином реєстратора, а також збитків, завданих помилками при створенні кадастру. Особливу увагу слід приділити реформуванню судової системи, яка має стати надійним гарантом забезпечення законності при розгляді земельних спорів та суперечок.

Скасування мораторію на продаж і запровадження повноцінного національного ринку земель сільськогосподарського призначення мають сприяти:

- залученню у товарне сільськогосподарське виробництво земельних ділянок, що нині не обробляються;
- оптимізації структури сільськогосподарського землекористування. Концентрація земельних наділів дозволить упроваджувати прогресивні агротехнології та сучасні технічні засоби, підвищить ощадливість і раціональність використання земель, продуктивність угідь;

- залученню інвестицій в аграрний сектор України, можливості нарощування іпотечного кредитування завдяки запровадженню механізму відчуження земельної ділянки;
- підвищенню ефективності та продуктивності аграрних підприємств, як наслідок – зміцненню продовольчої безпеки країни, посиленню конкурентоспроможності українського аграрного експорту;

- зниженню практики екологічно необґрунтованого використання земель, підвищенню культури землеробства через оптимізацію використання добрив і засобів захисту рослин від шкідників і хвороб, упровадженню меліоративних та інших заходів з відновлення та підвищення родючості ґрунтів;

- новому розвитку орендних земельних відносин. Завдяки можливості продажу земельної ділянки орендодавцем орендар буде змушений більш ефективно використовувати земельну ділянку та сплачувати значно більшу орендну плату;

- задоволенню соціальних та економічних інтересів окремих власників земельних ділянок передпенсійного або пенсійного віку, які отримують можливість реалізувати право розпорядження земельною власністю на свій розсуд;

- вирішенню проблеми земельних паїв, що належать сільським жителям, які не мають спадкоємців, або ж їхнім спадкоємцям, які не проживають у сільській місцевості.

Усвідомлення мети земельної реформи, послідовності її проведення, як і визначення ресурсу землі активом (капіталом) з передбаченим одержанням на нього певної суми прибутку дасть можливість запровадити по відношенню до аграрної діяльності справедливі економічні умови, відродити інтерес до праці в цій сфері, що сприятиме формуванню регулюючої і розподільної системи на основі об'єктивних економічних законів. Тут важлива чітка взаємодія з питань земельної реформи як на верхніх рівнях державного регулювання нею, так і на рівні селян-власників земельних паїв відповідно до затвердженої схеми (зверху донизу).

Зазначені ризики мають бути в обов'язковому порядку враховані у процесі розроблення механізму регулювання ринку сільськогосподарських земель та їх використання. Відповідні контрінструменти мають бути ухвалені та впроваджені (у т. ч. й відповідна інституціоналізація, тобто визначення відповідальних регуляторних і контрольних державних установ) перш, ніж буде скасовано мораторій на реалізацію земель сільськогосподарського призначення. На досягнення мети аграрного та сільського розвитку має бути націлена земельна реформа, для цього її слід поетапно здійснювати, послідовно трансформуючи земельні відносини до ринкової системи з урахуванням інтересів власників землі та сільськогосподарських виробників (Рис. 1).

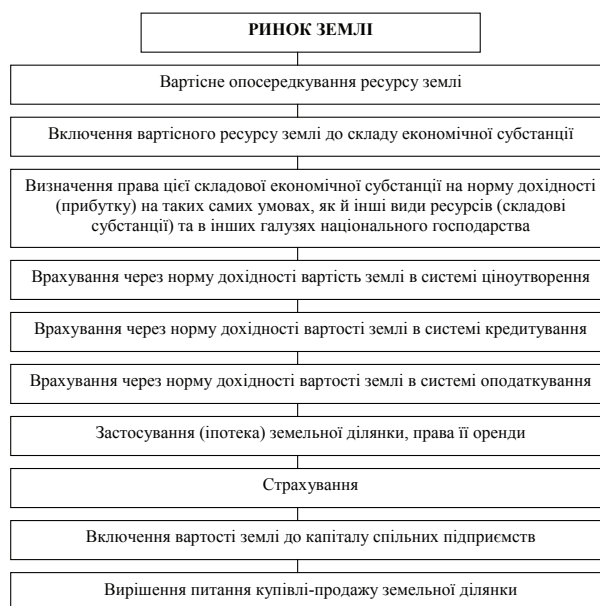


Рис. 1. Інституціональний алгоритм формування ринку землі в Україні

Водночас запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення з вільною їх купівлею – продажем і подальша економічна раціоналізація аграрного сектору, зважаючи на сучасні прояви цих процесів, містять суттєві ризики для соціально-економічних процесів країни:

