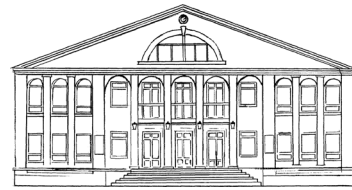


Держава та регіони



Серія: ПРАВО
2020 р., № 1 (67) том 1

Науково-виробничий журнал

виходить щоквартально

Голова редакційної ради: **О. В. Покатаєва**,
доктор юридичних наук, доктор економічних наук,
професор

Журнал включено до переліку фахових видань
згідно з постановою президії ВАК України
від 06.11.2014 р. № 1279

Головний редактор:

П. С. Покатаєв, доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління,
професор, перший проректор, Класичний приватний університет

Редакційна колегія:

О. Ю. Синявська, доктор юридичних наук, професор, Харківський
національний університет внутрішніх справ

А. М. Апаров, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права
та методици викладання правознавства, Сумський державний педагогічний
університет імені А.С.Макаренка

М. М. Бліхар, доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційно-
го та міжнародного права, Національний університет «Львівська політехніка»

М. Л. Шелухін, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри права
та публічного адміністрування, Маріупольський державний університет

А. В. Хрідочкін, доктор юридичних наук, кандидат історичних наук, доцент,
завідувач кафедри загально-правових дисциплін, Дніпровський гуманітарний
університет

Г. О. Блінова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністра-
тивного права, процесу та адміністративної діяльності факультету підготовки
фахівців для підрозділів превентивної діяльності, Дніпропетровський держав-
ний університет внутрішніх справ

Szabó Andrea (Сабо Андреа), доктор наук, професор, завідувач кафедри
митної та фінансової діяльності факультету правоохоронної діяльності,
Університет публічної служби (Угорська Республіка)

Л. Г. Удовика, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії
і теорії держави та права, Запорізький національний університет

О. П. Гетманець, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
правового забезпечення господарської діяльності факультету № 6,
Харківський національний університет внутрішніх справ

В. В. Шаблістий, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри
кримінального права та кримінології факультету підготовки фахівців для
органів досудового розслідування, Дніпропетровський державний університет
внутрішніх справ

П. В. Хряпінський, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
публічного права Інституту гуманітарних та соціальних наук, Національний
технічний університет «Дніпровська політехніка»

Відповідальний редактор: **С. В. Белькова**

Редактори: **С. В. Старкова**

Технічний редактор: **А. С. Лаптева**

Дизайнер обкладинки: **Я. В. Зоська**

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

Засновник:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету інформаційної
політики, телебачення та радіомовлення України
про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації
Серія КВ № 14176-3147 ПП від 24.04.2008 р.



Видавництво та друк – Видавничий дім
«Гельветика»

73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а
Телефони +38 (0552) 39 95 80, +38 (095) 934 48 28,
+38 (097) 723 06 08

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою
Класичного приватного університету
26 грудня 2019 р., протокол № 4

Усі права захищені. Повний або частковий передрук
і переклади дозволено лише за згодою автора
і редакції. При передрукуванні обов'язкове посилання
на видання: Держава та регіони. Серія: ПРАВО. –
2020. – № 1 (67). – Т. 1

Редакція не обов'язково поділяє думку автора
і не відповідає за фактичні помилки,
яких він припустився.

Адреса редакції:

Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70Б.
Телефон: (0612) 220-58-42, 8-067-7744481
Телефон/факс: (0612) 63-99-73.

Здано до набору 20.12.2019.
Підписано до друку 10.01.2020.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 0520/133.

ISSN 1813-338X

© Класичний приватний університет, 2020

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>В. А. Греченко</i> ПРАВОВЕ ТА МАТЕРІАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ПРАЦІВНИКІВ МІЛІЦІЇ НА ПОЧАТКУ 1930-Х РР.....	6
<i>Л. І. Каленіченко</i> ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ.....	12
<i>Д. Г. Манько</i> ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ТЕХНОЛОГІЧНІ АЛГОРИТМИ Й ЕЛЕКТРОННІ ДОКУМЕНТИ.....	18
<i>В. Ю. Пряміцин, В. О. Каліон</i> ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ.....	24
<i>Б. Р. Страшинський</i> ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ.....	30
<i>Т. О. Чепульченко, С. А. Невечера</i> ПРОГАЛИНИ У ПРАВІ ТА СПОСОБИ ЇХ ПОДОЛАННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	34

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Я. В. Журавель, Ю. В. Оніщук</i> ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТАТНЬОГО ЖИТТЄВОГО РІВНЯ СІМ'Ї В УМОВАХ УТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД.....	41
<i>О. В. Сінькевич</i> ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ.....	49

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

<i>М. В. Бігдан, Л. Р. Ігнат'єва</i> АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	53
---	----

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Ю. І. Дишкантюк</i> ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	57
<i>Л. В. Сокурєнко</i> ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО СТАНУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	64

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Г. С. Корнієнко</i> ПРАВОВИЙ СТАТУС АГРОХОЛДІНГІВ В УКРАЇНІ.....	71
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>О. В. Білоус</i> ПРИНЦИПИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ І КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	77
<i>V. Yu. Halushka</i> THEORETICAL AND LEGAL ASSESSMENT OF CORRUPTION RISKS IN THE DEFENSE SECTOR.....	84
<i>О. С. Грудовенко</i> ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ.....	89
<i>І. Л. Желтобрюх</i> ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРЕКЛЮЗІЇ: ЗАКОНОДАВСТВО І ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН І НАПРЯМИ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО.....	95
<i>В. П. Жмудінський</i> ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОПОДАТКУВАННЯМ ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ ЩОДО ВІДНОСИН ІЗ НЕРЕЗИДЕНТОМ.....	104

<i>Д. О. Іщук</i> ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОВНОВАЖЕНЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ.....	109
<i>І. В. Кирєєва, Д. В. Коробцова</i> ФУНКЦІЇ МЕДИЧНОГО СРАХУВАННЯ В КОНТЕКСТІ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....	115
<i>А. В. Ковтун, А. І. Берлач</i> ФУНКЦІОНУВАННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЯК ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....	121
<i>О. Л. Макаренко</i> ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАЦІ ПАРЛАМЕНТАРІЇВ У СКЛАДІ ДЕТЕРМІНАНТ І МУЛЬТИПЛІКАЦІЙНИХ ФАКТОРІВ ДІЇ АНТИКОРУПЦІЙНИХ МЕХАНІЗМІВ ПРАВА.....	126
<i>К. А. Мякота</i> ВАЛЮТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ.....	133
<i>Ю. М. Нечипорук</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	138
<i>О. В. Покатаєва</i> ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ НЕДОПУСКУ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ПЕРЕВІРКИ.....	142
<i>В. О. Рядінська, М. П. Будзинський, Н. С. Пінкевич</i> ЛІЦЕНЗУВАННЯ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ.....	149
<i>Р. М. Труба</i> СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ ОРГАНІВ РОЗСЛІДУВАНЬ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ.....	157
<i>Ю. В. Циганок</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ – ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ.....	164
<i>Є. О. Яковенко</i> ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ ЗА РІЗНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ЗАКОНАМИ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИМ СУДОМ.....	168
<i>П. О. Яковлев</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ РЕЖИМИ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ.....	176
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ	
<i>К. В. Громовенко</i> МІЖНАРОДНЕ ПРОГРАМНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....	182
<i>І. М. Бондаренко</i> ПЕРЕДУМОВИ РОЗРОБКИ КОДИФІКОВАНОГО АКТУ.....	189
<i>О. А. Мілієнко</i> ХАРАКТЕРИСТИКА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТА МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР.....	194
<i>М. М. Малетич</i> РОЗВИТОК СТАНДАРТІВ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ АДМІНІСТРАТИВНИМИ ОРГАНАМИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	199
<i>О. О. Єрмак</i> ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ.....	204
<i>Р. М. Онуфріїв</i> НАЦІОКРАТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ ДЕРЖАВИ М. СЦІБОРСЬКОГО.....	210
<i>А. П. Строч</i> ІСТОРИЧНИЙ РОЗРІЗ ЕТИМОЛОГІЇ ПОНЯТТЯ НОТАРІАТУ ТА ЕТАПИ ЙОГО СТАНОВЛЕННЯ.....	216
<i>В. В. Гнатчук</i> РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПРИНЦИПІВ ПРАВАЗАСТОСУВАННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ.....	222

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Hrechenko V. A.</i> THE LEGAL AND MATERIAL POSITION OF MILITIA OFFICERS IN THE BEGINNING OF THE 1930S.....	6
<i>Kalenichenko L. I.</i> LEGAL RESPONSIBILITY: CONCEPTS, FEATURES.....	12
<i>Manko D. G.</i> DIGITALIZATION OF LEGAL REGULATION: TECHNOLOGY ALGORITHMS AND ELECTRONIC DOCUMENTS.....	18
<i>Priamitsyn V. Yu., Kalion V. O.</i> FOREIGN EXPERIENCE IN IMPLEMENTING THE RIGHT FOR HIGHER EDUCATION.....	24
<i>Strashynskyi B. R.</i> FUNCTIONAL PURPOSE OF LAW PRINCIPLES IN THE HUMAN RIGHTS AND FREEDOM SYSTEM.....	30
<i>Chepulchenko T. O., Nevechera S. A.</i> GAPS IN THE LAW AND WAYS OF OVERCOMING THEM IN THE UKRAINIAN LEGISLATION.....	34

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<i>Zhuravel Ya. V., Onishchuk Yu. V.</i> FEATURES OF REALIZATION OF CONSTITUTIONAL ECONOMIC HUMAN RIGHTS FOR ENSURING A SUFFICIENT STANDARD OF LIVING FOR FAMILIES IN THE CONDITIONS OF FORMATION OF UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES.....	41
<i>Sinkevych O. V.</i> CONSTITUTIONAL LAW FUNCTIONS AND STATE FUNCTIONS.....	49

CIVIL LAW AND PROCESS; FAMILY LAW

<i>Bigdan M. V., Ihnatieva L. R.</i> TOPICAL PROBLEMS OF THE INTELLECTUAL PROPERTY INSTITUTE: WAYS TO SOLVE THEM.....	53
--	----

LABOR LAW; ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW

<i>Dyshkantiuk Yu. I.</i> CONCEPTS AND LEGAL NATURE OF SERVICE SERVICES IN THE AREA OF ECONOMY.....	57
<i>Sokurenko L. V.</i> FEATURES OF THE CURRENT STATE OF LEGAL REGULATION OF INFORMATION SECURITY IN COMMERCIAL LITIGATION.....	64

LAND LAW; AGRICULTURAL LAW; ENVIRONMENTAL LAW

<i>Korniienko H. S.</i> THE RIGHT STATUS OF AGRO HOLDINGS IN UKRAINE.....	71
--	----

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE; FINANCIAL LAW

<i>Bilous O. V.</i> PRINCIPLES OF INTERPRETATION OF THE CONCEPTS AND CATEGORIES OF ADMINISTRATIVE JUDICIARY.....	77
<i>V. Yu. Halushka</i> THEORETICAL AND LEGAL ASSESSMENT OF CORRUPTION RISKS IN THE DEFENSE SECTOR.....	84
<i>Hrudovenko O. S.</i> USE OF FOREIGN EXPERIENCE IN PREVENTION OF CORRUPTION IN THE DEFENSE SECTOR.....	89
<i>Zheltobriukh I. L.</i> PROCEDURAL PRECLUSIONS: LEGISLATIVE FRAMEWORK AND JUDICIAL PRECEDENTS OF FOREIGN COUNTRIES AND AVENUES OF ITS IMPLEMENTATION IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS LEGISLATION OF UKRAINE.....	95

<i>Zhmudinskyi V. P.</i> PROBLEMS ISSUES RELATING TO TAXATION NATURAL INDIVIDUALS IN MUTUAL RELATIONS NON-RESIDENT	104
<i>Ishchuk D. O.</i> TO THE CHARACTERISTICS OF THE POWERS OF THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION PROSECUTOR'S OFFICE.....	109
<i>Kyrieieva I. V., Korobtsova D. V.</i> FUNCTIONS OF HEALTH INSURANCE IN THE CONTEXT OF MEDICAL REFORM IN UKRAINE.....	119
<i>Kovtun A. V., Berlach A. I.</i> FUNCTIONING OF THE UNITED TERRITORIAL COMMUNITIES AS LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE CONDITIONS OF DECENTRALIZATION OF POWER: PROBLEMS AND WAYS TO SOLVE THEM.....	121
<i>Makarenkov O. L.</i> FEATURES OF PARLIAMENTARIANS LABOR IN THE DETERMINANTS AND MULTIPLICATION FACTORS OF ACTION THE ANTI-CORRUPTION MECHANISMS OF LAW.....	126
<i>Miakota K. A.</i> CURRENCY OF LEGAL DOCUMENTS: LAST UNDERSTAND.....	133
<i>Nechyporuk Yu. M.</i> RESPONSIBILITY FOR THE DESTRUCTION OF ELECTRONIC EVIDENCE IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS.....	138
<i>Pokataieva O. V.</i> LEGAL REASONS AND CONSEQUENCES OF NON-ADMISSION OF CONTROLLING BODIES.....	142
<i>Riadinska V. O., Budzynskyi M. P., Pinkevych N. S.</i> LICENSING IN THE FIELD OF WASTE MANAGEMENT.....	149
<i>Truba R. M.</i> SPECIFICITY OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF SPECIAL INVESTIGATION BODIES IN FOREIGN COUNTRIES.....	157
<i>Tsyhanok Yu. V.</i> RESPONSIBILITY FOR TAX OFFENSES AS AN ELEMENT OF THE LEGAL STATUS OF THE TAXPAYER – LEGAL ENTITY.....	164
<i>Yakovenko Ye. O.</i> TAKING OF EVIDENCE UNDER DIFFERENT PROCEDURAL LAWS AND THEIR APPLICATION BY THE NATIONAL COURT.....	168
<i>Yakovliev P. O.</i> ADMINISTRATIVE LEGAL MODES AS MEANS OF GOVERNMENT CONTROL ARE IN THE FIELD OF PROVIDING OF INFORMATIVE SAFETY.....	176
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE	
<i>Gromovenko K. V.</i> INTERNATIONAL PROGRAM LEGAL REGULATION OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINE.....	182
<i>Bondarenko I. M.</i> PREREQUISITES FOR THE DEVELOPMENT OF A CODIFIED ACT.....	189
<i>Milienko O. A.</i> CHARACTERISTICS OF EUROPEAN AND INTERNATIONAL PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE PROCEDURES.....	194
<i>Maletych M. M.</i> DEVELOPMENT OF THE STANDARDS FOR APPLICATIONS REVIEW BY ADMINISTRATIVE BODIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS.....	199
<i>Yermak O. O.</i> RESPONSIBILITY OF CIVIL LAW ENFORCEMENT SERVANTS AS AN ELEMENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS.....	204
<i>Onufriiv R. M.</i> THE NATIONOCRATIC CONCEPT OF THE STATE M. SCIBORSKY.....	210
<i>Stroich A. P.</i> HISTORICAL SECTION OF THE ETYMOLOGY OF THE CONCEPT OF NOTARY AND THE STAGES OF ITS ESTABLISHMENT.....	216
<i>Gnatchuk V. V.</i> THE ROLE AND PLACE OF THE PRINCIPLES OF LAW ENFORCEMENT IN THE DOMESTIC LEGAL SYSTEM.....	222

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 343.9:[343.37+343.55](477)''193''

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.1>

В. А. Греченко

доктор історичних наук, професор,
заслужений працівник освіти України,
завідувач кафедри соціально-гуманітарних дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВЕ ТА МАТЕРІАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ПРАЦІВНИКІВ МІЛІЦІЇ НА ПОЧАТКУ 1930-Х РР.

У статті розкриваються питання про правове та матеріальне становище працівників міліції на початку 1930-х рр. Аналізуються нормативно-правові акти того часу, зокрема Положення про робітничо-селянську міліцію, Дисциплінарний устав міліції, постанова про правове та матеріальне становище працівників міліції. Основною метою цих документів були подальші централізація та уніфікація організації та діяльності міліції, покращення її діяльності у протидії злочинності та оптимізація її складу. Це було продовженням загальної політичної лінії тоталітарного режиму на зміцнення своєї влади. На початку 1930-х рр. йшло формування системи правоохоронних органів, здатної забезпечити функціонування тоталітарної концепції управління. Саме тоді визначалися завдання міліції, були сформульовані її права та обов'язки, закладалися принципи матеріального та кадрового забезпечення її органів. На цьому етапі досить чітко простежується головна тенденція втілення вказаної концепції, що дає змогу не вважати численні реорганізації органів внутрішніх справ і конкретно міліції випадковими і несистемними. Міліція, яка мала згідно з Положенням про робітничо-селянську міліцію 1931 р. статус «адміністративно-виконавчого органу», що теоретично означало її самостійність як державної структури, практично такою не була, а весь цей час входила в систему ОДПУ. При цьому власні функції міліції як самостійного державного органу, створеного для охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки і боротьби із злочинністю, відходили на другий план. Первинною ставала функція силової підтримки в рішенні політичних, господарських, організаційних і інших завдань, що стояли перед іншими відомствами та всією виконавчою владою. Матеріальному становищу міліції теж приділялася певна увага, воно дещо покращувалося, але рядові співробітники міліції були не досить забезпечені та деякі з них також постраждали від Голодомору.

Ключові слова: Україна, міліція, 1930-ті рр., ОДПУ, правове регулювання, соціальне становище.

Постановка проблеми. Становлення сучасного стану організації та правової бази діяльності органів охорони порядку України має свою історію та певні етапи розвитку, вивчення яких дає можливість цілісно бачачи цей процес, розуміти організаційно-правові особливості кожного з них. Нині вітчизняні учені прагнуть повніше з позиції історичного об'єктивізму показати причини і характер того, що відбувалося в нашій країні в 1930-ті рр. діяльність її державних структур, партійних і громадських організацій. Але

якщо питання загального характеру знаходять висвітлення в працях істориків, політологів, правознавців, соціологів, то проблеми державних структур, що забезпечували безпеку суспільства, поки залишаються дослідженими українською мало та неповно. Процес осмислення історії розвитку та правового забезпечення діяльності органів НКВС передвоєнного періоду – складний і суперечливий, він вимагає глибокого вивчення недосліджених джерел, наукового аналізу та критичного підходу до оцінки наявних документів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Окреслена тема є не досить дослідженою історико-правовою наукою в Україні. Деякі аспекти цієї теми висвітлюються в дисертації І.О. Лесь «Становлення та розвиток дисциплінарних правовідносин в органах міліції УСРР–УРСР (1919–1991 рр.), яка присвячена загалом іншій проблематиці та охоплює значно більший історичний період, ніж наша розвідка [1]; книзі «Міліція України: історичний нарис, портрети, події» (К., 2002) [2], яка має науково-популярний характер; та нашій статті, присвяченій організації міліції Української СРР у 1931 р. [3]. Проте в них ідеться лише про деякі аспекти правового регулювання діяльності міліції на початку 1930-х рр. та матеріальне забезпечення її співробітників.

Мета статті. Зважаючи на актуальність і недостатнє розроблення цієї теми, автор поставив собі за мету розглянути законодавчу основу організації та діяльності міліції та провести історико-правовий аналіз нормативних актів, що регулювали правове і матеріальне становище співробітників міліції на початку 30-х рр. минулого століття.

Виклад основного матеріалу. 3 лютого 1931 р. ЦВК і РНК СРСР прийняли постанову «Про правове і матеріальне положення працівників робітничо-селянської міліції і кримінального розшуку». У ній, зокрема, регулювався обов'язковий строк служби в міліції. Під час вступу на службу кандидати повинні були дати письмове зобов'язання прослужити не менше двох років. Ті, що залишалися на подальшу службу, знову мали дати таке ж зобов'язання. Це було пов'язано із значною плінністю кадрів у міліції, прагненням закріпити співробітників міліції на службі і з тим, щоб за вказаний термін вони встигли набути певного досвіду. Те саме стосувалося й тих осіб, що навчалися в навчальних закладах міліції і кримінального розшуку. Вони були зобов'язані після закінчення навчання відслужити в органах міліції та кримінального розшуку два місяці за кожен місяць навчання в цих навчальних закладах, але не менше двох років.

У постанові вказувалося, що на працівників міліції не поширюється загальне законодавство про працю, окрім законів про соціальне страхування. Умови праці цих працівників визначалися в Положенні про міліцію і кримінальний розшук, затвердженому Радою Народних Комісарів СРСР. Це означало, що вони перебувають в особливому становищі щодо загального трудо-

вого законодавства, а їхня робота регулюється спеціальними нормативно-правовими актами.

Порядок несення служби працівниками міліції, як зазначалося у постанові, встановлюється статутами про службу в міліції і кримінальному розшуку, що затверджуються начальниками республіканських управлінь міліції та кримінального розшуку на основі загальносоюзного Положення.

Постановою передбачалася дисциплінарна та кримінальна відповідальність працівників міліції. Перша – за службові проступки згідно з дисциплінарними статутами міліції та кримінального розшуку, а друга – за посадові злочини, за які відповідальність наступала в загальному судовому порядку.

Постанова також встановлювала єдину по всьому Союзу РСР форму обмундирування та єдині знаки розрізнення, а також однотипне озброєння для працівників міліції.

Три пункти постанови стосувалися матеріального забезпечення працівників міліції. На них і членів їхніх сімей поширювалися пільги в сфері освіти, землекористування, сільського господарства, податків і житлові, встановлені для військовослужбовців Червоної Армії і членів їхніх сімей. Щодо продовольчого постачання вони прирівнювалися до промислових робітників. Народному комісаріату постачання СРСР і Центроспілці СРСР доручалося забезпечити організацію мережі закритих їдалень і розподільників для працівників міліції і кримінального розшуку [4, ст. 90]. Отже, працівники міліції (реально йшлося про її керівний склад) прирівнювалися у зв'язку з організацією закритих їдалень і розподільників до партійно-радянських «білих людей».

Слід зазначити, що, за офіційними даними, які публікувалися до державного свята і де, звичайно, випиналися успіхи, за 1931 р. порівняно з попереднім роком зарплата працівників міліції зросла на 34–41% [5].

Згідно з Положенням про робітничо-селянську міліцію 1931 р. для осіб начальницького складу робочий час встановлювався ненормований, для осіб рядового складу, зайнятих фізичною працею, – 8 годин на день і для осіб рядового складу, зайнятих конторським працею, – 6,5 годин; тривалість щорічної відпустки встановлювалася залежно від роду службових обов'язків, але не могла бути менше 12 робочих днів. Для працівників оперативно-стройового та адміністративно-господарського складу міліції встановлювалися періодичні надбавки до заро-

бітної плати за вислугу років в такому розмірі: за 3 роки безперервної служби в міліції – 10%, за 6 років – 20%, за 9 років – 30% і за 12 років – 50% основного окладу за посадою [6, ст. 247].

Положенням вводилися «особливі заходи заохочення та дисциплінарні стягнення». Визначалося, що працівник міліції може бути заохочений «за зразкове виконання службових обов'язків, проявлену самовідданість, героїзм та інші особливі заслуги» (ст. 36). Ст. 38 Положення утверджувала, що нагородження орденами Союзу проводилося в порядку, встановленому законом, а застосування заходів заохочення та дисциплінарних стягнень визначалося дисциплінарними статутами міліції. До переліку заохочень належали такі: подяка, оголошена в наказі; додаткова чергова відпустка; грошова винагорода; нагородження іменним подарунком; нагородження почесною грамотою; нагородження орденами Союзу РСР і союзних республік (ст. 36) [6, ст. 247].

Відповідно до ст. 39 Положення, злочини, вчинені співробітниками міліції та карного розшуку проти встановленого порядку несення служби, визнавалися військовими злочинами та були підсудні військовим трибуналам, а справи про інші злочини – загальним судам, хоча власне військовослужбовці за будь-який злочин були підсудні військовим трибуналам.

У Дисциплінарний статут міліції 1931 р. увійшло з незначними змінами багато статей Положення про робітничо-селянську міліцію 1931 р. Новою була ст. 9 Дисциплінарного статуту, яка передбачала відповідальність за «колективні порушення дисципліни». Підбурювачі до таких дій переслідувалися в судовому порядку, а учасники, залежно від ступеня їхньої участі, підлягали відповідальності в дисциплінарному або судовому порядку. Дисциплінарний статут міліції 1931 р. вводив норму про можливість притягнення працівника, що вчинив службовий проступок, до відшкодування заподіяного матеріального збитку державі, незалежно від застосування дисциплінарного стягнення за вчинений проступок (ст. 30). Істотні зміни були внесені до розділу п'ятого Статуту, що мав назву «Про скарги». Зокрема, дозволялось, окрім письмових, подавати й усні скарги, але тільки під час інспекторського опитування (ст. 54), строк подачі скарги було скорочено із 7 до 5 днів (ст. 59), але одночасно збільшено строк на розгляд скарги із 3 до 5 днів (ст. 60). Формально це можна вважати деяким розширенням прав рядових міліціонерів, але, найі-

мовірніше, це було прагненням «випустити пар», не допустити відкритих виявів незадоволення працівників міліції. В одному з досліджень зазначається, що «найбільше занепокоєння ОДПУ викликали випадки антирадянської агітації і відкритих виступів працівників міліції, які були дуже часті, причому вони не обмежувалися рамками самої міліції, а переносилися в селянське середовище» [7].

У цих документах визначалися завдання міліції, були сформульовані її права та обов'язки, закладалися принципи матеріального і кадрового забезпечення її органів. Водночас міліція, яка згідно з Положенням про робітничо-селянську міліцію 1931 р. мала статус «адміністративно-виконавчого органу», тобто теоретично була самостійною державною структурою, на практиці такою не була, оскільки входила в систему ОДПУ і підпорядковувалася органам держбезпеки. При цьому власні функції міліції, створеної для охорони громадського порядку протидії злочинності, відходили на другий план. Первинною ж ставала функція силової підтримки в рішенні політичних, організаційних, господарських та інших завдань, що стояли також перед іншими відомствами та всією виконавчою владою відповідно до загальнополітичної лінії сталінського керівництва.

Постановою РНК СРСР від 2 грудня 1932 р. «Про державне забезпечення рядового складу робітничо-селянської міліції» працівників міліції прирівняли в державному забезпеченні до начальницького складу Червоної Армії [8, ст. 490]. Хоча зарплата в міліції дещо підвищилася, проблема кадрового забезпечення продовжувала залишатися гострою. Голодомор в Україні, що розпочався у 1932 р., зачепив життя багатьох прошарків населення республіки, зокрема працівників міліції. Досить виразно про це свідчить доповідна записка начальника Головміліції УСРР до ЦК КП(б)У, датована червнем 1932 р. У ній зазначалося, що за останній час в морально-психологічному стані міліції проявляються різкі симптоми погіршення становища внаслідок дуже поганого продовольчого постачання її співробітників, особливо в сільських районах. Продовольча норма не виконувалася навіть по хлібу, а також спостерігалися випадки й абсолютного неотримання працівниками міліції жодних продуктів. Наприклад, в Іванівському районі Київської області працівники міліції упродовж 3-х місяців не отримували жодних продуктів. У Конотопському районі працівники міліції отримували

тільки хліб, і то по нормі 300 грамів на працівника і 100 грамів на утриманця [9, арк. 38–39]. Отже, як видно з цього документа, Голодомор суттєво вплинув на життя та роботу багатьох працівників міліції у різних областях України, і це призвело до зниження активності та результатів діяльності міліції.

Ветеран міліції А. Шолошенко згадував про свою службу в 1932 р. в Манжелійському підрайоні міліції (нині Полтавська обл.): «Матеріально-побутові умови були важкими. Крім 16 кілограмів борошна на сім'ю на місяць, ми не отримували нічого. Працювати доводилося вдень і вночі, без вихідних і відпустки» [10, с. 378–399].

Ось як нарком внутрішніх справ СРСР Г. Ягода доповідав Й. Сталіну про ситуацію з матеріальним забезпеченням міліції у 1934 р.: «Матеріальне становище міліції таке, що не дає можливості відібрати й закріпити кадри ні рядового, ні начальницького складу. Немає зацікавленості міліціонера й начскладу в службі у міліції. Середня ставка міліціонера – 80 рублів при середній ставці промислового робітника 126 рублів. Продовольче постачання значної частини міліції здійснюється по 2-й категорії (72 000 осіб); 2/3 міліціонерів зовсім не одержують м'ясожирових пайків» [11, с. 256]. Для порівняння можемо сказати, що станом на 25 листопада 1933 р. 1 кг вершкового масла в тодішній столиці України Харкові коштував 35 руб., 10 яєць – 9 руб., 1 л молока – 2 руб. 80 коп. [12]. Загалом, стан матеріального та продовольчого забезпечення працівників міліції залишався незадовільним [13].

Як свідчать документи того часу, продовжували мати місце значні недоліки в умовах життя та поведінки співробітників міліції. Окремі працівники, замість того, щоб боротися з порушеннями правил трамвайного руху, самі їх порушували. Замість боротьби зі спекуляцією, самі займалися торгівлею на ринках. Нерідкими були випадки пияцтва та появи працівників міліції в громадських місцях у стані алкогольного сп'яніння. Незадовільним із погляду санітарії був стан приміщень управлінь, гуртожитків, їдалень, кухонь. У приміщеннях було брудно, насмічено, валялися недопалки цигарок. Прибирання здійснювалося невчасно й неохайно, без відповідного контролю з боку керівництва; постільна білизна мінялася несистематично. Міліціонери не відвідували лазні, рідкого голилися, одягалися вкрай неохайно. Працівники міліції під час зустрічі не віталися одне з одним

[14]. Керівництво міліції республіки неодноразово зверталося до начальників управлінь міліції з вимогою негайного вжиття суворих заходів для підвищення дисципліни та загальної культури особового складу міліції.

У ці роки неодноразово відбувалися зміни у строї міліціонерів. Наказом ГУРСМ 22 квітня 1931 р. для всього особового складу міліції вводилося нове обмундирування, уніфіковане для всіх підрозділів РСМ, що включало: гімнастерку (у наказі – «сорочку») сірого кольору, зразка прийнятого в РСЧА, але з червоними кантами по коміру і фігурному обшлягу, з відкладним коміром із петлицями. Влітку було дозволено носіння гімнастерки білого кольору; кітель-френч для начскладу зі встановленими петлицями, сірого або білого (придбання кітеля, шкіряних тужурок повинно було здійснюватися начальницьким складом за власний рахунок [15] – очевидно, що така можливість у начальницького складу була!); шолом-каску з фетру сірого або білого кольору з двома (спереду і ззаду) козирками, спереду на касці – кокарда у вигляді емалевої п'ятикутної зірки бірюзового кольору з подвійною золотистою (у начскладу) або сріблястою і одинарною білою облямівкою; брюки – сірі або білі (до літньої білої гімнастерки). Співробітникам-жінкам замість брюк дозволялося носіння спідниці зі встановленого матеріалу, з черевиками; пальто-реглан (замість шинелі) і плащ-реглан (до літньої форми начскладу, з прогумованої тканини, з поясом з основної тканини) сірого кольору, чоботи і черевики чорного кольору, як в армії; на зимовий період для несення служби допускалися валянки з калошами.

Циркуляром № 39–92 від 20 травня 1931 р. встановлювався тимчасовий перелік груп і службових категорій, затверджувалися відповідні їм знаки розрізнення; обов'язковим елементом спорядження під час виконання службових обов'язків був свисток [16, с. 36–40].

Циркуляром НКВС від 20 травня 1931 р. для співробітників міліції вводилися 13 службових категорій, що швидко прозвали в побуті, за аналогією зі «старим режимом», «класними чинами». У зв'язку з цим з'явилися нові напетличні знаки розрізнення – металеві трикутники (що мали неофіційну назву «куточки»), квадрати («кубики»), прямокутники («шпали») і ромби, покриті синьою емаллю. Для слухачів шкіл начскладу міліції були встановлені до носіння золотисті металеві літери їхніх навчальних закладів.

Форма одягу 1931 р. передбачала важливу уніфікацію таких предметів, як взуття, ремінне

спорядження і так далі. Начальницькому складу міліції належали чоботи хромові або ялові, рядовим міліціонерам – «звичайні, червоноармійського зразка». Поясний ремінь із латунною пряжкою і кобура з плечовим ременем виконувалися з темно-коричневої шкіри, міліційний свисток – із рогу або металу, на шкіряному шнуркові [16, с. 40].

Висновки і пропозиції. Отже, на початку 1930-х рр. організація та діяльність міліції досить жорстко та цілеспрямовано регулювалися компартійною владою. Для цього були видані кілька нормативно-правових актів, зокрема Положення про робітничо-селянську міліцію, Дисциплінарний Статут, постанови щодо правового та матеріального стану працівників міліції. Усі вони передбачали подальшу централізацію та уніфікацію органів міліції, зміцнення її як одного з опорних стовпів влади, що відповідало «генеральній лінії» на посилення тоталітарного режиму. Матеріальне становище працівників міліції тоді дещо покращувалося, але в деяких районах республіки й вони відчували наслідки Голодомору.

Список використаної літератури:

1. Лесь І.О. Становлення та розвиток дисциплінарних правовідносин в органах міліції УСРР–УРСР (1919–1991 рр.) : дис. канд. ... юрид. наук: 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Харків, 2016. 218 с.
2. Міліція України: історичний нарис, портрети, події: наук.-попул. вид. / за заг. ред. Ю.О. Смирнова; кол. авт. Ю.О. Смирнов, П.П. Михайленко, О.Д. Святоцький, М.І. Ануфрієв. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2002. 798 с.
3. Греченко В.А. Організація міліції Української Соціалістичної Радянської Республіки у 1931 р. *Форум Права* : електрон. наук. фахове вид. 2019. № 1(54). С. 14–22. URL.: <http://forumprava.pp.ua/2019-n-1.html>.
4. О правовом и материальном положении работников рабоче-крестьянской милиции и уголовного розыска : постановление ЦИК СССР и РНК СССР от 3 февраля 1931 г. Собрание законов и распоряжений рабоче-крестьянского правительства СССР (СЗ СССР). 1931. № 8. Ст. 90.
5. Самойлов Г.Ф. Р.-С. Міліція м. Харкова до XIV роковин Жовтня. Радянський вартовий. 1931. 7 листопада.
6. Положение о рабоче-крестьянской милиции : постановление Совета Народных Комиссаров Союза ССР. СЗ СССР. 1931. № 33. Ст. 247.
7. Положение дел в милиции в 1920–1930 годах. URL: <https://seleste-rusa.livejournal.com/1328438.html>.
8. О государственном обеспечении рядового состава рабоче-крестьянской милиции : постановление СНК СССР № 1779 2 декабря 1932 г. СЗ СССР. 1932. № 80. Ст. 490.
9. Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГО України). Ф. 1. Оп. 20. Спр. 6390. Арк. 38–39.
10. Шолошенко А. В годы развернутого наступления социализма // *Михайленко П.П.* Из истории милиции Советской Украины / Ю.В. Александров и др. ; ред. П.П. Михайленко. Київ : [б.и.], 1965. 400 с.
11. Министерство внутренних дел, 1902–2002: исторический очерк / Е.И. Белов, А.В. Борисов, В.К. Виноградов и др. ; под ред Р.Г. Нургалиева. Москва : Объед. ред. МВД России, 2004. 648 с.
12. Цены в 1932–1933 гг. URL: <https://lost-kritik.livejournal.com/20582.html>.
13. Про поліпшення матеріального та культурно-побутового стану міліції : постанова колегії МРСІ в справі перевірки виконання директив партії від 22 листопада 1931 р. *Вартовий Жовтня*. 1931. 15 грудня.
14. Про підвищення та зміцнення дисципліни особового складу підрозділів Р.–С. міліції Київської залоги : наказ начальника р.–с. міліції Київської області № 31 від 6 лютого 1934 р. *Вартовий Жовтня*. 1934. 13 лютого.
15. Наказ Головного управління робітничо-селянської міліції та карного розшуку УСРР щодо порядку зміни носіння ременів та дозвіл носіння шкіряних тужурок та шкіряних пальто 14 січня 1931 р. Збірник наказів та розпоряджень Головн. упр. р.с. міл. та Крим. розшуку при РНК УСРР. 1931. Січень. № 1. С. 15.
16. Токарь Л.Н. История российского форменного костюма. *Советская милиция*. 1918–1991. Санкт-Петербург : Эксклюзив, 1995. 188 с.

Hrechenko V. A. The legal and material position of militia officers in the beginning of the 1930s

In the article told about legal and material position of officers of militia at the beginning of 1930th. Analyzed normatively-legal acts that time, in particular Statute about a working-peasant militia, Disciplinary charter of militia, resolution about legal and material position of officers of militia. The primary purpose of these documents was further centralization and unitization of organization and activity of militia, improvement of her activity in counteraction to criminality and optimization of her composition. It was continuation of general political line of the totalitarian mode on strengthening of the power. Forming of the system of law enforcement authorities, able to provide functioning of totalitarian conception of management, it took place at the beginning of 1930th. Tasks to the militia were then determined exactly, were set forth her right and duties, principles of the material and skilled providing of her organs were mortgaged. On this stage the main tendency of embodiment of the indicated conception is clearly enough traced, that allows not to consider numerous reorganizations of organs of internal affairs and certainly militia casual and nonsystem. Militia that had according to Statute about a working-peasant militia in 1931 status of "administratively-executive organ", that in theory meant her independence as a state structure, practically such was not, and all this time included in the system OGPU. Thus own functions of militia, as independent state authority, public peace providing of public safety and fight created for a guard against criminality departed on the second plan. A power support function became primary in the decision of political, economic, organizational and other tasks that stood before other departments and all executive power. Certain attention was too spared material position of militia, it something got better, but the ordinary employees of militia were provided not enough and some of them also suffered from the Famine.

Key words: *Ukraine, militia, 1930th, OGPU, legal regulation, social status.*

Л. І. Каленіченко

доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та історії держави і права
факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ

У статті автор аналізує юридичну відповідальність як правове явище, формулює визначення «юридична відповідальність як інститут об'єктивного права», «юридична відповідальність як елемент змісту правових відносин», «юридична відповідальність як форма державно-правового примусу».

Зроблено висновок про те, що юридична відповідальність як явище об'єктивного права – це передбачені санкціями норм права, забезпечені можливістю застосування державного примусу несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких відповідний суб'єкт права зазнає за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав) і які процесуально закріплені в передбаченому законодавством порядку. Юридична відповідальність як явище об'єктивного права на загальнотеоретичному рівні характеризується такими ознаками: має абстрактну форму; є не персоніфікованою; формально виражається в санкціях відповідних норм галузей права; спирається на державний примус (тісно пов'язана з державою); спричиняє певні негативні наслідки (особистого, майнового, організаційного характеру) для особи, яка вчинила правопорушення; має процесуальну форму втілення (у законодавстві України є певний порядок, послідовність дій, передбачена для настання юридичної відповідальності); має визначені законодавством підстави настання.

Доведено, що юридична відповідальність як елемент змісту правовідносин – це передбачені санкціями норм права вид і міра обов'язку суб'єкта права зазнати позбавлення особистого, майнового, організаційного характеру у правовідносинах, що виникають із факту правопорушення.

Акцентовано увагу на тому, що юридична відповідальність як форма державно-правового примусу – це передбачені нормами права та здійснювані у процесуальній формі спеціально уповноваженими суб'єктами заходи негативного характеру, які застосовуються до суб'єкта правопорушення за умови наявності необхідних підстав. Наголошено на тому, що юридична відповідальність як форма державно-правового примусу має загальні та спеціальні ознаки. Доведено, що до числа спеціальних ознак юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу належать такі: 1) зв'язок із державним примусом; 2) здійснюється на підставі та в межах закону; 3) настає лише за умови наявності необхідних підстав; 4) неможлива поза процесуальною формою (порядок залучення до юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права і має певний процесуальний порядок); 5) реалізується лише спеціально уповноваженими суб'єктами; 6) виражається в обов'язку зазнати конкретного виду й міри позбавлення благ особистого, майнового, організаційного характеру.

Ключові слова: юридична відповідальність, форма державно-правового примусу, державний примус, відповідальність.

Постановка проблеми. Юридична відповідальність є багатоаспектним правовим явищем правової дійсності. Одні вчені-правознавці розглядають її як обов'язок, інші – як елемент правових відносин і елемент правового статусу, є позиція, згідно з якою юридична відповідальність є інститутом права.

При цьому зазначеними позиціями перелік аспектів, згідно з якими у юридичній літературі

характеризують юридичну відповідальність, не вичерпується.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У юридичній літературі сутність і зміст юридичної відповідальності неодноразово були предметом наукових досліджень. На загально-теоретичному рівні поняття, ознаки, принципи, функції та підстави юридичної відповідальності розглядали у своїх працях такі науковці:

А.В. Агеєва, С.С. Алексєєв, Б.Т. Базилев, Ю.В. Баулін, Н.А. Берлач, С.М. Братусь, М.В. Вітрук, М.О. Краснов, О.Е. Лейст, Д.А. Липинський, М.С. Малеїн, В.М. Хомич, Р.Л. Хачатуров, А.С. Шабуров, М.Д. Шиндяпіна та ін..

Однак, незважаючи на наявні наукові дослідження, проблема юридичної відповідальності не втратила своєї актуальності. Загальнотеоретичні знання про сутність юридичної відповідальності потребують певного впорядкування.

Мета статті. У зв'язку з цим у науковій статті автор поставив за мету: проаналізувати юридичну відповідальність як правове явище, сформулювати визначення «юридична відповідальність як інститут об'єктивного права», «юридична відповідальність як елемент змісту правових відносин», «юридична відповідальність як форма державно-правового примусу».

Виклад основного матеріалу. У загальнотеоретичній юридичній науковій літературі найпоширеніші підходи щодо визначення поняття «юридична відповідальність» та її сутності можуть бути об'єднані у дві групи: 1) ті, які розуміють юридичну відповідальність у контексті теорії державного (державно-правового) примусу; 2) ті, які розглядають юридичну відповідальність у контексті теорії правовідносин [1, с. 347].

У контексті двох груп підходів до з'ясування сутності юридичної відповідальності слід розглядати це правове явище у двох площинах: *юридична відповідальність як інститут об'єктивного права – у контексті теорії державного (державно-правового) примусу*; у свою чергу, *юридична відповідальність як елемент змісту правовідносин – у контексті теорії правовідносин*. При цьому необхідно окремо звернути увагу на те, що юридична відповідальність як інститут об'єктивного права та юридична відповідальність як елемент змісту правових відносин мають низку специфічних ознак, які характеризують зазначене правове явище у відповідній площині (об'єктивного, суб'єктивного права).

Юридична відповідальність як інститут об'єктивного права знаходить своє формальне закріплення у нормативно-правових актах та інших джерелах (формах) права. Норми права, які закріплюють положення юридичної відповідальності, у системі права впорядковуються за основними критеріями розмежування галузей та інститутів права. У зв'язку з цим впорядкована сукупність правових норм, що врегульовує певний тип або вид (групу) схожих суспільних відносин за допомогою специфічного галузе-

вого методу правового регулювання, становить конкретні інститути юридичної відповідальності певних підгалузей, галузей системи права.

Кожна галузь права має власну сукупність упорядкованих взаємоузгоджених норм права, що є інститутом юридичної відповідальності цієї галузі права. Так, у межах конституційного права є конституційно-правова відповідальність, у межах адміністративного права – адміністративно-правова тощо. Аналіз особливостей базових галузевих інститутів юридичної відповідальності, а також найпоширеніших підходів до визначення її поняття дає підстави охарактеризувати *юридичну відповідальність як явище об'єктивного права на загальнотеоретичному рівні* як правову категорію, що: 1) має абстрактну форму; 2) є не персоніфікованою; 3) формально виражається в санкціях відповідних норм галузей права; 4) спирається на державний примус (тісно пов'язана з державою); 5) спричиняє певні негативні наслідки (особистого, майнового, організаційного характеру) для особи, яка вчинила правопорушення; 6) має процесуальну форму втілення (у законодавстві України є певний порядок, послідовність дій, передбачена для настання юридичної відповідальності); 7) має визначені законодавством підстави настання.

Юридична відповідальність як явище об'єктивного права – це передбачені санкціями норм права, забезпечені можливістю застосування державного примусу несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких відповідний суб'єкт права зазнає за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав) і які процесуально закріплені в передбаченому законодавством порядку.

Що стосується загальнотеоретичної характеристики *юридичної відповідальності як елементу змісту правовідносин*, то, на мою думку, зміст досліджуваного явища буде тісно пов'язаний із поняттями «суб'єктивне право», «юридичний обов'язок» як складниками змісту правових відносин. Такий стан речей, на мою думку, пояснюється тим, що поняття суб'єктивного права та юридичного обов'язку як елементів правовідносин у загальнотеоретичній науковій літературі визнаються парними, взаємопов'язаними категоріями. І вчені-правознавці, досліджуючи структуру юридичного обов'язку, традиційно спираються на те, що вона є зворотною стороною структури суб'єктивного права [2, 338; 3, с. 531]. Відповідно, одним із елементів структури юридичного обов'язку є необхідність

«нести юридичну відповідальність за невиконання вимог» [2, с. 338], «нести юридичну відповідальність (зазнати позбавлення особистих майнових чи організаційних прав) у разі відмови від виконання юридичних обов'язків або несумлінного їх виконання, якщо це суперечить вимогам правової норми» [3, с. 231].

Юридична відповідальність як елемент змісту правовідносин має такі ознаки: 1) має конкретну форму; 2) відображає «динаміку» юридичної форми цього явища, безпосередньо пов'язана з людською діяльністю [3, с. 231]; 3) тісно пов'язана із суб'єктом права, його поведінкою, свідомістю, волею [4, с. 151], є персоналізованою; 4) виражається в конкретному обов'язку суб'єкта правопорушення зазнати негативних наслідків особистого, майнового або організаційного характеру; 5) реалізується через правові відносини, які виникають із факту порушення суб'єктивних прав (правопорушення); 6) має індивідуалізовану процесуальну форму залежно від кожного конкретного випадку.

Спираючись на ознаки юридичної відповідальності як елементу змісту правовідносин, маю підстави сформулювати дефініцію цього правового явища так: *юридична відповідальність як елемент змісту правовідносин – це передбачені санкціями норм права вид і міра обов'язку суб'єкта права зазнати позбавлення особистого, майнового, організаційного характеру у правовідносинах, що виникають із факту правопорушення.*

Категорії «юридична відповідальність як інститут об'єктивного права» та «юридична відповідальність як елемент змісту правовідносин» є взаємопов'язаними. Юридична відповідальність як інституту об'єктивного права знаходить своє вираження у нормах права нормативно-правових актів та інших джерелах права національної правової системи. Вона існує об'єктивно, незалежно від конкретних фактів вчинення правопорушень. В абстрактній формі юридична відповідальність як інститут об'єктивного права впливає як на формування та функціонування правової свідомості суб'єктів права, так і на режим законності та правопорядку в суспільстві та державі. Юридична відповідальність як елемент змісту правовідносин є конкретним проявом феномена юридично значущої поведінки конкретного суб'єкта права, що має певне правове положення (правовий статус).

Крім розуміння сутності юридичної відповідальності у площині об'єктивного та суб'єктивного права, зміст дефініції цього правового

явища вчені-правознавці пов'язують із категоріями «санкції юридичної норми», «обов'язок особи», «правові відносини», «покарання».

Зазначені позиції щодо сутності юридичної відповідальності не є вичерпним переліком усіх її аспектів. Проте практично будь-яка з наведених позицій щодо змісту категорії юридичної відповідальності тією чи іншою мірою пов'язана з таким правовим явищем, як *державно-правовий примус*.

У зв'язку із зазначеним, на мою думку, цілком доцільно проаналізувати юридичну відповідальність як форму державно-правового примусу.

Перш ніж перейти до безпосереднього аналізу ознак юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу, необхідно звернути увагу на те, що: по-перше, *всі ознаки державно-правового примусу мають бути ознаками юридичної відповідальності як однієї із його форм*; по-друге, всі ознаки державно-правового примусу мають відобразитися в юридичній відповідальності як одній із його форм, проте *їхній зміст може бути вужчим, ніж у державно-правового примусу*. Такий стан речей пояснюється взаємозв'язками, які є між цілим і частиною, родовим і видовим поняттями.

До числа загальних ознак юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу слід віднести такі: 1) державно-правовий характер; 2) є однією з форм правового впливу на суспільні відносини (здійснює інформаційно-психологічний, виховний, соціальний вплив на свідомість і поведінку суб'єктів права); 3) є формою вираження способів правового регулювання, що застосовується у зв'язку з неправомірною поведінкою, а також із метою попередження, запобігання порушенню вимог норм права, відновлення порушених прав і свобод; 4) застосовується з метою захисту прав і законних інтересів особи, суспільства, держави в чітко визначених законодавством випадках (наявності відповідної фактичної підстави), тільки в тій формі, порядку та умовах, які передбачені чинною системою нормативно-правових приписів держави; 5) реалізується через правозастосовну діяльність держави.

Поряд із загальними ознаками юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу вона як відносно відокремлене правове явище має відповідні специфічні ознаки.

Перш ніж перейти до аналізу специфічних ознак юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу, на мою думку,

слід зазначити, що, з одного боку, вони деталізують загальні ознаки цього правового явища, а з іншого – обґрунтовують доцільність відокремлення юридичної відповідальності в окремий правовий інститут, «виправдовують» факт існування видів юридичної відповідальності, характеризують їхню специфіку.

Однією зі специфічних ознак юридичної відповідальності як форми державно-правового примусу є її зв'язок із державним примусом.

«Юридична відповідальність є важливим засобом охорони і захисту конституціоналізму, законності і правопорядку. Юридична відповідальність за скоєне правопорушення здійснюється на підставі державного примусу, забезпечується примусовою силою держави» [5, с. 27].

Державний примус є об'єктивно історично обумовленою властивістю держави, державної влади. За допомогою державного примусу держава через компетентні органи впливає на свідомість та волю суб'єктів права, підкорює їхню поведінку публічним інтересам. Тобто за допомогою державного примусу держава забезпечує сутність свого існування.

Як правова форма державно-правового примусу юридична відповідальність тісно пов'язана із системою права. Інакше кажучи, юридична відповідальність здійснюється на підставі та в межах закону.

Правовий характер міри державного примусу полягає в тому, що вона передбачається нормою права, у зв'язку з цим застосування заходів юридичної відповідальності тісно пов'язано з реалізацією санкції правової норми, яка визначає ці заходи відповідальності [5, с. 30]. Юридична відповідальність як форма державного примусу характеризується тим, що саме через неї реалізуються санкції відповідної (відповідних) норм права. Негативні наслідки особистого, майнового, організаційного характеру, що містяться в такому елементі норми права, як санкція, не виникають автоматично, самі по собі. Перехід санкції з площини об'єктивно можливого у площину суб'єктивно зобов'язуючого є неможливим без юридичної відповідальності, яка, у свою чергу, реалізується в процесі юридичної практичної діяльності державними органами, посадовими особами.

Юридична відповідальність настає лише за умови наявності необхідних підстав.

Заходи юридичної відповідальності до особи, яка скоїла правопорушення, застосовуються за умови наявності таких підстав:

1) нормативно-правова підстава, тобто наявність відповідної норми права в системі чинного законодавства, яка закріплює юридичну можливість застосування заходів юридичної відповідальності щодо відповідного конкретного суб'єкта права;

2) фактична підстава, тобто вчинення забороненого в чинній системі норм протиправного діяння, яке є конкретним передбаченим у чинній системі права (законодавства) складом правопорушення.

3) процесуальна підстава, тобто правозастосовний акт, у якому містяться встановлені фактична та юридична підстави застосування заходів юридичної відповідальності до конкретної особи і котрий вступив у законну силу [6, с. 23; 7, с. 28].

Зазначені вище підстави необхідні для настання юридичної відповідальності в публічних галузях права (приміром, кримінальному, адміністративному праві). Проте в галузях приватного права (приміром, цивільному праві) для настання юридичної відповідальності може бути досить нормативно-правової та фактичної підстави. Такий стан речей пояснюється специфікою методів правового регулювання публічних і приватних галузей права, а також суб'єктивним складом їхніх правових відносин.

Поза процесуальною формою юридична відповідальність неможлива.

Норми юридичної відповідності реалізуються лише у межах правозастосовної діяльності, а отже, тісно пов'язані із правозастосовним процесом. Правозастосовна діяльність завжди пов'язана з вирішенням конкретної справи, в результаті якої встановлюється наявність або відсутність суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників правовідносин, визначаються їхні міра і обсяг, в охоронних правовідносинах під час застосування санкцій визначаються вид і міра юридичної відповідальності [7, с. 23]. Отже, у межах вирішення конкретної життєвої ситуації (наприклад, розгляд позовної заяви в суді стосовно незаконності звільнення особи з роботи) в процесі процесуальної діяльності встановлюються: а) факт наявності чи відсутності правопорушення, порушення суб'єктивних прав, вчинення об'єктивно протиправного діяння у випадках, передбачених законом чи договором; б) вирішується правовий спір; в) визначаються вид і міра юридичної відповідальності тощо.

У зв'язку з тим, що юридична відповідальність реалізується у межах правозастосов-

ної діяльності, є підстави стверджувати, що процесуальна форма для втілення в життя її норм є обов'язковою. Звернімо увагу на те, що в цьому контексті будемо говорити про інститут відповідальності в публічних галузях права, хоча в галузях приватного права реалізація відповідальності також неможлива поза процесуальною формою. Тобто *порядок залучення до юридичної відповідальності визначається нормами процесуального права і має певний процесуальний порядок.*

Юридична відповідальність реалізується лише спеціально уповноваженими суб'єктами.

Реалізація юридичної відповідальності тісно пов'язана з процесом реалізації норм права, а саме із правозастосуванням. Реалізувати юридичну відповідальність означає «застосувати конкретну норму відповідальності (покарання) до особи, яка скоїла правопорушення» [8, с. 28].

У зв'язку з тим, що правозастосування здійснюється лише уповноваженими на те компетентними суб'єктами [9, с. 414; 4, с. 329; 10, с. 266], слід констатувати, що процес реалізації норм юридичної відповідальності є неможливим без участі держави. Тобто реалізація норм юридичної відповідальності передбачає обов'язкову участь уповноважених на те компетентних суб'єктів.

Звернімо увагу на те, що зазначена теза є істотною у межах лише публічних галузей права. Проте для приватних галузей права (наприклад, цивільного права) реалізація норм юридичної відповідальності (цивільної) може здійснюватися особою, що не наділена державно-владними повноваженнями, наприклад третейським судом, або взагалі без спеціального уповноваженого суб'єкта, за умови, що відповідна сторона добровільно бере на себе додаткові несприятливі обов'язки, пов'язані з її неправомірною поведінкою. Наприклад, добровільне відшкодування завданої шкоди, яка настала внаслідок невиконання договірних зобов'язань.

Юридична відповідальність виражається в обов'язку зазнати конкретного виду і міри позбавлення благ особистого, майнового, організаційного характеру.

Перехід юридичної відповідальності із площини об'єктивного права у сферу правовідносин тісно пов'язаний із конкретизацією санкцій норм права. У процесі покладання юридичної відповідальності несприятливі наслідки особистого, майнового, організаційного характеру, які держава передбачає за вчинення певного правопорушення, знаходять своє відображення у правовому статусі конкретного суб'єкта права.

Висновки і пропозиції. Отже, на підставі вищевикладеного слід зробити такі висновки.

Юридична відповідальність як явище об'єктивного права – це передбачені санкціями норм права, забезпечені можливістю застосування держаного примусу несприятливі наслідки особистого, майнового чи організаційного характеру, яких відповідний суб'єкт права зазнає за вчинене правопорушення (порушення суб'єктивних прав) і які процесуально закріплені в передбаченому законодавством порядку.

Юридична відповідальність як елемент змісту правовідносин – це передбачені санкціями норм права вид і міра обов'язку суб'єкта права зазнати позбавлення особистого, майнового, організаційного характеру у правовідносинах, що виникають із факту правопорушення.

Юридична відповідальність як форма державно-правового примусу – це передбачені нормами права та здійснювані у процесуальній формі спеціально уповноваженими суб'єктами заходи негативного характеру, які застосовуються до суб'єкта правопорушення за умови наявності необхідних підстав.

Список використаної літератури:

1. Безклубий І.А., Бобровник С.В., Гриценко І.С. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія : монографія / за заг. ред. І.А. Безклубого. Київ, 2014. 448 с.
2. Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права : учеб.-методич. пособие : краткий учеб. для вузов. Москва, 1999. 448 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник. Харків, 2006. 776 с.
4. Теорія держави і права : навч. посіб. для студ., які навч. за напр. підгот. 6.030202 «Міжнародне право» / А.М. Шульга, Л.В. Новікова, В.І. Сідоров та ін.; за ред. А.М. Шульги. Харків, 2014. 464 с.
5. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. Москва, 2009. 259 с.
6. Каленіченко Л.І. Загальнотеоретична характеристика підстав юридичної відповідальності. *Право і безпека*. 2016. № 4 (63). С. 20–24.
7. Вершинина С.И. Юридическая ответственность как вид государственного принуждения. *Вектор науки ТГУ*. 2009. № 5 (8). С. 23–30.
8. Слинко Д.В. Основні риси та структура правозастосовної діяльності. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна*. Серія «Право». 2015. Вип. 20. С. 21–24.
9. Крестовська Н.М., Матвєєва Л.Г. Теорія держави і права : підручник. Практикум. Тести : підручник. Київ, 2015. 584 с.
10. Теорія держави і права : підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків, 2014. 368 с.

Kalenichenko L. I. Legal responsibility: concepts, features

The author analyzes legal responsibility as a legal phenomenon. The author formulates the concepts of “legal responsibility as an institution of objective law”, “legal responsibility as an element of the content of legal relations”, “legal responsibility as a form of state legal coercion”.

Legal responsibility as a phenomenon of objective law is provided for by the sanctions of the rules of law, provided with the possibility of applying state coercion adverse consequences of personal, property or organizational nature, which the respective subject of law is responsible for the committed offense (violation of subjective rights) and which are procedurally fixed in the manner prescribed by law. Legal responsibility as a phenomenon of objective law is characterized by the following features: 1) has an abstract form; 2) is not personalized; 3) formally expressed in the sanctions of the relevant rules of the branches of law; 4) relies on state coercion (closely related to the state); 5) causes certain negative consequences (personal, property, organizational character) for the person who committed the offense; 6) has a procedural form of implementation (in the legislation of Ukraine there is a certain procedure, sequence of actions provided for the occurrence of legal responsibility); 7) has the bases of occurrence defined by law.

Legal responsibility as an element of the content of the legal relationship is the sanctions provided for by the rules of law, the type and extent of the obligation of the subject of the right to suffer the deprivation of personal, property, organizational character in the legal relations arising from the fact of the offense.

Legal responsibility as a form of state legal coercion is a provision of the law and carried out in the procedural form, specially authorized subjects, negative measures that are applied to the subject of the offense, provided the necessary grounds.

Legal responsibility as a form of state legal coercion has general and special features. Specific features of legal responsibility as a form of state legal coercion include the following: 1) connection with state coercion; 2) is carried out on the basis and within the limits of the law; 3) occurs only if the necessary grounds are available; 4) impossible beyond the procedural form (the procedure for bringing to legal responsibility is determined by the rules of procedural law and has a certain procedural order); 5) implemented only by specially authorized entities; 6) is obliged to undergo a specific type and measure of deprivation of personal, property and organizational benefits.

Key words: *legal responsibility, form of state legal coercion, state coercion, responsibility.*

Д. Г. Манькокандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Міжнародного гуманітарного університету

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ТЕХНОЛОГІЧНІ АЛГОРИТМИ Й ЕЛЕКТРОННІ ДОКУМЕНТИ

Сучасне право відображає наявний рівень свободи, воно інтерактивне, динамічне і певною мірою гнучке. Воно відкрите до збагачення зовнішніми факторами, воно корелює з правовими традиціями й відповідає вимогам часу, але залишається незмінним у своїй сутності – забезпеченні захисту й належної реалізації свободи індивідів.

Нині монополія жорсткого права відступає під розширенням ролі в регулюванні суспільних відносин м'яким правом. Світова спільнота переосмислює роль забезпечених примусом санкцій щодо фактичних інтересів і волі сторін конфлікту в напрямі його фактичного вирішення. Відома формула отримує нову форму розвитку: важливим є результат, який задовольняє інтереси не лише сторін конфлікту, а й не суперечить загальним вимогам світового співтовариства та правам і свободам індивідів.

Поряд із цим слід враховувати, що досягнення зазначених орієнтирів є можливим лише у відповідному середовищі. На нашу думку, таким середовищем є сучасна держава. Стійка, відкрита до співпраці з іншими країнами, з ефективним механізмом і належним рівнем діджиталізації.

Зазначені складні процеси вимагають високого рівня юридично-технологічної регламентації процедурно-процесуального механізму їх здійснення. Особливого значення набувають ті алгоритми (технологічна досконалість, відповідність інструментарію галузі регулювання, законність, обґрунтованість, своєчасність, переконливість тощо), які закріплюються в письмових правових актах.

Аналізуючи наявні алгоритми правового регулювання, ми стикаємося з певною методологічною проблемою щодо класифікації. У зазначеному аспекті, необхідно враховувати нетотожність таких термінопонять, як юридичний алгоритм (*legal algorithm*), алгоритми права (*algorithms of law*), технологічні алгоритми в праві (*technology algorithms in law*).

Технологічні алгоритми в праві слід розглядати як сукупність техніко-технологічних продуктів (електронні документи, електронний цифровий підпис, комп'ютерні програми, пошукові бази даних, електронні реєстри, електронні площадки вирішення спорів, юридичні боти та інше), які використовуються в юриспруденції.

Своєю чергою стрімкий розвиток суспільних відносин в епоху постмодерну, динаміка технологічного розвитку й процесів обміну інформацією обумовлюють особливе становище й роль електронного документа в сучасній системі документообігу.

Ключові слова: діджиталізація в правовій сфері, транспарентність, юридичний алгоритм, технологічні алгоритми права, електронний документообіг, електронний документ.

Постановка проблеми. Враховуючи стрімкий розвиток суспільних відносин і значний вплив інформаційно-технологічних процесів на правову сферу, особливо актуальними для загальнотеоретичної юриспруденції стають дослідження технологічних алгоритмів права й електронних документів як складових елементів процесів діджиталізації правового регулювання суспільних відносин у сучасній державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Упродовж останніх років особливу увагу

в загальнотеоретичній юриспруденції приділено питанням, пов'язаним з особливостями організації й функціонування сучасної держави та права, оцінки впливу інформаційно-технологічних процесів на їх існування. Серед учених, які зробили помітний внесок у цій царині, варто назвати О. О. Джураєву, Н. М. Крестовську, О. М. Лощихіна, С. І. Максимова, Ю. М. Оборотова, Н. М. Оніщенко, С. П. Погребняка та інших.

Мета статті. Теоретико-правовий аналіз ролі технологічних алгоритмів й електронних

документів у процесах діджиталізації правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Правове регулювання в сучасній державі має відбуватися з застосуванням цілісної системи засобів, які підпорядковані головній меті – забезпеченню реалізації й захисту прав і свобод індивідів. Указані засоби мають бути досконалыми не лише з точки зору вимог юридичної техніки й технологій, але й відповідати потребам і інтересам суспільства, в тому числі й з урахуванням розвитку інформаційно-технологічних і комунікативних процесів.

Н. М. Крестовська цілком слушно зазначає, що «риси сучасної держави не тільки зафіксовані в системі нормативних вимог, але й виражені в реальному її бутті. У вигляді конкретних державних інститутів, їх організації та функціонування. Сучасна держава – це результат зміни менталітету людей, сприйняття не тільки колишніх традицій державності, але й використання загальнолюдських цінностей і змін у сучасному світі» [3, с. 257].

Своєю чергою Ю. М. Оборотов, аналізуючи сутність сучасної держави, підкреслює важливість спроможності держави адаптуватися до викликів сьогодення. Зокрема, вказуючи, що «стійкість держави залежить не тільки й не стільки від організації держави, її інституціоналізації, скільки від тих цінностей і цілей, якими керуються правителі та підвладні, які неминуче «форматують» нормативні приписи, створюючи на їхній базі специфічні форми професійної активності. Від того, наскільки культурно обумовлені комунікативні зв'язки, спроможні адаптувати державу до змін у зовнішньому і внутрішньому середовищі, залежить не тільки сьогодинське буття держави, а і її подальше життя або загибель» [5, с. 226].

Отже, ми можемо дійти висновку, що сучасна держава має наступні ключові характеристики: орієнтованість на створення належних умов реалізації та захисту прав і свобод індивідів, стійкість, відкритість до співпраці з іншими суб'єктами, ефективний механізм реалізації функцій і належний рівень діджиталізації.

Щодо останньої характеристики, то тут слід враховувати кілька важливих аспектів. Так, на сьогодні існують кілька варіантів визначення цього терміну. Одним з найбільш ґрунтовних вбачається такий, де діджиталізацію розуміють як неологізм, який увійшов в українську мову лише кілька років тому, є транслітерацією англійського *digitalization* і згідно з визначенням словника

означає зміни в усіх сферах суспільного життя, пов'язанні з використанням цифрових технологій. Зазначене слово є спрощеною формою точнішого терміну «цифрова трансформація» та є проявом глобальної цифрової революції» [1].

Щодо розвитку програми діджиталізації в Україні уряд прийняв Положення про Міністерство цифрової трансформації України (Мінцифри), яке було затверджено Постановою Кабінету Міністрів України № 856 від 18 вересня 2019 р. Зазначений акт створює правові передумови для функціонування цієї інституції, визначає засади, цілі та принципи її діяльності.

Зокрема в указаному документі визначено, що «Мінцифри забезпечує: формування та реалізацію державної політики у сфері цифровізації, цифрової економіки, цифрових інновацій, електронного урядування та електронної демократії, розвитку інформаційного суспільства; формування та реалізацію державної політики у сфері розвитку цифрових навичок та цифрових прав громадян; формування та реалізацію державної політики у сфері відкритих даних, розвитку національних електронних інформаційних ресурсів й інтероперабельності, розвитку інфраструктури широкосмугового доступу до Інтернету та телекомунікацій, електронної комерції та бізнесу; формування та реалізацію державної політики у сфері надання електронних та адміністративних послуг; формування та реалізацію державної політики у сфері електронних довірчих послуг; формування та реалізацію державної політики у сфері розвитку ІТ-індустрії; виконання функцій центрального засвідчувального органу шляхом забезпечення створення умов для функціонування суб'єктів правових відносин у сфері електронних довірчих послуг» [11].

Невід'ємною складовою діджиталізації сучасної держави є процеси транспарентності організації та діяльності її механізму.

Аналізуючи поняття транспарентності, Л. Р. Наливайко та М. Ю. Романов зазначають, що це «складна теоретико-правова категорія, яка змістовно поєднує в собі такі поняття, як прозорість, відкритість, гласність, публічність, підзвітність, доступ до публічної інформації й участь в управлінні державними справами. Також належить погодитися з тим, що прозорість – це обізнаність у діях влади, а відкритість – це реальна можливість впливу, але з цього виходить, що, керуючись напрацюваннями вчених, які уніфікують ці складові в категорію транспарентності, ми не лише спростимо понятійно-категоріальний апарат у сфері вза-

емодії громадськості й державної влади, але й відкриємо нове поле для наукової дискусії, що може сприяти розвитку демократичної та соціальної держави в Україні» [4, с. 29].

На думку С. О. Верланова, «транспарентність – це не вимога, це вже наша реальність. Наприклад, у податковій службі безліч процесів, які були аналоговими й вимагали паперової роботи, пішли в минуле. Поступовий перехід на сервісну службу з мінімізацією спілкування бізнесу й податкових органів давно вже став пріоритетним завданням служби. Транспарентність вирішує багато питань і дає змогу автоматизувати більшість процесів» [2].

Зазначені складні процеси вимагають високого рівня юридично-технологічної регламентації процедурно-процесуального механізму їх здійснення. У зазначеному аспекті особливого значення набувають ті алгоритми (їх технологічна досконалість, відповідність інструментарію галузі регулювання, законність, обґрунтованість, своєчасність, переконливість тощо), які закріплюються в письмових правових актах.

Аналізуючи наявні алгоритми правового регулювання, ми стикаємося з певною методологічною проблемою щодо їх класифікації. У зазначеному аспекті необхідно враховувати нетотожність таких термінопонять: юридичний алгоритм (legal algorithm), алгоритми права (algorithms of law), технологічні алгоритми в праві (technology algorithms in law).

Розглянемо зазначені поняття детальніше. Юридичний алгоритм є закріпленою в письмовому правовому акті специфічною юридичною конструкцією, в якій виражено соціально значуще правило поведінки. Це правило має обов'язковий до виконання характер і забезпечено правовими засобами. Стосовно традиційної в континентальній правовій сім'ї концепції розуміння системи права юридичний алгоритм закріплюється в динамічних диспозиціях норм права або інших основних частин правових актів і є дієвим інструментом конкретизації загальних правових приписів.

У юридичному алгоритмі відображено певну послідовність діянь (дія або бездіяльність), які має або може вчинити визначена особа, або обсяг позбавлень чи наділень певними цінностями такої особи.

Наявність юридичних алгоритмів є необхідною засадою забезпечення якісного й ефективного правового регулювання суспільних відносин і реалізації функцій права. Юридичний алгоритм є закріпленою в письмовому правовому

акті специфічною юридичною конструкцією, в якій виражено соціально значуще правило поведінки у вигляді чіткої послідовності діянь суб'єкта права. Таке правило поведінки забезпечено правовими засобами. Це закріплена в правовому акті модель легальної активності суб'єктів права, а відповідно основа динаміки права, його реального впливу на суспільні відносини.

Враховуючи зазначені характеристики, під юридичним алгоритмом слід розуміти закріплену в типовому правовому акті (м'якого або жорсткого права) юридичну конструкцію зобов'язального волевиявлення, якою чітко регламентується, хто, в якому порядку й що має зробити або утриматися від дій або обсяг позбавлень чи наділень певними цінностями такої особи.

Поміж інших ознак особливу увагу слід приділяти закріпленості в типовому правовому акті. Враховуючи природу правових приписів, диспозиція правової норми або основна частина іншого виду правових актів (положень, наказів, договорів тощо) може бути двох типів: статична диспозиція для спеціалізованих (нетипових) норм права (наприклад, норми засади: ст. 2 Конституції України визначає Україну «як унітарну державу») або основної частини іншого виду правових актів (приміром, резолютивна частина наказу: наказую «використовувати приміщення зимового саду як кімнату для відпочинку») містить характеристику статусу певного суб'єкта або режим використання об'єкта, визначення теоретичного значення певного термінопоняття та інше; динамічна диспозиція для класичних (типових) норм права (приміром, у п. 49.3 ст. 49 Податкового кодексу України вказується, що «податкова декларація подається особисто платником податків або уповноваженою на це особою» [6]) містить послідовний порядок поведінки й персоніфікацію суб'єкта.

Отже, юридичний алгоритм слід розглядати виключно як юридичну конструкцію, складову частину окремих видів правових актів. Інакше кажучи, юридичний алгоритм є те, що прямо прописано в тексті правового акту й містить у собі такі складові, як персоніфікація та модель поведінки.

Своєю чергою алгоритми права – це певний рівень теоретичного узагальнення, який відображає характеристику окремих і таких, що системно повторюються у правовій площині, процесів. Приміром, «демократія досягається через верховенство права», або протилежна концепція: «закон – це інструмент підкорення підвладних суб'єктів», або аксіоматичні поло-

ження: «суб'єктивному праву завжди відповідає юридичний обов'язок», «не заборонена нормами й принципами права поведінка дозволяється» тощо. Алгоритми права не персоніфіковані, вони містять загальну модель поведінки. Таким чином, алгоритми права слід розглядати як одну з особливих науково-правових категорій, елемент категоріального апарату загально-теоретичної юриспруденції.

Але в сучасному світі особливе місце посідають інформаційно-технологічні процеси. Організація й управління зазначеними процесами здійснюється за допомогою технологічних алгоритмів.

На думку Джеремі Баррета, «під технологічними алгоритмами слід розуміти поєднання програмної й апаратної складової з можливостями штучного інтелектуального розвитку, направлене на досягнення встановлених цілей. До основних технологічних алгоритмів відносять:

- штучний інтелект (Artificial Intelligence) – системи машинного навчання, здатні виконувати завдання, які зазвичай вимагають інтелекту людини;

- технології блокчейну (Blockchain Technologies) – технологія, що лежить в основі цифрових валют і транзакцій, яка забезпечує, перевіряє й обробляє дані транзакцій;

- Інтернет речей (Internet of Things) – це система взаємопов'язаних на основі Інтернету різноманітних «розумних» фізичних пристроїв, транспортних засобів, будівель тощо, які дають змогу цим об'єктам збирати й обмінюватися даними;

- поведінкова й прогнозована аналітика (Behavioural and Predictive Analytics) – аналіз великих і різноманітних наборів даних для виявлення прихованих моделей, невідомих кореляцій, уподобань клієнтів тощо, щоб допомогти приймати обґрунтовані рішення» [14].

Ці чотири технології тісно пов'язані між собою: штучний інтелект забезпечує алгоритми, блокує ланцюг інфраструктури зберігання й оброблення даних, Інтернет речей і поведінкова / прогностична аналітика важливі для аналізу поведінки людини.

З цього приводу Д. Десай і Д. Крол указують, що «краще розуміння того, як працюють програми і як комп'ютерні фахівці працюють з обмеженнями своєї області, створює інструменти для управління світом і розвиває використання алгоритмів і законів. Це своєю чергою дає змогу суспільству враховувати інтереси правосуддя й безпеки, а також допомагає багатьом учасникам використовувати ці нові методи для інновацій і поліпшення світу, в якому ми живемо» [13].

Враховуючи зазначене, технологічні алгоритми в праві слід розглядати як сукупність техніко-технологічних продуктів (електронні документи, електронний цифровий підпис, комп'ютерні програми, пошукові бази даних, електронні реєстри, електронні площадки вирішення спорів, юридичні боти та інше), які використовуються в юриспруденції.

Стрімкий розвиток суспільних відносин в епоху постмодерну, динаміка технологічного розвитку й процесів обміну інформацією обумовлюють особливе положення та роль електронного документа в системі документообігу сучасності.

Слід погодитися з думкою Ю. Н. Харарі щодо ролі й місця інформаційних технологій у розвитку майбутніх відносин у суспільстві. Зокрема науковець зазначає: «Датаїзм наголошує, що Всесвіт складається з потоків даних і що цінність будь-якого явища або сутності визначається їхнім вкладом в обробку даних. Датаїзм наголошує, що біохімічні та електронні алгоритми підкорюються тотожним математичним законам. Більш того, створення й обробка даних має бути довірена електронним алгоритмам» [12, с. 431].

Юридичні технології створення електронних документів насамперед пов'язанні з наявністю в суб'єкта знань у сфері інформаційних технологій і вміння працювати на персональному комп'ютері.

Сьогодні кожен юрист – це професійний споживач інформаційно-комунікативних технологій (ІКТ) і систем. Уявити юриста без персонального комп'ютера, мобільного телефону та інших технічних аксесуарів просто неможливо.

Очевидно, що юрист повинен знати, як можна застосувати ІКТ у своїй роботі та які правові інформаційні системи вже створено й впроваджено. Правові інформаційні системи інтегровані в загальну систему проектного документообігу та є величезною допомогою для молодих юристів, які набувають досвіду.

Але незалежно від майбутнього місця роботи юристу необхідні знання про комп'ютерні технології загалом, про тенденції комп'ютеризації й інформатизації, про інформаційні системи підприємницьких фірм, банків, органів державної влади тощо. Без цього юрист не може ефективно виконувати свої функції.

Одним із важливих результатів використання технологічних алгоритмів у праві є створення електронних документів. Юридична діяльність відбувається за допомогою документів, які одночасно є джерелом, результатом і інструментом

цієї діяльності. Сьогодні документ є основним способом подання інформації на будь-якому рівні суспільних відносин.

Згідно з Законом України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. документ – це матеріальний носій, що містить інформацію, основними функціями якого є її збереження й передавання в часі й просторі [10].

Більш розгорнуте визначення документа містить такі положення: це матеріальна форма одержання, зберігання, використання й поширення інформації, зафіксованої на папері, магнітній, кіно- й фотоплівці, оптичному диску або іншому носії.

У ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» зазначається, що «електронний документ – документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа» [8].

До обов'язкових реквізитів належить електронний підпис: «це електронні дані, які додаються підписувачем до інших електронних даних або логічно з ними пов'язуються й використовуються ним як підпис» [7].

Наявність валідних складових елементів електронного документа підтверджують його юридичну силу.

Так, у ст. 8 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» зазначено, що «юридична сила електронного документа не може бути заперечена тільки через те, що він має електронну форму. Проте встановлюються й певні обмеження на застосування електронного документа як оригіналу. В електронній формі не може бути створено оригінал свідоцтва про право на спадщину; документ, який відповідно до законодавства може бути створений лише в одному примірнику, крім випадків існування централізованого сховища оригіналів електронних документів» [8].

Особливості юридичних технологій щодо користування електронними документами проявляються в процесах електронного документообігу. «Електронний документообіг (обіг електронних документів) – сукупність процесів створення, оброблення, відправлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які виконуються з застосуванням перевірки цілісності та в разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів» [8].

Алгоритми електронного документообігу встановлюються державними органами, орга-

нами місцевого самоврядування, підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності згідно з законодавством.

Електронний документообіг здійснюється відповідно до законодавства України чи на підставі договорів, що визначають взаємовідносини суб'єктів електронного документообігу. Використання електронного документа в цивільних відносинах здійснюється згідно з загальними вимогами до правочинів, установлених цивільним законодавством.

Правовим актом, в якому визначено порядок застосування електронного документа й електронного підпису в органах державної влади України, є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності» від 19 вересня 2018 р. У цьому акті зокрема зазначено, що «кожний електронний документ, який одержує адресат, перевіряється на зараження його вірусом, на цілісність і справжність усіх накладених на нього електронних цифрових підписів, включаючи ті, що накладені (проставлені) згідно з законодавством як електронні печатки» [9].

Слід звернути увагу, що під час накладання кваліфікованого електронного підпису чи печатки обов'язковим є використання електронної позначки часу.

У електронному документообігу державних органів особливе місце посідає кваліфікована електронна печатка, яка застосовується для верифікації цілісності електронних даних, а також ідентифікації державної установи як підписувача, у тому числі для засвідчення відповідності електронних копій електронного й паперового (фотокопія) документів оригіналу у випадках, передбачених законодавством.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи, слід зазначити, що технологічні алгоритми в праві є відображенням процесів діджиталізації відносин правової сфери в сучасній державі. Безумовно, багато питань ще мають бути вирішені, але загальний напрям розвитку заслуговує на підтримку й подальші загальнотеоретичні дослідження.

Список використаної літератури:

1. «Діджиталізація» – слово 2019 року в Україні за версією онлайн-словника «Мислово». URL: <https://itc.ua/news/didzhitalizacziya-slovo-2019-roku-v-ukra%D1%97ni-za-versi%D1%94yu-onlajn-slovnika-mislovo/>.

2. Вища рада правосуддя. Нові світові стандарти у сфері правового регулювання формують транспарентність та діджиталізація. URL: <https://hcj.gov.ua/news/novi-svitovi-standarty-u-sferi-pravovogo-regulyuvannya-formuyut-transparentnist-ta>.
3. Крестовська Н. М. Нові підходи до типології держави. *Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції* : монографія. Одеса. 2012. Підрозд. 3.9. С. 256–268.
4. Наливайко Л., Романов М. Поняття та ознаки транспарентності в контексті євроінтеграції. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2016. № 5 (21). С. 27–29.
5. Оборотов Ю. Н. Содержание аксиосферы государства. *Актуальные проблемы державы і права*. 2008. Вип. 40. С. 223–231.
6. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. №2755-VI / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.
7. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. № 2155-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
8. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 р. № 851-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
9. Про затвердження Порядку використання електронних довірчих послуг в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах та організаціях державної форми власності : Постанова від 19 вересня 2018 р. / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/749-2018-%D0%BF>.
10. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
11. Урядовий портал. Питання Міністерства цифрової трансформації. URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/pitannya-ministerstva-cifrovoyi-t180919>.
12. Харари Ю. Н. Homo Deus. Краткая история будущего. Москва : Синдбад, 2016. 520 с.
13. Deven R. Desai, Joshua A. Kroll. Trust but verify: a guide to algorithms and the law. URL: <https://jolt.law.harvard.edu/assets/articlePDFs/v31/31HarvJLTech1.pdf>.
14. Jeremy Barnett, Adriano Soares Koshiyama and Philip Treleaven. Algorithms and the Law. URL: <http://www.jeremybarnett.co.uk/algorithms-and-the-law>.

Manko D. G. Digitalization of legal regulation: technology algorithms and electronic documents

Modern law reflects the existing level of freedom, it is interactive, dynamic and, to some extent, flexible. It is open to enrichment by external factors, it correlates with legal traditions and meets the requirements of the times, but the right remains intact – ensuring the protection and proper enjoyment of the freedom of individuals.

Today, the hard-law monopoly is giving way to a broader role in regulating social relations by soft law. The world community is rethinking the role of coercive sanctions in their relation to the actual interests and will of the parties to the conflict in the direction of its actual resolution. The well-known formula takes on a new form of development - an important outcome that satisfies the interests not only of the parties to the conflict, but also does not contradict the general requirements of the world community and the rights and freedoms of individuals.

In addition, it should be borne in mind that the achievement of these guidelines is possible only in the right environment. In our opinion, such an environment is a modern state. Resilient, open to cooperation with other countries, with an effective mechanism and proper level of digitization.

These complex processes require a high level of legal and technological regulation of procedural and procedural mechanism of their implementation. In this aspect, particular importance is given to those algorithms (their technological perfection, compliance with regulatory instruments, legality, validity, timeliness, persuasiveness, etc.), which are enshrined in written legal acts.

However, when analyzing existing regulatory algorithms, we face some methodological problems regarding their classification. In this aspect, it is necessary to take into account the identity of such terms as: legal algorithm, algorithms of law, technology algorithms in law.

The technology algorithms in law should be considered as a set of technological products (electronic documents, electronic digital signature, computer programs, search databases, electronic registers, electronic dispute resolution sites, legal bots, etc.) used in jurisprudence.

In turn, the rapid development of social relations in the postmodern era, the dynamics of technological development and information exchange processes, among other things, determine the special position and role of the electronic document in the system of document circulation of the present.

Key words: *digitalization in legal sphere; transparency; legal algorithm; technology algorithms of law; electronic workflow; electronic document.*

В. Ю. Пряміцин

викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

В. О. Каліон

студент кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ

У дослідженні визначено право на освіту як життєво необхідний елемент для людини, від якого залежить розвиток як індивіда, так і суспільства загалом. Право на вищу освіту – це фундаментальний фактор, який впливає на такі державні чинники, як: економіка, політична обізнаність, моральний і суспільний розвиток громадян, від яких прямо залежить благополуччя країни та її мешканців.

Успішність державних реформ у вищій освіті, її рівень та котування починаються із законодавства, саме від політики держави щодо освіти залежить її якість, тому наше дослідження розпочинається з аналізу галузі освіти в конституціях закордонних країн для вилучення і запозичення політик щодо освіти та рис, які будуть корисні для української системи вищої освіти.

Також у дослідженні значну роль відведено вивченню процесу вступу, бо він є проміжною ланкою, що визначає доступність і можливості громадян розпочати здобувати вищу освіту.

У статті порушені проблеми органів регулювання у сфері вищої освіти України, порівняно вітчизняні установи із закордонними для запозичення успішних і працюючих інновацій, які дадуть змогу покращити стан сьогоденної системи вищої освіти в Україні. Крім того, стаття порушує проблему працевлаштування студентів і політики України щодо забезпечення робочими місцями кваліфікованих кадрів, які пройшли повний курс університетського навчання й отримали дипломи, порівняно аналогічну проблему та дії європейських держав щодо її вирішення.

Порушується проблема захисту прав студентів, а саме те, що немає спеціалізованого державного органу, який мав би на меті захист прав студентів від викладацького свавілля.

Аналізуються сучасні перешкоди української системи освіти в умовах євроінтеграції на шляху до модифікації та піднесення вітчизняного рівня вищої освіти до європейського. Такими перешкодами є застарілість, «радянськість» університетів, що працюють, та викладачів у них, які у своєму викладанні не керуються сучасною інформацією, також розглянуто проблему недостатнього оцифрування університетів і невикористання новітніх технологій для набуття найновішої інформації та надання ефективних знань студентам.