- надмірне «затягування» національної економіки в аграрну модель розвитку за рахунок екстенсивного розширення виробництва та експорту аграрної сировини у періоди сприятливої світової кон'юнктури;

- зростання спекулятивного попиту на сільськогосподарські активи з боку як вітчизняних, так і зарубіжних інвесторів та скуповування значних площ земель сільськогосподарського призначення великими власниками, що призведе до обезземелення селян;

- продаж селянами земельних ділянок сільськогосподарського призначення за ціною, істотно нижчою від економічно обґрунтованої, що призводитиме до їх об'єктивного зубожіння;

- фактичне виведення з використання сільгоспземель, придбаних непрофільними власниками як засіб нагромадження, зі спекулятивною метою, або отриманих в реалізацію застави;

- формування на хвилі зростання світового попиту й цін на сільськогосподарську продукцію аграрних підприємств з метою скуповування земель за економічно необґрунтованими заниженими цінами, а отже, не націлених на тривале та ефективне землекористування;

- поглиблення спеціалізації сільськогосподарських підприємств і скорочення ними робочих місць і загалом зайнятості сільського населення, що матиме наслідком деградацію дрібних сіл, руйнування традиційного сільського укладу та занепад сільських громад;

- зростання іпотечних кредитів під заставу земель із подальшим переходом застави у власність кредитодавця, що зумовить вплив прав власності на землю від селян та аграрного бізнесу до фінансових установ із подальшою втратою контролю за їх розподілом та використанням;

- неконтрольовану зміну цільового призначення та урбанізацію сільськогосподарських земель, у тому числі найродючіших ґрунтів – чорноземів;

- нераціональне використання сільгоспземель за прямим призначенням (орієнтація на вирощування економічно найвигідніших культур при втраті раціональної структури сівозмін, використання виснажливих аграрних технологій);

- зниження рівня продовольчого забезпечення країни за деякими сільгосппродуктами, зростання потреби в їх імпорті, підвищення на них цін через локальні та сезонні дефіцити внаслідок зміни новими власниками структури посівних площ на користь монокультур, які швидко окупаються і мають високий експортний потенціал, ліквідації неприбуткових підрозділів.

Відмітимо, що на формування податкової політики в аграрному секторі економіки мали вплив процеси реформування відносин власності на майно і землю. Цей процес здійснювався через механізм паювання і завершився тим, що майже 7 млн. селян одержали у власність земельні та майнові паї. За даними ННЦ «Інститут аграрної економіки НААНУ» земельні паї було використано для створення 4,75 млн. особистих селянських господарств, 43 тис. фермерських господарств та 16 тис. інших організаційно-правових форм господарювання [4, с. 327]. Спочатку більшість власників земельних паїв, розмір якого в середньому складає 4 га, самостійно почали на них господарювати. У 2015 р. в аграрному секторі функцінувало біля 56 тис. підприємств.

Разом з тим, в аграрній сфері в сучасних умовах господарюють нові форми підприємницьких структур – агрохолдинги. Агрохолдинги – це вертикально інтегровані компанії, які, як правило, орендують земельні паї селян і створили земельні банки площею більше 100 тис. га. Маючи в оренді землю, вони використовують її через механізм оподаткування фіксованим сільськогосподарським податком, як форму узаконеного уникнення від оподаткування [5, с. 39]. На нашу думку, ці корпоративні форми

господарювання повинні оподатковуватися за прогресивною шкалою в залежності від їх прибутковості та банку землі, а отримані податкові надходження використовуватись для сільського розвитку: будівництва транспортної інфраструктури, фінансування сільської освіти та медицини, вирішення соціальних проблем селян, головною серед яких є викорінення бідності. Така система оподаткування повинна запобігти надмірній концентрації землі в агрохолдингах.