Ключові слова: право на вищу освіту, конституція, якість вищої освіти, права студентів, доступність освіти, захист прав студентів.

Постановка проблеми. Протягом останніх років вітчизняна вища освіта набуває кращого рівня, реалізуються нові концепції розбудови вищої освіти, акредитуються нові освітні програми незалежними установами оцінювання та забезпечення якості вищої освіти, активно проводяться міжнародні конференції, що сприяє активному розробленню нових шляхів реалізації права на вищу освіту.

Права і свободи людини та громадянина є однією з актуальних тем у будь-якій державі.

Звернення до закордонного досвіду у сфері правового регулювання і закріплення права на вищу освіту доцільне, оскільки має на меті з'ясувати головні переваги світових систем вищої освіти.

Ураховуючи важливість вищої освіти у XXI ст., українське суспільство стало усвідомлювати, що її піднесення до рівня, який відповідає європейським стандартам, може стати саме тією реформацією, яка дозволить Україні вийти на рівень із сучасними високорозвине-

ними державами та збільшити відсоток освічених громадян у державі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Незважаючи на те, що подібні дослідження вже проводились такими науковцями, як О. Кулініч, О. Стойка, С. Кушнір, К. Янішевська, О. Шевченко, С. Мищенко, урахувавши динаміку розвитку та введення нових реформ у сфері вищої освіти, дослідження права на вищу освіту, на нашу думку, є актуальним завжди. Під час проведення аналізу закордонного досвіду регулювання ми вивчали праці таких учених, як М. Братко та Ю. Кириченко.

Мета статті – вивчення закордонного досвіду реалізації права на вищу освіту та формування на його основі пропозицій щодо покращення правореалізації в Україні.

Виклад основного матеріалу. З кожним днем важливість вищої освіти стає все актуальнішою. Вона стала одним із головних аспектів для реалізації потенціалу, унікальних навичок і умінь кожного індивіда. Університети відіграють центральну роль як навчальні та дослідницькі установи, лабораторії ідей та інкубатори соціальних і технологічних інновацій. Їхній обов'язок – готувати здобувачів вищої освіти до викликів майбутнього, сформувати систему життєвих цінностей, спрямовувати унікальні творчі навички кожного в найбільш догідне русло, що зможе принести користь у майбутньому не тільки здобувачу освіти, а й державі – призначення на державні та недержавні посади висококваліфікованих кадрів, у результаті рівень якості виконання ними обов'язків зростає, збільшиться продуктивність та ініціативність у виконанні своїх робочих завдань. Як на особистому, так і на національному рівнях освіта сприяє економічному зростанню і стабільності.

Розпочинаючи дослідження, варто звернути увагу на законодавче закріплення права на вищу освіту в різних країнах. Для того, щоби зрозуміти проблеми вітчизняної вищої освіти та виявити головні недоліки, потрібно почати із законодавчих джерел і правових актів, які відіграють головну регулюючу роль і найбільше впливають на актуальність права на вищу освіту, котування у світі та сучасність на тлі європейського варіанта.

В Україні сфера вищої освіти регулюється Конституцією, а саме ст. 53, у якій зазначено: «Кожен має право на освіту. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комуналь-

них навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам» [1].

У ст. 16.2 Конституції Греції вказано, що освіта є найважливішим завданням держави і має на меті моральне, духовне, професійне та фізичне виховання греків, розвиток їхньої національної та релігійної свідомості, формування їх як вільних і відповідальних громадян.

У ст. 16.4 Конституції Греції визначено: «Усі греки мають право на безкоштовну освіту на всіх її щаблях у державних навчальних закладах. Держава надає підтримку тим, хто відзначився, а також тим, хто потребує допомоги або спеціального захисту, учням відповідно до їхніх здібностей» [2].

У ст. 70.3 Конституції Польщі визначено: «Публічна влада забезпечує кожному загальний і рівний доступ до освіти. Із цією метою вона створює і підтримує системи індивідуальної фінансової та організаційної допомоги учням і студентам» [3].

У ст. 43 Конституції Російської Федерації зазначено, що кожен має право на освіту, на конкурсній основі безкоштовно здобути вищу освіту в державному або муніципальному освітньому закладі і на підприємстві» [4].

У результаті проведеного порівняння статей, які регулюють сферу вищої освіти в Конституції України та конституціях Греції, Польщі, Росії варто зазначити, що спільним положенням для кожної з них є те, що в них закріплена обов'язкова антидискримінаційна норма, яка передбачає безумовне право кожного на освіту без обмежень за статевими, расовими, національними, соціальними, професійними, політичними, релігійними, мовними ознаками [5].

У Баварії поряд із федеральним і регіональним рівнем законодавства про вищу освіту існує також локальний рівень регулювання суспільних відносин у сфері вищої освіти. Вищі школи мають право ухвалювати статут та інші локальні акти, що впливає з їхнього права на самоврядування згідно зі ст. 138 Конституції Баварії [6]. До інших локальних актів можна також віднести положення про навчальний процес і порядок складання іспитів, положення про порядок підготовки та захисту кандидатських і докторських дисертацій та ін. Такі аспекти законодавства дають більше можливостей для розвитку і покращення процесу навчання, заклади вищої освіти мають деяку самостійність, за допомогою

якої можуть вказати державі на ключові проблеми та завдання, які потрібно вирішити для стабільного розвитку і навчання в усіх закладах освіти на території Федеративної Республіки Німеччина.

В Україні діяльність закладів вищої освіти в основному регулюється державними установами, як-от: Кабінет Міністрів України, Державна служба якості освіти, Міністерство освіти і науки України. Університети мають лише часткові права на самоврядування. Запровадження вищезазначеної системи в Україні підвищить вірогідність успіху освітніх реформ і ефективність регулювання освіти, оскільки викладачі й адміністрація університету найкраще орієнтуються в недоліках і проблемах того закладу, де працюють, студенти можуть помітити їх у процесі навчання. Такий великий обсяг прав на самоврядування університетів неодмінно посприє покращенню рівня викладання та якості вищої освіти загалом.

Важливий досвід Норвегії в регулюванні права на вищу освіту та забезпечення прав здобувачів вищої освіти. У результаті проведеного аналізу Акта про вищу освіту Норвегії можна зазначити, що системи вищої освіти є цілком демократичною, що відповідає принципу демократії (парламентської), який закріплений у державному ладі Норвегії, тому що основний зміст даного державного акта спрямований на захист і реалізацію прав та обов'язків студентів.

Норвежське міністерство освіти, регулюючи свою систему вищої освіти, найбільше зусиль скеровує на створення та забезпечення гідної якості освіти, не тільки врегулює права студентів, а також створює додаткові державні установи, які забезпечують дотримання прав студентів, регулювання належної якості навчання, серед них Норвезьке агентство із забезпечення якості освіти (Nasjonaltorganforkvalitet i utdanningen (далі – NOKUT)).

Для ефективного регулювання і забезпечення якості та доступності освітнього процесу цією Радою створюється орган із кожного питання, яке входить у компетенцію цієї установи.

Метою діяльності NOKUT є моніторинг якості вищої освіти та вищої професійно-технічної школи, сприяння досягненню загальновищого рівня вищої освіти та належної якості, що забезпечує високий міжнародний рівень в освіті, що надається установами. Робота NOKUT повинна сприяти формуванню довіри населення до якості норвезької вищої освіти, вищої професійно-технічної школи та визна-

ної вищої освіти з-за кордону. У своїй роботі NOKUT повинен прагнути допомогти установам у їхній роботі з розвитку.

NOKUT повинен акредитувати заклади та курси, які вони пропонують, контролювати якість роботи установ, визначати відповідність закладів та існуючих курсів сучасним стандартам і критеріям акредитації. NOKUT також повинен забезпечити загальне визнання іноземної освіти. Аналог цього органу в Україні Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти (далі – НАЗЯВО), проте вітчизняна установа тільки починає свою роботу і варто було б запозичити позитивний досвід Норвегії у врегулюванні різних питань акредитації освітніх програм і підвищення якості вищої освіти.

Одним із позитивних проявів демократії вищої освіти в Норвегії є вимога щодо складу самої комісії (NOKUT). Рада призначається Міністерством і складається з дев'яти членів. Один член повинен бути студентом університету чи університетського коледжу, а один член повинен бути студентом у вищому професійному училищі, що, на нашу думку, безсумнівно, впливає на об'єктивність винесених рішень у майбутньому.

Діяльність, права й обов'язки цієї установи закріплені в «Законі про регулювання університетів та університетських коледжів» Норвегії [7]. Саме в його змісті ми можемо простежити, що система вищої освіти Норвегії передбачає можливість створення в кожному закладі вищої освіти місцевих органів (рад із вищої освіти), що, у свою чергу, мають підпорядковуватись і перевірятись державними органами (Норвезька інспекція праці). Такий контроль та ієрархія установ дає в сумі дійсну реалізацію покладених на університети обов'язків, забезпечує якісну і доступну вищу освіту.

Також у закладах вищої освіти створюють комісії з питань апеляції для розгляду оскаржень окремих рішень учасників освітнього процесу. Наприклад, кандидат, який склав іспит або тест, може скаржитися на процедуру проведення й оцінювання результатів іспиту. Студент має право подати апеляцію протягом трьох тижнів після проведення іспиту, саме за такий час, як вважається, він може усвідомити помилку, якої припустилися екзаменатори, яка могла вплинути на результат студента. Студент також має право на роз'яснення балів, присвоєних за виконання навчальних завдань. У разі усних іспитів або оцінювання практичних навичок таке пояснення повинно бути зроблено негайно

після прохання студента [7]. На відміну від норвезького законодавства щодо вищої освіти, в Україні кожний викладач самостійно встановлює правила викладання, що може призвести до порушення прав студентів, наприклад, під час оцінювання викладач може відмовитись від пояснень та поставити незадовільну оцінку або відправити студента на повторне проходження тесту або практичного завдання. Виходячи із цього досвіду, вважаємо за необхідне створення спеціального органу в закладах вищої освіти з медіації здобувачів вищої освіти з іншими учасниками освітнього процесу, як-от студентський омбудсман, у положеннях про освітній процес має бути закріплена процедура апеляції рішень викладачів і адміністрації.

Незважаючи на деяку схожість нормативного регулювання реалізації права на вищу освіту в Україні та за кордоном, однакову демократичність і ліберальність указаних конституцій, рівень вищої освіти, права та привілеїв студентів дуже різняться. В Україні та Росії за право на безкоштовне навчання потрібно змагатися, беручи участь у державному іспиті, що реалізується в конкурсній формі. Тоді як у Греції існує більш жорстка форма прийняття до закладів вищої освіти, проте забезпечується безкоштовне навчання в усіх державних університетах громадянам і навіть іноземним студентам, форма навчання за кошти юридичних і фізичних осіб існує тільки у приватних закладах вищої освіти, яких у Греції не занадто багато.

У Греції можна подати документи на вступ аж до двадцяти різних факультетів різних вишів, додавши до атестата їх список. У разі недобору на один факультет абітурієнту можуть запропонувати заміну. В Україні вища освіта не є цілком безкоштовною, платність навчання визначається на підставі конкурсу, тому абітурієнт має право подати лише п'ять заяв до вищих навчальних закладів на навчання на місцях державного або регіонального замовлень. Важливим параметром є визначення рівня пріоритетності, від якого буде залежати процес розгляду вашої заяви.

Завдяки такій системі абітурієнт навіть за нестачі місця на певному факультеті буде мати можливість розпочати навчання на іншому, отже, не буде втрачати цілий рік, щоби спробувати вступити наступного року до бажаного університету, зазвичай приблизно половина абітурієнтів після року перерви втрачають знання, набуті за часи шкільного навчання, і бажання здобувати вищу освіту, відшукують роботу, для якої в них

досить знань. Таке явище негативно впливає на систему вищої освіти, адже з роками населення тільки збільшується, проблема нестачі місць на факультетах набуває вираженішого характеру з кожним роком. Така система вищої освіти є неодмінним проявом демократичності Греції та високого цінування прав людини.

Тоді як у Греції існує служба, яка забезпечує зайнятість студентам, проводить семінари та конференції для успішного здобуття ними професій у майбутньому, що прямо впливає на стан економіки в державі, в Україні, крім того, що великою проблемою є відшукання після закінчення університету профільної роботи, також недостатньо використовуються сучасні методи і форми підготовки здобувачів вищої освіти. Грецький досвід дозволяє зрозуміти, що головним економічним двигуном держави є останні покоління, які саме зараз здобувають вищу освіту, і за належного забезпечення їх із боку держави можливостями здобуття наукових ступенів, за гідного працевлаштування випускників вони зможуть підняти не тільки рівень української економіки й освіти до рівня європейських стандартів, а й загалом покращити рівень життя та держави в усіх можливих аспектах.

Коли йдеться про польську й українську системи вищої освіти, варто згадати відмінності, які відшукались у процесі аналізу законодавства та є одними з головних, що формують поняття гнучкості та зручності, що так притаманні польській системі вищої освіти. Під час навчання в Польщі кожний студент сам обирає дисципліни, які буде вивчати. Деканат лише визначає перелік курсів, відвідування яких обов'язкове. Дисципліни «на вибір» теж пропонує деканат, але які саме відвідувати – обирає студент самостійно. Українські університети тільки розпочинають побудову системи вибору навчальних дисциплін, які відзначаються в законодавстві як індивідуальна освітня траєкторія.

Також важлива відкрита комунікація викладачів і студентів, викладачі на початку кожного курсу повідомляють студентам, скільки годин можуть пропустити останні. Також вони надають свої контакти, щоби студенти могли у зручний час із ними зв'язатися. Комунікація також проявляється у спільній науковій роботі ще з першого курсу навчання, на якому студенти починають писати наукову роботу. Студент повинен обрати собі керівника, з яким буде консультуватися протягом усього процесу написання. Захищати таку роботу потрібно наприкінці навчання [8].

Важливий для аналізу досвід Китаю, у якому, за даними Міністерства освіти Китайської Народної Республіки (далі – КНР) уряд інвестує 4% валового внутрішнього продукту країни для покращення системи освіти і вивчення мови. Фінансування освіти у КНР належить до національних пріоритетів, що впливають на загальний розвиток країни і забезпечують її майбутнє. Вища освіта в Китаї відіграє значну роль у рості економіки, науковому прогресі і соціальному розвитку країни завдяки залученню великої кількості талановитих і перспективних абітурієнтів із різних країн. Останнім часом Китай став однією з найпопулярніших країн для навчання серед міжнародних студентів. Він посідає шосте місце у світі за кількістю іноземних студентів [9].

Отже, за створення якісних умов для закордонних абітурієнтів китайські заклади вищої освіти отримують значно більше доходу, покращують цим стан економіки країни. Україні варто перейняти дані аспекти, приділяти більше уваги не тільки вітчизняним студентам, а також іноземним, створюючи для них необхідні умови навчання та проживання. Можливо, саме цей напрям розвитку посприє зміні фінансування закладів вищої освіти, виведе українську вищу освіту на світовий рівень.

У Сполучених Штатах Америки (далі – США) закладам вищої освіти надана повна свобода у виборі освітніх програм і джерел фінансування, серед яких – плата за навчання, підтримка різних фондів, випускників, прибутки від наукової діяльності. Кожний штат має власну систему вишів, які помітно відрізняються один від одного як за завданнями діяльності, так і за якістю навчання. Широка автономія вищих навчальних закладів зумовила відсутність єдиних критеріїв для відбору студентів. Кожен із вишів на свій розсуд обирає критерії вступу, керуючись принципом забезпечення відбору потрібних йому («своїх») студентів. У вищій школі США активно реалізуються новітні освітні технології, застосовуються сучасні технічні засоби й інноваційні способи отримання інформації. Майже всі викладачі використовують різні канали комунікації зі студентами: електронну пошту; месенджери; соціальні мережі; власні вебсторінки, які містять докладну інформацію про викладача та про навчальні курси, які він викладає, різноманітні навчальні матеріали на допомогу студентам. У багатьох вищих навчальних закладах США функціонують різноманітні центри, що покликанні допомагати

студентам здобувати освіту та вибудовувати власну кар'єру [10].

Варта уваги американська система вступу до закладів вищої освіти, що базується на таких загальних принципах, як: демократія, рівність, недискримінація, змагальність, конкурентність. Тільки за забезпечення всіх цих принципів у Законі «Про вищу освіту», напрацювавши реальний державний механізм його реалізації, ми зможемо говорити про забезпечення рівного права на вищу освіту для кожного. Тому ми пропонуємо доповнити вищезазначеними принципами ч. 5 ст. 3 Закону «Про вищу освіту».

Висновки і пропозиції. Право на вищу освіту розглядається нами у взаємозв'язку двох елементів – потреби особи в розвитку та здобутті навичок для успішного життя, з одного боку, потреби суспільства та держави в наявності більшості висококваліфікованих фахівців для забезпечення сталого розвитку держави, з іншого. У результаті випускник повинен здобути затребувані економікою та потребами суспільства компетенції, що дадуть йому змогу ефективно працевлаштуватись і здійснювати свою професійну діяльність, а також можливість змінювати суспільство та державу для подальшого економічного та соціогуманітарного розвитку, з урахуванням міжнародних стандартів у галузі прав людини, що ратифіковані Україною.

Удосконалення системи вищої освіти має відбуватися в кожній країні. Вища освіта в Україні також потребує рішучих змін у системі, ці зміни мають збігатися з інтересами здобувачів вищої освіти, роботодавців, держави й інших стейкхолдерів.

Реформування варто почати з головного законодавчого джерела, а саме з Конституції України, оскільки політика щодо права на вищу освіту, яка закріплена в цьому джерелі, є одним із найважливіших чинників, які впливають на рівень розвитку освіти.

В Україні політика є дещо вузькою, вона лише частково забезпечує право на вищу освіту, роблячи його частково безоплатним, тоді як Греція та Польща у своєму законодавстві закріплюють за собою обов'язок забезпечити освіту всім ланкам суспільства шляхом повної безоплатності навчання або виділенням окремого фінансування з державного бюджету для забезпечення освіти нужденним, бідним, здобувачам з особливими потребами. Якщо всі будуть мати рівний доступ до освіти, то зросте рівень освіченості, що піднесе інші галузі держави на ще більш високий рівень.

Згадуючи досвід США, доцільним буде розпочати пряме впровадження і закріплення цифрових технологій у процес навчання. У результаті цього зросте не тільки рівень знань комп'ютерних технологій у суспільстві, а й рівень комунікації студентів з їхніми викладачами, адже сьогодні в Україні ще існують університети та викладачі застарілого, «радянського» типу, які не використовують можливості цифрових технологій, що впливає на якість освіти. В Україні треба створити спеціальний державний орган, який буде не тільки забезпечувати якість освіти, а також захищати та регулювати права студентів.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Конституція Греції у редакції парламентської резолюції від 6 квітня 2001 р. URL: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gr/gr220en.pdf>.
3. Конституція Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. URL: <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.
4. Конституція Російської Федерації від 12 грудня 1993 р. URL: <http://www.constitution.ru/>.
5. Кириченко Ю. Право на освіту за конституціями України та держав континентальної Європи: порівняльно-правовий аналіз. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/2/part_2/8.pdf.
6. Конституція Баварії від 10 листопада 2003 р. URL: https://www.bayern.landtag.de/fileadmin/scripts/get_file/Bavarian_Const_2003_BF.pdf.
7. Закон про регулювання університетів та університетських коледжів у Норвегії. URL: <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2005-04-01-15>.
8. Вища освіта у Польщі. URL: <https://kudapostupat.ua/vse-pro-vyshchu-osvitu-u-polshchi/>.
9. Вища освіта у Китаї. URL: <https://stageup.com.ua/uk/po-stranam/kitaj/vyssheye-obrazovanie-v-kitae/>.
10. Братко М. Система освіти США: структура, традиції, управління, особливості вищої освіти. URL: https://www.researchgate.net/publication/322593016_Sistema_osviti_SSAstruktura_tradicii_upravlinna_osoblivosti_visoi_osviti.

Priamitsyn V. Yu., Kalion V. O. Foreign experience in implementing the right for higher education

In research determined right for education as vitally necessary element for a person on the breadth of which depends development of both the individual and society as a whole. The right to higher education is a fundamental factor that affects such state factors as the economy, political awareness, moral and social development of citizens, on which the well-being of the country and its inhabitants directly depends. The success of state reforms in higher education, its level and the quotation starts from the legislation exactly the quality of higher education depends on the state's policy on education.

That is why our study begins with an analysis of the education sectors in the constitutions of foreign countries, with the aim of removing and borrowing political views on education and traits that will be of value for Ukrainian higher education system.

Also in this research significant role in the study of the entry process as it is this intermediate link that determines the accessibility and opportunities for citizens to start higher education.

This article raises the problems of state regulatory authorities of higher education in Ukraine and compares domestic authorities with foreign ones for borrowing and successful innovations that will improve the current system of higher education in Ukraine.

In addition, the article raises the issue of student employment and the policy of Ukraine regarding the provision of jobs for qualified personnel who have completed a full course of study and received diplomas, and compares the similar situation and the actions of European States to solve it.

The problem of protecting the rights of students is raised, namely, the lack of a clear, specialized state body that had a goal the protection of the rights of students from teaching arbitrariness.

The article analyzes the current obstacles of the Ukrainian education system in the conditions of European Integration on the way to modification and the rise of the domestic level of higher education to the European one. Such obstacles are old age and "Sovietism" of working universities and their teachers, who are not using by modern information in their teaching, as well as the problem of insufficient digitization of universities and non-use of the latest technologies in order to obtain the newest information for provide effective knowledge to students.

Key words: *right for higher education, constitution, quality of higher education, student rights, accessibility of education, protection of student rights.*

Б. Р. Страшинський

аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПРАВА В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Проблематика функціонального призначення принципів права як явища правової реальності посідає центральне місце в межах вивчення теоретико-правових аспектів принципів права загалом. Зазначене дослідження потенційно спроможне заповнити прогалину наукового пізнання та сприятиме проведенню подальшого вивчення проблем правового забезпечення і практики реалізації принципів права як ключового засобу забезпечення прав і свобод людини. Реалізація вказаного завдання надасть змогу: по-перше, встановити специфіку функціонування принципів права; по-друге, визначити конкретні аспекти значення принципів права в сучасних умовах розвитку вітчизняної правової системи й охарактеризувати практику їх реалізації.

Дослідження питань функціонального призначення будь-яких явищ і процесів державно-правової реальності потребує ґрунтовного аналізу наявного стану наукової розробки вказаної проблематики, її критичного осмислення та вироблення конкретних підходів до характеристики його призначення з огляду на поточні процеси трансформації досліджуваного явища або процесу. Тому і проблематика функціонального призначення принципів права в системі засобів правового забезпечення прав і свобод людини в сучасних умовах розвитку правової системи набуває особливої актуальності з огляду на поточне реформування правової сфери життєдіяльності суспільства в Україні, вироблення нових шляхів підвищення його якісного рівня, винайдення ефективних механізмів реалізації принципів права в реальне життя суспільства.

Автором у роботі проведено аналіз доктринальних підходів до характеристики функціонального призначення принципів права. Надано критичну оцінку функціонального призначення принципів права як невід'ємної складової частини системи засобів забезпечення прав і свобод людини. Визначено перспективи наукового пізнання принципів права та їхнє значення в системі засобів забезпечення прав і свобод людини. Виокремлено функції принципів права в системі засобів правового забезпечення прав і свобод людини, до яких віднесено: акумулятивну, регулятивну, охоронну та захисну, розкрито їхній зміст.

Ключові слова: *принципи права, функції принципів права, роль принципів права, права і свободи людини, правова система України.*

Постановка проблеми. Проблематика функціонального призначення принципів права як явища правової реальності посідає центральне місце в межах вивчення теоретико-правових аспектів принципів права загалом. Зазначене дослідження потенційно спроможне заповнити прогалину наукового пізнання та сприятиме проведенню подальшого вивчення проблем правового забезпечення і практики реалізації принципів права як ключового засобу забезпечення прав і свобод людини. Реалізація вказаного завдання надасть змогу: по-перше, встановити специфіку функціонування принципів права; по-друге, визначити конкретні аспекти

значення принципів права в сучасних умовах розвитку вітчизняної правової системи й охарактеризувати практику їх реалізації.

Дослідження питань функціонального призначення будь-яких явищ і процесів державно-правової реальності потребує ґрунтовного аналізу наявного стану наукової розробки вказаної проблематики, її критичного осмислення та вироблення конкретних підходів до характеристики його призначення з огляду на поточні процеси трансформації досліджуваного явища або процесу. Тому і проблематика функціонального призначення принципів права в системі засобів правового забезпечення прав і свобод

людини в сучасних умовах розвитку правової системи набуває особливої актуальності з огляду на поточне реформування правової сфери життєдіяльності суспільства в Україні, вироблення нових шляхів підвищення його якісного рівня, винайдення ефективних механізмів реалізації принципів права в реальне життя суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Варто наголосити, що на рівні юридичної науки питання функціонального призначення принципів права в системі засобів правового забезпечення прав і свобод людини досліджувалось досить епізодично і непослідовно, що зумовило виникнення певної прогалини в питаннях вивчення принципів права, зокрема і в межах проблематики забезпечення прав і свобод людини. Вченими вказана проблематика розкривається або безпосередньо через розуміння функціонального призначення принципів права, або шляхом характеристики їхнього значення. У літературі теоретико-правового напрямку наголошується на тому, що принципи права надають змогу вирішити завдання правової системи, сформулювати загальні керівні, основні, початкові правові положення, що визначають організацію і діяльність державних органів [1]. Тобто йдеться про здатність принципів реалізувати потреби суспільства в забезпеченні його правового життя, а також забезпечити акумулювання засадничих положень, які стосуються організації та діяльності державних органів. Під час проведення аналізу принципів права вченими окремо звертається увага на їхнє призначення для правозастосовної діяльності. Принципи права виражають сутність історичного типу права та є основою для втілення права в життя [2, с. 6]; принципи права є такими, що виражають сутність і функціональне призначення права, зумовлюють його функціонування [3]. Окрім того, зазначається, що принципи права закріплюють і реалізують в юридичній практиці відправні начала та незаперечні вимоги (позитивні зобов'язання), які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Інакше кажучи, це своєрідна система координат, у рамках якої розвивається право, і водночас вектор, який визначає напрям його розвитку [4, с. 451].

Мета статті. З огляду на те, що принципи права є ціннісним надбанням будь-якого суспільства, зумовлюються освітнім його потенціалом, потребують державно-правового забезпечення,

забезпечують охорону та захист прав і свобод людини, уважаємо за доцільне в цій науковій роботі: провести аналіз доктринальних підходів до характеристики функціонального призначення принципів права, надати критичну оцінку значенню принципів права як невід'ємної складової частини системи засобів забезпечення прав і свобод людини, розкрити функціональне призначення принципів права в системі засобів правового забезпечення прав і свобод людини в межах системи функцій: акумулятивної, регулятивної, охоронної та захисної.

Виклад основного матеріалу. Принципи права закріплюють основні вихідні положення, що втілюють в собі об'єктивні закономірності суспільного життя. Вони акумулюють найбільш характерні риси права, визначають його юридичну природу. Принципи права лежать в основі діяльності правової держави, усіх органів державної влади. Керуючись ними, держава забезпечує соціально-економічні, політичні й особисті права і свободи своїх громадян, гарантує виконання ними юридичних обов'язків [5]; закріплюють керівні положення юридичної практики [6, с. 30; 7, с. 29]; являють собою керівні ідеї, що виконують роль «соціально-юридичного орієнтира» [8, с. 43]; визначають сутність того або іншого явища та його призначення в суспільстві. Вони відображають закономірності явища і являють собою найбільш загальні норми, що поширюються на всіх суб'єктів [9, с. 173].

На підставі аналізу доктринального розуміння принципів права можемо говорити про те, що сьогодні в юридичній науці склався досить традиційний підхід до характеристики досліджуваного явища шляхом обґрунтування конкретної особливості принципів права як основи для подальшого їх розуміння. Такою особливістю є їхнє функціональне призначення. Узагальнюючи розуміння принципів права, уважаємо за можливе зупинитись на декількох основних методологічних моментах, які мають значення для вивчення будь-яких явищ правової реальності. Так, принципи права: відображають сутність, зміст і призначення права, визначають зміст та наслідки правового регулювання; мають об'єктивно зумовлений характер, оскільки походять від сутності права та розвиваються відповідно до розвитку права; забезпечують стабільність і непорушність юридичних явищ і процесів, які наділені власними принципами; змістом є система вихідних ідей та засад, які є втіленням загального розуміння сутності юридичного явища або процесу; засновуються

на ідеях панівного типу праворозуміння; реалізуються в діяльності уповноважених суб'єктів права [10, с. 42].

Вченими також зроблено спробу обґрунтувати наявність функцій, що притаманні принципам права, які викладені у вигляді певної системи. Не надаючи визначення поняття «функції принципів права» та не обґрунтовуючи їхню самостійність у системі понятійно-категоріального апарату юридичної науки, вченими виокремлюються такі функції, як:

– систематизуюча, на основі якої формуються відповідні системи, галузі й інститути права. Вони забезпечують зв'язок між нормами права та є орієнтиром у правотворчому процесі, систематизації, тлумаченні та реалізації норм права;

– правотворча, що забезпечує одноманітність формулювання норм права, визначає шляхи вдосконалення правових норм, являє собою сукупність керівних ідей для законодавця;

– регулятивна, що визначає особливості застосування правових норм, регламентує загальну лінію вирішення тієї чи іншої юридичної справи;

– інтегративна, що виступає як пов'язуючий ланцюг між основними закономірностями розвитку і функціонування суспільства та правової системи [11, с. 117].

О.С. Сидоркін функціональне призначення принципів права розкриває через категорію засобу виразу сутності права, розкриття та конкретизації його загального поняття [12, с. 3]. В юридичній літературі також порушується проблематика ролі принципів права в контексті їх реалізації в судочинстві. На переконання вчених, принципи права повинні діяти на всіх стадіях нормативного регулювання, від ухвалення закону і до його практичного застосування. Їхнє значення полягає в тому, що вони:

– дозволяють долати прогалини в позитивному праві;

– їх використання дозволяє проводити тлумачення закону із правових позицій;

– особлива роль принципів права у правовому регулюванні зумовлена тим, що вони є не тільки критерієм для оцінки чинного законодавства, а й орієнтиром під час проведення реформ законодавства [12, с. 6–8].

Висновки і пропозиції. З огляду на вищезазначене, уважаємо за доцільне узагальнити функціональне призначення принципів права саме в системі засобів правового забезпечення

прав і свобод людини, що відобразить найбільш принципову їхню роль у життєдіяльності суспільства загалом і кожної пересічної людини зокрема. Функціями принципів права в системі засобів правового забезпечення прав і свобод людини є:

1) акумулятивна, змістом якої є властивість принципів права поєднувати, узагальнювати та накопичувати систему ідей, положень, правил, що стосуються питань сутності, змісту, форми забезпечення прав і свобод людини. Принципи права націлені на закріплення прав і свобод людини, а також основоположних засад їх забезпечення, які формуються історично, зумовлені соціально-культурним розвитком суспільства, перебувають у стані розбудови і вдосконалення. Варто наголосити на тому, що саме за допомогою інституту принципів права відбувається акумулювання вказаних ідей, положень і правил, їх переосмислення та побудова такої системи принципів права, що відповідає поточним основам правового життя суспільства;

2) регулятивна, що виявляється у здатності принципів права, що закріплені за допомогою правових норм, врегульовувати суспільні відносини у сфері забезпечення та реалізації прав і свобод людини, надавши їм відповідного рівня впорядкованості;

3) охоронна, яка відображає націленість принципів права на недопущення порушень прав, свобод і законних інтересів суб'єктів права, побудову такого режиму правопорядку, що потенційно та реально не становить загрози їх порушення, а також забезпечує максимально можливий стан непорушності прав і свобод людини;

4) захисна, згідно з якою принципи права націлені на забезпечення захисту прав і свобод людини в розумній строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом.

Список використаної літератури:

1. Демократичні основи (принципи) правосуддя: їх поняття, природа і система. *Pravodom – правовий портал*. URL: <http://pravodom.com/pravoohoron-organ/69/1111-demokratichni-osnovi-principi-pravosuddya-%D1%97x-ponyattya-priroda-i-sistema> (дата звернення: 19.11.2019).
2. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. Москва : Юрид. лит., 1977. 213 с.
3. Принципы административного судопроизводства. URL: <http://dip-ref.ru/ycheb-material/pravo/308.htm> (дата звернення: 12.10.2019).

4. Скакун О.Ф. Теория государства и права. Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
5. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. 3-е изд., доп. и исправл. Москва : Интерстиль, 2008. 384 с. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Hrop/14.php (дата звернення: 16.12.2019).
6. Штутин Я.Л. Лекции по советскому гражданскому процессу. Киев : КГУ, 1954. 56 с.
7. Гражданское процессуальное право России : учебник / А.Т. Боннер и др. ; под ред. М.С. Шакарян. Москва : Былина, 1996. 400 с.
8. Теория юридического процесса / под ред В.М. Горшенева. Москва : Юрид. лит., 1985. 192 с.
9. Енгибарян Р.В. Теория государства и права : учебное пособие. Москва : Юристъ, 1999. 272 с.
10. Хопта О.С. Принципы права як доктринальна основа вдосконалення діяльності органів судової влади України. *Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Суми, 21–22 травня 2015 р. Суми : Сумський державний університет, 2015. С. 41–44.
11. Пухтецька А.А. Актуальні питання тлумачення та застосування принципу верховенства права в адміністративному судочинстві. *Часопис Київського університету права: український науково-теоретичний часопис*. 2009. № 1. С. 116–125.
12. Сидоркин А.С. Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2010. 197 с.

Strashynskyi B. R. Functional purpose of law principles in the human rights and freedom system

The problem of the functional assignment of the principles of law as a phenomenon of legal reality, is central to the study of the theoretical and legal aspects of the principles of law as a whole. This research is potentially able to fill the gap of scientific knowledge and will facilitate further study of the problems of legal support and the practice of implementing the principles of law as a key means of ensuring human rights and freedoms. The implementation of this task will allow: first, to establish the specific functioning of the principles of law; second, to identify specific aspects of the importance of the principles of law in the current conditions of development of the domestic legal system and to characterize the practice of their implementation.

Research on the functional purpose of any phenomena and processes of state and legal reality requires a thorough analysis of the current state of scientific development of the problem, its critical understanding and development of specific approaches to the characteristics of its purpose in view of the current processes of transformation of the phenomenon or process under study. Therefore, the problems of the functional assignment of the principles of law in the system of legal protection of human rights and freedoms in the current conditions of development of the legal system becomes especially relevant in view of the current reform of the legal sphere of life of society in Ukraine, the development of new ways to improve its quality level, the invention of effective mechanisms for implementation of the principles rights in the real life of society.

The author analyzes the doctrinal approaches to the characterization of the functional purpose of the principles of law. Critical evaluation of the functional purpose of the principles of law as an integral part of the system of human rights and freedoms is given. Prospects of scientific knowledge of the principles of law and their importance in the system of human rights and freedoms are defined. The functions of the principles of law in the system of legal protection of human rights and freedoms, which include: accumulative, regulatory, protective and protective aspects, are distinguished.

Key words: *principles of law, functions of principles of law, role of principles of law, law and human freedom, legal system of Ukraine.*

Т. О. Чепульченко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

С. А. Невечера

студентка факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПРОГАЛИНИ У ПРАВІ ТА СПОСОБИ ЇХ ПОДОЛАННЯ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

У статті аналізується поняття прогалин у праві загалом. Тобто йдеться про найбільш поширений дефект у юриспруденції. Вказана наявність його і в українському законодавстві. Нами названо головні ознаки правових прогалин для того, щоби вміти відрізнити їх від правових колізій. Одна з головних частин у статті присвячена причинам виникнення правових прогалин. Вони поділяються на два типи: об'єктивні та суб'єктивні. Ці знання, звісно, зможуть допомогти в їх подоланні. Досліджено також основні види прогалин у праві. Їх розподіл здійснюється за досить різноманітними критеріями. Значну увагу у статті також приділено питанню можливостей подолання прогалин у праві, а саме том, які способи можуть використовуватися для цього, як-от: аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм права. Зазначено, у яких нормативно-правових актах вони закріплені в українському законодавстві та яким способом їх можна використовувати. Визначено поняття кожного із цих способів подолання прогалин у праві та вимоги щодо їх використання під час процесу правореалізації. Також наведено влучні приклади прогалин у вітчизняному законодавстві та їх подолання за допомогою кожного з вищеперелічених способів. Зроблено висновки про ключові відмінності способів подолання прогалин у праві й обмеження щодо їх використання. Зазначено головну відмінність між аналогією закону та субсидіарним застосуванням норм права. Визначено, у яких галузях права категорично забороняється ухвалювати рішення щодо справи за аналогією закону й аналогією права, де ця заборона закріплена в українському законодавстві (із вказівкою на конкретні кодекси). Зроблено пропозицію щодо того, як мінімізувати негативний вплив цього дефекту в юриспруденції на чинне законодавство і суспільство загалом, як узагалі вирішити цю правову проблему. Аналіз зроблений на основі наукових джерел: кодексів, підручників, статей, що безпосередньо стосуються цієї теми. Наведено власну думку щодо питання поняття прогалин у праві, їх основних видів, ознак, найсуттєвіших причин виникнення та способів їх подолання.

Ключові слова: право, прогалина, правореалізація, законодавство, подолання прогалин, аналогія закону, аналогія права, міжгалузева аналогія.

Постановка проблеми. Наявність прогалин у праві – неминуче явище в будь-якому законодавстві. Це пов'язано з тим, що науково-технічний прогрес і розвиток в Україні впливають і на суспільне життя. Відносини між людьми, що були ще кілька десятиліть тому, відрізняються від теперішніх. І такі зміни потребують правового регулювання, а саме видання нових нормативно-правових актів. Та розвиток суспільних відносин настільки стрімкий, що законодавці не всти-

гають охопити всю багатогранність життя людей. До того ж швидкі темпи нормотворчості, недосконала юридична техніка й обмеженість прогностичної функції призводять до того, що законодавство стає негармонійним, неузгодженим із реальними суспільними відносинами. Написане вище зумовлює виникнення прогалин у праві.

Законодавство України потребує вирішення цієї правової проблеми. Адже такий дисбаланс між законами та життям суспільства призводить

до різноманітних конфліктів між його членами та представниками органів державної влади.

Запорукою якісного законодавства є правореалізація – втілення розпоряджень правових норм у практичній діяльності та правомірній поведінці суб'єктів права. Правореалізація неможлива повною мірою, коли є прогалини. До того ж наявність прогалин підриває внутрішню узгодженість правової системи і, як наслідок, викликає недоліки правового регулювання. Тому потрібно вжити заходів для їх подолання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Останні дослідження щодо прогалин у праві та способів їх подолання пов'язані з іменами таких науковців, як: С. Погребняк, В. Кройтор, Ю. Матат, А. Белкін. Субсидіарне застосування норм цивільного права до ІТ-відносин, які зараз набувають все більшої популярності, досліджував Б. Фасій.

Мета статті – дослідити поняття прогалин у праві, їхні ознаки, види та причини виникнення; з'ясувати способи подолання прогалин у праві, надати їм характеристику, викласти основні вимоги щодо їх використання, а також віднайти спосіб, як зменшити негативний вплив прогалин на законодавство та суспільство.

Виклад основного матеріалу. Трапляються випадки, коли у процесі правозастосування не можна ухвалити рішення через відсутність правових норм для певної ситуації. І саме це свідчить про прогалини у праві.

Прогалини у праві – це повна чи часткова відсутність у чинному законодавстві необхідних юридичних норм [1, с. 457].

Варто зазначити, що в радянській правовій системі термін «прогалини у праві» зазвичай не вживався. Наголошували лише на відсутності норми, яка б регулювала ті чи інші відносини. Це пов'язано з тим, що радянське законодавство вважалося досконалим і переважало всяке інше не тільки за своїм змістом, але й за своєю ефективністю. У зв'язку із цим уважалося, що будь-які проблеми, пов'язані з відсутністю певних юридичних норм, швидко усуваються радянськими законодавцями.

Ми вважаємо, що жодне законодавство не може врахувати все різноманіття суспільних відносин, які потребують правового регулювання.

Українська правова система досить складна та багатогалузева. Вона формувалася у важких умовах за відсутності незалежності. Її самобутність зумовлена такими обставинами: генетичним зв'язком із «Руською правдою»; впливом польсько-литовського права; дією магдебурзь-

кого права у XII–XVII ст.; державно-правовим досвідом періоду Гетьманщини; перебуванням українських земель у складі різних державних утворень; існуванням Української Радянської Соціалістичної Республіки у складі Радянського Союзу, що дало підставу віднести українське право до політичної системи соціалістичного права; формуванням політичної системи незалежної України. В українському законодавстві міститься безліч різноманітних думок, суперечностей і неузгодженостей. Тому не дивно, що у процесі правозастосування може виявитися, що певні відносини, які мають юридичний характер, не регулюються правом.

Під час вибору та юридичного аналізу правової норми, яка повинна застосовуватися до конкретної ситуації, може виявитися прогалина.

Прогалини у праві досить часто ототожнюють із правовими колізіями. Але це зовсім різні поняття. Тому, щоби таких випадків не було, варто зазначити ознаки прогалин у праві: конкретну ситуацію, яка входить у сферу правового регулювання, неможливо вирішити відповідно до чинних законів та підзаконних актів, адже в них повністю чи частково відсутні норми, які б її регулювали; відсутність певної сукупності правових норм, які мають регулювати реальні суспільні відносини, тобто відсутність певного інституту права; відсутність нормативно-правової регламентації певної групи суспільних відносин у сфері правового регулювання, окресленій основними принципами права [2, с. 140].

Прогалини у праві можуть бути різноманітними. Є різні критерії їх розподілу.

За часом виявлення прогалини бувають первісні, тобто ті, які проявилися в період опублікування нормативно-правових актів і в момент набуття ними чинності. Зазвичай це є результатом недбалості та легковажності правотворчих органів. Також такі прогалини можуть бути наслідком прорахунків під час створення нормативно-правового акта чи неналежного використання юридичної техніки. Інші прогалини – це такі, що з'являються після видання правових норм у процесі правореалізації, зумовлені розвитком суспільних відносин. Виникнення таких прогалин не є виною законодавця. Вони виникають через динамічність, багатогранність і гнучкість життя людей, яке потребує правового регулювання. І це веде за собою створення нових життєвих ситуацій, які не можуть бути передбачені законодавцем.

Відповідно до структури норми права розрізняють прогалину в гіпотезі, диспозиції та санк-

ції. І саме такі прогалини досліджував П. Лиска у своїй статті «Проблематика та прогалини диспозиції та санкції основного складу злочину, передбаченого ст. 307 Кримінального кодексу України». Для кваліфікації діяння як злочинного необхідно встановити склад злочину. Склад злочину – це органічна єдність усіх його елементів. Значення діалектичної єдності елементів складу злочину як умови кримінальної відповідальності полягає в тому, що кожна із цих умов має значення не сама собою, а виключно у зв'язку з усіма іншими. Склад злочину являє собою замкнений ланцюг, у якому кожна ланка є однією з необхідних умов кримінальної відповідальності, установленюю, зумовленюю даним складом злочину. Діяння є суспільне небезпечним лише за наявності всіх необхідних об'єктивних і суб'єктивних умов кримінальної відповідальності. Жодна із цих умов не може бути викинута зі складу злочину без того, щоб це вплинуло на оцінку суспільної небезпеки і протиправності діяння загалом. Відсутність одного з таких елементів (ознак) незалежно від того, що він характеризує, не дає підстав говорити про наявність складу злочину, отже, і самого злочину. Тільки вся сукупність встановлених кримінальним законом ознак може характеризувати суспільно небезпечні діяння як злочин. Склад злочину являє собою єдність, взаємозв'язок і взаємозалежність його елементів. Для кращого розуміння складу злочину за ст. 307 Кримінального кодексу України потрібно детальніше розглянути кожний структурний елемент складу злочину, визначити і вивчити основні ознаки, які входять до кожного елемента [3, с.116].

Щодо можливості подолання прогалин розрізняють переборні та непереборні прогалини.

Якщо ж існування прогалини зумовлене умислом законодавця, то це навмисна прогалина, а якщо ні – ненавмисна.

Також існують повні та часткові прогалини. Такий поділ прогалин залежить від ступеня відсутності законодавчої регламентації певної групи суспільних відносин.

Звертаючись до європейського досвіду у сфері права, можна ще знайти й такі види прогалин: прогалини формулювання й оціночні прогалини. Відсутність повної регламентації поведінки в конкретній ситуації в дослівному тексті закону спричиняє виникнення прогалин формулювання. Щодо оціночних прогалин, то вони «мають місце тоді, коли тільки буквальний зміст слів, якими сформульовано ту чи іншу норму права, говорить про необхідність її засто-

сування, однак очевидна несправедливість, що матиме місце внаслідок її застосування, вимагає коригування цієї норми», як зазначив у своїй статті «Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання» С. Погребняк.

Наявність прогалин у праві свідчить про не зовсім ідеальну правову систему, тобто про таку, яку ще потрібно вдосконалювати. Але, на нашу думку, це не є вироком для законодавця. Для того, щоби їх подолати, потрібно насамперед знати причини їх виникнення.

Науковці виділяють об'єктивні та суб'єктивні причини появи прогалин.

Якщо в момент створення й ухвалення відповідних норм права не існувало тих відносин, які згодом з'явилися і потребували правового регулювання, то це є об'єктивною причиною. Про об'єктивні причини писав американський правознавець Е. Боденхеймер: «Установлене в суспільстві право часто суперечить поточним силам соціального зростання, і цей конфлікт може набути серйозних і гострих форм».

Якщо ж говорити про Україну, то Кримінальний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1960 р. не встановлював відповідальності за вчинення злочину у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж або ж із їх застосуванням. Це тому, що в УРСР на той час не існувало такого виду злочину.

Суб'єктивними причинами виникнення прогалини у праві вважаються помилки в роботі з юридичною технікою під час нормотворчості, а також неправильне та неточне нормативно-правове відображення реальних суспільних відносин, тобто коли правова норма цілком або частково не регулює суспільні відносини, які того потребують.

Загалом, прогалини у праві повинні усуватися законодавцем з їх виявленням. Однак через системність права та тісну взаємодію його елементів прогалину у праві можна подолати ще у процесі реалізації права.

На думку В. Кройтора і Ю. Матата, термін «подолання» прогалини з'явився в юридичній літературі досить недавно. До цього вживався термін «заповнення» прогалин, який є недостатньо точним з огляду на те, що етимологія правових понять має досить чітко відображати позначувані ними явища. Водночас закріплення за вказаними поняттями однозначного юридичного змісту дозволило б більш чітко характеризувати діяльність правотворчих і пра-

возастосовних органів у процесі становлення й усунення прогалин [4].

Способи подолання прогалин – це правові інструменти, за допомогою яких можна вирішити питання, яке стосується правового регулювання, але воно не передбачене нормами чинного законодавства.

В юриспруденції виділяють три такі способи: аналогія закону, аналогія права, субсидіарне застосування норм права.

В українському законодавстві можливість застосування аналогії закону й аналогії права закріплена в п. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства та в п. 9 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України.

Аналогія закону – рішення конкретної юридичної справи на основі правової норми, розрахованої не на даний, а на подібний випадок [1, с. 457].

За використання аналогії закону повинні дотримуватись такі вимоги: ситуація, яка потребує вирішення, повинна мати юридичний характер; відсутність нормативно-правового акта, який би регулював дану справу; визначення норми права, яка регулює аналогічні випадки, та на її основі вирішення справи [1, с. 458]; надання конкретних роз'яснень щодо причин застосування саме аналогії закону в даній ситуації.

В Україні застосування аналогії закону закріплено на законодавчому рівні. Наприклад, у п. 1 ст. 8 Цивільного кодексу України зазначено: «Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)».

Інформація про застосування аналогії закону міститься і в п. 1 ст. 10 Сімейного кодексу України: «Якщо певні сімейні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами або домовленістю (договором) сторін, до них застосовуються норми цього Кодексу, які регулюють подібні відносини (аналогія закону)».

Є чимало конкретних прикладів застосування аналогії закону в Україні. Наведемо один із них. Між замовником і Охоронною компанією укладено договір по наданню послуг з організації та виконанню контрольно-пропускного режиму. Охоронна фірма звернулася до суду, щоб стягнути заборгованість замовника за актами виконаних робіт. На що замовник повідомив суд, що послуги з охорони він не отри-

мував, акт виконаних робіт не підписував. Але суд застосував до спірних відносин, за аналогією закону, норми Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), що стосуються будівельного підприємства, а саме ч. 4 ст. 882: акт, підписаний однією стороною, є належним доказом виконання роботи, за умови, що судом не визнано мотиви відмови від підписання іншою стороною обґрунтованими. Вищий господарський суд України постановою від 18 липня 2017 р. підтримав застосування такої аналогії закону [5].

Нині Вищий господарський суд України переіменовано на Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду.

Важливо також зазначити, що інститут аналогії закону не може застосовуватись у кримінальному й адміністративному праві.

Законодавство України це закріпило в п. 4 ст. 3 Кримінального кодексу України, де накладається заборона на застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією.

Аналогія права – це вирішення конкретної юридичної справи на основі загальних принципів права (справедливості, рівності перед законом і судом тощо) [1, с. 458]. Тобто це застосування певних життєвих засад і принципів для розв'язання спірного питання.

Застосовується така аналогія за неможливістю застосування аналогії закону.

Аналогія права являє собою менш точний прийом рішення щодо юридичної справи і передбачає дотримання таких умов: юридичний характер ситуації; наявність загальної правової врегульованості даного випадку; відсутність юридичної норми, яка б регулювала дані правовідносини; відсутність аналогічної норми.

Це означає, що юридична справа вирішується на основі принципів права, як-от справедливості, гуманізм, юридична рівність, відповідальність за вину й ін., що переважно закріплені у відповідних статтях Конституції або загальних положеннях законодавчих актів. Застосування аналогії права до конкретної справи не має в майбутньому обов'язкової сили під час вирішення інших, подібних справ [6, с. 417].

Застосування аналогії права за наявності аналогічної норми, як і застосування аналогічної норми за наявності чинної, яка регулює спірне питання, є помилкою.

В Україні можливість застосування аналогії права закріплена на тому ж самому рівні, що і застосування аналогії закону. Це зазначено в п. 2 ст. 8 ЦКУ, п. 2 ст. 10 Сімейного кодексу України.

Прикладом застосування аналогії права може бути ситуація з розрахунком середньомісячного заробітку для визначення розміру компенсування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я особі, яка працювала за трудовим договором. Так, ст. 1197 ЦКУ не дає відповіді на питання, як треба обчислювати середньомісячний заробіток у випадках, коли працівник у розрахунковому періоді частково не працював. Для подолання цієї прогалини автори Науково-практичного коментаря до цивільного законодавства України пропонують застосовувати загальну ідею, виведену з Порядку обчислення середньої заробітної плати і Порядку обчислення середньої заробітної плати (доходу) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням – періоди, які входять до розрахункового періоду та в які працівник за відсутності його вини не мав заробітку, мають ураховуватися під час обчислення середньої заробітної плати. Подібне правило за аналогією права може застосовуватися під час компенсування шкоди в порядку, передбаченому ст. 1197 ЦКУ [7].

Субсидіарне застосування (міжгалузева аналогія) є застосуванням до конкретних відносин нормативного припису, який регулює подібні за суттєвими ознаками відносини в суміжних, споріднених галузях. Запозичення можливе тільки з галузей, що мають подібність у засобі правового регулювання, наприклад, застосування приписів про строки в цивільному праві до регулювання трудових правовідносин. У субсидіарному застосуванні закладено важливий момент – економність нормативного матеріалу: коли є можливість застосувати відпрацьоване в інших галузях, то немає сенсу ухвалювати нові норми [6, с. 417–418].

Тобто можна зробити висновок, що це та ж сама аналогія закону, але застосування її вже можливе й в інших, суміжних галузях права. Звідси й походить друга назва цього способу подолання прогалин – міжгалузева аналогія, або ж субсидіарна аналогія закону.

Під суміжними галузями права варто розуміти такі галузі, які мають подібні чи схожі методи регулювання та предмет. Так, наприклад, якщо взяти до уваги цивільне право, то суміжними щодо нього будуть адміністративне, земельне, фінансове, господарське та сімейне права.

Основа субсидіарного права – це його системність. Для застосування міжгалузевої аналогії, як і для попередніх аналогій, існу-

ють вимоги: юридичний характер відносин; неврегульованість даних відносин суспільства галуззю, до якої вони входять; наявність відповідних нормативно-правових актів, що регулюють подібні відносини в суміжних чи подібних галузях права; законодавчо закріплена можливість застосування такого способу подолання прогалин або ж його пряма незабороненість; подібність відносин: тих, до яких має застосовуватися міжгалузева аналогія, і тих, що вже врегульовані; схожість ознак даного спірного питання до ознак відносин, регулювання яких здійснено нормою, яку планується застосувати.

Щодо вимоги про законодавчо закріплену можливість застосування субсидіарної аналогії закону, то в Україні вона закріплена у ст. 62 чинного Житлового кодексу УРСР: «Застосування правил цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР до відносин, що впливають з договору найму жилого приміщення. До відносин, що впливають з договору найму жилого приміщення, у відповідних випадках застосовуються також правила цивільного законодавства Союзу РСР і Української РСР».

А от в ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України вказано на заборону субсидіарного застосування норм цивільного права: «До майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом».

Досить цікавий приклад застосування норм цивільного права до ІТ-відносин. Більшість підприємств (незалежно від того, зареєстровані вони в Україні чи в інших країнах) укладають ІТ-договори про надання послуг (наприклад, захист вашої інформації від пошкодження і небажаного поширення) або про виконання робіт (наприклад, розроблення програмного забезпечення з фізичними особами-підприємцями (далі – ФОП) та юридичними особами (ІТ-компаніями)), тим самим використовується механізм субсидіарного застосування норм цивільного законодавства. ФОП здійснює підприємницьку діяльність відповідно до гл. 5 ЦКУ «Фізична особа-підприємець». Зокрема, ч. 1 ст. 50 ЦКУ передбачено право фізичної особи з повною цивільною дієздатністю на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом. У свою чергу, ІТ-компанії здійснюють свою підприємницьку діяльність згідно із гл. 7 ЦКУ «Загальні положення про юридичні особи»

та гл. 8 ЦКУ «Підприємницькі товариства». Так, відповідно до ст. 80 ЦКУ, юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Юридична особа може проводити свою діяльність в одній із форм господарських товариств: повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства (ч. 2 ст. 113 ЦКУ) [8].

Висновки і пропозиції. Аналізуючи все сказане вище, можна зазначити, що прогалина у праві – це відсутність норми у праві як такої. Проблема загострюється у зв'язку з тим, що відсутність норми права виявляється в той момент, коли виникає нагальна потреба в урегулюванні правовідносин. Основне навантаження під час подолання прогалин припадає на правозастосовні органи, передусім на суди. Для подолання прогалини у праві можуть бути застосовані три способи: аналогія закону, аналогія права, міжгалузева аналогія.

Перевага віддається використанню аналогії закону – застосуванню норми права, яка регулює суспільні відносини, подібні даним, у межах однієї галузі права. Якщо ж така норма відсутня, то способом подолання прогалини буде аналогія права, а саме застосування його загальних принципів. І саме це є дещо слабкою стороною цього способу. Адже судді під час застосування аналогії права повинні керуватись критеріями справедливості, добропорядності тощо. Поняття ж таких критеріїв є досить абстрактними, суб'єктивними, гнучкими та непевними.

Щодо міжгалузевої аналогії, то вона подібна до аналогії закону. Але їхньою ключовою відмінністю є те, що субсидіарне застосування норм права здійснюється за допомогою нормативно-правових актів суміжних галузей права, на відміну від аналогії закону.

Аналогія закону й аналогія права не застосовуються щодо кримінальних і адміністративних справ. Також можливість застосування способів подолання прогалин чи, навпаки, заборона повинні бути передбачені законодавством. В Україні це закріплено в ЦКУ, Цивільному процесуальному кодексі, Сімейному кодексі.

Безумовно, не буває бездоганного законодавства. Але вирішити проблему прогалин або принаймні звузити рамки її негативного впливу можна лише шляхом своєчасного реагування законодавця на зміни відносин, що входять у сферу правового регулювання, на появу нових та відживання застарілих суспільних відносин. Саме своєчасність – наріжний камінь вирішення цієї проблеми.

Список використаної літератури:

1. Теорія держави і права / О. Зайчук та ін. Київ : Юрінком-Інтер, 2008. 688 с.
2. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник. Львів : Край, 2007. 191 с.
3. Лиска П. Проблематика та прогалини диспозиції та санкції основного складу злочину, передбаченого статтею № 307 Кримінального кодексу України. *Science Rise : Scientific Journal*. 2014. № 1. С. 116.
4. Кройтор В., Матат Ю. Шляхи усунення та подолання прогалин у законодавстві. 2010.
5. Аналогія закону та судова практика. URL: https://protocol.ua/ua/analogiya_zakonu_ta_sudova_praktika/.
6. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М. Цвік та ін. ; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
7. Погребняк С. Прогалини в законодавстві та засоби їх подолання. *Вісник Академії правових наук України* : збірник наукових праць. Харків : Право, 2013. № 1.
8. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до ІТ-відносин. URL: <http://aphd.ua/publication-184/>.

Chepulchenko T. O., Nevechera S. A. Gaps in the law and ways of overcoming them in the Ukrainian legislation

The article analyzes the concept of gaps in the law as a whole. That is, it is the most common defect in jurisprudence. It is indicated its presence in the Ukrainian legislation. We have identified the main features of legal gaps in order to be able to distinguish them from legal conflicts. One of the main parts of the article is about the causes of legal gaps. They are divided into two types: objective and subjective. Of course, this knowledge can help to overcome them. At the same time, the main types of gaps in the law were investigated. Their division is carried out by quite a variety of criteria. Considerable attention is also given in the article to the possibility of overcoming the gaps in the law, namely, what methods can be used in this, such as: analogy of act, analogy of law, subsidiary application of rules of law. It is stated in what legal acts they are enshrined in the Ukrainian legislation and in what way they can be used. The concept of each of these ways of overcoming

the legal gaps and the requirements for their use in the process of law implementation are defined. There are also some good examples of gaps in Ukrainian legislation and how they were overcome by each of the above methods. Conclusions are made about the key differences between ways to overcome the gaps in the law and the limitations of using them. In particular, the main difference between the analogy of act and the subsidiary application of the rules of law is noted. It is determined in which areas of law it is strictly forbidden to make decisions on a case by analogy of law and by analogy of act and where this prohibition is enshrined in the Ukrainian legislation (with reference to specific codes). A proposal has been made on how to minimize the negative impact of this defect in jurisprudence on the valid law and society as a whole and how to address this legal problem in general. The analysis is made on the basis of scientific sources: codes, textbooks, articles that are directly related to this topic. Authors give their own point of view on the issue of the concept of gaps in the law, their main types, features, the most important causes and ways of overcoming them.

Key words: *law, gap, right implementation, legislation, overcoming gaps, analogy of act, analogy of law, cross-industry analogy.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.7>

Я. В. Журавель

кандидат юридичних наук, доцент,
декан юридичного факультету
Академії праці, соціальних відносин і туризму

Ю. В. Оніщик

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Академії праці, соціальних відносин і туризму

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТАТНЬОГО ЖИТТЄВОГО РІВНЯ СІМ'Ї В УМОВАХ УТВОРЕННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

У статті досліджуються питання особливостей реалізації конституційних економічних прав (права на підприємницьку діяльність, права на працю, права користуватися об'єктами публічної власності, права на власність) щодо забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї в умовах утворення об'єднаних територіальних громад. Визначено, що право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї реалізується, зокрема, завдяки праву на підприємницьку діяльність, праву на приватну власність, праву користування об'єктами публічної власності. Ці права створюють матеріальну базу для забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї. Конституційні економічні права розширюють обсяг забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї. У процесі формування об'єднаних територіальних громад важливим моментом залишається інвентаризація повноважень органів місцевого самоврядування щодо реалізації конституційних економічних прав людини і громадянина, а також самого переліку цих прав. Встановлено, що з метою належного врядування та реформування місцевого самоврядування потрібно створити ефективний механізм реалізації економічних прав людини і громадянина, визначивши його нормативно-правові та організаційно-правові складники. До організаційно-правових складників механізму реалізації економічних прав людини і громадянина у функціонуванні місцевого самоврядування можна віднести такі інституції: територіальні громади та об'єднані територіальні громади. Доведено, що конституційні економічні права на первинному рівні визначаються у нормативно-правових актах вищої юридичної сили, перш за все Конституцією України. Тому і гарантії їх реалізації територіальною громадою та об'єднаних територіальних громад мають бути закріплені відповідно на рівні Основного Закону та законів України. Закріплення повноваження територіальних громад та об'єднаних територіальних громад щодо забезпечення конституційних економічних прав людини і громадянина та достатнього життєвого рівня сім'ї сприяють реалізації загальнодержавної мети – формування соціальної держави.

Значний обсяг повноважень територіальні громади та об'єднані територіальні громади мають щодо реалізації права користування об'єктами публічної власності. Забезпечення права на приватну власність, права на працю та підприємницьку діяльність належно не врегульоване та містить низку прогалин. Тому Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» потребує вдосконалення. Також положення концепції сталого розвитку не набули відображення в цьому Законі, що не відповідає зобов'язанням, узятим на себе Україною. Слід

доповнити статтю 4 «Основні принципи місцевого самоврядування» вказаного Закону принципом сталого розвитку та викласти її в такій редакції: «Місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах: ... сталого розвитку».

Ключові слова: територіальні громади, об'єднані територіальні громади, достатній життєвий рівень сім'ї, конституційні права, економічні права, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Актуальними питаннями сьогодення є реформування місцевого самоврядування, децентралізація, утворення об'єднаних територіальних громад. У результаті таких змін мають ефективно реалізуватися права людини та громадянина на локальному рівні. Україна відповідно до Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони взяла на себе зобов'язання щодо належного врядування, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності, які є одними з головних принципів для посилення відносин [1]. Реалізація цих зобов'язань неможлива без формування спроможних територіальних громад, які б ефективно забезпечували права людини та громадянина, зокрема економічні. У процесі формування об'єднаних територіальних громад (далі – ОТГ) важливим моментом залишається інвентаризація повноважень органів місцевого самоврядування щодо реалізації конституційних економічних прав людини і громадянина, а також самого переліку цих прав.

Проблематика функціонування територіальних громад, ОТГ досліджувалася такими науковцями: М. Баймуратовим, О. Батановим, О. Гончаренко, О. Данильяном, В. Кравченко, Ю. Ковбасюком, О. Майданник, П. Петровським та іншими. Однак питання забезпечення конституційних економічних прав у сучасних умовах за системних змін місцевого самоврядування досить не вивчена.

Метою статті є визначення особливостей реалізації конституційних економічних прав (права на підприємницьку діяльність, права на працю, права користуватися об'єктами публічної власності, права на власність) як основи забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї в умовах утворення об'єднаних територіальних громад.

Виклад основного матеріалу. О. Майданник слушно вказує: «Вдосконалення української моделі місцевого самоврядування є важливим чинником, що забезпечить проведення конституційної реформи в Україні в частині децентралізації влади й організації місцевого самоврядування» [2, с. 58]. З. Сірик стверджує:

«... основним трендом у сучасній державній політиці регіонального розвитку є створення системи стимулювання політичної та економічної активності громад, розвитку громадянських інституцій на рівні громад, що дасть змогу змінити парадигму місцевого самоврядування і перетворити територіальні громади на спроможні суб'єкти регіонального розвитку та потужні економічні центри, здатні вирішувати самостійно будь-які проблеми соціально-економічного розвитку територій, що їм підпорядковуються» [3, с. 41]. Для того, щоб така конституційна реформа була вдалою, потрібно створити ефективний механізм реалізації економічних прав людини і громадянина, визначивши його нормативно-правові та організаційно-правові складники. До організаційно-правових складників можна віднести місцеве самоврядування та його модернізовані інституції: територіальні громади та ОТГ.

О. Батанов наголошує: «... місцеве самоврядування відіграє важливу роль у реалізації більшості економічних і соціальних прав людини і громадянина та є одним з основних каналів формування в Україні соціально-правової держави та муніципальної влади» [4, с. 150]. У цьому аспекті М. Баймуратов підсумовує з огляду на сучасні реалії: «... модернізація публічної влади тут повинна відбуватися у двох взаємопов'язаних та взаємодетермінованих напрямках: з одного боку, шляхом створення клієнтоорієнтованої системи публічного управління, яка буде невіддільним елементом механізму соціально-економічного і соціально-політичного захисту населення, фактором підвищення його соціальної і політичної активності; а з іншого – створенням ефективно діючої системи муніципальних прав людини, за допомогою якої будуть реалізовуватися не тільки її права, що є системно пов'язаними з місцевим самоврядуванням, гарантіями його існування, функціонування і реалізації, а й з реалізацією саме системного комплексу конституційних прав, свобод і обов'язків, що, природно, реалізуються людиною на локальному рівні функціонування соціуму в межах територіальної громади» [5, с. 10]. Саме на локальному рівні функціонування соціуму людина індивідуально

чи разом з іншими в межах територіальної громади продукує так звані локальні інтереси, що стосуються широкого спектра індивідуальних та групових, колективних прав і свобод та виступають саме як права і свободи людини, яких вона потребує і здійснює в різних сферах життєдіяльності особисто чи разом з іншими мешканцями відповідної території держави [6, с. 97]. Отже, сучасна наука конституційного права прагне створити модернізовану систему реалізації конституційних прав людини і громадянина, які б перш за все забезпечувалися на первинному (локальному) рівні в територіальних громадах та ОТГ. С. Потапенко вказує: «... по суті, ОТГ являє собою «федерацію» територіальних громад з об'єднанням їх майна прав та обов'язків» [7, с. 50].

Конституційні економічні права на первинному рівні визначаються у нормативно-правових актах вищої юридичної сили, перш за все в Конституції України. Тому і гарантії їхньої реалізації територіальною громадою та ОТГ мають бути закріплені відповідно на рівні Основного Закону. Водночас слід вказати на існуючі недоліки реформування місцевого самоврядування. Зокрема, наголошується, що питання створення ОТГ, функціонування та припинення діяльності не досить врегульовані, що створює проблеми у розумінні сутності ОТГ і щоденних практиках цих суб'єктів місцевого самоврядування [7, с. 52]. П. Петровський рекомендує: «А формування ОТГ має здійснюватися в трьох вимірах правового (інституційного) поля – як реалізація конституційних прав окремого громадянина й громади, врахування регіональних особливостей та підпорядкування єдиному нормативно-правовому полю держави. Якраз органічне поєднання цих трьох вимірів і наповнення їх інституційно визначеними повноваженнями та обов'язками зможе перетворити місцеве самоврядування в повноцінного суб'єкта управління на місцевому рівні» [8, с. 114].

Конституцією України визначено, що місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста [9]. Отже, в Основному Законі йдеться про «добровільне об'єднання громад». Такий термін надалі набув свого розвитку в Законі України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р. № 157-VIII. Відповідні повноваження органів місцевого самоврядування визначаються відповідно до Закону України «Про міс-

цеве самоврядування» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. Отже, нормативного закріплення набула інституція ОТГ. Також Конституцією закріплено повноваження територіальних громад та ОТГ щодо реалізації повноважень, які стосуються забезпечення економічних прав. На нашу думку, це такі положення: можливість об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проєктів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби (ст. 142); управління майном, що є в комунальній власності; затвердження програми соціально-економічного розвитку і контролю виконання (ст. 143) [9] тощо. Вказані повноваження територіальних громад та ОТГ допомагають реалізовувати загальнодержавну мету – формування соціальної держави. О. Данильчан наголошує: «Загальноприйнятою світовою практикою розвинутих соціально орієнтованих держав є те, що саме місцеві органи влади та, що найважливіше, органи місцевого самоврядування відіграють ключову роль у перерозподілі засобів, виділених центральними органами місцевим. Це обумовлено тим, що місцеві владні структури краще обізнані з проблемами, що мають місце на певній території й у випадку їх виникнення можуть більш оперативніше їх вирішити... Саме тому задля досягнення соціальної справедливості більш доцільно доручати розпорядження коштами місцевих бюджетів місцевим радам» [10, с. 72].

Для реалізації заявленої у статті мети слід також визначитися із переліком економічних прав, які можуть реалізуватися в умовах формування об'єднаних територіальних громад.

В. Кравченко вважає, що економічні права забезпечують людині можливість вільно розпоряджатися основними факторами виробничої діяльності, яка становить основу існування та розвитку суспільства [11, с. 96]. До економічних прав традиційно відносять право на підприємницьку діяльність, право власності, право на працю. До економічних прав О. Гончаренко відносить також право користування об'єктами публічної власності, під яким розуміє право користування об'єктами державної та комунальної власності (ч. 3 ст. 41 Конституції), право користування об'єктами права власності українського народу (ч. 2 ст. 13 Конституції) [12, с. 43]. Ю. Сульженко вказує: «... конституційні економічні права та свободи – це важлива складова

частина, ланка системи конституційних прав і свобод людини й громадянина. До економічних прав та свобод слід віднести суб'єктивні права і свободи у сфері економічних (майнових) відносин – це насамперед право власності особи, тобто право приватної власності (ст. 41); право на підприємницьку діяльність (ст. 42); право громадян на користування об'єктами права публічної (суспільної) власності: загальнонародної, загальнодержавної та комунальної (ст. ст. 13, 41); право на працю (ст. 43); право на страйк (ст. 44); право на відпочинок (ст. 45); право на житло (ст. 47); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50) [13, с. 18] та деякі інші.

Вважаємо, що останній перелік є дещо розширеним, оскільки право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди слід віднести до екологічних прав людини і громадянина, а право на страйк (ст. 44) – до громадянських, право на відпочинок (ст. 45) та право на житло (ст. 47) – до соціальних. Отже, Конституція України передбачає такі економічні права: право на підприємницьку діяльність, права на працю, право користуватися об'єктами публічної власності, право приватної власності.

До прав людини, що пов'язані з переліком економічних прав, можна відносити також передбачене ст. 48 Конституції право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї. Таке право реалізується, зокрема, завдяки праву на підприємницьку діяльність, праву на приватну власність тощо, праву користування об'єктами публічної власності. Ці права створюють матеріальну базу для забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї. Так державою передбачено мінімальні соціальні стандарти для гарантування вказаного права, зокрема, відповідно до Закону України «Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» від 5 жовтня 2000 р. № 2017-III. Але цим законом передбачено саме мінімальні розміри оплати праці, доходів громадян, пенсійного забезпечення, соціальної допомоги, розміри інших видів соціальних виплат, встановлені законами та іншими нормативно-правовими актами, які забезпечують рівень життя не нижчий від прожиткового мінімуму, який забезпечується, зокрема, й органами місцевого самоврядування. Конституційні економічні права розширюють обсяг забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї. Так, реалізація права на

підприємницьку діяльність допомагає сім'ям створювати додаткові матеріальні ресурси для себе та відчувати себе забезпеченими, не звертаючись за допомогою до держави. У цьому випадку держава економить ресурси, які б спрямовувала на соціальну допомогу.

Ефективна нормативна та інституційна база підтримки підприємницької діяльності сімей, фермерських сімейних господарств є завданням, зокрема, ОТГ, які є первинними осередками гарантування всіх конституційних прав.

Відповідно до Глави 2 «Повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад» Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР визначено повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у різних сферах суспільного життя. Причому окремо не виділяються повноваження в економічній та соціальній сферах, а деякі з них деталізуються щодо різних галузей, дотичних до економічної діяльності, також не конкретизуються категорії громадян, яких вони торкаються: повноваження в галузі зовнішньоекономічної діяльності, повноваження у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку, повноваження у галузі будівництва, повноваження в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку, повноваження щодо управління комунальною власністю, повноваження у галузі будівництва. Усі ці повноваження безпосередньо або опосередковано стосуються реалізації економічних прав людини та громадянина органами місцевого самоврядування. Тобто органи місцевого самоврядування є організаційними інституціями для реалізації економічних прав громадян та, відповідно, забезпечення відповідної бази права на достатній життєвий рівень сімей. Відповідно, такі інституції мають як власні, так і делеговані повноваження в цих сферах, галузях. Зокрема, до повноважень у сфері соціально-економічного і культурного розвитку, планування та обліку, у яких реалізуються економічні права, можна віднести такі: а) власні: забезпечення збалансованого економічного та соціального розвитку відповідної території, ефективного використання природних, трудових і фінансових ресурсів; залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності до участі в комплексному соціально-економічному розвитку сіл, селищ, міст, координація цієї

роботи на відповідній території; розміщення на договірних засадах замовлень на виробництво продукції, виконання робіт (послуг), необхідних для територіальної громади, на підприємствах, в установах та організаціях; б) делеговані повноваження: участь у здійсненні державної регуляторної політики; розгляд і узгодження планів підприємств, установ та організацій, що не належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, здійснення яких може викликати негативні соціальні, демографічні, екологічні та інші наслідки, підготовка до них висновків і внесення пропозицій до відповідних органів; організаційне забезпечення надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг [14] тощо. Спираючись на аналіз змісту цих повноважень, можна дійти висновку, що останні спрямовані на створення умов для забезпечення економічних прав, які є гарантією реалізації права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї.

Низка повноважень спрямована на забезпечення права користування об'єктами публічної власності, а саме комунальної: забезпечення соціально-культурних закладів, які належать до комунальної власності відповідних територіальних громад; організація за власні кошти і на пайових засадах будівництва, реконструкції і ремонту об'єктів комунального господарства та соціально-культурного призначення, жилих будинків, шляхів місцевого значення, а також капітального та поточного ремонту вулиць і доріг населених пунктів та інших доріг, які є складниками автомобільних доріг державного значення (як співфінансування на договірних засадах); управління закладами освіти, охорони здоров'я, культури, фізкультури і спорту, оздоровчими закладами, які належать територіальним громадам або передані їм молодіжними підлітковими закладами за місцем проживання, організація їх матеріально-технічного та фінансового забезпечення [14] тощо. Завдяки вказаним повноваженням забезпечується конституційне економічне право людини і громадянина – користуватися об'єктами публічної власності. Тому, на нашу думку, найбільше повноважень територіальні громади та ОТГ мають щодо реалізації саме цього конституційного економічного права людини і громадянина. Об'єкти публічної власності є матеріальною основою діяльності ОТГ. Право на достатній життєвий рівень сім'ї також включає можливість користування такими об'єктами. У цьому виявляється зв'язок і взаємодія

системи конституційних прав: реалізація одних є гарантією для забезпечення інших. Наприклад, реалізація конституційного економічного права на користування оздоровчими об'єктами комунальної слугує гарантією дотримання права на достатній життєвий рівень сімей із дітьми та є якісним показником реалізації ОТГ своїх повноважень.

Крім того, аналіз вказаних повноважень наводить на думку, що реалізація права на приватну власність, права на працю та підприємницьку діяльність на рівні територіальних громад та ОТГ належно не врегульоване та містить низку прогалин. Зокрема, незрозуміло, як співвідносяться права територіальної громади та суб'єктивне право приватної власності в аспекті проблематики – власність зобов'язує. Отже, у цьому питанні Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» потребує вдосконалення.

Згідно із ст. 31 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV [15] виконавчі органи сільських, селищних, міських, районних у містах рад створюють у своєму складі структурні підрозділи з питань реалізації державної регуляторної політики або покладають реалізацію цих повноважень на один з наявних структурних підрозділів чи окремих посадових осіб відповідного виконавчого органу ради. Отже, у цьому прикладі бачимо наділення компетентних органів місцевого самоврядування певними повноваженнями у сфері господарювання задля реалізації економічного права на підприємницьку діяльність.

Реалізація економічних прав органами місцевого самоврядування, зокрема, в ОТГ встановлюється на рівні міжнародних договорів. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. включає загальні положення щодо функціонування місцевого самоврядування, однак не деталізує повноваження. Зокрема, ст. 3 передбачає, що місцеве самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ під власну відповідальність в інтересах місцевого населення, а ст. 9 – те, що органи місцевого самоврядування мають право в межах національної економічної політики на власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень [16]. В Європейській хартії міст зазначається, що

можливість влаштування на роботу є правом кожної людини у працездатному віці в суспільстві для того, щоб вона могла утворювати своїми зусиллями блага міського життя, забезпечення рівних можливостей отримання роботи має стати обов'язком міських влад і те, що відповідні заходи повинні включати заохочення утворення підприємств, фірм і розвиток економічної діяльності для найменш захищених груп населення [17, с. 98, 103]. В Європейській хартії міст II прийнятою у 2008 р., якою вдосконалено положення, викладені у 1992 р., запропоновано державам-учасникам Маніфест нового урбанізму. Так, міста повинні діяти, спираючись на політику сталого розвитку для досягнення історичного компромісу між економічними, соціальними та екологічними вимогами і збереженням навколишнього середовища для наступних поколінь; зміцнення місцевої економіки та місцевої політики на ринку праці [18]. Відповідно, положення концепції сталого розвитку не набули відображення в Законі України «Про місцеве самоврядування», що є прогалиною законодавства та не відповідає зобов'язанням, узятим на себе Україною. Тому слід доповнити ст. 4 «Основні принципи місцевого самоврядування» вказаного Закону принципом сталого розвитку та викласти її в такій редакції: «Місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах: ...сталого розвитку».

Отже, реалізуючи конституційні економічні права людини і громадянина, сучасні територіальні громади та ОТГ мають дбати про забезпечення сталого розвитку, який, зокрема, трансформується в достатній життєвий рівень сімей. Зокрема, учені наголошують: «Інститут місцевого самоврядування покликаний відігравати вирішальну роль у впровадженні концепції сталого розвитку, що є можливим за умов дотримання основоположного принципу – системного мислення, розуміння взаємозв'язку між навколишнім середовищем, економікою і суспільством. Відтак це потребує формування стало-орієнтованих знань та світогляду в керівників та населення шляхом удосконалення підготовки управлінських кадрів для місцевого самоврядування» [1, с. 66].

Важливе місце для розвитку місцевого самоврядування та ОТГ під час реалізації економічних прав має відводитися співробітництву територіальних громад. Відповідно до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 р. № 1508-VII територіальні громади можуть здійснювати спільне

фінансування (утримання) підприємств, установ та організацій комунальної форми власності (ст. 12); утворення спільних комунальних підприємств, установ та організацій (ст. 13), утворення спільного органу управління (ст. 14) [20].

Висновки і пропозиції. Право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї реалізується, зокрема, завдяки праву на підприємницьку діяльність, праву на приватну власність, праву користування об'єктами публічної власності. Ці права створюють матеріальну базу для забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї. З метою належного врядування та реформування місцевого самоврядування потрібно створити ефективний механізм реалізації економічних прав людини і громадянина, які забезпечують реалізацію права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї та визначити нормативно-правові та організаційно-правові складники. Конституційні економічні права розширюють обсяг забезпечення достатнього життєвого рівня сім'ї.

До організаційно-правових складників можна віднести місцеве самоврядування та його модернізовані інституції: територіальні громади та ОТГ. Конституційні економічні права на першому рівні визначаються у нормативно-правових актах вищої юридичної сили, перш за все в Конституції України. Тому й гарантії їхньої реалізації територіальною громадою та ОТГ мають бути закріплені відповідно на рівні Основного Закону та законів України. Закріплення повноваження територіальних громад та ОТГ щодо забезпечення конституційних економічних прав людини і громадянина допомагають реалізувати загальнодержавну мету – формування соціальної держави.

Ефективна нормативна та інституційна база підтримки підприємницької діяльності сімей, фермерських сімейних господарств є важливим завданням, зокрема, ОТГ. Значний обсяг повноважень територіальні громади та ОТГ мають щодо реалізації права користування об'єктами публічної власності. Забезпечення права на приватну власність, права на працю та підприємницьку діяльність на рівні територіальних громад та ОТГ належно не врегульоване та містить низку прогалин. Тому Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» потребує вдосконалення. Також положення концепції сталого розвитку не набули відображення у цьому Законі, що не відповідає зобов'язанням, узятим на себе Україною. Слід доповнити ст. 4 «Основні принципи місцевого самовряду-

вання» вказаного Закону принципом сталого розвитку та викласти її в такій редакції: «Місцеве самоврядування в Україні здійснюється на принципах: ... сталого розвитку».

Список використаної літератури:

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. № 84_011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 02.11.2019).
2. Майданник О.О. Становлення та розвиток української моделі місцевого самоврядування. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2018. № 1. С. 55–59.
3. Сірик З.О. Економічний розвиток і співробітництво територіальних громад. *Регіональна економіка*. 2016. № 3. С. 34–42.
4. Батанов О.В. Проблеми реалізації економічних і соціальних прав людини у місцевому самоврядуванні. *Стратегічні пріоритети*. 2010. № 2 (15). С. 145–150.
5. Баймуратов М.О. Децентралізація публічної влади та права людини в місцевому самоврядуванні: питання взаємозв'язку та взаємообумовленості. Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції за міжнародною участю, м. Львів, 15 березня 2019 р. / за наук. ред. проф. П. Гураля, проф. О. Сушинського. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2019. С. 9–15.
6. Баймуратов М.О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення. *Юридична освіта і правова держава* : зб. наук. пр. Одеса, 1997. С. 96–101.
7. Потапенко С.А. Характерні риси об'єднаної територіальної громади. *Вісник Академії праці, соціальних відносин і туризму*. 2019. № 2. С. 47–55.
8. Петровський П.М. Теоретико-методологічні основи розвитку ОТГ в Україні. *Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції за міжнародною участю, м. Львів, 15 березня 2019 р. / за наук. ред. проф. П.Ф. Гураля, проф. О.Є. Сушинського. Львів : ЛРІДУ НАДУ, 2019. С. 111–115.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 02.11.2019).
10. Данильян О.Г. Роль місцевих органів державної влади і органів місцевого самоврядування в забезпеченні прав і свобод громадян. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія : *Філософія, філософія права, політологія, соціологія*. 2015. № 3. С. 66–77.
11. Кравченко В.В. Конституційне право України. Київ : Атіка, 2000. 320 с.
12. Гончаренко О.А. Система конституційно-правових гарантій права користуватися об'єктами публічної власності. *Право України*. 2006. № 6. С. 42–45.
13. Сульженко Ю.О. Поняття та система економічних прав та свобод людини і громадянина в Україні. *Юридична наука*. 2011. № 3. С. 14–21.
14. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 25.10.2019).
15. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15> (дата звернення: 02.11.2019).
16. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036 (дата звернення: 02.11.2019).
17. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право) : навч. посіб. / П.Д. Біленчук, В.В. Кравченко, М.В. Підмогильний. Київ : Атіка, 2000. 304 с.
18. Європейській хартії міст II прийнята у 2008 р. URL: <http://www.slg-coe.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/Principle-9.-European-chart.pdf> (дата звернення: 12.11.2019).
19. Місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та основні напрями модернізації : наук. доп. / редкол. : Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, В.В. Толкованов та ін. ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю.В. Ковбасюка. Київ : НАДУ, 2014. 128 с.
20. Про співробітництво територіальних громад : Закон України від 17 червня 2014 р. № 1508-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1508-18> (дата звернення: 12.11.2019).

Zhuravel Ya. V., Onishchuk Yu. V. Features of realization of constitutional economic human rights for ensuring a sufficient standard of living for families in the conditions of formation of united territorial communities

The article deals with the peculiarities of the implementation of constitutional economic rights (the right to business, the right to work, the right to use public property, the right to property) to ensure a sufficient standard of living for families in the conditions of formation of united territorial communities. It is determined that the right to a sufficient standard of living for himself and his family is exercised, including through the right to business activity, the right to private property, the right to use public property. These rights create the material base for a sufficient standard of living for families. The constitutional economic rights extended amount ensuring adequate living standards of families. In the process of forming united territorial communities, an important factor remains the inventory of the powers of local self-government bodies to exercise constitutional economic rights of a person and citizen, as well as the list of these rights. It is established that for the purpose of good governance and reform of local self-government it is necessary to create an effective mechanism of realization of economic human and citizen rights, defining its normative-legal and organizational-legal components. The organizational and legal components include local self-government and its modernized institutions: territorial communities and united territorial communities. It is proved that constitutional economic rights at the primary level are determined in the normative legal acts of the highest legal force, first of all by the Constitution of Ukraine. Therefore, the guarantees of their implementation by the territorial community and the united territorial communities must be enshrined at the level of the Basic Law and the laws of Ukraine. The consolidation of the powers of the territorial communities and the united territorial communities to ensure the constitutional economic rights of the human and the citizen and the adequate standard of living of the family contribute to the achievement of the national goal of forming a social state.