Пріоритетність розвитку агропромислового комплексу забезпечується державою шляхом різних організаційно-економічних і правових заходів через місцеві державні адміністрації, які діють на підставі Закону [6]. Державні адміністрації вирішують питання сільського господарства, використання землі, природних ресурсів, охорони довкілля. Так, в областях існують департаменти агропромислового розвитку, які є структурними підрозділами обласних державних адміністрацій; у районах діють управління, які підпорядковуються районним державним адміністраціям. При проведенні реформи децентралізації слід передбачити передачу їх функцій органам місцевого самоврядування.

Органи місцевого самоврядування вирішують питання передачі земельних ділянок у власність; надання їх у користування, в тому числі на умовах оренди; реєструють права власності, права користування землею і договори на оренду землі, вилучення (викуп) земель, стягнення плати за землю, ведення земельно-кадастрової документації; погоджують будівництво житлових, виробничих, культурно-побутових та інших будівель і споруд на земельних ділянках. Вони також організують та здійснюють державний контроль за додержанням земельного і природоохоронного законодавства, використанням і охороною земель, природних ресурсів загальнодержавного і місцевого значення, відтворенням лісів, вирішують земельні спори [7].

Аналіз проведення економічних реформ в Україні дає підстави визначити такі перспективні напрямки ефективної інституціалізації державного регулювання, а саме: забезпечення узгодженості правової бази та інститутів різних рівнів між собою, включно із застосуванням державою ефективних засобів реформування аграрного сектору економіки, проведення масштабної освітньої роботи стосовно механізмів дії нових норм, забезпечення позитивного досвіду його використання і на цій основі формування довіри до органів державної влади. Передумовою ефективного державного регулювання є послідовна та прозора поведінка держави та її інституціональна адекватність, неприпустимість подвійних стандартів та будь-якої дискримінації господарюючих суб'єктів з боку держави. А це в свою чергу передбачає забезпечення механізмів участі громадськості в проведенні реформ та підтримку зворотного зв'язку між органами влади різного рівня та громадськістю. Тому при органах влади мають бути створені громадські ради (аграрні опікунські асоціації), до складу яких входитимуть не лише представники великого та середнього аграрного бізнесу, які переважно використовують їх для лобювання вузькокорпоративних інтересів, а й представники сільських громад, освітяни, науковці та активісти громадянського суспільства.

Динаміка розвитку сучасної світової економіки характеризується визначальними особливостями, до яких належать: значний вплив глобалізаційних процесів на національні ринки. Вітчизняний аграрний сектор також не ізольований, а пронизаний мережею зв'язків як із українськими контрагентами із суміжних галузей, так і з глобальним економічним середовищем [8].

Становлення ринкової економіки в Україні супроводжувалося поступовим приєднанням до світових інтеграційних процесів, значним зменшенням рівня закритості національного господарства, що зумовило як позитивні, так і негативні наслідки. При цьому в умовах євроінтеграційних процесів яскраво проявилися системні деформації та недосконалість механізмів державного регулювання аграрного та сільського розвитку України. В умовах глобалізації та інтернаціоналізації економічних відносин розвиток сучасного суспільства характеризується стрімкими змінами структурного та інституційного характеру, що пов'язано з переходом найрозвиненіших країн від індустріального до постіндустріального устрою, який має інше економічне підґрунтя та внутрішню будову [9, с. 78].

Висновки. Аналіз проведення економічних реформ в Україні дає підстави визначити такі перспективні напрямки ефективної інституціалізації державного регулювання, а

саме: забезпечення узгодженості правової бази та інститутів різних рівнів між собою, включно із застосуванням державою ефективних засобів реформування аграрного сектору економіки, проведення масштабної освітньої роботи стосовно механізмів дії нових норм, забезпечення позитивного досвіду його використання і на цій основі формування довіри до органів державної влади. Передумовою ефективного державного регулювання аграрного та сільського розвитку є послідовна та прозора поведінка держави та її інституціональна адекватність, неприпустимість подвійних стандартів та будь-якої дискримінації господарюючих суб'єктів з боку держави. А це, своєю чергою, передбачає забезпечення механізмів участі сільських громад у проведенні аграрних трансформацій та підтримку зворотного зв'язку між органами державного регулювання та сільським населенням.