Territorial communities and united territorial communities have considerable authority over the exercise of the right to use public property. Securing the right to private property, the right to work and business is not properly regulated and contains a number of gaps. Therefore, the Law of Ukraine "On Local Self-Government in Ukraine" needs improvement. Also, the provisions of the concept of sustainable development were not reflected in this Law, which does not meet the obligations of Ukraine. It is necessary to supplement Article 4 "Basic principles of local self-government" of the said Law with the principle of sustainable development and to state in the following wording: "Local self-government in Ukraine is carried out on the principles of: ... sustainable development".

Key words: *territorial communities, united territorial communities, sufficient standard of living for the family, constitutional rights, economic rights, local self-government.*

УДК 342.4

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.8>**О. В. Сінькевич**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Питання функцій конституційного права як галузі національного права України залишається малодослідженим. У цій статті увагу приділено основним напрямам і тенденціям, які існують у відповідній сфері. За умов відсутності наукових праць із цього питання автор звернулась до підручників із конституційного права України, які було опубліковано провідними вченими та представниками найбільш важливих наукових шкіл за останні п'ять років (В. Шаповал, В. Федоренко, О. Совгіря й інші). Адже саме виходячи з їхнього змісту, можна зробити висновки про розвиток національного конституційного права, зокрема і щодо оновлення напрацювань про його функції.

Метою статті є аналіз стану дослідженості питань, пов'язаних із функціями конституційного права як галузі національного права (у контексті їх співвідношення з функціями української держави).

На підставі огляду навчальної літератури з аналізованого питання сформульовано, що сучасний стан дослідженості функцій конституційного права України є таким, який не повністю відповідає сучасним закордонним досягненням у цій сфері. Зокрема, про це свідчить відсутність розробок про істотний вплив функцій конкретної держави на функції конституційного права як галузі національної системи права. Висновок аргументовано також і зверненням до відповідної частини Програми зовнішнього незалежного оцінювання з права для вступу в магістратуру.

Ключові слова: функції конституційного права, функції права, функції української держави, функції держави, внутрішні функції держави.

Постановка проблеми. В Україні питання функцій конституційного права як галузі права залишається малодослідженим. Воно не викликає інтересу вчених навіть на сучасному етапі, коли конституційна реформа активізувалась настільки, що за кількістю проєктних ідей і внесених до конституційного законодавства змін 2019 р. можна порівняти з першими роками незалежності. А тому важливим науковим завданням є розроблення доктринального підґрунтя для чергового етапу конституційної реформи, а важливим практичним завданням – планування реформи відповідно до цього доктринального підґрунтя.

Чільне місце у складі доктринального підґрунтя належить проблематиці функцій конституційного права як галузі національного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання функцій конституційного права як галузі національного права України, як було сформульовано вище, залишається малодослі-

дженим. У цій статті увагу приділено основним напрямам і тенденціям, які існують у відповідній сфері. Через відсутність наукових праць із цього питання автор звернулась до підручників із конституційного права України, які було опубліковано провідними вченими та представниками найбільш важливих наукових шкіл за останні п'ять років (В. Шаповал, В. Федоренко, О. Совгіря й інші). Адже саме виходячи з їхнього змісту, можна зробити висновки про розвиток національного конституційного права, зокрема і щодо оновлення напрацювань про його функції.

Метою статті є аналіз стану дослідженості питань, пов'язаних із функціями конституційного права як галузі національного права (у контексті їх співвідношення з функціями української держави).

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі все частіше зазначається, що функції права зумовлені функціями держави. Авторка є прихильницею цієї тези, яка набуває все більшої популярності. Однак відповідних розробок

щодо галузевого рівня в українській юридичній літературі поки що немає (наявні на рівні інститутів, наприклад [1; 2]), хоча за часів перебування України у складі Радянського Союзу С. Алексєєв та інші відомі вітчизняні на той період правознавці обґрунтовували доцільність такого підходу.

Відсутність таких напрацювань привертає увагу до того, як найбільш відомі автори підручників – академічних курсів представляють динаміку розвитку сучасного українського конституціоналізму.

Варто підкреслити, що до більшості підручників з навчальної дисципліни «Конституційне право України», виданих у період із 2016 по 2020 рр., матеріали про функції конституційного права України як галузі національної правової системи не включено. Це є одним з аргументів на користь того, що, коли йдеться про функції конституційного права як галузі права, варто звернути увагу передусім на функції держави загалом та на функції української держави зокрема (таблиця 1).

Отже, матеріали про функції конституційного права України як галузі права до підручника (а відповідно, і до програми навчальної дисципліни) включили лише представники одеської школи конституційного права. Варто зазначити, що ці положення ґрунтуються на розробках фахівців із теорії права, які застосовано за індуктивним методом (тобто від загального до конкретного) до конституційного права. Зокрема, ідеться про регулятивну й охоронну функції (але також і про ідеологічну, установчу, інші).

На підставі узагальнення, проведеного для таблиці 1, можна зробити висновок, що й питання функцій української держави нині не є популярними з погляду їх опрацювання в юридичній літературі.

Так, відповідні матеріали до своїх підручників включили лише В. Федоренко й О. Совгіря із Н. Шукліною. В обох підручниках відповідні частини ґрунтуються на розробках В. Погорілка (що й зазначають автори цих навчальних видань).

Таблиця 1

Наявність положень про функції української держави та супутніх розробок у сучасних підручниках із навчальної дисципліни «Конституційне право України» (2016–2020 рр.)

Рік видання	Автор / керівник авторського колективу	Права ¹	Держави ²	Державної влади ³	Місцевого самоврядування ⁴
2020	Представники харківської школи конституційного права ⁵	–	–	+ ⁶	–
2018	О. Совгіря, Н. Шукліна ⁷	–	+	+ ⁸	–
2018	Представники ужгородської школи конституційного права ⁹	–	–	+ ¹⁰	+
2017	В. Шаповал ¹¹	–	–	+ ¹²	–
2017	Представники одеської школи конституційного права ¹³	+	–	+ ¹⁴	+
2016	В. Федоренко ¹⁵	–	+	+ ¹⁶	+

¹ Матеріали про функції права.

² Матеріали про функції держави.

³ Матеріали про функції (органів) державної влади.

⁴ Матеріали про функції (органів) місцевого самоврядування.

⁵ Конституційне право України : підручник / за заг. ред. Т. Слінько. Харків : Право, 2020. 592 с.

⁶ Розкрито функції Верховної Ради України, прокуратури, органів правосуддя, зокрема Конституційного Суду України.

⁷ Совгіря О., Шукліна Н. Конституційне право України. Повний курс : навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 2018. 556 с.

⁸ Розкрито функції Верховної Ради України, Президента України, виконавчої влади.

⁹ Конституційне право України : підручник / І. Алмаші та ін. 9-е вид., перероб. та доп. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 462 с.

¹⁰ Розкрито функції Конституційного Суду України.

¹¹ Шаповал В. Феномен конституційного права: монографія. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 423 с.

¹² Окремо за кожною гілкою влади.

¹³ Конституційне право України: прагматичний курс : навчальний посібник. Одеса : Юридична література, 2017. 256 с.

¹⁴ Окремо для Верховної Ради України, центральних органів виконавчої влади, правоохоронних органів, Конституційного Суду України.

¹⁵ Федоренко В. Конституційне право України : підручник. Київ : Ліра-К, 2016. 616 с.

¹⁶ Окремо за кожною гілкою влади.

О. Совгіря та Н. Шукліна включили до свого підручника такі положення про функції української держави:

- поняття;
- класифікації (за суб'єктивним та об'єктивним критеріями);
- способи закріплення в Конституції (прямо й опосередковано).

Також О. Совгіря та Н. Шукліна підкреслили, чому, на їхній погляд, важливо приділяти увагу функціям української держави: «Характер державного ладу опосередковується у функціях держави, які визначають суть, тип, природу и призначення держави» [4, с. 83]. Також варто погодитись з їхньою думкою про те, що «всі основні функції держави мають бути системно закріплені в Конституції або законах України, що сприятиме посиленню ролі і відповідальності держави в усіх сферах її діяльності» [4, с. 83]. А отже, авторки визнають також класифікацію функцій української держави залежно від ступеню їхньої важливості на певному етапі суспільного розвитку – на основні та другорядні.

Значно більше уваги проблематиці функцій держави приділив В. Федоренко. Крім розробок В. Погорілка, він також наводить міркування Ф. Фукуями з аналізованого питання. Звертаючи свою увагу на ті самі аспекти функцій української держави, що О. Совгіря та Н. Шукліна, він додатково охарактеризував:

- функції державного ладу, навів підстави для їх класифікації;
- можливості групування зовнішніх та внутрішніх функцій.

Ознайомлення з відповідним матеріалом у підручнику В. Федоренка дає підстави стверджувати, що він вважає синонімами поняття «функція української держави» та «функція державного ладу України». Варто зауважити, що навряд чи можна погодитись із таким підходом (адже «державна» та «державний лад» не є поняттями синонімічного характеру).

Варто визнати слушним те, як В. Федоренко характеризує кожен з функцій української держави (державного ладу України) – надаючи перелік статей Конституцій України, у яких розкрито конкретні внутрішні функції; значно менше уваги приділено аналогічному закріпленню внутрішніх функцій. Наприклад, автор зауважує, що «найдетальніше Конституція України визначила соціальну функцію державного ладу України (ст. ст. 1, 3, 13, 24, 43, 46, 47, 49, 85, 92 та ін.). Насамперед наша держава згідно з Конституцією є соціальною (ст. 1). Вона визнає людину, її

життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку найвищою соціальною цінністю і проголошує визначальними щодо змісту і спрямованості своєї діяльності права і свободи людини та їхні гарантії (ст. 3). Держава забезпечує соціальну спрямованість економіки (ст. 13), створює належні умови для повного здійснення громадянами права на працю (ст. 43) та інших соціальних прав» [8, с. 162].

Варто також зазначити (Таблиця 1), що автори тих підручників, у яких є положення про функції української держави, більш ретельно підходили до питання включення до наступних частин своїх праць положень про функції як окремих органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування. Так, О. Совгіря та Н. Шукліна проаналізували функції Верховної Ради України, Президента України, виконавчої влади (більше функцій окремих органів і груп органів публічної влади проаналізовано лише представниками одеської школи конституційного права в їхньому найновішому підручнику «Конституційне право України: прагматичний курс»). В. Федоренко включив до свого підручника матеріали про функції органів кожної з гілок державної влади.

Варто підкреслити наявність зв'язку між увагою до цього питання та тим, що В. Федоренко підтримує позицію щодо того, що «за способами діяльності держави розрізняють законодавчу, виконавчу і судову функції, які умовно називають владними організаційними чи технологічними, процесуальними. Технологічні (владні) функції – законодавча, виконавча і судова – хоча упродовж тривалого часу і не визнавалися самостійними напрямками діяльності держави, але були закріплені в конституціях більшості сучасних держав через функції і повноваження відповідних органів державної влади шляхом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову» [8, с. 163].

Однак навряд чи можна погодитись із таким підходом до класифікації – адже функції української держави мають ґрунтуватись на функціях органів публічної влади України. Відповідно до думки більшості фахівців із конституційного права України, нині публічна влада конституційована не тільки органами державної влади, але й органами місцевого самоврядування. А отже, виокремлювати лише законодавчу, виконавчу та судову функції української держави (державного ладу України) навряд чи слушно.

Завершуючи огляд навчальної літератури з аналізованого питання, варто підкреслити, що

сучасний стан дослідженості функцій конституційного права України є таким, який не повністю відповідає сучасним закордонним досягненням у цій сфері. Зокрема, про це свідчить відсутність розробок про істотний вплив функцій конкретної держави на функції конституційного права як галузі національної системи права.

Аналогічного висновку можна дійти і на підставі звернення до Програми зовнішнього незалежного оцінювання (далі – ЗНО) з права для вступу в магістратуру (Програма першого блоку єдиного фахового вступного випробування – тесту з восьми базових правничих дисциплін затверджена наказом Міністерства освіти і науки України № 152 від 7 лютого 2020 р.). Серед запитань блоків за дисципліною «Конституційне право України» немає питань ані про функції конституційного права як галузі права, ані про функції української держави. Щодо функцій держави, найбільш близькими є питання 9.3 «Функції та повноваження Верховної Ради України» (Блок 9 «Законодавча влада в Україні: конституційна характеристика») та 13.4 «Функції та повноваження Конституційного Суду України» (Блок 13 «Охорона Конституції. Конституційна юстиція в Україні») [9].

Висновки. На підставі огляду навчальної літератури з аналізованого питання сформульовано, що сучасний стан дослідженості функцій конституційного права України є таким, який не повністю відповідає сучасним закордонним досягненням у цій сфері. Зокрема, про це свідчить відсутність розробок про істотний вплив функцій конкретної держави на функції консти-

туційного права як галузі національної системи права. Висновок аргументовано також і зверненням до відповідної частини Програми ЗНО із права для вступу в магістратуру.

Список використаної літератури:

1. Мішина Н. Актуальні проблеми викладання муніципального права в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. Т. 15. С. 161–167.
2. Мішина Н. Формування моральних традицій сучасного українського конституціоналізму. *Наукові праці Одеської національної юридичної академії*. 2010. С. 318–324.
3. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. Т. Слінько. Харків : Право, 2020. 592 с.
4. Совгіря О., Шукліна Н. Конституційне право України. Повний курс : навчальний посібник. Київ : Юрінком-Інтер, 2018. 556 с.
5. Конституційне право України : підручник / І. Алмаші та ін. 9-е вид., перероб. та доп. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 462 с.
6. Шаповал В. Феномен конституційного права : монографія. Київ : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2017. 423 с.
7. Конституційне право України: прагматичний курс : навчальний посібник. Одеса : Юридична література, 2017. 256 с.
8. Федоренко В. Конституційне право України : підручник. Київ : Ліра-К, 2016. 616 с.
9. Програма першого блоку єдиного фахового вступного випробування – тесту з восьми базових правничих дисциплін, затверджена наказом Міністерства освіти та науки України №152 від 7 лютого 2020 р. URL: <https://osvita.ua/doc/files/news/642/64242/5e4283ea57dcc258601164.pdf>.

Sinkevych O. V. Constitutional law functions and state functions

The question of the functions of constitutional law as an area of national law in Ukraine remains poorly researched. This article focuses on the main theoretical trends and trends in the branch of constitutional law. In the absence of scientific papers on this issue, the author turned to textbooks on constitutional law of Ukraine, which were published by leading scientists and representatives of the most important scientific schools, over the past five years (V. Shapoval, V. Fedorenko, O. Sovgyrya and others). It is precisely on the basis of their content that we can draw conclusions about the development of national constitutional law, including the updating of developments on its functions.

The purpose of the article is to analyze the state of research of issues related to the functions of constitutional law as a branch of national law (in the context of their relation with the functions of the Ukrainian state).

Based on the review of the educational literature on the analyzed issue, it is stated that the current state of research of the functions of the constitutional law of Ukraine is one that does not fully correspond to the modern foreign achievements in this field. In particular, this is evidenced by the lack of elaboration on the significant influence of the functions of a particular state on the functions of constitutional law as a branch of the national system of law. The conclusion is also justified by the application to the relevant part of the Test Program for the right to enter the magistracy.

Key words: *functions of constitutional law, functions of law, functions of Ukrainian state, functions of state, internal functions of state.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.9>

М. В. Бігдан

старший викладач кафедри галузевих юридичних наук
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

Л. Р. Ігнат'єва

студентка IV курсу спеціальності «Право»
Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Для України як для держави, яка перебуває нині у процесі становлення ринкової економіки та вдосконалення правової системи, а також у стані певної політичної невизначеності та напруженості, особливо важливо приділяти увагу саме питанням і проблемам інтелектуальної власності. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів щодо інтелектуальної власності, необхідно констатувати, що державні органи мають привести законодавство у відповідність до певних стандартів і вимог ЄС.

Найбільшою цінністю цивілізованого сучасного світу є людина, її права та свободи. Конституція України гарантує громадянам свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, захист права інтелектуальної власності, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди за винятком, встановленим законом.

Метою статті є проведення комплексного теоретичного аналізу правової природи права інтелектуальної власності та її об'єктів, висвітлення проблем, що виникають у процесі створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності та їх вирішення. Інтелект, знання та творчий потенціал людини мають стати визначальними факторами розвитку українського суспільства.

Отже, в Україні вже створена певна законодавча база, що регулює правовідносини у сфері інтелектуальної власності. Безумовно, попереду чекає велика робота з удосконалення національного законодавства щодо права інтелектуальної власності та його гармонізації з міжнародним законодавством.

У статті досліджено наукові роботи як вітчизняних, так і зарубіжних учених, які мали на меті з погляду науки на цю проблему знайти певні шляхи її вирішення. Надано роз'яснення деяких законів України, які регулюють відносини, що виникають у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: сфера інтелектуальної власності, захист інтелектуальної власності, реформ, Стокгольмська конвенція, оцінка об'єктів ІВ.

Постановка проблеми. Правовідносини, що стосуються сфери інтелектуальної власності, регулюються окремими положеннями Конституції України, нормами Митного, Цивільного, Кримінального кодексів України, відповідними процесуальними кодексами, спеціальними законами та багатьма підзаконними нормативними актами. Однак є проблеми, що стосуються

ефективності системи охорони інтелектуальної власності та які потребують термінового вирішення. Саме вони перешкоджають розвитку інноваційної діяльності. Як відомо, успіх вирішення важливих соціальних, економічних і політичних проблем залежить від інтелектуального потенціалу суспільства та рівня його культурного розвитку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Кожен науковець розглядає цю тему по-різному та дає свої визначення щодо інтелектуальної власності. Низка науковців розглядає інтелектуальну власність як результат втілення ідей, творчих думок, винаходів, технологій та їх комерційне застосування. Як юридична категорія, поняття «власність» зводиться до права власності, оскільки економічні відносини власності законодавчо регулюються природним правом. Інші науковці розглядають інтелектуальну власність із соціально-філософського погляду – як особливу форму соціальних відносин, що виникають із приводу розпорядження об'єктами, структура яких визначається патентом або авторським свідоцтвом. Окремі питання теорії та методології інтелектуальної власності знайшли відображення в працях вітчизняних учених, таких як: О.Б. Бутнік-Сіверський, П.П. Крайнев, А. Тур; учених зарубіжних країн, а саме: Ю. Даум, Б. Лев, К.Є. Свейбі, О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, В.С. Дроб'язко, В.М. Крижна, О.В. Пічкур, О.Д. Святоцький, О.О. Штефан. Наприклад, О.Б. Бутнік-Сіверський у своїх працях зазначав: «Там, де поважають науку, культуру і мистецтво, люди живуть краще, адже досягнення інтелектуальної діяльності зумовлюють рівень виробництва, культури, освіти тощо» [1].

У 1967 р. у Стокгольмі було підписано Конвенцію, якою визначено, що до інтелектуальної власності належать права на: літературні, художні та наукові твори; виконавську діяльність артистів, звукозапис, радіо- та телевізійні передачі; винаходи у сферах людської діяльності; наукові відкриття; промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування та комерційні позначення; захист від недобросовісної конкуренції; усі інші права, що належать до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах.

Метою статті є проведення комплексного теоретичного аналізу правової природи права інтелектуальної власності та її об'єктів, висвітлення проблем, що виникають у процесі створення та використання об'єктів права інтелектуальної власності та їх вирішення. Інтелект, знання та творчий потенціал людини мають стати визначальними факторами розвитку українського суспільства.

Виклад основного матеріалу. В Україні діють такі законодавчі акти із захисту інтелектуальної власності, як закони України: «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону

прав на промислові зразки», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем». Норми щодо регулювання відносин інтелектуальної власності містяться також в інших законах, наприклад таких законах України: «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про племінну справу у тваринництві», «Про науково-технічну інформацію», «Про лікарські засоби» тощо [4].

Нині з темою «інтелектуальна власність» є певні проблеми у сфері відносин інтелектуальної власності. Найбільшу проблему становить оцінка об'єктів інтелектуальної власності, без якої неможливо обійтись під час зарахування інтелектуальної власності на баланс підприємства, її продажу, або розрахунку ціни ліцензії на право її використання.

Іноземні виробники побоюються продавати свою продукцію чи розміщувати своє виробництво в тій країні, де можуть зазнати значних збитків від незаконного використання своїх досягнень. Україна повинна створити належний захист інтелектуальної власності, адже його відсутність може стати обмеженням для міжнародної торгівлі. Тобто недостатній рівень захисту інтелектуальної власності перешкоджає експорту та прямим іноземним інвестиціям, а також негативно впливає на імідж України як економічного партнера [2].

Сьогодні у світовій практиці немає точних методів оцінки інтелектуальної власності. Для кожного конкретного об'єкта інтелектуальної власності й у кожному випадку розробляється методика розрахунку його вартості. Ці унікальні методики розробляються на основі кількох загальних економічних підходів, що були розробленими ще в минулому та позаминулому століттях, які використовуються і сьогодні для оцінки нерухомості й інвестиційних проєктів.

Сфера інтелектуальної власності – це сукупність галузей економіки та видів суспільної діяльності, які не беруть безпосередньої участі у створенні матеріальних благ. Обсяг світової торгівлі ліцензіями на об'єкти інтелектуальної власності щороку зростає на 12%. Щорічно обсяги експорту наукоємної продукції приносять у середньому США близько 700 млрд дол., Німеч-

чині – 500 млрд дол., Японії – 400 млрд дол. За весь час становлення в Україні права інтелектуальної власності Україні пропонувалися різноманітні проєкти та розроблялися національні та міжнародні нормативно-правові акти. Проте, на жаль, уповноважені органи нашої країни не приділяють достатньої уваги інноваційним винаходам, що призводить до втрати інтелектуального потенціалу держави [3].

Для відповіді на ці запитання необхідно зрозуміти, з якими проблемами та труднощами зіштовхувалася наша країна до 2014 р. та на якій стадії розвитку перебувала система правової охорони інтелектуальної власності. Останні п'ять років втілювалися в життя Концепція реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні та Національна стратегія розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні на період до 2020 р. Можна сказати, що станом на початок 2019 р. для вирішення зазначених проблем було розпочато низку дій, які не можна назвати завершеними.

Зокрема, було ліквідовано Державну службу інтелектуальної власності України, але повну реорганізацію сфери держуправління в цій сфері так і не закінчено. Сьогодні так і не впроваджено прозорої дворівневої структури державної системи правової охорони інтелектуальної власності. При Мінекономрозвитку, що забезпечує формування та реалізацію державної політики в сфері інтелектуальної власності, так і не створено національного органу інтелектуальної власності, який виконував би окремі публічні функції (владні повноваження) з реалізації державної політики в зазначеній сфері. Було створено Національний офіс інтелектуальної власності з організаційною формою «державне підприємство». Однак, спираючись на статут і повноваження цього підприємства, його складно назвати тим органом, який мав бути створений ще до 2017 р. Зараз в Україні щодо «ІВ» йдуть реформи не так швидко, як би хотілося, але вони є вже великим прогресом.

У травні 2018 р. було прийнято Закон «Про ефективне управління майновими правами правовласників у сфері авторського права і (або) суміжних прав», що диктує нові умови.

Кабінет Міністрів України ухвалив зміни до порядку та розмірів сплати зборів за реєстрацію об'єктів інтелектуальної власності. Наприклад, відповідна постанова Уряду вносить зміни до попередніх постанов КМУ № 1756 від 27 грудня 2001 р. та № 1716 від 23 грудня 2004 р., що визначають державну політику в цій сфері. Зокрема, збільшено розміри зборів за підготовку

до держреєстрації авторського права та договорів, які стосуються права автора на твір, а також розміри зборів за дії, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Як зазначається, це дасть додаткові ресурси, необхідні для підвищення якості послуг щодо охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності згідно із сучасними вимогами українського бізнесу, а також потребами вдосконалення та модернізації функціонування системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні та її суб'єктів. Також урядова постанова має на меті привести рівень зборів за реєстрацію й охорону прав інтелектуальної власності в Україні до світових, зокрема європейських, стандартів, що, у свою чергу, забезпечують достатній ресурс для організації якісних послуг із захисту прав інтелектуальної власності. Це такий собі крок до «осучаснення» зборів з об'єктів інтелектуальної власності та приближення до стандартів і вимог до вступу ЄС.

Удосконалення захисту інтелектуального права є однією з основних вимог Угоди про асоціацію з ЄС. Законопроект є частиною реалізації Дорожньої карти законодавчого забезпечення виконання Угоди на 2018–2019 рр. та приводить у відповідність положення Митного кодексу України, зокрема Розділу XIV «Сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України», до положень Регламентів ЄС. Проєкт закону реалізує положення статей 84, 250 та Додатка XV «Наближення митного законодавства» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.

Такі положення загалом мають на меті спрощення митних процедур для звичайних громадян, а також усунення ризиків порушення прав інтелектуальної власності великими перевізниками.

Успішним можна назвати прийнятий Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні», в якому закріплено ефективні способи боротьби з порушеннями прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет.

Позитивний вплив на сферу інтелектуальної власності може справити й судова реформа, але нині це складно оцінити повною мірою, оскільки її не завершено, а Вищий суд із питань інтелектуальної власності ще не запрацював.

Кабінет Міністрів України схвалив і направив на розгляд парламенту законопроект щодо захисту прав на винаходи, корисні моделі, промислові зразки та торговельні марки.

Водночас охорона права інтелектуальної власності, зокрема його захист, повинні відпові-

дати сучасним вимогам, бути демократичними, легкодоступними, прозорими тощо.

Отже, незважаючи на значні досягнення у сфері законодавчого забезпечення правової охорони інтелектуальної власності, на думку міжнародних експертів, її недосконалість усе ще становить один із найголовніших чинників, які перешкоджають створенню в Україні ефективною системи захисту прав інтелектуальної власності. Також слід зазначити, що закони України ще не приведені у відповідність із Цивільним кодексом, і це може негативно впливати на захист прав інтелектуальної власності.

Отже, запропоновані в законопроекті зміни мають позитивно вплинути на законодавчу систему захисту інтелектуальної власності, зменшать випадки порушень і гарантуватимуть відшкодування коштів потерпілим і покарання винних.

Висновки і пропозиції. Вважаємо, що, попри труднощі та протиріччя, в Україні буде досягнуто певних конкретних результатів щодо оновлення та захисту прав інтелектуальної власності. Водночас буде досягнуто високих результатів на шляху набуття Україною членства у світовій організації торгівлі. При цьому,

на нашу думку, розбудова системи інтелектуальної власності, забезпечення її відповідними нормами і стандартами стають важливим напрямом налагодження ринкових відносин як усередині країни, так і за її межами.

Список використаної літератури:

1. Право інтелектуальної власності : Акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрущук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін. Київ : Видавничий дім «Ін Юре»;
2. Бошицький Ю.Л. Удосконалення національного законодавства в сфері інтелектуальної власності: проблеми та перспективи, *Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку* : зб. наук. пр. Міжнар. наук.-практ. конф. НАН України, Київський ун-т права. Київ : Вид-во Європ. ун-ту, 2018. С. 7–11.
3. Бочарова Н.В. Методологічні засади боротьби світової спільноти з інтелектуальним піратством і контрафакцією Н.В. Бочарова. *Актуальні проблеми держави і права*. 2018. № 72. С. 424–428.
4. Охорона інтелектуальної власності: нормативно-правові акти / НДІ інтелектуал. власності Акад. правових наук України. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2004. 1175 с.

Bigdan M. V., Ihnatieva L. R. Topical problems of the intellectual property institute: ways to solve them

As for Ukraine is a country that is in the process of developing a market economy and the legal system improving, now is in a state of some political uncertainty and tension, it is especially important to pay attention to issues and problems of intellectual property. Despite numerous works on various aspects of the civil rights protecting and the interests protected by law regarding intellectual property, it must be noted that we still need to work a lot to achieve certain standards and requirements the European Union requires of us.

The greatest value of the civilized modern world is man, his rights and freedoms. The Constitution of Ukraine guarantees citizens the freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity, protection of intellectual property rights, moral and material interests that arise in connection with various types of intellectual activity. Every citizen has the right to the results of his intellectual, creative activity; no one may use or distribute them without his or her consent except as required by law.

The purpose of the work is to conduct a complex theoretical analysis of the legal nature of intellectual property law and its objects, to highlight problems that occur during the creation process and using intellectual property rights objects and its solution.

The intellect, knowledge and human creative potential should become the determining factors of Ukrainian society developing. The greatest value of the civilized modern world is man, his rights and freedoms. The Constitution of Ukraine guarantees citizens freedom of literary, artistic, scientific and technical creativity, protection of intellectual property rights, moral and material interests involved with various types of intellectual activity.

Thus, Ukraine has already established some legislative framework that regulates legal relations in the intellectual property sphere. Of course, much work is ahead to improve national legislation regarding intellectual property law and its harmonization with international law.

The article investigates the scientific works of both national scientists and foreign scientists, who aimed to find certain ways of solving it from the point of view of science on this problem. Some laws of Ukraine governing intellectual property relations are clarified.

Key words: *intellectual property sphere, intellectual property protection, reforms, Stockholm's Convention in 1967, intellectual property's objects.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.10>

Ю. І. Дишкантюк

аспірант кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ПРОВОА ПРИРОДА СЕРВІСНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті досліджуються сервісні послуги як інститут господарювання та їхня видова характеристика із наданням їм правового підґрунтя на підставі аналізу норм чинного законодавства. Суспільство і держава визнають послуги важливим видом надання публічних і непублічних благ матеріального та нематеріального характеру, їх надання регулюється і ускладнюється разом із ускладненням соціального життя та механізмів державного управління. Сервіс у широкому сенсі як діяльність передбачає обов'язкову наявність цілеспрямованого, технологічно забезпеченого процесу обслуговування, що ґрунтується на професійній підготовці персоналу, чітких методах менеджменту (управління) та обов'язковій ефективності, який є одним із найпоширеніших видів господарювання. Сервісні послуги являють собою сукупність послідовних дій професійного характеру, які надаються спеціально уповноваженими особами, зокрема органами державної влади або місцевого самоврядування, з метою задоволення потреб будь-яких осіб та суб'єктів господарювання на засадах законності, строковості, платності, прозорості та оперативності.

Для належного правового регулювання сервісних послуг в Україні створена певна відповідна нормативна база, яка являє собою сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, що свідчить про її системний характер на чолі із Основним Законом. Провідну роль відіграють норми міжнародних актів, зокрема ЄС, які є орієнтирами для подальшої ефективної сучасної правотворчості щодо сервісних послуг, шляхів їх удосконалення і внесення змін і доповнень у вітчизняні акти. Господарський кодекс України містить положення щодо надання послуг як складника господарської діяльності та виокремлює основні нормативні чинники щодо окремих їхніх видів. Цивільний кодекс України містить загальні засади щодо договірного опосередкування сервісних послуг, його істотних умов, форми, відповідальності, порядку та умов виконання (зміни, розірвання, визнання недійсними) та інших чинників.

Ключові слова: сервісні послуги, сфера господарювання, процес обслуговування, світові стандарти, ринкова економіка, сучасне законодавство.

Постановка проблеми. Сучасні потреби економіки та розвиток торговельних відносин сприяли виникненню, оновленню і поширенню сервісних послуг, що є видом господарювання, якому притаманна певна правова природа. Але аналіз чинних нормативних положень свідчить про недосконалість правового регулювання сервісних послуг, що потребує наукового

дослідження, обґрунтування й надання висновків із метою його вдосконалення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями щодо визначення поняття, ознак, видів та умов надання сервісних послуг займалися низка вчених, як загальних теоретиків-правознавців, так і фахівців з адміністративного, цивільного і господарського права,

такі як: Н.І. Ведмідь, В.Е. Гордін, П.С. Клімушин, С.Н. Коробкова, В.Я. Місюра, Д.В. Спасібов та інші.

Метою статті є визначення поняття та правового забезпечення сервісних послуг як виду професійної господарської діяльності.

Виклад основного матеріалу. Із розвитком сучасних засад ринкової економіки з метою оптимізації бізнесу в Україні вдосконалюється інститут послуг та його відповідне нормативне опосередкування. Щодо сервісних послуг можливо визначити синонімічність цих слів, адже використання терміна «сервіс» (англ. service – служба, обслуговування) в українській мові передбачає той же сенс, що і в англійській – обслуговування, надання послуг. Рецепція цього поняття спостерігалась у вітчизняній економічній сфері переважно в 90-х роках, причому активізація поширення цього поняття припала на період становлення ринкової економіки в Україні після здобуття незалежності. Разом із поширенням комплексу ринкових послуг, що супроводжувався процесами приватизації підприємств «сфери послуг», в теорії обґрунтовувалась логіка «ефективного приватного сервісу» на протигагу «забюрократизованій, відсталій» від світових стандартів державній сфері. З цього приводу Г.А. Аванесова зазначає, що в той період «сервіс пов'язувався переважно з комплексом послуг ринкового типу, які відповідають сучасним вимогам, виконуються кваліфікованими робітниками, що працюють на підприємстві відповідного профілю» [1, с. 6].

В.Я. Місюра зазначає, що «в основі сервісної діяльності лежать поняття «послуги» та «сервіс». Суспільство і держава визнають послуги важливим видом надання публічних благ матеріального та нематеріального характеру, їх надання регулюється і ускладнюється разом із ускладненням соціального життя та механізмів державного управління. Англійське поняття «сервіс» у вітчизняній практиці та теорії стало означати діяльність із надання інституційно-визнаних видів послуг окремими фахівцями та спеціальними організаціями. Порівняння понять «послуга», «сервіс» та «сервісна діяльність» свідчить про спільний сенс, пов'язаний із благом (особистим чи суспільним) та користю, яку можна отримати. Утім, слід розуміти розбіжності, які є між цими поняттями.

Сервіс передбачає обов'язкову наявність цілеспрямованого, технологічно забезпеченого процесу обслуговування, що ґрунтується на професійній підготовці персоналу, чітких мето-

дах менеджменту (управління) та обов'язковій ефективності. І якщо більш загальному поняттю «послуга» надається значення надання блага, навіть допомоги в скрутних обставинах переважно на добровільних засадах без чітких формалізованих процедур її надання, то поняття «сервіс», навпаки, пов'язується з формальними процедурами, з доволі чіткими правовими та економічними ознаками. Важливо підкреслити, що «персоналізація» сервісу в комерційній діяльності передбачає не стільки вихід за межі правових норм чи комерційних стосунків (перехід на дружні, некомерційні стосунки), скільки перехід на більш досконалий рівень обслуговування (наприклад, збільшений обсяг послуг за ту ж оплату, терміновість чи позачергове обслуговування тощо, найвищим рівнем якого вважається рівень «VIP service», тобто найвищий рівень якості надання послуг) [2, с. 14]. Тобто можливо говорити про професійний характер послуги, її чіткі визначеність, послідовність і спрямованість.

В останні роки в економічній практиці слово «сервіс» набуло більш конкретного значення. Сервіс пов'язують здебільшого з комплексом послуг, які відповідають певним вимогам і надаються кваліфікованими працівниками. Російські науковці розглядають сервіс як особливий вид людської діяльності, спрямований на задоволення потреб шляхом надання послуг як окремому споживачу, соціальній групі, так і організації загалом. При цьому, на їхню думку, під час визначення сутності поняття «сервіс» необхідно розглядати три ключових поняття: діяльність, потребу та послугу [3, с. 99]. Відповідно до зазначеного трактування, «сервіс» розглядається як окремий продукт, тобто самостійний вид діяльності, що може виступати як основним, так і додатковим видом діяльності. Сервіс – це діяльність, пов'язана з виробництвом послуги з метою продажу (товару чи послуги) і спрямована на задоволення потреб споживачів» [4, с. 51].

Окремо слід зауважити, що з методологічного погляду споживачів послуг (як державних, так і не державних) коректніше визначати не як «об'єктів послуги», а як її адресатів. На користь цього говорить визнання в сервісній діяльності вищості інтересу споживача, клієнта, громадянина в сучасному суспільстві. Адресати послуг також можуть бути різного плану: суспільство (населення) загалом; певні категорії громадян (наприклад, пенсіонери, учні тощо); окремі громадяни в процесі звернення; юридичні особи [5, с.22]. Сервісний характер при-

таманий і публічним послугам, які, як слушно зазначає Я.В. Коженко, «у даний час концепція інформаційного менеджменту трансформувалася в концепцію сервісної держави, яка конкретизує електронне управління стосовно цільових завдань і функцій публічних інститутів, пов'язуючи його зі створенням інтегрованих багатоврівневих інформаційних систем, що забезпечують міжвідомчу взаємодію та інформаційну комунікацію громадян (організацій) і держави. Відповідно, стратегія розвитку електронної держави визначається, по-перше, спрямованістю на підтримку управлінської інфраструктури – процесів техніко-технологічної інформатизації та розвиток інтегрованого інформаційного середовища; по-друге – на формування комунікаційних сервісів і диференціацію підсистем інформаційного обміну відповідно до потреб публічного розвитку. Основний зміст і соціальне значення сервісної держави пов'язано з процесом надання публічних послуг. Сервісна ідея розвитку публічного управління ґрунтується на класичній економічній схемі «виробник послуг – споживач», де стійкість і легітимність публічних інститутів пов'язано з ефективністю виявлення, моделювання й реалізації індивідуальних і групових інтересів та потреб [6, с. 745]. У літературі визначаються «переваги електронної держави як сервісної держави: цільовою орієнтацією виконавчих структур державної влади на потреби різних соціальних груп населення, що значною мірою зумовлюється перенесенням стандартів і правил бізнесу до системи публічного управління; новими якостями управління, заснованими на гнучкому реагуванні відповідно до принципів інтерактивної комунікації та зворотного зв'язку за допомогою призначених для користувача запитів; дійсними можливостями реалізації соціальних функцій держави на основі якісного надання публічних послуг широкому колу споживачів; зниженням державних витрат управління, пов'язаних із децентралізацією бюрократичних структур і відкритістю процесів прийняття рішень; можливістю контролю процесів управління» [7, с. 14]. П.С. Клімушев та Д.В. Спасібов визначають, що «принцип оптимізації технологічного ланцюжка надання публічних послуг також взято з корпоративних практик ринкових відносин. З метою оптимізації цього ланцюжка може бути передано низку технологічних процедур надання публічної послуги на аутсорсинг, тобто передано на виконання приватним компаніям. Такий прийом дає змогу, не передаючи приватним корпораціям суто

публічних функцій, винести виконання окремих технологічних операцій з малоефективних бюрократичних структур у приватний сектор економіки, прискоривши, відповідно, процес отримання публічних послуг загалом; концепція сервісної модернізації інститутів публічної влади включає в себе низку інноваційних електронноінтерактивних технологій, які дадуть змогу нейтралізувати або значно знизити традиційні негативні чинники, такі як корупція, бюрократизм і політико-правова апатія суспільства» [8, с. 26]. В останній час прийняті новітні нормативні акти враховують елементи впровадження інформаційних сучасних технологій, які опосередковують, зокрема, надання послуг за їхньою допомогою. Зокрема, за Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва» [9] передбачений порядок надання адміністративних послуг щодо будівельної сфери за допомогою надання новітніх сучасних інформаційних технологій.

Для ринкової економіки вельми потужним грошовим ресурсом є інститут надання послуг, адже, на думку відомого американського вченого, «галузі, що надають послуги, перетворюються на домінуючий сектор національного господарства за показниками формування валового внутрішнього продукту і чисельності зайнятих, що дає змогу аналітикам говорити про тенденцію становлення «сервісної» економіки» [10, с. 228]. Публічні відносини у сфері господарювання пов'язані з її легалізаційними процедурами, які є обов'язковими та необов'язковими для суб'єктів господарювання. Наприклад, державну реєстрацію суб'єктів господарювання, внаслідок якої вони набувають або втрачають свій статус, слід віднести до обов'язкової легалізаційної процедури, яку можливо віднести до публічних (адміністративних) послуг, що надаються державою в порядку та на умовах, визначенх нормами чинного законодавства. Ліцензування та інші дозвільні процедури (сертифікація, квотування та інші) належать до необов'язкових легалізаційних процедур, які теж належать до публічних (адміністративних) послуг, що надаються державою в порядку та на умовах, визначених нормами чинного законодавства. Тобто за порядком і суб'єктом надання сервісні послуги можливо поділити на публічно-правові (адміністративні), які надаються державою в особі уповноважених державних органів або органів місцевого само-

врядування в порядку та на умовах, визначених нормами чинного законодавства, і приватноправові, які надаються суб'єктами господарювання на основах професійності, вузькопрофільності, платності та строковості та змішані. До змішаних, наприклад, можливо віднести аудиторські послуги, які за Законом України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» можуть бути обов'язкові та необов'язкові. До необов'язкових також можливо віднести неаудиторські послуги, які можуть надаватися аудитором на платних засадах будь-якому суб'єкту господарювання, наприклад, складання податкової звітності, розрахунку обов'язкових зборів і платежів, представництво юридичних осіб у спорах із зазначених питань; консультування з питань управління, розроблення і супроводження управлінських рішень; ведення бухгалтерського обліку і складання фінансової звітності; розроблення та впровадження процедур внутрішнього контролю, управління ризиками, а також інформаційних технологій у фінансовій сфері тощо [11].

Єдиного нормативного акта щодо правового регулювання і визначення послуг в Україні немає, але перелік послуг містять акти різного характеру та різної юридичної сили. Вичерпний перелік побутових послуг містить ст. 291 ПК України з метою можливості застосування спрощеної системи оподаткування [12]. Національний класифікатор України містить класифікацію видів економічної діяльності ДК 009:2010. Основний принцип КВЕД полягає в об'єднанні підприємств, що виробляють подібні товари чи послуги або використовують подібні процеси для створення товарів чи послуг (тобто сировину, виробничий процес, методи або технології), у групи. Також Класифікатор містить визначення послуги як економічної категорії, а саме: «Послуги – це результат економічної діяльності, щодо якого не можна встановити права власності. Послуги не підлягають продажу окремо від процесу їх виробництва. Момент завершення виробництва послуги збігається з моментом надання її споживачеві» [13]. У зазначеному виокремлюється така важлива ознака послуги, як її споживчість, тобто споживання у момент її надання. Також спеціальні відомчі акти стосовно окремих сфер господарювання містять види послуг, які застосовуються (надаються) у цих сферах. Зокрема, наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України затверджений обов'язковий перелік послуг, які забезпечують належний санітарно-гігієнічний,

протипожежний, технічний стан будинку та прибудинкової території [14].

На підставі аналізу нормативних актів союдення можливо говорити про наявність чисельних таких актів різної юридичної сили, змісту та характеру. На чолі зазначеної системи виокремлюється Конституція України, ст. 42 якої містить право на підприємницьку діяльність [15], об'єктом (предметом) якої може бути надання послуг. Важливу роль у правовому розумінні визначення і регулювання становлення та подальшого розвитку ринку послуг відіграють міжнародні акти, зокрема численні угоди та директиви ЄС, зокрема статті Договору про заснування Європейського Союзу та Договору про функціонування Європейського Союзу, окремого Протоколу до нього, а також кілька директив, прецедентне право, Хартія засадничих прав Європейського Союзу. Наприклад, Договір про функціонування Європейського Союзу підкреслює важливість послуг, що забезпечують загальні потреби людини. У ст. 14 Договору чітко говориться, що Рада та Парламент встановлюють правові принципи щодо надання державних послуг. Ці принципи повинні визначатися шляхом звичайної законодавчої процедури, що в Європейському Союзі означає надання пропозиції Європейською Комісією, її ухвалення Радою та Парламентом [Договір]. Протокол № 26 Договору створює прозору, надійну і міцну основу для надання широкого спектру послуг, що становлять загальносуспільний інтерес, включно з економічними та неекономічними послугами. У протоколі № 26 зазначається, що Договір про Європейський Союз та Договір про функціонування Європейського Союзу жодним чином не порушують компетенції держав-членів уповноважувати третіх осіб надавати та організувати послуги неекономічного характеру, що забезпечують загальні потреби [16, с. 80].

На додаток до наявних чотирьох свобод, що регулюються Договором про функціонування Європейського Союзу, Європейський Союз забезпечує свободу надання послуг із вищезазначеною директивою про послуги Європейського Парламенту і Ради 2006/123/22, низкою рішень Суду ЄС, Хартією основних прав та іншими актами вторинного законодавства. Наприклад, ст. 49 (1) Договору наголошує, що скасовуються будь-які обмеження на вільне надання послуг у межах Союзу стосовно громадян держав-членів, які користуються своїм правом на заснування та підприємницьку

діяльність в іншій державі-члені, ніж та, громадянину якої надаються послуги. Ст. 50 (1) Договору визначає поняття послуг, що їх зазвичай надають за винагороду, тією мірою, якою вони не підпадають під дію положень про свободу руху товарів, капіталу та осіб. У ст. 50 (2) Договору наводяться види діяльності, які належать до послуг, зокрема: діяльність промислового, комерційного характеру, ремісничка та професійна діяльність. Спільна політика щодо юридичного регулювання окремих секторів сфери послуг здійснюється на основі окремих нормативних актів. Серед них – шість директив (2002/77/ЄС, 2002/58/ЄС, 2002/22/ЄС, 2002/21/ЄС, 2002/20/ЄС, 2002/19/ЄС) та одне рішення щодо сфери телекомунікацій; Директива щодо електроенергії (2003/54/ЄС), Газова директива (2003/55/ЄС), Поштова директива (97/67/ЄС), Біла книга щодо послуг загальних економічних інтересів (СОМ (2004)374), Повідомлення Комісії щодо державно-приватного партнерства, Біла книга «Європейська транспортна політика до 2010 р.: час приймати рішення» [17].

Хартія основних прав містить право на належне управління, доступ до медичного обслуговування, соціального забезпечення та ін. Також слід наголосити, що ст. 36 зазначає, що доступ до послуг, які становлять загальноекономічний інтерес, є основоположним правом. Значну роль у регулюванні сфери послуг відіграв Суд ЄС, який кілька разів виносив рішення з послуг загальноекономічного інтересу. Ще в 2000 р. була прийнята важлива директива ЄС щодо електронних послуг стосовно комерції, та визначено, що «розвиток електронної комерції в межах інформаційного суспільства пропонує істотні можливості зайнятості в межах Співтовариства, зокрема, в малих та середніх підприємствах, та стимулюватиме економічне зростання й інвестування європейськими компаніями в інноваційні технології, а також може посилити конкурентоспроможність європейської промисловості, забезпечуючи доступ до Інтернету всім громадянам». В іншому міжнародному документі наголошується на важливості інформаційних послуг щодо закупівель. Наприклад, у Директиві зазначається, що електронні засоби інформації та комунікації можуть істотно спростити завдання оприлюднення інформації про контракти та підвищити ефективність і прозорість процесів закупівлі. Вони повинні стати стандартним засобом комунікації та обміну інформацією під час процедур закупівлі, оскільки вони істотно розширюють коло

можливостей для суб'єктів господарювання щодо участі у процедурах закупівлі на всьому внутрішньому ринку. Зважаючи на це, надання повідомлень в електронній формі, доступність документів щодо закупівлі в електронній формі та – після 30-місячного перехідного періоду – повністю електронна комунікація, тобто комунікація за допомогою електронних засобів на всіх етапах процедури, зокрема направлення заявок на участь та, зокрема, направлення тендерних пропозицій (подання в електронній формі), повинні стати обов'язковими [18].

Надалі виокремлюються акти загального характеру, наприклад ГК України [19] та ЦК України [20], які містять положення щодо порядку надання послуг та їхню договірну форму. Надалі численні законодавчі акти, як правило, спеціального характеру, наприклад, ПК України, закони України «Про житлово-комунальні послуги» [21], «Про електронні довірчі послуги» [22], «Про соціальні послуги» [23], тощо.

Висновки і пропозиції. Сервісні послуги сфери господарювання являють собою дії вузькопрофільного професійного характеру, які надаються спеціально уповноваженими особами, зокрема й органами державної влади і місцевого самоврядування, та, як правило, споживаються у момент надання, з метою задоволення потреб. Правове забезпечення сервісних послуг являє собою систему сучасних чинних нормативно-правових актів, які визначаються: а) за територіальним способом прийняття: міжнародні та вітчизняні; б) за характером дії: міжнародні, законодавчі, підзаконні та відомчі; в) за сферою застосування: акти загального застосування (ГК та ЦК України) та акти спеціального застосування («Про житлово-комунальні послуги», «Про соціальні послуги» тощо).

Список використаної літератури:

1. Аванесова Г.А. Сервисная деятельность: Историческая и современная практика, предпринимательство, менеджмент : учеб. пособие. Москва : Аспект-пресс, 2006. 320 с.
2. Місюра В.Я. Методологічний зв'язок понять в сфері сервісної політики держави. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2015. № 5. С. 13–20.
3. Сервисная деятельность / С.Н. Коробкова, В.И. Кравченко, С.В. Орлов, И.П. Павлова ; под общ. ред. В.К. Романович. Санкт-Петербург : Питер, 2005. 156 с.
4. Ведмідь Н.І. Термінологічні підходи до визначення категорії «сервіс» та його роль в еко-

- номії країн. *Економічний часопис-XXI*. 2012. № 3/4. С. 49–52.
5. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные. *Журнал Российского права*. 2004. № 10. С. 18–26.
 6. Коженко Я.В. Концепции «сильного» и «сервисного» государства в контексте модернизации государственного управления в России: общее и отличное. *Фундаментальные исследования*. 2012. № 3. С. 744–748.
 7. Васильева Е.Г., Кононенко Д.В. Современные интерпретации концепции электронного государства (электронного правительства). *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5 «Юриспруденция»*. 2016. № 1 (30). С. 9–16.
 8. Клімушин П.С., Спасібов Д.В. Концепція сервісно-орієнтованої держави в контексті модернізації публічного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2017. № 2 (57). С. 21–28.
 9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку надання адміністративних послуг у сфері будівництва та створення Єдиної державної електронної системи у сфері будівництв : Закон України від 17 жовтня 2019 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 51. Ст. 377.
 10. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования. Москва : Academia, 1999. 956 с.
 11. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21 грудня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 9. Ст. 50.
 12. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Ст. 3248.
 13. Національний класифікатор України : Наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 29 листопада 2010 р.
 14. Про затвердження Обов'язкового переліку робіт (послуг), витрати на які включаються до складу витрат на утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території : Наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 27 липня 2018 р. *Офіційний вісник України*. 2018. № 67. Ст. 2256.
 15. Конституція України : Закон України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
 16. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Г. Друзенка та С. Друзенко, за заг. ред. Г. Друзенка. Київ : К.І.С., 2010. С. 80, 97–101, 389.
 17. Single market for services (White Paper on Services of General Interest, "Services" Directive). URL: http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/single_market.
 18. Про здійснення закупівель суб'єктами, що здійснюють діяльність у сфері водопостачання, енергетики, транспорту та поштових послуг, що припиняє дію Директиви 2014/25/ЄС : Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради від 26 лютого 2014 р. Інформаційний ресурс. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>.
 19. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.
 20. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 11. Ст. 461.
 21. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 9 листопада 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 1. Ст.1.
 22. Про електронні довірчі послуги : Закон України від 5 жовтня 2017 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 45. Ст. 400.

Dyshkantiuk Yu. I. Concepts and legal nature of service services in the area of economy

The article explores services as an institute of economy and their specific characteristics, with the provision of their legal basis on the basis of the analysis of the norms of the current legislation. The society and the state recognize services as an important form of providing both public and non-public tangible and intangible benefits, their provision is regulated and complicated, together with the complication of social life and public administration mechanisms. Service in its broadest sense, as an activity, implies the need for a purposeful, technology-driven service process based on professional training, clear management (management) and mandatory efficiency, which is one of the most common types of management. Service is a set of professional, consistent actions that are provided by specially authorized persons, including public authorities or local governments, to meet the needs of any person or entity on the basis of legality, timeliness, transparency, transparency and promptness.

For the proper legal regulation of services in Ukraine, a certain appropriate legal framework has been created, which represents a set of legal acts of different legal force, which testifies to its systemic nature, led by the Basic Law. The leading role is played by the norms of international acts, including the EU, which are the benchmarks for further effective modern lawmaking on services, ways to improve them and make changes and additions to domestic acts. Also, these acts prevail

over all other domestic legislative acts, that is, they have priority for enforcement. The Economic Code of Ukraine contains provisions on the provision of services as an integral part of economic activity and sets out the main normative factors for their individual types. The Civil Code of Ukraine contains general principles regarding the contractual mediation of services, its essential conditions, form, responsibility, procedure and conditions of performance (changes, termination, invalidation) and other factors. The problem of domestic legislation is the lack of a single special legal act on services that would contain their concepts, features, principles of application, types, conditions and grounds for provision.

Key words: *service, sphere of economy, process of service, world standards, market economy, modern legislation.*

Л. В. Сокурєнко

здобувач

Міжрегіональної Академії управління персоналом

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОГО СТАНУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

В умовах розвитку та становлення демократичних інститутів у нашій державі інформаційна сфера була та залишається однією з найбільш чутливих до зовнішніх впливів, і саме тому питання інформаційної безпеки в різних сферах залишаються актуальними для проведення наукових досліджень. Незважаючи на те, що держава намагається реагувати на всі виклики в інформаційній сфері та виробляти необхідні інформаційні фільтри, зокрема й нормативно-правові, різні сфери діяльності держави перманентно потраплять під спланований інформаційний вплив. Особливо відчутні негативні наслідки такий вплив має на ті сфери, які пов'язані з ухваленням рішень в інтересах та від імені держави, зокрема і на господарське судочинство. Інформаційна безпека господарського судочинства – це захист від розголошення інформації, пов'язаної із процесом та його учасниками, яка не може бути розголошена, це захист від дезінформації, маніпуляцій та інших шкідливих впливів на учасників господарського судочинства та господарський процес загалом. Для протидії такому впливу законодавцем було ухвалено низку нормативно-правових актів, дія яких поширюється також на інформаційну безпеку в господарському судочинстві. У статті досліджено особливості сучасного стану правового регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві України. Наведено основні законодавчі акти, які врегульовують питання інформаційної безпеки в господарському судочинстві України, а саме закони України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР, «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII, «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939–VI, «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. Проаналізовано нормативно-правові акти, які гарантують інформаційну безпеку в господарському судочинстві України та виділено характерні особливості впливу їхніх норм на інформаційну безпеку в господарському судочинстві. Встановлено, якими є особливості сучасного стану правового регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві.

Ключові слова: інформаційна безпека, господарське судочинство, інформаційна безпека господарського судочинства, законодавство про інформаційну безпеку, регулювання інформаційної безпеки.

Постановка проблеми. Ефективне функціонування державних механізмів і нормальна життєдіяльність суспільства визначаються рівнем розвитку таких механізмів, якістю їх функціонування, безпекою інформаційного середовища, низкою інших важливих аспектів, а також рівнем і станом нормативно-правового забезпечення даних процесів. Саме тому для гарантування безпеки інформаційного середовища вітчизняним законодавцем було ухвалено комплекс нормативно-правових актів, спрямованих на встановлення основних аспектів державної інформаційної політики, регламентацію інструментів, які використовуються для досягнення

гарантованого рівня національної безпеки в інформаційній сфері, визначення напрямів подальшого розвитку інформаційних технологій і засобів захисту інформації, встановлення механізмів запобігання розробленню інформаційно деструктивних технологій.

Інформаційна безпека сьогодні не лише становить собою гарантування безпеки інформації, яка зберігається на електронних носіях, серверах чи персональних пристроях, а й поширюється на інформаційну безпеку окремих державних інститутів та інституцій. Інформаційна безпека державних механізмів є органічною складовою частиною національ-

ної безпеки України, тому аналіз питань щодо інформаційної безпеки сфер, пов'язаних з ухваленням рішень в інтересах та від імені держави, є актуальним у тих умовах, у яких сьогодні розвиваються українська держава й українське суспільство. Дослідження питань, пов'язаних з інформаційною безпекою господарського судочинства, необхідне для формування базових знань і уявлень про інформаційну безпеку господарського судочинства, оскільки на сучасному етапі даному питанню приділено занадто мало уваги з боку дослідників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

До питань гарантування інформаційної безпеки звертались такі дослідники, як: В.Т. Білик, В.Ф. Бінько, К.Л. Бурич, Н.С. Грабар, О.В. Левченко, А.П. Дзюбань, І.Н. Єфименко, М.П. Ільницький, Б.Д. Коган, П.Д. Косач, Р.Ф. Костенко, В.А. Ліпкан, О.А. Ніщименко, О.В. Олійник, О.В. Ольшанська, О.А. Палій, В.К. Пархоменко, В.Н. Пастушенко, Р.Р. Погорецький, Я.І. Чмир і багато інших науковців, проте питання, пов'язані із правовим регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві нині у вітчизняній науковій літературі не досліджувались.

Мета статті – виконання таких завдань:

- 1) аналіз чинного законодавства України, яке врегульовує питання інформаційної безпеки;
- 2) визначення нормативно-правових актів, які врегульовують гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві;
- 3) аналіз специфіки кожного з нормативно-правових актів, які врегульовують гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві;
- 4) встановлення особливостей сучасного стану правового регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу. До законів, спрямованих на регулювання інформаційної сфери, вітчизняні дослідники традиційно відносять: Конституцію України [1], закони України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР [2], «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII [3], «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939–VI [4], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР [5] та низку інших нормативно-правових актів. Такі нормативно-правові акти закріплюють норми, які стосуються регулювання всієї інформаційної сфери загалом, проте окремі їх аспекти стосуються і правового регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві.

Спеціального законодавства, присвяченого інформаційній безпеці судочинства загалом чи господарського судочинства зокрема, нині немає, проте окремі статті Закону України «Про судову систему і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6] та Господарського процесуального кодексу України [7] врегульовують питання інформаційної безпеки господарського процесу та його учасників.

Так, у ст. 17 Конституції України [1] наголошено, що гарантування інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави та справою всього українського народу. Це означає, що інформаційна безпека не є тим явищем, яке стосується лише окремих сфер чи окремих категорій населення. Інформаційна безпека стосується всіх сфер суспільних відносин і усіх без винятку громадян України. Інформаційна безпека захищається та гарантується державою, є однією з її ключових функцій. Отже, гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві також варто розглядати як важливу функцію держави.

У Законі України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР [2] не йдеться безпосередньо про питання інформатизації судочинства, проте проголошено, що інформаційна безпека є невід'ємною частиною політичної, економічної, оборонної та інших складових частин національної безпеки. Питання господарського судочинства тією чи іншою мірою стосується кожної з перелічених сфер. Без гарантування інформаційної безпеки політичної, економічної, оборонної чи інших сфер, гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві є ускладненим.

Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII [3] врегульовує відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації, проте питанням регулювання інформаційної безпеки в його змісті приділено не так багато уваги. Зокрема, ст. 3 даного нормативно-правового акта визначає, що одними з основних напрямів державної інформаційної політики є: забезпечення рівних можливостей щодо охорони та захисту інформації, а також гарантування інформаційної безпеки України. Проте дані напрями регулювання інформаційної безпеки у змісті даного нормативно-правового акта розкриті неналежним чином. Як зазначається в науковій літературі, законодавець не повною мірою врахував усі можливі

ризика завдання шкоди інформаційній безпеці у сферах, пов'язаних із державним управлінням. Як наслідок, нормативно-правовий акт складений переважно із простих та бланкетних норм права [8, с. 85]. Серед позитивних аспектів даного нормативно-правового акта відзначимо закріплення у ст. 21 визначення інформації з обмеженим доступом (нею є конфіденційна, таємна та службова інформація), проте недосконалість нормативних конструкцій нівелює позитивний ефект від закріплення такої норми. Наприклад, у ч. 2 ст. 21 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII [3] визначено, що конфіденційна інформація «може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом». Проте такі «інші випадки» Законом не визначено.

Також варто звернути увагу на те, що низка норм Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII [3] є бланкетними та відсилають до змісту іншого нормативно-правового акта – Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939–VI [4]. Позитивними аспектами даного нормативно-правового акта в контексті питання інформаційної безпеки в господарському судочинстві є визначення публічної, конфіденційної, таємної та службової інформації. Отже, така інформація може потребувати захисту у процесі проваджень у господарському судочинстві.

Ще одним важливим нормативно-правовим актом для регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві є Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР [5]. Так, у господарських судах, згідно зі ст. 6 Господарського процесуального кодексу України [7], діє Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. Так, позовні й інші заяви, скарги й інші передбачені законом процесуальні документи, що подаються до господарського суду і можуть бути предметом судового розгляду, у порядку їх надходження підлягають обов'язковій реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі в день надходження документів. Також Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою здійснюється визначення судді або колегиї суддів (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи й обмін документами (надсилання й отримання документів) в електронній формі між судами, між судом

і учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Отже, інформаційно-телекомунікаційні системи відіграють важливу роль у господарському судочинстві.

Ст. 9 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР [5] встановлено, що відповідальність за забезпечення захисту інформації в системі покладається на власника системи. Тобто гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві покладається на Державну судову адміністрацію України. У разі здійснення спроб несанкціонованих дій у такій системі Державна судова адміністрація України повідомляє Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України або підпорядкований їй регіональний орган.

Також у ст. 11 Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР [5] визначено, що особи, винні в порушенні законодавства про захист інформації в таких системах, несуть відповідальність згідно із законом. Зокрема, згідно зі ст. 376–1 Кримінального кодексу України [9], умисне внесення неправдивих відомостей чи несвоєчасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду, чи інше втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду, вчинене службовою особою, яка має право доступу до цієї системи, або іншою особою шляхом несанкціонованого доступу до автоматизованої системи документообігу суду, караються штрафом від шестисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк від двох до п'яти років, або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від одного до трьох років.

Загалом, підсумовуючи дослідження нормативно-правових актів інформаційного законодавства, на основі їх аналізу варто виділити такі особливості сучасного стану правового регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві:

– інформаційна безпека стосується всіх сфер суспільних відносин і усіх без винятку гро-

мадян України, захищається та забезпечується державою, є однією з її ключових функцій;

– інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація, і такі види інформації мають бути захищені в господарському судочинстві;

– чинним інформаційним законодавством передбачено захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах, а такі системи активно використовуються в діяльності господарських судів.

Серед спеціального законодавства, окремі норми якого присвячені інформаційній безпеці судочинства загалом і господарського судочинства зокрема, нами виділено Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6] та Господарський процесуальний кодекс України [7].

Аналізуючи положення Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6], насамперед варто зазначити, що одним із принципів судочинства, зокрема й господарського, є його гласність і відкритість. Це означає, що судові рішення, судові засідання й інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Також будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом. Водночас особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- й аудіозапис із використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, установлених законом (ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6]). Тобто доступ до інформації, пов'язаної з господарським судочинством, відкритий для всіх громадян держави, а не лише для учасників господарського процесу, захищається та гарантується державою. Але водночас є види інформації, пов'язаної з господарським судочинством, які не підлягають розголошенню та захищаються державою.

Зокрема, такою інформацією є така, що пов'язана з дискредитацією суду чи впливом на безсторонність суду. Ч. 3 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6] визначає, що втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суд-

дів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб із метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду, заклики до невиконання судових рішень забороняються і мають наслідком відповідальність, установлену законом. У даному аспекті варто звернути увагу на те, що законодавець приділив увагу інформаційній безпеці суддів як осіб, наділених повноваженнями здійснювати правосуддя. На суддів може здійснюватись тиск для впливу на ухвалення ними рішення в інтересах якоїсь зі сторін спору, із використанням їхньої особистої інформації. Тому одним із завдань держави є гарантування безпеки інформації про суддів та запобігання можливостям використання такої інформації проти них. Особи, які порушують дане правило, притягуються до відповідальності. Так, згідно із ч. 1 ст. 376 Кримінального кодексу України [9], втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців. У даному разі порушення інформаційної безпеки судді також можна кваліфікувати як перешкоджання виконанню ним службових обов'язків.

Також гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві має поширюватися на інформацію, пов'язану зі складом суду та його визначенням. Згідно зі ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6], у судах функціонує Єдина судова інформаційна (автоматизована) система, яка і визначає суддю або колегію суддів для розгляду конкретної справи. Також за допомогою Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи визначається персональний склад присяжних, у разі розгляду справи за їх участю. Відомості про результати такого розподілу зберігаються в автоматизованій системі та мають бути захищені від несанкціонованого доступу і втручання, а несанкціоноване втручання в роботу автоматизованої системи та в розподіл справ між суддями має наслідком відповідальність, встановлену законом. Функціонування Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи є одним з інструментів гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві. Інформація, пов'язана зі складом суду присяжних

та його визначенням, не може бути публічною для запобігання впливу на осіб, які ухвалюють рішення у справі від імені держави, тому безпека такої інформації має гарантуватися державою. Для забезпечення виконання цього завдання ч. 5 ст. 64 Закону України «Про судову оцінку і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6] встановлено заборону використання будь-якої інформації про присяжних для інших цілей, окрім добору присяжних.

Отже, аналіз Закону України «Про судову оцінку і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6] як нормативно-правового акта, який здійснює регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві, дозволяє зробити такі висновки щодо його сучасного стану:

– одним із ключових принципів господарського судочинства є гласність та відкритість, і це стосується всієї інформації щодо господарського судочинства, окрім тієї, що захищається законом;

– нормами Закону гарантовано інформаційну безпеку суддів і присяжних, спрямовану на їх захист від дискредитації та впливу на безсторонність суду;

– для гарантування інформаційної безпеки, пов'язаної зі складом суду та його визначенням, у господарському судочинстві функціонує Єдина судова інформаційна (автоматизована) система, яка забезпечує захист інформації щодо призначення суддів і присяжних.

Господарський процесуальний кодекс України [7] конкретизує окремі норми Закону України «Про судову оцінку і статус суддів» від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII [6], пов'язані з регулюванням інформаційної безпеки в господарському судочинстві. Так, ст. 8 Господарського процесуального кодексу України [7] встановлює, що принцип гласності є одним із ключових принципів господарського процесу. Розгляд справ у господарських судах проводиться усно і відкрито, крім передбачених законом винятків. Наприклад, відкритою є інформація про дату, час і місце розгляду справи. Ніхто не може бути обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Окрім цього, будь-яка особа, яка не є учасником справи, має право на доступ до судових рішень. Але водночас, згідно із ч. 8 ст. 8 Господарського процесуального кодексу України [7], із метою гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві суддею може бути ухвалено рішення про розгляд справи в закритому судовому

засіданні. Таке рішення може бути зумовлене неприпустимістю розголошення таємної чи іншої інформації, що охороняється законом, у відкритому судовому розгляді, розголошення іншої інформації, яка охороняється законом, необхідністю захисту особистого та сімейного життя людини. Водночас на учасників закритого судового засідання покладається обов'язок не розголошувати інформацію, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувається в закритому судовому засіданні.

Іншим інструментом, створеним для гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві, є Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. Ст. 6 Господарського процесуального кодексу України [7] визначено, що в господарських судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система. Загалом, інформація, яка міститься в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, не є такою, яка захищається у встановленому законом порядку, проте несанкціоноване втручання в роботу Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та в автоматизований розподіл справ між суддями призводить до відповідальності, установлені законом. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система підлягає захисту із застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтвердженою відповідністю. Будь-які дії, пов'язані із впливом на Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, караються у встановленому законом порядку, що нами вже зазначалось раніше в цій статті.

Ч. 5 ст. 9 Господарського процесуального кодексу України [7] визначено, що відкритою є будь-яка інформація щодо справи, яка розглядається в порядку господарського судочинства, окрім інформації: 1) щодо місця проживання або перебування фізичних осіб із зазначенням адреси, номери телефонів чи інших засобів зв'язку, адреси електронної пошти, реєстраційні номери облікової картки платника податків, реквізити документів, що посвідчують особу, унікальні номери запису в Єдиному державному демографічному реєстрі; 2) про реєстраційні номери транспортних засобів; 3) яка містить номери банківських рахунків, номери платіжних карток; 4) для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися в закритому судовому засіданні. Наприклад, інформація про судові рішення, ухвалені за результатами роз-

гляду справи в порядку господарського судочинства, перебуває у відкритому доступі на офіційному вебресурсі «Єдиний державний реєстр судових рішень» (<http://www.reyestr.court.gov.ua>). Доступ до цього ресурсу має будь-який користувач мережі Інтернет, який може ознайомитись із судовими рішеннями, ухваленими будь-якими господарськими судами в Україні. Проте в кожному з таких рішень відсутня вищенаведена інформація, яка не є відкритою та не може бути розголошена. Отже, можна зробити висновок про те, що захист такої інформації є одним з аспектів гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві.

Наш аналіз норм Господарського процесуального кодексу України [7] дозволяє зробити такі висновки щодо сучасного стану інформаційної безпеки в господарському судочинстві:

– даним нормативно-правовим актом встановлено принцип гласності господарського судочинства, проте як виняток у його положеннях визначені окремі види інформації, яка не може бути розголошеною;

– для гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві передбачено можливість розгляду справи в закритому судовому засіданні в тому випадку, якщо інформація, яка є таємною чи охороняється законом, може бути розголошена під час господарського процесу;

– інформація, яка міститься в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, захищена від впливу на її функціонування застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтверженою відповідністю, а також шляхом встановлення відповідальності за такий вплив;

– забезпечено захист особистої інформації учасників господарського процесу, інформації про реєстраційні номери транспортних засобів, банківської інформації, а також таємної інформації чи тієї, що охороняється законом.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи аналіз нормативно-правових актів, які врегульовують інформаційну безпеку в господарському судочинстві, зробимо висновок про те, що одним із ключових принципів діяльності господарських судів є гласність господарського процесу. Проте чинним законодавством виділено деякі види інформації, щодо якої має бути гарантована інформаційна безпека.

Натепер правове регулювання даного питання здійснюється трьома групами нормативно-правових актів: законодавством про

інформацію, законодавством про судову систему і господарським процесуальним законодавством України. Законодавство про інформацію встановлює фундаментальні аспекти розуміння сутності інформації, яка має бути захищена, а також методів її захисту. Законодавством про судову систему визначено основні принципи функціонування судової системи та захист інформації, пов'язаної з особами, які здійснюють правосуддя. Господарське процесуальне законодавство визначає основні аспекти захисту інформації, яка розглядається у процесі провадження в господарських справах і яка не є інформацією з відкритим доступом.

До особливостей сучасного стану правового регулювання інформаційної безпеки в господарському судочинстві нами віднесено:

1) урегулювання на трьох рівнях: на рівні законодавства про інформацію, законодавства про судову систему та господарського процесуального законодавства України;

2) до інформації, щодо якої має бути гарантована інформаційна безпека в господарському судочинстві, варто віднести особисту інформацію про суддів та присяжних; інформацію, яка є таємною чи охороняється законом та яка може бути розголошена під час господарського процесу; інформацію, яка міститься в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі; особисту інформацію учасників господарського процесу; інформацію про реєстраційні номери транспортних засобів, банківську інформацію;

3) якщо інформація, яка є таємною чи охороняється законом, може бути розголошена під час господарського процесу, для гарантування інформаційної безпеки в господарському судочинстві передбачено можливість розгляду справи в закритому судовому засіданні;

4) інформація, яка міститься в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі, захищена від впливу на її функціонування застосуванням комплексної системи захисту інформації з підтверженою відповідністю, а також шляхом встановлення відповідальності за такий вплив.

Список використаної літератури:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996 р. № 30. Ст. 141.
2. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № № 27–28. Ст. 182.

3. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.
5. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 31. Ст. 286.
6. Про судову систему і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. Ст. 545.
7. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
8. Ільницький М.П. Правове забезпечення інформаційної безпеки у сфері державного управління. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2015. Вип. 34 (2). С. 84–86.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.

Sokurenko L. V. Features of the current state of legal regulation of information security in commercial litigation

In the context of the development and development of democratic institutions in our country, the information sphere has been and remains one of the most sensitive to external influences, which is why information security issues in various spheres remain relevant for scientific research. Despite the fact that the state is trying to respond to all challenges in the information sphere and to produce the necessary information filters, including regulatory and legal, various spheres of activity of the state will permanently fall under the planned information influence. Particularly noticeable are the negative effects of such an impact on those areas related to decision-making in the interests and on behalf of the state, including economic litigation. Economic security information protection is protection against the disclosure of information related to the process and its participants and which cannot be disclosed, it is protection against misinformation, manipulation and other harmful influence on participants of the economic process and the business process as a whole. To counteract such influence, the legislature adopted a number of regulatory acts, the effect of which extends to information security in commercial proceedings. This article explores the peculiarities of the current state of legal regulation of information security in the economic judiciary of Ukraine. The basic legislative acts regulating the information security issues in the economic court of Ukraine, namely the Laws of Ukraine "On the Concept of the National Program of Informatization" of 04.02.1998 № 75/98-ВР, "On Information" of 02.10.1992 № 2657–XII, "On access to public information" of 13.01.2011 № 2939–VI, "On protection of information in information and telecommunication systems" of 05.07.1994 № 80/94-ВР. The normative-legal acts providing information security in the economic court of Ukraine are analyzed and the characteristic features of the influence of their norms on the information security in the economic court are highlighted. It is established what are the peculiarities of the current state of legal regulation of information security in commercial litigation.

Key words: *information security, commercial litigation, information security of economic proceedings, legislation on information security, regulation of information security.*

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 338.431: 334.7

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.12>

Г. С. Корнієнко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВИЙ СТАТУС АГРОХОЛДИНГІВ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано правовий статус агрохолдингів України. Аргументовано, що в умовах проведення земельної реформи агрохолдинги стають усе активнішими гравцями як на ринку землі, так і на споживчому аграрному ринку. Вони мають реальний вплив на розвиток аграрного сектору економіки держави, а тому потребують наукового дослідження. Метою статті є з'ясування правового статусу агрохолдингів в Україні. На підставі проведеного дослідження доведено особливий правовий статус агрохолдингу як суб'єкта агробізнесу, що дає можливість виокремити його з-поміж інших суб'єктів. Запропоноване поняття агрохолдингу як акціонерного товариства зі складною правосуб'єктністю, що передбачає об'єднання підприємств на основі концентрації капіталу (акцій, власності, обладнання), та наявністю вертикально інтегрованої структури технологічно завершеного процесу виробництва й реалізації сільськогосподарської продукції з використанням великих земельних площ, у якому управління здійснюється головною (материнською) компанією з метою отримання прибутку й виконання соціальних програм. Наголошено, що під час розгляду правового статусу агрохолдингу необхідно враховувати негативний вплив міжнародної й національної економіки також на суб'єктів великого бізнесу. Аналіз економічного підходу до агрохолдингів надає можливість виокремити такі його ознаки: сукупність капіталів (акцій, матеріально-технічних ресурсів тощо); єдність організаційної структури агрохолдингу; орієнтацію на отримання прибутку; використання великих земельних площ; завершений технологічний цикл сільськогосподарського виробництва; взаємозв'язок розвитку господарської діяльності й соціальних програм. Доведено, що наявність елементу залежності в структурі агрохолдингу вказує на існування внутрішніх правовідносин підпорядкування між головним і дочірніми підприємствами. Ці правовідносини простежуються в діяльності підприємств, що є ланками в ланцюзі агробізнесу агрохолдингової компанії. Визначено, що правовий статус агрохолдингів відрізняється від правового статусу інших суб'єктів агробізнесу такими характерними ознаками: 1) наявністю вертикально інтегрованої структури технологічно завершеного процесу виробництва й реалізації сільськогосподарської продукції; 2) складною правосуб'єктністю холдингу; 3) підпорядкуванням й імперативним методом правового регулювання внутрішніх організаційних правовідносин у структурі управління; 4) орієнтацією на отримання прибутку в поєднанні з виконанням соціальних програм; 5) використанням великих земельних площ; 6) агрохолдинг є об'єднанням підприємств; 7) агрохолдинг є суб'єктом концентрації капіталу.

Ключові слова: агрохолдинг, компанія, материнська компанія, дочірні підприємства, агробізнес, правове регулювання, аграрні правовідносини.

Постановка проблеми. Можливість швидкого реагування на потреби споживача, охоплення різних національних ринків більш доступно підприємствам великого бізнесу. Швидко реагувати на потреби споживача, охоплювати різні національні й міжнародні ринки можуть підприємства великого бізнесу, зокрема, наприклад, у сільськогосподарській сфері агрохолдинги. Одним з таких суб'єктів є холдингові компанії, що мають значні переваги перед іншими підприємствами, оскільки можуть здійснювати концентрацію капіталу й охоплювати всі стадії бізнесу: виробництво, перероблення, логістику, реалізацію. Завершеність виробничого циклу найбільш поширена в аграрному секторі економіки, і це є запорукою отримання прибутку. На користь останнього свідчать такі статистичні дані: за період 2007–2014 рр. у реальному секторі економіки нерозподілений прибуток мав місце лише у 2007, 2008 і 2013 рр., і, зауважимо, найвищим він був у сільському господарстві, де діапазон коливань становив 25,9–55% [1, с. 40]. Одними з потужних суб'єктів агробізнесу, що має стабільний прибуток (з урахуванням сезонності, циклічності й урожайності), є агрохолдинги. Прикладом такого підприємства в Україні є Група UkrLandFarming, що входить у топ-10 світових земельних операторів. Це найбільший власник земель, які розташовані у 22 українських областях, 3 кліматичних зонах; його земельний банк складає 570 000 га землі [2].

В умовах проведення земельної реформи агрохолдинги стають усе активнішими гравцями як на ринку землі, так і на споживчому аграрному ринку. Вони мають реальний вплив на розвиток аграрного сектору економіки держави. З огляду на це стає очевидним, що такі суб'єкти потребують окремої уваги правознавців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Невипадково різні правові аспекти такого складного й відносно нового явища, як агрохолдинг, привертати увагу вітчизняних науковців, зокрема В. В. Дударенка («Поняття аграрних холдингових суб'єктів аграрних правовідносин» [3]), В. В. Єрмоленка («Проблеми правового регулювання створення і функціонування агрохолдингових в Україні» [4]), В. Ю. Уркевича («Правові проблеми функціонування агрохолдингових в Україні» [5]). Попри обґрунтованість вивчення проблематики агрохолдингових в Україні динамічні зміни економічних відносин, відкриття ринку землі призвели до часткової втрати новизни наявних робіт. Це обумовлює актуальність дослідження правового статусу агрохолдингових.

Мета статті – з'ясувати правовий статус агрохолдингових в Україні. Для досягнення мети поставлено такі завдання: охарактеризувати агрохолдинг як суб'єкт агробізнесу; сформулювати визначення поняття «агрохолдинг».

Виклад основного матеріалу. У більшості наукових праць, присвячених агрохолдингам, учені, з одного боку, доводять недосконалість правового регулювання діяльності цих суб'єктів господарювання, а з другого, вказують на їх перспективність для іноземних інвестицій, їх прибутковості. Так, В. Ю. Уркевич зазначає, що законодавство у сфері агрохолдингових повинно мати низку спеціальних правових приписів, зокрема щодо обмеження площ земельних ділянок, які можуть ними використовуватися; установлення зобов'язання агрохолдингових сплачувати частину податкових платежів до відповідного місцевого бюджету за місцезнаходженням використовуваних ними земельних площ; зобов'язання агрохолдингових надавати робочі місця для певної кількості мешканців сільських населених пунктів та інше [5, с. 122]. Наведена думка дослідника видається скоріше висловленням позиції щодо розвитку соціальної політики держави, ніж стосується реалій діяльності сучасних агрохолдингових, оскільки автор цієї думки не враховує фактичних умов їх господарювання. Так, в Україні агрохолдинги з метою свого розвитку вступають у кредитні відносини, наслідком яких може бути не тільки отримання прибутку, а й (через не прогнозовані несприятливі обставини) збитки. Як було зазначено, найбільшим холдингом є Група UkrLandFarming, проте незважаючи на обсяги виробництва компанія має чистого боргу \$1,68 млрд, тож у серпні 2018 р. UkrLandFarming і державний «Ощадбанк» розпочали процедуру врегулювання питання з погашенням боргу в розмірі \$100 млн. Другим холдингом України є «Кернел», чистий борг якого становить \$612,4 млн. Ще один приклад: «Миронівський Хлібопродукт» заборгував \$1,1 млрд і у 2018 р. отримав 187 млн грн бюджетних дотацій з метою збереження виробничих потужностей [6]. Отже, з наведеного випливає, що під час розгляду правового статусу агрохолдингових необхідно враховувати негативний вплив міжнародної й національної економік і на суб'єктів великого бізнесу. З огляду на це, характеризуючи правовий стан агрохолдингових, слід ураховувати як соціальні обов'язки агрохолдингових, так і особливості побудови структури діяльності, взаємні інтереси держави та холдингу.

Аграрні холдинги є різновидом холдингових компаній, а тому їхній статус регулюються Законом України «Про холдингові компанії в Україні», який визначає, що холдинговою компанією є акціонерне товариство, яке володіє, користується й розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств [7]. З урахуванням цієї норми та ч. 5 ст. 126 Господарського кодексу України В. Ю. Уркевич визначає аграрну холдингову компанію як публічне акціонерне товариство, яке володіє, користується й розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше аграрних господарських товариств [5, с. 121]. В. В. Єрмоленко пропонує розглядати агрохолдинг як договірне об'єднання агрохолдингової (материнської) компанії, якою є публічне сільськогосподарське акціонерне товариство, що має у власності контрольний пакет акцій (часток, паїв) інших сільськогосподарських підприємств, причому цей пакет забезпечує вирішальний вплив на їх діяльність, і безпосередньо корпоративних (дочірніх) сільськогосподарських підприємств [4, с. 60]. Це визначення є близьким до запропонованого В. Ю. Уркевичем, але, що вбачається важливим, воно містить такі сутнісні ознаки агрохолдингу, як договірне об'єднання та структура у вигляді материнської й дочірньої компанії. На думку В. В. Дударенка, агрохолдинг є різновидом холдингу (сукупність материнської компанії й контрольованих нею дочірніх компаній), який, використовуючи великі земельні площі, займається виробництвом і/або переробленням, зберіганням, транспортуванням, реалізацією сільськогосподарської продукції з метою забезпечення корпоративних прав учасників [3, с. 288]. У цьому визначенні основною сутнісною ознакою агрохолдингу є використання цим суб'єктом великих земельних площ. Вичерпну дефініцію поняття «агрохолдинг» пропонує А. М. Статівка: агрохолдингова компанія є специфічною формою володіння корпоративними правами, за якою материнська компанія, маючи контрольний пакет акцій інших підприємств, управляє ними, контролюючи їхню діяльність, за їх об'єднання в єдину організаційно-правову структуру з відповідними метою та цілями [8, с. 62]. У економічних дослідженнях агрохолдинг розглядається як сукупність акцій (капіталів) материнської й контрольованих нею дочірніх компаній, об'єднаних в єдину організаційну структуру з відповідними цілями та місіями, еко-

номічна діяльність яких орієнтована на отримання прибутку й ренти, шляхом використання великих земельних площ для виробництва, перероблення, транспортування, зберігання й реалізації сільськогосподарської чи виробленої з неї продукції, а людські, природні й матеріальні (економічні, технологічні, ресурсні тощо) фактори розвитку перебувають у тісному взаємозв'язку з соціальними [9, с. 181]. Аналіз економічного аспекту агрохолдингу надає можливість виокремити такі ознаки цього виду холдингу: сукупність капіталів (акцій, матеріально-технічних ресурсів тощо); єдність організаційної структури; орієнтація на отримання прибутку; використання великих земельних площ; завершений технологічний цикл сільськогосподарського виробництва; взаємозв'язок розвитку господарської діяльності й соціальних програм.

До виокремлених ознак агрохолдингу доречно додати й те, що агрохолдинги є складним утворенням. Вони поєднують материнське (головне) й дочірнє (підпорядковане) підприємство. Наявність підпорядкування в холдингових правовідносинах визначено в ст. 118 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), згідно з якою господарське товариство є залежним, якщо іншому (головному) господарському товариству належать двадцять або більше відсотків статутного капіталу товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю чи двадцять або більше відсотків простих акцій акціонерного товариства [10]. Наявність елемента залежності в структурі агрохолдингу вказує на існування внутрішніх правовідносин підпорядкування між головним і дочірніми підприємствами. Ці правовідносини простежуються в діяльності підприємств, що є ланками в ланцюзі агробізнесу агрохолдингової компанії. Зокрема головна (материнська) компанія визначає бізнес-плани, фінансові плани, здійснює затвердження стратегії розвитку, розподіл етапів виробництва, тоді як дочірні (залежні) підприємства їх виконують.