Якщо враховувати світову практику, то Україні слід використати механізми державного регулювання з метою запровадження обмежень на ринку сільськогосподарських земель на кожному з етапів проведення реформи. Це можуть бути такі обмеження, як заборона на володіння сільськогосподарськими землями для іноземців та іноземних юридичних осіб, територіальні обмеження (заборона володіти сільськогосподарськими землями в певних регіонах та прикордонних територіях), корпоративні обмеження площі землі у володінні одним власником, широке запровадження інституту переважного права, обмеження за розміром землеволодінь та ін.

Перехід країни на умови ринку дає можливість змінити інфраструктуру сільських населених пунктів. Сьогодні на селі слід активно розвивати як сільськогосподарський, так і несільськогосподарський приватний бізнес. Тому, на наш погляд, у подальших дослідженнях необхідно здійснити комплексну ревізію підходів, сформулювати цілісну та зрозумілу концепцію державного регулювання аграрного та сільського розвитку на основі узгодження завдань аграрного зростання та вирішення проблем сільського населення. Відтак, потрібно розробити базові стратегічні документи і на цій основі систематизувати та реформувати законодавче забезпечення узгодженого аграрного та сільського розвитку, частиною якого є підтримка та стимулювання розвитку сільських громад.

Список використаних джерел:

1. Бородіна О. М. Теоретичні та прикладні аспекти сільського розвитку / О. М. Бородіна, І. В. Прокопа // Теорія, політика та практика сільського розвитку / за ред. д-ра екон. наук. чл.-кор. НАН України О. М. Бородіної, д-ра екон. наук. чл.-кор. УААН І. В. Прокопи; НАН України, Ін-т екон. та прогнозів. – К, 2010. – С. 8–58.
2. Юрчишин В. В. Проблеми і перспективи посткризового відновлення: глобальна економіка та Україна : Монографія / В. В. Юрчишин. – Київ : Заповіт, 2012. – 228 с.
3. Стратегічні напрями розвитку сільського господарства України на період до 2020 року / За ред. Ю. О. Лупенка. – К. : ННЦ «ІАЕ», 2012. – 218 с.
4. Унковська Т. Є. Чи можливе економічне диво в Україні / Т. Є. Унковська, Н. І. Демчук // Економіка України. – 2013. – № 12. – С. 4–21.
5. Реформування та розвиток підприємства агропромислового виробництва (посібник у питаннях і відповідях) / За ред. П. Т. Саблука. – К. : ІАЕ, 1999. – 532 с.
6. Дема Д. І. Оподаткування сільськогосподарських товаровиробників у США і в Україні / Д. І. Дема. – Житомир : Полісся, 2001. – 228 с.
7. Державна цільова програма розвитку українського села на період до 2015р. [Електронний ресурс] / Інституціональні засади трансформацій в аграрній сфері. – К. : ННЦ «ІАЕ», 2011.– Режим доступу: www.minagro.kiev.ua/page/3800
8. Інституціональні засади трансформацій в аграрній сфері. – К. : ННЦ «ІАЕ», 2011.
9. Бугрій М. Спільна аграрна політика Європейського Союзу: можливості та виклики для України / М. Бугрій, І. Клименко, І. Ус. – К. : НІСД, 2011. – 19 с.

Щербина Сергій Володимирович – кандидат сільськогосподарських наук, доцент, старший науковий співробітник відділу економіки і політики аграрних перетворень ДУ «Інститут економіки та прогнозування НАН України».

**Наукові записки
Інституту законодавства
Верховної Ради України**

№ 2/2016

Комп'ютерна верстка І. С. Коломієць

Підписано до друку 28.04.2016.
Формат 60x80/8. Папір офсетний.
Ум. друк. арк. 16,75. Обл.-вид. арк. 24,03.
Тираж 300 прим.

Надруковано в «МП Леся».
Свідоцтво про внесення до Державного реєстру суб'єктів видавничої справи серія ДК № 892
від 08.04.2002.
«МП Леся»
03148, Київ, а/с 115.
Тел./факс: + 38 050 469 7485, 407 6197
E-mail: lesya3000@ukr.net