Внутрішні правовідносини підпорядкування формуються за допомогою імперативного методу їх регулювання, який закладається під час розроблення локальних актів холдингу, зокрема у статуті, договорі про утворення агрохолдингу, окремих положеннях. Імперативний метод є домінантним в організації діяльності агрохолдингу, але водночас не ігнорується й диспозитивний метод регулювання, який передбачає господарчу рівновагу між учасниками холдингу. Особливість побудови внутрішніх правовідносин підпорядкування,

метод правового регулювання доводять існування внутрішніх організаційних правовідносин у структурі діяльності агрохолдингу.

Варто зазначити, що можливість підпорядкування в системі функціонування агрохолдингу зумовлена частковою втратою правосуб'єктності дочірнього підприємства. За утворення агрохолдингу виникає складна правосуб'єктність, яка характеризується, наприклад В. Січевлюком, як субординована або скоординована система, елементами якої є правосуб'єктності поєднаних між собою осіб і/чи інших суб'єктів права [11, с. 211]. Залежно від умов об'єднання холдингу правосуб'єктність залежного підприємства може повністю замінюватися правосуб'єктністю головного підприємства або частково обмежуватися. Як доведення часткової правосуб'єктності дочірнього підприємства холдингу є її прояв у податкових правовідносинах. Зокрема Т. Р. Шулжук обґрунтовує консолідацію податкового обов'язку холдингу, яка полягає в наділенні податковою правосуб'єктністю головної материнської (холдингової) компанії, яка діє одночасно як орган управління консолідованого утворення і як уповноважений представник консолідованого платника податку [12, с. 7]. Крім того, учасники агрохолдингу вступають у правовідносини виключно від імені головної (материнської) компанії за наявності відповідного повноваження з використанням її засобів індивідуалізації учасника цивільного обігу (комерційного найменування, торговельної марки). Якщо представницьких повноважень дочірня компанія не має, то у правовідносини вступає тільки материнська компанія. Отже, складна правосуб'єктність агрохолдингу є ще однією особливою ознакою, що відрізняє його серед інших суб'єктів агробізнесу.

Також агрохолдингам властива вертикально інтегрована структура діяльності. Інтеграційні процеси передбачають об'єднання підприємств (шляхом злиття або договірної об'єднання) або приєднання до вже наявної структури агрохолдингу. Ці процеси формують єдиний технологічний процес виробництва й реалізації сільськогосподарської продукції. В. Я. Нусінов, Д. В. Колесніков указують, що вертикальна інтеграція являє собою «об'єднання окремих бізнес-одиниць або технологічно самостійних стадій виробництва, пов'язаних між собою єдиним технологічним ланцюгом, що супроводжується поглибленням фінансово-економічних відносин, зміцненням виробничих зв'язків і встановленням контролю над окремими стадіями

виробництва та збуту продукції (однієї бізнес-одиниці над іншими)» [13, с. 188]. Погоджуючись з наведеним, визначимо, що під вертикально інтегрованою структурою агрохолдингу слід розуміти організаційну систему управління виробництвом сільськогосподарської продукції, що включає єдиний керівний центр (головна, материнська компанія) та ланцюг підприємств (залежних, дочірніх), які послідовно беруть участь у виробництві, переробленні, логістиці, продажу готової продукції, що дає можливість сформувати замкнений технологічний процес виробництва. Водночас система управління підприємством завжди спрямована на забезпечення його конкурентоспроможності в ринкових умовах і всебічного задоволення потреб за оптимального використання ресурсів [14, с. 97].

Вертикально інтегрована структура передбачає виникнення й функціонування складних зв'язків як між учасниками холдингу, так і зовнішніми суб'єктами. В агропромисловому комплексі інтеграційні зв'язки формуються на міжгалузевому рівні, що передбачає взаємодію сільськогосподарських підприємств з переробними [15, с. 94]. Завдяки цьому підвищується ефективність діяльності агрохолдингу. Крім того, як уже вказувалось, унаслідок формування вертикальної інтеграції холдинг як єдина самостійна юридична особа вступає в зовнішні правовідносини, зокрема з державою. Правовідносини між агрохолдингом і державою повинні формуватися з урахуванням як складності технологічного процесу виробництва, що виникає всередині холдингу, так і балансу інтересів між державою та холдингом. Баланс інтересів між державою й агрохолдингами полягає в поєднанні виробничого циклу й соціальних програм підтримання села, які повинні реалізовуватися сукупно. Це необхідно враховувати під час розроблення оподаткування, кредитування, фінансування агрохолдингів. Разом із тим у разі отримання державної допомоги агрохолдинги повинні добровільно забезпечувати робочі місця, прозорість і законність сплати податків, екологічно безпечне виробництво.

Узагальнюючи, слід зазначити, що правовий статус дає можливість відокремлювати одну юридичну особу від іншої, оскільки він визначає правовий стан суб'єкта, сукупність його прав й обов'язків. Правовий статус агрохолдингів відрізняється від правового статусу інших суб'єктів агробізнесу такими характерними ознаками: 1) наявністю вертикально інтегрованої структури технологічно завершеного процесу вироб-

ництва й реалізації сільськогосподарської продукції; 2) складною правосуб'єктністю холдингу; 3) підпорядкуванням й імперативним методом правового регулювання в здійсненні внутрішніх організаційних правовідносин у структурі управління; 4) орієнтацією на отримання прибутку в поєднанні з виконанням соціальних програм; 5) використанням великих земельних площ; 6) агрохолдинг є об'єднанням підприємств; 7) агрохолдинг є суб'єктом концентрації капіталу.

Висновки і пропозиції. На підставі проведеного дослідження можна стверджувати, що особливий правовий статус агрохолдингу дає підстави для виокремлення цього виду агробізнесу з-поміж інших суб'єктів останнього, і пропонувати визначення агрохолдингу як акціонерного товариства зі складною правосуб'єктністю, що передбачає об'єднання підприємств на основі концентрації капіталу (акцій, власності, обладнання), і наявністю вертикально інтегрованої структури технологічно завершеного процесу виробництва й реалізації сільськогосподарської продукції з використанням великих земельних площ, у якому управління здійснюється головною (материнською) компанією з метою отримання прибутку й виконання соціальних програм. Під вертикально інтегрованою структурою агрохолдингу запропоновано розуміти організаційну систему управління виробництвом сільськогосподарської продукції, що включає єдиний керівний центр (головна, материнська компанія) й ланцюг підприємств (залежних, дочірніх), які послідовно беруть участь у виробництві, переробленні, логістиці, продажу готової продукції, що дає можливість сформулювати замкнений технологічний процес виробництва.

Список використаної літератури:

1. Шаблиста Л. М. Тенденції концентрації власного капіталу та механізми його зростання в реальному секторі економіки України. *Економіка України*. 2016. № 5. С. 40–54.
2. Рейтинг агрохолдингів по кількості землі. URL: <https://tripoli.land/agrokholdingi-ukrainy>.
3. Дударенко В. В. Поняття аграрних холдингів як суб'єктів аграрних правовідносин. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 4. С. 286–289.
4. Ермоленко В. В. Проблеми правового регулювання створення і функціонування агрохолдингів в Україні. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право»*. 2015. Вип. 218. С. 54–63.
5. Уркевич В. Ю. Правові проблеми функціонування агрохолдингів в Україні. *Право та інновації*. 2013. № 4. С. 115–125.
6. Рейтинг боргів агрохолдингів України. URL: <https://agroveview.com/news/rejtynh-borhiv-ahroholdynhiv-ukrayiny>.
7. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3528-15>.
8. Статівка А. М. Деякі правові питання діяльності агрохолдингів в Україні. *Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти* : матеріали «круглого столу», Харків, 5 грудня 2014 р. Харків. 2014. С. 61–62.
9. Карпишин Ю. А. Державне регулювання діяльності агрохолдингів в Україні : дис. ... канд. екон. наук. Житомир : Житомирський національний агроекологічний університет, 2019. 238 с.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page12>.
11. Січевлюк В. Складна правосуб'єктність об'єднань осіб: теоретичні конструкції та прикладні втілення. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 211–218.
12. Шульжук Т. Р. Холдинги як суб'єкти податкового права : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків : Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. 2019. 187 с.
13. Нусінов В. Я., Колесніков Д. В. Вертикально інтегровані структури: сутність та особливості функціонування в гірничо-металургійному комплексі України. *Бізнесінформ*. 2013. № 10. С. 187–193.
14. Устенко А. О. Система управління підприємством. *Вісник Прикарпатського університету. Серія «Економіка»*. 2014. Вип. X. С. 96–103.
15. Павлюк Є. О. Інтеграційні процеси в економіці: сутність та переваги. *Вісник аграрної науки Причорномор'я*. 2013. Вип. 1. С. 90–96.

Korniienko H. S. The right status of agro holdings in Ukraine

The article analyzes the legal status of agricultural holdings in Ukraine. It is argued that in the context of land reform, agricultural holdings are becoming more active players in both the land market and the consumer agricultural market. They have a real impact on the development of the agrarian sector of the state's economy, and subsequently require scientific research. The purpose of the article is to find out the legal status of agricultural holdings in Ukraine. On the basis of the conducted research the special legal status of agroholding as a subject of agribusiness has been proved, which makes it possible to distinguish it from other entities. The concept of agroholding, a joint-stock company with complex legal personality, which provides for the merger of enterprises on the basis of concentration of capital (shares, property, equipment), and the presence of vertically integrated structure of technologically complete process of production and sale of agricultural products using large land areas managed by the parent (parent) company for profit and social programs. It is emphasized that when considering the legal status of agroholding it is necessary to take into account the negative impact of the international and national economy and on the subjects of big business. The analysis of the economic approach to agroholdings made it possible to distinguish such features as: the aggregate of capital (stocks, material and technical resources, etc.); unity of organizational structure of agroholding; profit orientation; use of large land areas; completed technological cycle of agricultural production; the relationship between business development and social programs. It is proved that the presence of element of dependence in the structure of agroholding indicates the existence of internal legal relations of subordination between the parent and subsidiaries. These relationships are traced in the activities of enterprises that are links in the agro-business chain of an agro-holding company. It is determined that the legal status of agroholdings differs from other agribusiness entities by the following characteristic features: 1) presence of vertically integrated structure of technologically complete process of production and sale of agricultural products; 2) complex legal personality of the holding; 3) the fact that the implementation of internal organizational legal relations in the structure of management of agricultural holdings is based on the subordination and imperative method of legal regulation; 4) profit orientation in combination with the implementation of social programs; 5) use of large land areas; 6) is an association of enterprises; 7) is subject to capital concentration.

Key words: *agroholding, company, parent company, subsidiaries, agribusiness, legal regulation, agrarian relations.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.13>

О. В. Білоус

кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду

ПРИНЦИПИ ТЛУМАЧЕННЯ ПОНЯТЬ І КАТЕГОРІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті на підставі узагальненого аналізу наукових, публіцистичних і нормативних джерел визначено поняття та систему принципів тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства. Зазначено, що тлумачення права загалом та інтерпретація понять і категорій адміністративного судочинства зокрема – це ніщо інше, як вид юридичної діяльності. З огляду на це доцільним буде вважати, що йому (процесу тлумачення і його результатам) характерні, загалом, ті принципи, які визначають сутність і спрямованість того судового процесу, в межах якого здійснюється тлумачна діяльність, у цьому випадку – це адміністративне судочинство. Зокрема, вплив на цю діяльність мають такі загальні принципи адміністративного процесу: верховенство права, законність, правова визначеність, остаточність судових рішень, єдність судової практики тощо.

До так званих спеціальних принципів тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства автор відносить такі засади, як: об'єктивність, науковість, повнота використання способів тлумачення, пропорційність, обґрунтованість, зрозумілість та інші.

Встановлено, що принципи тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства – це основоположні наукові вимоги та керівні ідеї, об'єктивно зумовлені та стабільні, які справляють організуючий, орієнтуючий і ціннісний вплив на перебіг інтелектуально-вольового процесу тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства, що забезпечує адекватне, повне та правильне розкриття змісту вказаних понять і категорій, ефективність правотлумачної діяльності загалом і подальшого правозастосовного процесу.

Ключові слова: адміністративний процес, судочинство, тлумачення, поняття, категорія, принципи.

Постановка проблеми. Як слушно зазначається у правовій літературі, принципи є основою, наріжним каменем будь-якої соціальної діяльності, що уособлює собою сукупність соціально-значимих дій, здійснюваних суб'єктом (суспільство, група, особа) в різних середовищах і на різних рівнях соціальної організації суспільства, які мають певні соціальні цілі та інтереси. Правильність і послідовність такої діяльності, рівень її позитивної результативності та передбачуваності залежать від того, наскільки ґрунтовно та системно дотримується відповідних вихідних засад та ключових ідей її провадження певний суб'єкт [1, с. 23]. Не є винятком також і правотлумачна діяльність, яка провадиться на основі певних керівних засад.

Одразу ж варто уточнити, що принципи офіційного та неофіційного тлумачення норм права різняться між собою, оскільки суть і правова природа різних видів тлумачення не є однаковими, а їхні результати мають істотні відмінності між собою, що накладає відбиток і на систему засад інтерпретації, яка здійснюється або ж спеціально уповноваженим суб'єктом, або ж, наприклад, пересічним громадянином. У межах цього дослідження в полі зору нашої уваги будуть принципи саме так званого офіційного тлумачення норм права загалом та понять і категорій адміністративного судочинства зокрема.

Зазначимо, що порушена проблематика активно досліджується як вітчизняними, так і зарубіжними вченими-правниками, проте

єдності в думках дослідників, звісно ж, немає. При цьому тлумачення саме понять і категорій адміністративного судочинства наразі залишається малодослідженим, що й актуалізує обрану нами тематику.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Принципам тлумачення норм права приділяється увага у роботах таких учених правників, як С.С. Алексєєв, Ю.П. Битяк, О.М. Бєляєва, Є.В. Васьковський, Ю.Л. Власов, М.М. Вопленко, О.В. Капліна, В.Я. Карабань, М.С. Кельман, Т.О. Коломоець, М.М. Коркунов, О.І. Костенко, М.В. Котенко, В.В. Лазарєв, П.І. Люблінський, П.С. Лютіков, М.М. Марченко, Л.Г. Матвєєва, Ж.М. Мельник-Томенко, Д.М. Михайлович, Й.В. Михайловський, М.П. Молибога, П.О. Недбайло, А.С. Піголкін, С.В. Прийма, В.В. Прокопенко, П.М. Рабінович, І.Л. Самсін, А.О. Селіванов, В.М. Сирих, О.Ф. Скакун, Ю.Г. Ткаченко, Ю.М. Тодика, Є.М. Трубецької, С.Є. Федик, М.В. Цвік, О.Ф. Черданцев, Л.І. Чулінда, С.В. Шевчук, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Детальний аналіз різноманітних підходів дав змогу критично підійти до окремих теоретичних концепцій, висловлених на шпальтах юридичної літератури як минулого, так і сучасного періоду розвитку правової доктрини. Тому на прикладі осмислення найбільш відомих як традиційних, так і нестандартних ідей спробуємо наблизитися до відповіді на запитання, що у нашому розумінні являють собою принципи тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства.

Мета статті – на підставі аналізу різноманітних доктринальних джерел визначити поняття та зміст принципів тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Формулюючи наше бачення з приводу цього питання, слід, як ми вважаємо, першочергово виділити, що тлумачення права загалом і інтерпретація понять і категорій адміністративного судочинства зокрема – це ніщо інше, як вид юридичної діяльності. З огляду на це доцільним буде вважати, що йому (процесу тлумачення і його результатам) характерні загалом і ті принципи, які визначають сутність і спрямованість того судового процесу, в межах якого здійснюється тлумачна діяльність – у цьому випадку це адміністративне судочинство. Інакше кажучи, правозастосовувач не може не враховувати принципи адміністративного судочинства на якійсь окремій стадії правозастосовного процесу

оскільки ці засади охоплюють усю його діяльність – від моменту прийняття справи до розгляду і до винесення рішення по суті.

Слід підкреслити, що сучасна вітчизняна наука дуже ретельно підходить до вивчення цього питання (принципи адміністративного судочинства), і, незважаючи на серйозну плюралістичність у підходах до його вирішення, все ж досить нескладно здійснити узагальнений аналіз найбільш відомих думок із цього приводу. Детально не аналізуючи їх, ми зазначимо, що, як правило, принципи адміністративного судочинства прийнято класифікувати на групи.

Наприклад, А.В. Руденко пропонує таку класифікацію засад адміністративного судочинства: принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства як форми здійснення правосуддя (верховенство права, законність, поділ влади, незалежність суддів); принципи, що відображають сутність адміністративного судочинства як процесу з його окремими самостійними стадіями, такі принципи відображають сам хід судочинства (правова рівність, доступність та гарантованість судового захисту, мова судочинства, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами, диспозитивність, змагальність, активна роль суду, офіційність, швидкість розгляду адміністративних справ, обов'язковість судових рішень, апеляційне та касаційне оскарження). Така класифікація, на думку вченого, дає змогу простежити послідовність реального втілення принципів на різних стадіях адміністративного судочинства. Критерій наведеної класифікації, як стверджує А.В. Руденко, має складну структуру, по-перше, принципи поділяються на загальні та спеціальні, а, по-друге, спеціальні принципи розташовуються залежно від стадій процесу, де їх прояв є більш вагомим [2, с. 31; 3, с. 9; 4, с. 79–84].

На переконання М.В. Коваліва, М.Т. Гаврильців, І.Б. Стахури, за характером закріплення та застосування принципи адміністративного судочинства можна поділити на загальні та галузеві. До загальних учені відносять ті засади, що закріплені в Конституції України, зокрема: верховенство права; законність; державна мова судочинства; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; повага до гідності особи, невтручання в її особисте і сімейне життя; право людини на свободу та особисту недоторканність; з'ясування істини; здійснення правосуддя виключно судами; участь народу у здійсненні правосуддя; незалежність і недо-

торканність суддів, їх підкорення лише закону; змагальність сторін, свобода в наданні ними своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; обов'язковість рішень суду; забезпечення підозрюваному, обвинуваченому, підсудному права на захист; презумпція невинуватості; свобода від самовикриття, викриття членів сім'ї чи близьких родичів тощо [5, с. 71–72].

До галузевих принципів адміністративного судочинства вчені схильні відносити такі засади: організаційної незалежності органів адміністративної юстиції; судового керівництва процесом; змагальності сторін, диспозитивності та офіційного з'ясування всіх обставин справи; забезпечення права на захист і доступність такого захисту; повного та всебічного розгляду справи; економічності процесу; доступності судочинства; юридичної визначеності та відкритості судових рішень адміністративних судів; незалежності, безсторонності та професіоналізму суддів адміністративних судів та інші [5, с. 71–73].

Н.В. Александрова та Р.О. Куйбіда поряд із традиційною класифікацією принципів судочинства на загальні та галузеві поділяють вказані принципи й на писані (закріплені в Конституції України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, КАС) та неписані (ті, що реалізуються в судовій практиці) [6, с. 23].

Зі свого боку О.І. Корчинський пропонує систематизувати принципи адміністративного судочинства за такими критеріями:

– за способом нормативного закріплення – принципи, закріплені в Конституції України або в законодавчих нормативно-правових актах, і принципи, які реалізуються в судовій практиці та виводяться з положень законодавства про адміністративне судочинство;

– за об'єктом впливу – принципи, які визначають процесуально-правову діяльність адміністративного суду, і принципи, які визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі (сторін, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб);

– за предметом правового регулювання:

а) принципи організації правосуддя (судоустрою і судочинства), а також функціональні (принципи процесуальної діяльності – судочинства);

б) принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (офіційне з'ясування всіх обставин справи, диспозитивність, змагальність тощо);

в) принципи, які визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (гласність, відкритість) [7, с. 104].

Так само як і О.І. Корчинський, багатоваріантну класифікацію принципів адміністративного судочинства здійснив і С.В. Потапенко, який класифікує принципи адміністративного процесу за такими критеріями: 1) сферою поширення – загальноправові, галузеві, міжгалузеві; 2) способом нормативного закріплення – конституційні та законодавчі; 3) об'єктом впливу – принципи, що визначають процесуально-правову діяльність адміністративного суду, і принципи, що визначають процесуальну діяльність осіб, які беруть участь у справі (сторін, третіх осіб, представників сторін і третіх осіб); 4) предметом правового регулювання – принципи організації правосуддя (судоустрою і судочинства); принципи, які визначають зміст процесуальної діяльності (офіційне з'ясування всіх обставин справи, диспозитивність, змагальність тощо); принципи, які визначають процесуальну форму виконання процесуальних дій (гласність, відкритість) [8, с. 6].

Натомість, на думку Ж.М. Мельник-Томенко, більш гнучкою є класифікація принципів на загальні, міжгалузеві та галузеві, однак і у цьому випадку часом помилково визначається місце того чи іншого принципу у вказаній системі принципів адміністративного судочинства, що призводить до порушення її горизонтальних зв'язків. Підтримуючи ідею багатоваріантної класифікації принципів адміністративного судочинства, в основу якої покладено одразу декілька критеріїв, вчена наголошує, що базовою класифікацією слід вважати поділ принципів адміністративного судочинства за їхньою цільовою спрямованістю на загальні (універсальні) та функціональні [1, с. 42–44].

Ще раз підкреслюючи те, що тлумаченню понять і категорій адміністративного процесу притаманні практично всі принципи адміністративного судочинства (тією чи іншою мірою), зауважимо, що все-таки найбільш стійкий вплив на цю діяльність мають саме загальні принципи адміністративного процесу, а саме: верховенство права, законність, правова визначеність, остаточність судових рішень, єдність судової практики тощо.

Підкреслимо, що саме принцип верховенства права є основою основ і для процесу тлу-

мачення. Він є ключовим для інтерпретації, тому що саме він визначає сутнісну спрямованість правотлумачної діяльності на те, що саме людина та її права й свободи є найвищою соціальною цінністю для держави в особі конкретного правозастосовувача. Цей принцип має особливе значення в момент роз'яснення неоднозначного (оціночного) змісту того чи іншого поняття чи категорії адміністративного судочинства та передбачає те, що тлумач завжди буде інтерпретувати норму крізь призму пошуку найбільш справедливої її редакції, яка буде ефективна для реалізації прав людини.

У цьому контексті слід навести думку О.І. Костенко, яка дуже влучно висловилася з приводу співвідношення загальних принципів права (принципів адміністративного права та процесу) і принципів тлумачення як таких. Як правильно вона вважає, загальноправові принципи, загальні та спеціальні принципи адміністративного права, принципи європейського адміністративного права хоча й визначають і скеровують загальний вектор процесу правотлумачної діяльності, однак повною мірою не розкривають засад відповідної інтерпретації, своїм змістом повністю не охоплюють саму «технологію» тлумачення адміністративного законодавства, його механізм. Саме тому, як підкреслює вчена, необхідним є розроблення, власне, принципів тлумачення адміністративного законодавства, які покликані характеризувати правотлумачну діяльність як процес пізнання, містити найзагальніші вимоги, що пред'являються до цього процесу [9, с. 78–79].

Корелюючи її думку з нашим предметом дослідження, уточнимо, що в цьому випадку необхідно окреслити зведення принципів тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства й уточнити їхній зміст саме в контексті обраних нами рамок тлумачення. Зазначені принципи тлумачення ми будемо називати в межах нашого дослідження «спеціальними», тобто такими, які безпосередньо стосуються самого процесу тлумачення і його результатів. До вказаних принципів тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства ми відносимо принципи: об'єктивності та безсторонності, науковості, повноти використання способів тлумачення, пропорційності, обґрунтованості, зрозумілості та інші.

Принцип об'єктивності та безсторонності. Тільки позбавлений упередження і суб'єктивного ставлення суб'єкт тлумачення може об'єктивно оцінити та роз'яснити зміст понять

та категорії адміністративного судочинства. Як слушно зазначається на шпальтах правової літератури, суть цього принципу полягає в тому, що тлумачення здійснюється без впливу особистих чи суспільних думок, будь-якого виду дискримінації, упередженості, ідеології, а особливо без політичного чи соціального впливу. Інтерпретатор, що орієнтується на принцип об'єктивності та безсторонності, в жодному разі не буде керуватися прямо чи опосередковано власними інтересами [10, с. 22].

Безсторонність тлумачення понять і категорій адміністративного процесу забезпечується законодавчо закріпленими гарантіями, зокрема інститутом відводу суб'єктів тлумачення (ст. 36–41 КАС України). Обставини, які є підставою для сумнівів у безсторонності суб'єкта правозастосування, можуть породжувати сумніви в об'єктивності тлумачення ним норми права, що підлягає застосуванню. Цей принцип особливо важливо застосовувати і враховувати під час тлумачення тих понять, які мають або ж оціночний характер, або характеризуються відкритим переліком. Наприклад, визначаючи, чи був дотриманий належним чином судом першої інстанції принцип розумності строку розгляду справи, апеляційний адміністративний суд має об'єктивно встановити, чи дійсно у вказаних обставинах строк розгляду та вирішення справи був найкоротшим і достатнім для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. У таких досить важких інтелектуально-вольових процесах важливо, щоби правозастосовник не був упередженим у своїх висновках, спирався виключно на принципи адміністративного процесу, законодавство та необхідні в цьому випадку способи тлумачення норм права, а не керувався, зокрема, власними або неприродно нав'язаними афектами, догмами або упередженнями, що перешкоджають встановленню справжнього змісту понять і категорій адміністративного судочинства.

Принцип науковості, у свою чергу, передбачає наукову аргументованість висновків тлумачення та врахування доктринальних підходів до визначення та формулювання ознак досліджуваного явища. Під час визначення змісту того чи іншого поняття, закріпленого у нормах КАС України, бажано спиратися на новітні та ретроспективні наукові дослідження, предметом яких, зокрема, є правова норма, що підлягає тлумаченню. При цьому тлумачу не варто обмежува-

тися лише науково-практичним коментарем до відповідного кодексу чи закону, оскільки також цінним би було вивчити періодичну наукову літературу, монографічні праці та в окремих випадках навіть публіцистику.

Враховуючи той факт, що інтерпретація є складним інтелектуальним процесом, який здійснюється уповноваженим суб'єктом, стає цілком очевидним, що принцип науковості також передбачає, що під час тлумачення вказаний суб'єкт використовує цілий спектр загальних і спеціальних методів наукового пізнання. Як відомо, загальнонаукові методи дослідження – це емпіричні (експеримент, спостереження, опис) та теоретичні (аналіз, синтез, абстрагування, узагальнення, індукція, дедукція, пояснення, класифікація тощо), а також системний, функціональний, конкретно-соціологічний. До спеціальних методів дослідження належать такі: формально-логічний, порівняльно-правовий та інші методи наукового пізнання [11; 12, с. 268].

Звісно, зміст принципу науковості аж ніяк прямо не означає, що всі без винятку перераховані методи наукового пізнання мають бути враховані тлумачем права. Проте у разі складності та неодноразовості досліджуваного поняття чи категорії суб'єкт тлумачення для досягнення правильного та точного результату зобов'язаний застосовувати цілу низку вищезазначених методів.

Принцип повноти використання способів тлумачення означає здійснення тлумачення за допомогою всієї системи засобів пізнання сенсу конкретного поняття чи категорії адміністративного процесу, незалежно від рівня законодавчої техніки та якості тексту нормативного акта. Як слушно зауважує О.В. Капліна, значна частина правозастосовних помилок допускається саме внаслідок неправильного тлумачення норм права, що зумовлено відсутністю в суб'єктів тлумачення чітких уявлень про послідовність здійснення правотлумачних дій, про способи тлумачення та правила, за допомогою яких можна встановити дійсний зміст необхідних норм [13, с. 75]. Інакше кажучи, застосування, наприклад, чи то суто граматичних правил інтерпретації, чи то обмеження тлумачення історичним способом є однозначним шляхом до помилкових висновків і неприпустимих тверджень.

Зокрема, тлумачення поняття «адміністративно-правовий договір», обов'язково передбачає врахування філологічного способу тлумачення з огляду на певну складність морфологічної і синтаксичної структури норми, необхідність граматичного розбору її письмового

тексту, виявлення ролі ком, сполучників, крапок, інших розділових знаків і т.д. Водночас велике значення має контекстуальне тлумачення, оскільки важливо встановити логіку та намір законодавця під час використання таких слів, як «спільний», «інша особа», «публічно-правова сфера», «делегування». Також під час тлумачення вказаного поняття варто застосувати системне тлумачення та історико-політичне, оскільки ознаки адміністративного-договору в умовах побудови сучасної вітчизняної державності можуть суттєво змінитися, а легальна дефініція деякий час не буде зазнавати змін.

Принцип пропорційності є надзвичайно важливим принципом тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства. Вказана засада має зв'язок із принципом верховенства права та принципом об'єктивності, оскільки саме вона передбачає спрямування результатів тлумачення на досягнення прийняттого балансу між несприятливими наслідками для прав, свобод й інтересів особи та цілями, на досягнення яких спрямована тлумачена норма. Інакше кажучи, пропорційність, зокрема, зобов'язує правотлумачного суб'єкта, не порушуючи вимог принципу верховенства права, досягти об'єктивності у визначенні змісту конкретного поняття. Знову ж таки як приклад складності досягнення такого результату можна навести інтерпретацію поняття «розумний строк», зміст якого в тій чи іншій спірній ситуації варіюється, а такі його мірила, як найкоротший, достатній, своєчасний, не мають сталих характеристик вживання. Інтерпретатор має не тільки забезпечити захист прав особи, але й у відповідних випадках вказати чіткі умови реалізації нею свого правового статусу або навіть їх обмеження.

В іншому випадку під час тлумачення поняття «заходи процесуального примусу» та застосування того чи іншого заходу суд має розуміти та роз'яснювати його зміст з огляду на вимоги принципу пропорційності, тобто заходи, які вживається державою, мають бути пропорційними їхній меті [14, с. 315]. Тобто для досягнення певної мети органи влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, які перевищують установлені межі необхідності, що впливають із публічного інтересу [15, с. 161].

У цьому контексті надзвичайно слушними є тези С.В. Прийми, який вважає, що ознаками принципу пропорційності як засади тлумачення норм права є такі:

1) він дотримується, коли обмеження прав конкретної особи є адекватним додержанню

публічних інтересів. Інакше кажучи, внаслідок збалансування публічних і приватних інтересів, обмеження прав людини державними органами заради відповідного публічного інтересу має бути виправданим, а міра цих обмежень – необхідною й обґрунтованою [16, с. 83–88].

2) він дає змогу встановити співвідношення між інтересами приватних осіб. Інакше кажучи, на його основі можна визначити, яке право є пріоритетним, а яким слід поступитися;

3) він використовується у разі необхідності збалансувати обтяження у правовому статусі індивіда, що здійснюються у вигляді обмеження його прав, покладання додаткових обов'язків чи вимог додержання надмірних заборон, та мету такого обтяження, причому позитивні очікування від досягнення мети повинні наочно і безсумнівно переважати як втрату частини особистих прав особою, так і ризики, що можуть виникнути у зв'язку з цим;

4) його можна визнати реалізованим лише тоді, коли буде обраний такий інтерпретаційний висновок, за якого на особу накладаються мінімальні обтяження;

5) обмеження не повинні покладати таких обов'язків, які неможливо виконати [17, с. 45–47].

Принцип обґрунтованості передбачає забезпечення належної, перевіреної та переконливої аргументації щодо прийнятого рішення, у процесі якої інтерпретатор повинен дотримуватися вимог узгодженості та всебічності дослідження, а також доведеності, достовірності й об'єктивності доказів, на яких засновується інтерпретаційний висновок [18, с. 15]. Вказана засада тісно пов'язана, зокрема, й з принципом науковості, оскільки передбачає досягання обґрунтованого необхідними засобами процесуального результату, який, як правило, знаходить свій вираз у рішенні адміністративного суду по справі. Інакше кажучи, принцип обґрунтованості передбачає, що висновки тлумача щодо встановлених фактичних обставин адміністративної справи та їхня правова оцінка мають підтверджуватися даними, отриманими з матеріалів такої справи.

Принцип зрозумілості передбачає ясність результатів тлумачення та якість їхнього роз'яснення, полягає в установленні точного та однозначного розуміння суті поняття та категорії адміністративного процесу та, як слушно зазначає С.В. Прийма, у чіткому визначенні способу поведінки адресата правової норми [18, с. 15]. Дотримання цього принципу полягає у групу-

ванні і викладі знань про сенс норми в чітких, лаконічних формулюваннях, що дають змогу зрозуміти і практично реалізувати її припис у повсякденних актах поведінки громадян. Засноване на зробленому роз'ясненні правової норми рішення в адміністративній справі повинно бути адекватно сприйняте в правосвідомості сторін спору і втілено в життя адресатами такого рішення. Як слушно зазначає Д.А. Гаврилов, результати пізнання сенсу норми описуються в правовому акті точною, доступною для розуміння мовою [19, с. 131–132].

Висновки і пропозиції. Отже, принципи тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства – це основоположні наукові вимоги та керівні ідеї, об'єктивно зумовлені та стабільні, які справляють організуючий, орієнтуючий і ціннісний вплив на перебіг інтелектуально-вольового процесу тлумачення понять і категорій адміністративного судочинства, що забезпечує адекватне, повне та правильне розкриття змісту вказаних понять і категорій, ефективність правотлумачної діяльності загалом і подальшого правозастосовного процесу.

Список використаної літератури:

1. Мельник-Томенко Ж.М. Застосування практики Європейського суду з прав людини при тлумаченні загальних принципів адміністративного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпро, 2020. 235 с.
2. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2006. 209 с.
3. Руденко А.В. Адміністративне судочинство: становлення та здійснення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. 22 с.
4. Руденко А.В. Специфіка і прояв деяких принципів в адміністративному судочинстві. *Проблеми законності: Республіканський міжвідомчий науковий збірник*. Харків : Національна юридична академія України. 2003. Вип. 64. С. 79–84.
5. Ковалів М.В., Гаврильців М.Т., Стахура І.Б. Адміністративне судочинство : навч. посібник. Львів, 2014. 596 с.
6. Основи адміністративного судочинства в Україні : навч. посібник для юрид. факультетів та юридичних клінік / за заг. ред. Александрової Н.В., Куйбіди Р.О. Київ, 2006. 256 с.
7. Корчинський О.І. Принципи адміністративного судочинства як основа захисту прав людини і громадянина. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія : Юридичні науки*. 2017. № 876. С. 151–156.

8. Потапенко С.В. Диспозитивність як принцип адміністративного процесу України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 19 с.
9. Костенко О.І. Тлумачення актів адміністративного законодавства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 209 с.
10. Опатяк С.З. Основні принципи тлумачення норм права. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. № 1. С. 19–24.
11. Ушаков Е.В. Философия и методология науки. Москва : Юрайт, 2017. 392 с.
12. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 тт. / О.В. Петришин (відп. ред.) та ін. 2017. Т. 3 : Загальна теорія права. Харків : Право. 952 с.
13. Капліна О.В. Правозастосовне тлумачення судом норм кримінально-процесуального права : дис. ... докт. юрид. наук / 12.00.09. Харків, 2007. 480 с.
14. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
15. Хартли Т.К. Основы права Европейского сообщества : пер. с англ. / Т.К. Хартли. Москва : Закон и право: ЮНИТИ, 1998. 703 с.
16. Зінченко Ю.О. Історія становлення принципу пропорційності. *Держава і право. Юридичні і політичні науки*. 2009. Вип. 46. С. 83–89.
17. Прийма С.В. Пропорційність як принцип тлумачення права. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 42–48.
18. Прийма С.В. Принципи тлумачення норм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 19 с.
19. Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2000. 235 с.

Bilous O. V. Principles of interpretation of the concepts and categories of administrative judiciary

In the article, on the basis of the generalized analysis of scientific, journalistic and regulatory sources, the concept and system of principles of interpretation of concepts and categories of administrative justice are defined. It is noted that the interpretation of law in general and the interpretation of the concepts and categories of administrative justice in particular are nothing but a type of legal activity. On this basis, it is appropriate to consider that he (the process of interpretation and its results) are characterized in general and those principles that determine the nature and orientation of the litigation in which the interpretive activity is carried out – in this case, it is administrative justice. In particular, the following general principles of the administrative process have an impact on these activities: the rule of law, legality, legal certainty, the finality of judgments, the unity of judicial practice, etc.

The so-called special principles of interpretation of concepts and categories of administrative justice are the author's principles such as: objectivity, scientificness, completeness of use of methods of interpretation, proportionality, validity, understanding and others.

It is established that the principles of interpretation of the concepts and categories of administrative justice are basic scientific requirements and guiding ideas, objectively conditioned and stable, which have an organizing, orienting and value influence on the course of intellectual and volitional process of interpretation of the concepts and categories of administrative justice, full and correct disclosure of the content of the specified concepts and categories, the effectiveness of law-enforcement activities in general and the subsequent enforcement process.

Key words: *administrative process, litigation, interpretation, concept, category, principles.*

UDC 351.77

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.14>

V. Yu. Halushka

PhD in Public Administration,
Senior Instructor of the Department of Command
and Control of Troops (forces) in Peacetime
National Defense University of Ukraine named after Ivan Cherniakhovskiy

THEORETICAL AND LEGAL ASSESSMENT OF CORRUPTION RISKS IN THE DEFENSE SECTOR

*If fraudsters knew all the benefits of good faith, they would
stop cheating for the sake of profit.*

B. Franklin

This statement is now very relevant for the current Ukrainian state, since situations of open misunderstanding constantly arise in all branches of government and indeed in all sectors of society. "Ukraine is now one of the key platforms for the fight against corruption, not only in Europe, but throughout the world. If anti-corruption activity in Ukraine is defeated, this will call into question the ability of the entire world civil society to change common abuses in countries with economies in transition", said Delshiiia Ferretra, chairman of the Transparency International board (an international public organization for combating corruption and the study of corruption in the world).

It is proven, that given the complexity of the political situation, as well as Russian aggression in the east of the state, corruption in Ukraine is an urgent problem that threatens to reduce economic development. The analysis of Transparency International suggests that the oil and gas industry, construction, and defense are among the most corrupt areas of activity. It was determined that the main sectors affected by corruption in the defense are budgeting, management, finance, procurement, disposition of property, the use of excess equipment and infrastructure, military operations, as well as the involvement of personnel and equipment in economic activities. It is characterized that the main common causes of corruption are economic, institutional, social and cultural. It was determined that the main consequences of corruption in the defense sector are: limitation of the armed forces combat effectiveness; misappropriation of public resources by private individuals; deterioration of attitude and a decrease in the level of public respect for military organizations; a threat to the security of the state and citizens as well as the integrity of borders and even a threat to the existence of the state itself.

There are three types of corruption: needs – based corruption (petty) – common among lower – and middle – level military personnel who cannot meet their needs because of low salaries; greedy (elite) – common among high-ranking military and government officials; pyramidal – connects high – level government and military officials with lower – and middle – level military personnel through the redistribution of illicit income and the flow of corrupt money from the bottom up.

Key words: *corruption, corruption risk, national defense, national security, transparency, civil society.*

Problem statement. In present-day conditions, corruption has become a factor that really threatens national security and the constitutional system of Ukraine. This phenomenon negatively affects various spheres of public life: politics, economics, management, legal, social, public consciousness, international relations. Corruption is a problem, the solution of which is extremely important for Ukraine.

Recent research and publications analysis. Problems and approaches to solving corruption

issues in the defense sector have been covered not only by many domestic scientists, but also by foreign scientists, including M. Paiman, S. Rouz-Akerman, Mats R. Berdal and David M. Mallow, who have highlighted 3 types of corruption: petty, greedy (elite), pyramidal. Among the domestic scientists who identify aspects of corruption issues are A. Balanda [6], Z. Varnaliia [7], M. Holoshyn [8], O. Kotliarenko, L. Poliakov and others.

Purpose of this paper. Investigate the theoretical and legal risks in the defense sector. Iden-

tify the consequences of corruption and propose basic approaches to such risks, as well as develop ways for the scientific development of law to combat corruption.

Statement of the basic material. The word “corruption” (lat. corruptio) – bribery, corruption; damage, decomposition; corruption (lat. corrumpere) – to corrupt. Based on the foregoing, the term “corruption” is understood as “bribery, venality of public and political figures, officials”. Corruption means fooling someone by money or other material goods. In Roman law, the definition of “corrumpere” was interpreted as follows: “to damage, break, destroy, bribe” and meant illegal actions in judicial practice, in particular, obstructing the normal course of the judicial process or the process of managing the affairs of society.

Corruption can be seen as a form of social corrosion that corrodes and destroys authorities, the state and society as a whole. It is based on such traditions of interaction in society as “service for service”, “do ut des” (“I give for you to give”) [10].

The United Nations Concept against Corruption, adopted on 10/31/2003, states that corruption undermines not only democratic institutions and values, but also ethical standards and justice, and damages sustainable development. Art. 7-b of Resolution 34/169 of the UN General Assembly notes, despite the fact that the term “corruption” itself must be defined with the national law of each individual state, as corruption should be understood as committing or not committing any action in the performance of official duties or due to these obligations as a result of receiving gifts that require or received, promises or incentives or their illegal receipt whenever they commit such an action or inaction.

At the same time, the Law of Ukraine “On the Prevention of Corruption”, namely, Art. 1 determines that corruption is the use by a person specified in the first part of Art. 3 of this Law of the authority granted to him or his associated capabilities in order to obtain undue benefits or accepting such a benefit or accepting a promise / offer of such benefit for oneself or others or, respectively, a promise / offer or providing undue benefit to the person specified in the first part of Section 3 of this Law, or of the requirements of other natural or legal person am to persuade that person to the illegal use of official powers granted to him or related features [1].

Corruption risks represent the most tangible threat in modern conditions. It became apparent that the existing organizational and management systems created in the last century are no longer

able to manage the risks of the 21st century. Based on this, all systemically important financial organizations, markets and instruments should be subject to appropriate regulation and supervision precisely in the context of minimizing corruption risks.

Since 1995, Transparency International has been conducting a corruption perception index – this is an annual rating of countries according to the level of corruption. In 2017, Ukraine took 130th place from 180 countries, this position is higher than it was in 2016 – 131st place from 176 countries.

In the world CPI ranking of Ukraine in 2017, surpassed Russia for the first time since 2010, but the results of other neighboring states are higher than in Ukraine: Poland – 60, Slovenia – 50, Romania – 48, Hungary – 45, Belarus – 44, Moldova – 31 place.

The Government Defense Anti-Corruption Index defines the level of corruption risks in government defense agencies around the world. Evaluation was carried out on a scale from A to F, where A is low risk and F is critical. So Ukraine in 2013–2015 was in group D, shows a very high risk of corruption. This group also included Kuwait, Serbia, Lebanon, Mexico, Nepal, Thailand, South Africa, but Group A (very low corruption risk) includes Germany and Australia. F (critical level) includes Algeria, Egypt, Libya, Syria, and Yemen. The highest risk for Ukraine is the procurement sector in the defense sector.

In general, the level of corruption in the global military-industrial complex, Transparency International, estimated at \$20 million annually.

M. Paiman stated that corruption in the defense sector is dangerous and expensive. All citizens pay corruption, but most states do nothing to prevent corruption.

The absence of national effective mechanisms for forecasting and preventing danger factors and reducing the likelihood of risk realization leads to the fact that the consequences of corruption in the defense sector pose threats at the global level.

In the Anti-corruption Strategy for 2014–2017. It is noted that one of the main problems associated with a high level of corruption in the activities of the executive branch is the lack of well-known anti-corruption programs. The annual plans for the prevention of corruption existing in executive bodies are part of the formal ones and reproduce the provisions of the relevant top-level acts. The identification of corruption factors has actually been nullified, since the absence of a system for detecting and analyzing the risks of corruption procedures, as well as mechanisms for reporting

suspicions of corruption and protecting people are reported. Units (persons) responsible for the development and implementation of departmental measures to identify and prevent corruption do not have the appropriate specialty and level of independence, basically these powers are vested in personnel units [2].

Officially, the fight against corruption in the Ministry of Defense and the Armed Forces is recognized as a strategic task and the corresponding section on the official website of the ministry informs about the state of this fight.

The Order of the Ministry of Defense "On the work system formation for preventing corruption in the Ministry of Defense and the Armed Forces of Ukraine" dated November 24, 2015 No. 646 defines systemic approaches to improving the effectiveness of measures to prevent corruption.

The main goal is to ensure the education (determination) and functioning of units (persons) on the prevention and detection of corruption in all structures of the Ministry of Defense and the Armed Forces of Ukraine, as well as at enterprises, institutions and organizations that belong to the sphere of government of the ministry.

Such measures are provided for by the Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 04.09.2013 No. 706 "Issues of Corruption Prevention and Detection" in the structural divisions of the Ministry of Defense, military administration bodies, enterprises, institutions and organizations that are part of the ministry's sphere of control, ensuring and monitoring the implementation of measures preventing and detecting corruption [3].

A Directorate for the Prevention and Detection of Corruption of the Ministry of Defense of Ukraine was created directly in the structure of the apparatus of the Ministry, which is an independent structural unit of the Ministry and is directly subordinate to the Minister of Defense of Ukraine.

The department coordinates and monitors the activities of units, officials (officials) on the prevention and detection of corruption created in the military command and control bodies, at enterprises, in institutions and organizations that are part of the Ministry of Defense.

The main tasks of the Department are:

- preparation, provision and monitoring of measures to prevent corruption implementation;
- providing methodological and advisory assistance on compliance with anti-corruption laws;
- participation in information and research provided the implementation of measures to prevent

and detect corruption, as well as international cooperation in this field;

- conducting organizational and explanatory work and preventing, detecting and combating corruption;

- checking the facts of timely submission of declarations of property, income, expenses and financial liabilities, checking such declarations for the existence of a conflict of interests and also exercising their logical and arithmetic control;

- monitoring compliance with anti-corruption laws, conflict of interest;

- participation in the identification, and in cases established by law, in the implementation of measures to suppress corruption offenses, restore violated rights or interests of individuals and legal entities, state interests [4].

The main objective of the Department in accordance with the plan of activities in 2019 are:

- maximum reduction of defense budget losses from corruption offenses, consistent identification and elimination of corruption threats, ensuring transparency in the activities of the Ministry of Defense and the Armed Forces of Ukraine;

- regulatory support, organization and implementation of measures to prevent and detect corruption in the Ministry of Defense and the Armed Forces of Ukraine, state enterprises and organizations, refers to the field of administration of the Ministry of Defense, the settlement of conflicts of interest;

- control over Compliance with the requirements of anti-corruption legislation defined in the National Security Strategy of Ukraine, the Military Doctrine of Ukraine, the Concept of Development of the Security and Defense Sector of Ukraine, and the Strategic Defense Bulletin of Ukraine.

In accordance with the requirements of the order of the Ministry of Defense No. 646 dated 11/24/2015, the respective commanders (chiefs) are obligated annually by constituent orders to determine (clarify) the names of authorized officials (officials) on issues of preventing and combating corruption.

The activities of the Ministry of Defense of Ukraine, the General Staff of the Armed Forces of Ukraine, all bodies of the military command to prevent and detect corruption in the defense sector are based on the fact that society must be confident in the virtues of military personnel and civilian personnel of the Armed Forces of Ukraine and their ability to effectively manage the defense budget guaranteed to fulfill social obligations to the military personnel and members of their fam-

ilies, to promptly and efficiently carry out tasks for their intended purpose [11].

Achieving this goal is impossible without the persistent introduction of systematic measures to create an institutional mechanism for preventing corruption, strengthening the ability to combat corruption in state enterprises, ensuring integrity, eliminating corruption-related factors in the areas of procurement, the use of budget funds, and working with staff.

Conclusions and propositions. Theoretical and legal research once again proves that corruption has acquired all the signs of a global chronic disease, and this actualizes the need for a systematic study of its root causes, signs and search and implementation of the most effective tools to overcome.

The inevitable punishment by the state must be supplemented by the influence of civil society, and in the long run, society itself should become the main carrier of the idea of confrontation and not the adoption of corruption, due to which it is possible to minimize manifestations of systemic corruption risks.

A real fight against corruption is possible only if it is considered as a systemic phenomenon, which includes a whole range of social, economic, organizational and other problems. An important role in the fight against corruption should be executed by measures of a preventive nature, consisting in improving state regulation and control in areas of activity where the tendency to corrupt ideas and deeds is chronic.

References:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Про Збройні Сили України : Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1934-XII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 р. № 1001 VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Питання запобігання та виявлення корупції : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 вересня 2013 р. № 706 VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Баланда А.Л. Соціальні детермінанти національної безпеки України: теорія, методологія, практика : автореф. дис. ... д-ра екон. наук : 08.00.07 / Ін-т демографії та соц. дослідж. НАН України. Київ, 2008. 40 с.
7. Варналій З.С. Тіньова економіка України: наслідки та шляхи легалізації. *Особливості та шляхи детінізації економіки України* : круглий стіл 27 березня 2007 р. / Нац. ін-т стратегічних досліджень VII. URL: <http://www.niss.gov.ua>.
8. Голомша М.Я. Корупційні ризики оборонного сектору України. Посилення доброчесності та протидія корупції в оборонному секторі України : зб. матер. міжнар. конф., м. Київ, 16 травня 2011 р. / за ред. О.О. Котелянець. Київ : Нац. ін-т стратегічних досліджень, 2011. С. 20–22.
9. Outlined in Mungiu-Pippidi A. (2015), *The Quest for Good Governance: How Societies Develop Control of Corruption*. Cambridge : Cambridge University Press.
10. More quantitative evidence and details on the construction of the IPI was published in Mungiu-Pippidi A. & Dadašov R. (2016). *Measuring Control of Corruption by a New Index of Public Integrity in European Journal on Criminal Policy and Research*. Vol. 22. Issue. 3. P. 415–438.
11. Інформація про результати проведення в Міністерстві оборони України заходів щодо запобігання та протидії корупції в 2016 році. URL: <http://www.mil.gov.ua>.
12. Toffler A. *The Future of Law and Order. Ecounter*. 1973. Vol. 41. № 1.

Галушка В. Ю. Теоретико-правова оцінка корупційних ризиків в оборонному секторі

Якби шахраї знали всі переваги доброчесності, то вони заради вигоди перестали б шахраювати.
Б. Франклін

Це висловлювання нині дуже актуальне для сьогодення Української держави, оскільки постійно виникають ситуації відвертого непорозуміння у всіх гілках влади та і взагалі у всіх прошарках суспільства. «Україна зараз є одним із ключових майданчиків боротьби проти корупції не лише в Європі, а й в усьому світі. Якщо антикорупційна діяльність в Україні зазнає поразки, це поставить під питання здатність і всього світового громадського суспільства змінювати загальноприйняті зловживання у країнах із перехідною економікою» – так оцінила ситуацію Делшія Ферретра, голова правління *Transparency International* (міжнародна громадська організація з боротьби з корупцією та дослідження питань корупції у світі).

Досліджено, що, враховуючи складність політичної ситуації, а також російську агресію на сході держави, корупція в Україні є актуальною проблемою, яка загрожує зниженню економічного розвитку. Проведений аналіз «*Transparency International*» свідчить, що до найбільш корумпованих сфер діяльності належать нафтогазовидобувна промисловість, будівництво та сфера оборони. Визначено, що основними галузями, яких торкнулася корупція у сфері оборони, є такі: бюджетування, управління, фінанси, закупівлі, відчуження майна, використання надлишкового обладнання та інфраструктури, військові операції, а також залучення особового складу й обладнання до господарської діяльності. Охарактеризовано, що основними загальними причинами виникнення корупції є економічні, інституційні, соціально культурні. Визначено, що основними наслідками корупції в оборонному секторі є такі: обмеження боєздатності збройних сил; привласнення приватними особами державних ресурсів; погіршення ставлення та зменшення рівня поваги суспільства до військової організації; загроза безпеці держави та громадян, а також цілності кордонів і навіть загроза існуванню самої держави.

Виділяють три типи корупції: корупція (дрібна), що ґрунтується на потребах – поширена серед військовослужбовців нижньої та середньої ланки, які не можуть задовольнити свої потреби через невисоку заробітну плату; жадібна (елітна) – поширена серед високопоставлених військових і державних чиновників; пірамідальна – пов'язує високопоставлених урядових і військових чиновників із військовослужбовцями нижньої та середньої ланок через перерозподіл незаконних доходів і потік корумпованих грошей знизу вгору.

Ключові слова: корупція, корупційний ризик, національна оборона, національна безпека, прозорість, громадське суспільство.

УДК 328.185:355(477)

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.15>**О. С. Грудовенко**здобувач кафедри адміністративного права
Національної академії внутрішніх справ

ВИКОРИСТАННЯ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ В ЗАПОБІГАННІ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ В ОБОРОННОМУ СЕКТОРІ

У науковій статті здійснено системний аналіз антикорупційної діяльності в оборонно-безпековому секторі, який дав змогу виявити основні сутнісні характеристики й методи в боротьбі з цим явищем у різних країнах з урахуванням специфіки їхнього суспільно-політичного ладу і парадигми цивілізаційного розвитку. Для досягнення поставленої мети виконано такі завдання: досліджено ступінь нормативно-правового регулювання запобігання корупції у вітчизняній оборонній сфері; проаналізовано позитивний досвід запобігання корупційним проявам в оборонно-безпековому секторі США, країн Європейського Союзу та Азіатсько-Тихоокеанського регіону; визначено, який позитивний зарубіжний досвід запобігання корупції може бути запозичений для України, та сформульовано відповідні пропозиції щодо вдосконалення протидії таким проявам. На основі аналізу зарубіжного досвіду запобігання корупції в оборонному секторі визначено найважливіші принципи, які істотно підвищують ефективність антикорупційної діяльності та можуть бути застосовані в Україні: прозорість і підзвітність органів влади; збільшення значущості громадської думки; реальне забезпечення прав і захисту приватної власності; посилення покарань за корупційні правопорушення; презумпція винуватості чиновника в корупції; невідворотність покарання за вчинення корупційних дій; політика нетерпимості до корупції. Зазначається, що для ефективного запобігання корупції в оборонній сфері слід дотримуватися цих принципів одночасно, в комплексі.

Резюмується, що за всієї специфіки зарубіжної системи державного управління, культурно-історичних, економічних та інших відмінностей світовий досвід запобігання і припинення корупції в оборонно-безпековому секторі повинен бути досліджений і почасти використаний під час реформування Збройних Сил України. Зроблено висновок, що висвітлені у статті найважливіші елементи правових і правозастосовних аспектів антикорупційної стратегії окремих країн-флагманів у боротьбі з цим негативним явищем не можна «сліпо» копіювати в нашій країні, але її вивчення й творча адаптація до українських умов могли б сприяти суттєвому зниженню рівня корупції в оборонному комплексі.

Ключові слова: оборонний сектор, Збройні Сили України, громадянське суспільство, корупційні правопорушення, запобігання корупції.

Постановка проблеми. У сучасному світі корупція є суспільно небезпечним явищем, адже полягає у використанні особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних із ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди, негативно впливає на виконання державою її головного обов'язку – утвердження та забезпечення прав і свобод людини, передбаченого статтею 3 Конституції України [1, с. 68].

Корупція в більшості держав Центральної та Східної Європи, а також у країнах, які виникли на пострадянському просторі, тісно пов'язана з тим, що вони перебувають у стані економічної та суспільної трансформації [2]. Не є винятком у цьому питанні й наша країна. Зокрема, за даними Transparency International за 2018 рік, Україна перебуває на 120 місці (із

180 країн) глобального рейтингу «Індекс сприйняття корупції» [3].

Корупція все глибше проникає в різні сфери нашого життя, включно з військовою організацією держави [4, с. 31], у оборонній сфері вона є стримуючим фактором розвитку країни в мирний час, а в умовах воєнного стану або конфлікту стає загрозою існуванню держави [5, с. 96]. Корупційні прояви в оборонному секторі викликають у суспільства негативне ставлення до всієї оборонної структури, руйнують довір'я громадян до оборонної сфери держави загалом. Корупція у Збройних Силах має значний негативний вплив на можливості захисту суверенітету та територіальної цілісності Української держави, на морально-психологічний стан тих, хто покликаний стояти на захисті України [6].

Зважаючи на те, що багатьом країнам вдалося створити такі механізми, які дали можливість обмежити корупцію в оборонному комплексі, вважаємо за доцільне вивчити та окреслити шляхи імплементації відповідного досвіду в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Серед учених, які певною мірою порушують зазначене питання, варто виділити таких як: В.В. Забарський, С.М. Клімова, О.А. Лупало, Т.О. Міленко, С.В. Міловідова, Є.В. Невмержицький, А.М. Новак, І.І. Піскун, І.Д. Пастух, С.Ю. Поляков, В.О. Шамрай, Б.М. Шамрай, В.В. Федоренко та ін. Водночас слід виділити незначну кількість наукових досліджень зарубіжного досвіду запобігання корупційним ризикам у оборонній сфері, адаптований до сучасних тенденцій.

Метою статті є дослідження позитивного зарубіжного досвіду в запобіганні корупційним проявам в оборонному секторі та визначення шляхів його запозичення для України.

Виклад основного матеріалу. Сучасний світ давно визнав корупцію глобальною проблемою. Аналіз зарубіжного досвіду протидії корупції може допомогти не стільки запозичити антикорупційні заходи зі світового досвіду, скільки зрозуміти, що в країнах раніше сильно уражених корупцією, є перевірені досвідом принципи і методи ефективної боротьби з корупцією, які допомогли їм знизити рівень корупції до мінімуму, зокрема, й в оборонно-безпековому секторі.

Вартим запозичення є позитивний досвід Німеччини щодо боротьби з корупційними проявами в оборонній сфері. Вказана країна є членом Європейської групи з боротьби з корупцією, і на національному рівні в останні роки в ній було успішно впроваджено низку законодавчих і адміністративних заходів, спрямованих на запобігання корупції насамперед у сферах, уразливих до таких проявів, зокрема, в оборонно-безпековому секторі [7].

У Німеччині до основних компонентів соціального контролю корупційних відносин відносять низку антикорупційних організацій. Наприклад, одним із завдань служби внутрішнього аудиту є запобігання корупції. На основі аналізу ризику розробляються концепції запобігання корупції і в разі необхідності вживаються відповідні превентивні заходи, вводяться певні механізми контролю. Також організовується система тренінгів, які спрямовані на підвищення обізнаності співробітників щодо ризиків виникнення корупції, а також правил їхньої поведінки в корупційній

ситуації. Наприклад, що в Баварії є спеціальна електронна програма навчання державних службовців – «Протидія корупції» [8, с. 39].

Подібно до німецького досвіду, одним із напрямів роботи Відділу з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України є впровадження єдиної системи роботи щодо запобігання та виявлення корупції, виявлення та уточнення корупційних ризиків, розроблення антикорупційних програм і планів. Також до завдань вказаного підрозділу належать такі: підвищення рівня стандартів доброчесності персоналу, зниження корупційних ризиків під час прийняття кадрових рішень, антикорупційні просвітницькі заходи та усунення корупційних ризиків у галузі державних закупівель; перевірка інформації щодо фактів корупції; робота з підтримки інформаторів; проведення інформаційних кампаній із реалізації антикорупційної політики в оборонному відомстві [9].

На нашу думку, особлива увага Відділу з питань запобігання та виявлення корупції Міністерства оборони України має приділятися сприянню розвитку системи внутрішнього контролю, служби внутрішнього аудиту, забезпеченню ефективності використання фінансових ресурсів, запобіганню проявам корупції під час проведення операції Об'єднаних сил і реалізації реформ у сфері речового, медичного, продовольчого, житлового забезпечення, а також запобіганню корупції у сфері будівництва, придбання та розподілу житла, оренди і відчуження нерухомого військового майна та земель оборони.

Аналіз заходів соціального контролю корупційних відносин, спрямованих на запобігання корупції та реалізованих у Німеччині, показав, що ефективними слід визнати такі дії: якісний відбір персоналу відповідно до майбутньої замщеної посади, застосування принципу «чотирьох очей» (відповідно до якого на офіційних процедурах переговорів необхідна присутність кількох співробітників, які не мають стосунку до поточної роботи), постійна ротація персоналу і контроль поділу та виконання ним функцій. Як уявляється, такий підхід до заходів соціального контролю запобіганню корупційних відносин в оборонно-безпековому секторі може бути реалізований і в Україні.

Заслуговує на увагу система боротьби з корупцією у Нідерландах, яка містить такі процедурні та інституційні заходи: постійна звітність і гласність у питаннях виявлення корупції та обговорення наслідків; розроблення системи моніторингу можливих «зон» виникнення

корупційних діянь та жорсткого контролю за діяльністю причетних осіб; створення системи прав та обов'язків посадових осіб з указівкою на їхню відповідальність за порушення посадової етики, включно з корупцією; основною мірою покарання за корупційні діяння є заборона працювати в державних закладах та втрата всіх соціальних пільг, наприклад пенсійного та соціального обслуговування (анулювання соціально-правового статусу); у всіх публічних установах є служби внутрішньої безпеки, обов'язком яких є реєстрація та виявлення помилок чиновників, їхніх порушень чинних правил і відповідних наслідків; організована система добору кандидатів на посади з погляду їхньої корупційної небезпечності; усі матеріали, пов'язані з корупційними діями, якщо вони не стосуються системи національної безпеки, в обов'язковому порядку стають доступними громадськості; кожен чиновник має право ознайомитися з інформацією, що характеризує його; створена спеціальна система навчання чиновників, яка роз'яснює, наприклад, політичну, суспільну шкоду корупції та можливі наслідки участі у ній; неабияка роль у боротьбі з корупцією незалежних розслідувань ЗМІ [10, с. 22].

Окремі із зазначених заходів із запобігання корупційних проявів безпосередньо пов'язані з оборонним комплексом Нідерландів, а деякі, як уявляється, можуть бути запозичені й Україною з метою мінімізації корупції в зазначеному сегменті державної діяльності.

Найкращих результатів у боротьбі з корупційними проявами досягли такі Скандинавські країни, як Данія, Фінляндія та Швеція, які є трійкою лідерів у антикорупційному рейтингу CPI 2018 року [3]. Наприклад, у Фінляндії створено офіційний антикорупційний рух при Міністерстві юстиції, що об'єднує органи влади, приватний сектор, наукові співтовариства і неурядові недержавні організації. Основні його завдання пов'язані з підвищенням обізнаності населення про корупцію, сприянням реалізації зобов'язань країни за міжнародними антикорупційними угодами.

Якщо говорити про формування антикорупційної політики в нашій країні, то Міністерство оборони вбачає значні резерви в організації роботи щодо формування нульової толерантності до корупції в ЗСУ та відкрите для комунікації з суспільством [9]. Зокрема, з метою забезпечення права громадян на отримання та надання інформації в Міноборони функціонують Колл-центр, Громадська приймальня Міні-

стра оборони та 8 регіональних приймалень при обласних військових комісаріатах. Також працюють телефонні «гарячі лінії» Військової служби правопорядку у ЗСУ, Відділу з питань запобігання та виявлення корупції, Департаменту внутрішнього аудиту Міноборони. Така система дає змогу в режимі реального часу отримувати інформацію про факти корупційних правопорушень і вживати відповідних заходів щодо їх припинення та недопущення.

Загалом слід констатувати, що, не маючи безлічі антикорупційних правових актів і норм порівняно, наприклад, з Україною, Скандинавські країни майже не сприйнятливі до корупції. Головна причина, на думку представників цих країн, – негативне ставлення до цього явища в суспільстві, сприйняття його як згубного і небезпечного, що активно підтримується діяльністю громадських рухів. Тому закони про протидію корупції не слід вважати панацеєю від неї, важливо виховувати суспільство в дусі неприязні до цього явища в приватному і громадському секторах.

Такі в короткому викладі найважливіші елементи правових аспектів антикорупційної стратегії окремих провідних країн Євросоюзу. Її не можна копіювати в нашій країні, але її вивчення і творча адаптація до українських умов могли б сприяти суттєвому зниженню рівня корупції в оборонному секторі.

Одночасно, враховуючи ці важливі моменти, все ж слід звернутися до досвіду більш молодих країн, які також проходили етапи соціально-економічної трансформації – Сінгапур, Японії, Австралії. Зазначені країни Азіатсько-Тихоокеанського регіону найменш уражені корупційними явищами та показують вражаючі результати у сфері запобігання корупції. Це пов'язано насамперед з оздоровленням економіки загалом, реформуванням державної служби та зміною підходів у формуванні «цілісності» державного устрою.

Сьогодні Сінгапур користується репутацією країни з високим рівнем невідкупності. Сінгапурські держслужбовці керуються високими стандартами їхньої поведінки, які засновані на принципах чесності, невідкупності та прозорості. Вони зобов'язані повідомляти про будь-які корупційні прояви. Закон про запобігання корупції забезпечує захист особистості інформаторів, які заявляють про корупційні прояви. Заради досягнення успіху в боротьбі з корупційними проявами Бюро по боротьбі з корупцією встановило контакт із населенням

з метою підвищення рівня його правової культури, а також для отримання його підтримки. Зокрема, в Інтернеті створено спеціальний портал, на якому акумулюється актуальна інформація з розслідування корупційних зловживань, а також міститься велика кількість матеріалів з цієї тематики.

Тут певну аналогію можна провести і з Україною. Зокрема, у нашій країні для своєчасного реагування Незалежний антикорупційний комітет з питань оборони (далі – НАКО), який діє за сприяння Transparency International Великобританії та України, створив гарячу лінію та сайт, куди можуть звертатися як військові, так і волонтери або журналісти з повідомленнями про виявлені зловживання в оборонно-безпековому секторі – від неякісного харчування до фактів продажу озброєння [11].

На наше переконання, потребує перегляду процедура оприлюднення військового бюджету таким чином, щоб громадськість мала досить часу та можливостей для перевірки та контролю витрат. З цією метою важливим видається розроблення спеціальної відкритої версії оборонного бюджету для громадськості з обґрунтуванням відповідних витрат. Вважаємо також, що регулярні перевірки Державної аудиторської служби та рахункової палати з оприлюдненням результатів моніторингу забезпечать своєчасний нагляд у вказаній сфері.

Ще одним напрямом діяльності Бюро з боротьби з корупцією у Сінгапурі є проведення лекцій і семінарів для державних службовців із питань, що стосуються прихованих аспектів корупції і методів їх подолання, вивчення діяльності небезпечних із погляду корупції департаментів та інших державних органів, направлення їхнім керівникам рекомендацій щодо усунення недоліків [12].

У нашій країні оцінка корупційних ризиків у сфері оборони та безпеки, розроблення рекомендацій державним органам і підприємствам щодо боротьби з проявами корупції та контроль їхньої реалізації належать до головних завдань НАКО [11]. З-поміж державних органів, з якими наразі співпрацює комітет, є Міноборони України, здійснюється взаємодія і з громадськими та волонтерськими організаціями.

Сінгапурські дослідники вихідною точкою системи контролю корупції вважають політичну волю. Отже, структура контролю корупції складається з чотирьох основних компонентів: ефективних антикорупційних актів (законів), ефективного антикорупційного агентства, ефек-

тивних судових рішень або покарань, ефективного державне адміністрування [12].

До заходів запобігання корупційним проявам у Японії належить, зокрема, заборона державним і муніципальним службовцям займатися приватним бізнесом під час виконання повноважень і протягом двох років після відходу зі служби [13].

На думку експертів Transparency International [14], наявність в Австралії великої кількості установ, що займаються боротьбою з корупцією (Комісія з питань публічної служби, Незалежна комісія з боротьби з корупцією, Комісія з протидії корупції та злочинності та інші), свідчить про усвідомлення небезпеки, яку становить корупція на всіх рівнях державної влади, а також про великий обсяг ресурсів, що виділяються на вирішення цієї проблеми.

Доречно зазначити, що в Україні з переліку спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції теж виключено окремих суб'єктів – податкову міліцію, Військову службу правопорядку у ЗСУ та підрозділи внутрішньої безпеки митних органів. Такий підхід повністю узгоджується з положеннями ст. 36 Конвенції ООН проти корупції та ст. 20 Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією щодо забезпечення спеціалізації правоохоронців, які здійснюють заходи з боротьби з корупцією. Такі дії спрямовані на виконання Україною рекомендації, наданої в межах оцінки реалізації Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією, щодо скорочення кількості правоохоронних органів, представники яких уповноважені складати протоколи про адміністративні корупційні правопорушення [15].

Аналіз розглянутих вище систем протидії корупції в оборонно-безпековому секторі Азіатсько-Тихоокеанського регіону показав, що у вказаних країнах акцент робиться на соціальному контролі корупційних відносин із метою запобігання їхньої трансформації в систему корупції.

Усі реформи державної служби США спрямовані на те, щоб уряд і адміністрація були ізольовані від приватних інтересів і політики загалом. Підхід до дослідження корупції як колективного стану буття, а також акцент на лояльності системи, заснованої на вірності та чесній грі, можуть бути дуже актуальними й для вироблення загальної концепції запобігання корупційним проявам в Україні, зокрема, в оборонно-безпековому секторі.

Також до компонентів соціального контролю корупційних відносин належать єдині

для всіх гілок влади правила, що обмежують отримання посадовою особою подарунків від приватних осіб і організацій. Іншим важливим заходом соціального контролю є декларація всіх фінансових витрат і доходів за рік. Отже, в США є підхід до контролю корупції з урахуванням віднесення до цінностей: якщо поведінка або одноразова дія чиновника йде врозріз із суспільними цінностями, то вона розцінюється як ненадійна і має контролюватися. Серед заходів соціального контролю корупційних відносин домінують заходи адміністративного контролю.

З аналізу практики нейтралізації корупційної загрози в США можна зазначити важливість механізмів отримання інформації про корупцію. Заходи запобігання корупції повинні здійснюватися в умовах нетерпимості до цього явища і формування суспільства з високими моральними засадами. Чи не найважливішим напрямом антикорупційної стратегії США є контроль корупційних відносин, зокрема, в оборонному секторі. Вона ґрунтується на впровадженні так званої «адміністративної моралі», що являє собою етичні та дисциплінарні норми.

Висновки і пропозиції. На основі аналізу зарубіжного досвіду запобігання корупції в оборонно-безпековому секторі можна зробити висновок про найважливіші принципи, які істотно підвищують ефективність антикорупційної діяльності та можуть бути застосовані в Україні. Для ефективного запобігання корупції в оборонній сфері слід дотримуватися цих принципів одночасно, в комплексі: прозорості та підзвітності органів влади; збільшення значущості громадської думки; реального забезпечення прав і захисту приватної власності; посилення покарань за корупційні правопорушення; презумпції винуватості чиновника в корупції; невідворотності покарання за вчинення корупційних дій; політики нетерпимості до корупції.

Варто констатувати, що зарубіжний досвід характеризується використанням різних методів, стратегій і прийомів запобігання корупції, які є дієвими в тій чи іншій країні. Немає універсальних методів боротьби з цим явищем, але можна виділити ті з них, які будуть дієвими в нашій країні. За всієї специфіки зарубіжної системи державного управління, культурно-історичних, економічних та інших відмінностей світовий досвід запобігання і припинення корупції в оборонно-безпековому секторі повинен бути досліджений і почасти використаний під час реформування ЗСУ.

Список використаної літератури:

1. Шамрай Б. Адміністративна діяльність із запобігання і протидії корупції у військовій сфері. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2016. № 1. С. 68–81.
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України № 5/2015 від 12.01.2015 р. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/18688.html> (дата звернення: 24.02.2020).
3. Transparency International Ukraine: Індекс сприйняття корупції – 2018. URL: <https://ti-ukraine.org/research/indeksspyjnyattya-koruptsiyi-2018> (дата звернення: 24.02.2020).
4. Корякин В.М. Коррупция в вооруженных силах: теория и практика противодействия. Москва: За права военнослужащих, 2009. 333 с.
5. Волошенко А.В. Корупційні ризики в оборонній сфері: природа, чинники та шляхи мінімізації. *Економіка та управління національним господарством*. 2015. С. 95–105.
6. Рябенко Г.М. Військова прокуратура Центрального регіону України: системна протидія корупції та забезпечення невідворотності покарання. *Вісник прокуратури*. № 6/2018. URL: <https://vppnr.gp.gov.ua/ua/publ.html> (дата звернення: 24.02.2020).
7. Evaluation report on Germany adopted by GRECO at its 8th plenary meeting. Strasbourg, 4–8 March 2002. *Public Greco Evaluation*. 2001. I Rep. P. 8.
8. Реализация антикоррупционных программ на муниципальном уровне: науч.-практ. издание. Москва: Американская ассоциация юристов, 2013. 124 с.
9. Завдання щодо запобігання корупції в Збройних Силах України визначено як одне із пріоритетних. URL: <http://www.mil.gov.ua/news/2018/11/01/zavdannya-shhodo-zapobigannyakorupczii-v-zbrojnih-silah-ukraini-viznachenno-yak-odne-iz-prioritetnih> (дата звернення: 24.02.2020).
10. Гилевская М.А. Коррупция: национальные и международные средства противодействия. Интернет-статья. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1222884&subID=100087759,1000761> (дата звернення: 24.02.2020).
11. Лапаєв В.В. Корупція в оборонному секторі – другий найсильніший ворог України. Интернет-статья. URL: <https://ti-ukraine.org/news/koruptsiia-v-oboronomu-sektori-druhi-naisyl'nishyi-voroh-ukrainy> (дата звернення: 24.02.2020).
12. Koh Teck Hin. Corruption control in Singapore. URL: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No83/No83_17VE_Koh1.pdf (date of the application: 24.02.2020).

13. Japan Corruption Report, June 2018; Business anti-corruption Portal. URL: <https://www.business-anti-corruption.com/country-profiles/japan> (date of the application: 24.02.2020).
14. Roberts P. The National Integrity Systems: TI Country Study Report. Australia. 2004. URL: http://archive.transparency.org/policy_research/nis (date of the application: 24.02.2020).
15. Новели у правовому регулюванні запобігання корупції. URL: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/97051;jsessionid=932BE3F6A10F50051A024114F7E7D7E2.app1> (дата звернення: 24.02.2020).
-

Hrudovenko O. S. Use of foreign experience in prevention of corruption in the defense sector

In the scientific article, a systematic analysis of anticorruption activities in the defense and security sector was carried out, which revealed the main essential characteristics and methods of combating this phenomenon in different countries, taking into account the specifics of their socio-political system and paradigm of civilizational development. In order to achieve this goal, the following tasks have been fulfilled: the degree of legal regulation of preventing corruption in the national defense sphere has been investigated; positive experience in preventing corruption in the US security sector, European Union countries and Asia Pacific was analyzed; it is determined what positive foreign experience of preventing corruption can be borrowed for Ukraine and the corresponding proposals for improvement of counteraction to such manifestations are formulated.

Based on the analysis of foreign experience in preventing corruption in the defense sector, the most important principles have been identified, which significantly increase the effectiveness of anti-corruption activities and can be applied in Ukraine: transparency and accountability of public authorities; increasing the importance of public opinion; real protection of the rights and protection of private property; increasing penalties for corruption offenses; the presumption of official blame for corruption; the inevitability of punishment for corruption; a policy of intolerance to corruption. It is noted that in order to effectively prevent corruption in the defense sector, these principles should be adhered to simultaneously, in combination.

It is summarized that for all the specifics of the foreign system of public administration, cultural, historical, economic and other differences, the world experience of preventing and stopping corruption in the defense and security sector should be explored and partly used in the course of reforming the Armed Forces of Ukraine. It is concluded that the most important elements of the legal and enforcement aspects of the anti-corruption strategy of individual flagships in the fight against this negative phenomenon are highlighted in the article, it is not possible to "blindly" copy in our country, but its study and creative adaptation to Ukrainian conditions could contribute to reducing the level of corruption in the defense complex.

Key words: *defense sector, Armed Forces of Ukraine, civil society, corruption offenses, prevention of corruption.*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.16>**І. Л. Желтобрюх**кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРЕКЛЮЗІЇ: ЗАКОНОДАВСТВО І ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН І НАПРЯМИ ЇХ ВИКОРИСТАННЯ ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО

Аналізуються положення законодавства та прецедентного права зарубіжних країн, що відображають пануючий у них підхід до використання процесуальних преклюзій для впорядкування судочинства та окреслення меж процесуальних прав його учасників.

Під час визначення напрямів їх використання для вдосконалення законодавства України про адміністративне судочинство вказується на те, що слід розглянути можливість запровадження законодавчих положень про поширення преклюзії повторного позову на осіб, тісно пов'язаних зі стороною у справі ідентичними інтересами або іншими обставинами, що дають змогу вважати цих осіб належним чином представленими стороною у справі. Іншим кроком для оптимізації адміністративного судочинства може бути охоплення преклюзією повторного позову тих позовних вимог, які пред'являлись під час розгляду справи, але її тих, які мали бути пред'явлені.

Крім того, у подальших наукових дослідженнях питань адміністративного судочинства слід визначити, чи сприятиме виконанню завдань адміністративного судочинства поширення преклюзії спростування встановлених судом обставин справи лише на факти, які є важливими для правильного вирішення справи, приводять до виникнення відповідних правових наслідків, охоплюються предметом доказування у справі, а також на оцінку правового значення таких фактів, залишаючи осторонь висновки щодо обставин, встановлення яких немає значення для вирішення справи, висновки щодо фактів без надання їм правової оцінки та без визначення їх правових наслідків і висновки щодо права поза зв'язком із конкретними фактичними обставинами справи.

На доповнення до того під час підготовки пропозицій щодо вдосконалення використання преклюзій у адміністративному судочинстві слід оцінити доцільність запозичення також того зарубіжного досвіду, що пов'язаний із можливістю відступу від преклюзії спростування встановлених судом обставин справи, коли йдеться про неможливість апеляційного оскарження первинного судового рішення, мають місце критичні порушення норм процесуального права під час первинного судового провадження, суперечності між судовими рішеннями, сторона, яка зазнає негативних наслідків преклюзії, не мала можливості повною мірою та на справедливих засадах взяти участь у дослідженні питання в попередній справі, що породжує несправедливість, або склалась інші обставини, з яких випливає те, що преклюзія породжує явну несправедливість всупереч конституційним принципам.

Ключові слова: адміністративне судочинство, зарубіжний досвід використання процесуальних преклюзій, преклюзія повторного позову, преклюзія спростування встановлених судом обставин справи, умови застосування процесуальних преклюзій.

Постановка проблеми. Вивчення та зіставлення положень законодавства та прецедентного права зарубіжних країн, що відображають пануючий у них підхід до використання процесуальних преклюзій для впорядкування судочинства та окреслення меж процесуальних прав його учасників, являє собою значний науковий інтерес для вироблення практико-при-

кладних науково обґрунтованих рекомендацій із питань вдосконалення законодавства України про адміністративне судочинство. Водночас матеріали наукових досліджень вітчизняних учених не свідчать про те, що зазначене джерело оптимізаційних рішень для українського адміністративного судочинства є досить опрацьованим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій та виклад основного матеріалу. Ознайомившись із вищезазначеними джерелами та науковими працями на їхній основі, перш за все наведемо відображене у них політичне та економічне обґрунтування цінності процесуальних преклюзій для досягнення цілей судочинства.

Правовою основою для преклюзій повторного позову та спростування встановлених судом обставин справи у США слугує засадниче законодавче положення про те, що судовим рішенням має бути властива така сама довіра та загальнообов'язковість на території США, якою вони наділяються за законодавством штату, у якому вони ухвалюються (ст. 1738 розділу 28 Кодексу законів Сполучених Штатів) [1]. Загальним правилом, що впливає з принципу про повну довіру та застосування судових рішень, є те, що сторонам не має дозволятися домагатись переоцінки обставин, належним чином розглянутих компетентними судами, адже інакше неможливо покласти край судовій тяганині (Постанова ВС США від 12 лютого 1821 р. у справі «Гопкінс проти Лі») [2]. Преклюзійний ефект судових рішень вимагається метою утворення судів, якою є забезпечення мирного та справедливого врегулювання спорів, що належать до юрисдикції судів. Їх належне застосування є вкрай необхідним для підтримки порядку в суспільстві. Послуги судів втратили би цінність для поновлення порушених прав, якщо судовим рішенням не була би властива остаточність, яка забезпечується повагою до питань, належним чином вирішених, із боку сторін справи та осіб із особливо тісним зв'язком із ними (Постанова ВС США від 18 жовтня 1897 р. у справі Southern Pacific R. Co. проти Сполучених Штатів) [3].

Як наступний крок дослідження, визначимо матеріально-правові та процесуальні підстави застосування в деяких зарубіжних країнах преклюзії повторного позову та преклюзії спростування встановлених судом обставин справи.

Так, згідно з американською правовою доктриною преклюзія повторного позову забороняє сторонам справи або особам із особливо тісним зв'язком зі сторонами справи домогтись повторного судового розгляду питань, що порушувались або мали бути порушені у справі, яка завершилась ухваленням судового рішення, що набрало законної сили (Постанова ВС США від 20 червня 2005 р. у справі San Remo Hotel, LP проти міста та округу Сан-Франциско) [4]. У Канаді преклюзія повторного позову засто-

совується за правилами, які є подібними до тих, що діють у США: позивач має одночасно пред'явити увесь комплекс позовних вимог, що стосуються правовідносин. Подібними є очікування від відповідача: заперечення проти усіх позовних вимог мають наводитись під час першого розгляду справи під загрозою бути визнаними неприйнятними у інших справах. Також слід взяти до уваги те, що преклюзія повторного позову застосовується не лише до безпосередніх сторін справи, а й до осіб, що мають особливо тісний зв'язок зі стороною справи. Прихильність до подібних поглядів висловила Палата Лордів Сполученого Королівства у справі «Арнольд проти Національного вестмінстерського банку», визначивши, що преклюзія повторного позову виникає, коли предмет і підстави позову у пізнішій справі є ідентичними до тих, які є у більш ранній справі між тими самими сторонами або особливо тісно пов'язаними із ними особами [5, с. 357–358].

Отже, привертає увагу те, що за положеннями загального права преклюзія повторного позову може поширюватись не лише на сторін у справі, а й на особливо тісно пов'язаних із ними осіб, а преклюзивний ефект судового рішення може охоплювати не лише ті позовні вимоги, які пред'являлись під час розгляду справи, але й ті, які мали бути пред'явленими.

Поглиблюючи обізнаність із вищенаведеними особливостями шляхом опрацювання відповідних наукових праць, вдалось з'ясувати, що концепція особливо тісного правового зв'язку, чи то матеріального або процесуального, нерозривно пов'язана із нормами матеріального або процесуального права, що регулюють відносини між стороною справи та відповідною третьою особою. Визнається те, що неможливо вичерпно визначити всі обставини, за яких має місце особливо тісний зв'язок, для визначення сфери поширення преклюзивного ефекту судового рішення. Ба більше, вирішуючи питання про звуження преклюзією прав осіб із особливо тісним зв'язком зі стороною справи, вважається обов'язковим балансувати їхні інтереси. За загальним же правилом особливо тісний правовий зв'язок та/або ідентичність інтересів сторін у справі та третіх осіб може мати місце, зокрема, за таких сценаріїв, коли відповідними особами є:

довірчий власник майна або інший держатель інтересів (управитель майном) та довіритель (власник) або вигодонабувач (США, Сполучене Королівство, Нідерланди);

– спеціально уповноважений представник осіб, на інтересах яких позначатимуться підсумки справи, та ці особи (Нідерланди, США);

– батьки та діти, якщо батьки або особи, що їх замінюють, уповноважуються законом представляти інтереси дітей (Німеччина, Нідерланди, Швейцарія)

– суб'єкт господарювання та його учасники чи акціонери – преклюзивний ефект судового рішення щодо суб'єкта господарювання поширюється на його учасників чи акціонерів, незалежно від того, чи взяли вони безпосередню участь у справі (Іспанія);

– акціонерне товариство та його мажоритарний акціонер (Франція, Нідерланди);

– учасники простого товариства (Німеччина, Швеція, Швейцарія, США)

– члени громадського об'єднання (Франція, Нідерланди);

– спільні сумісні власники, кожен з яких уповноважений звертатись із позовом в інтересах об'єднання та спільних сумісних власників (Франція, Нідерланди);

– подружжя, якщо відповідний об'єкт має значення для інтересів сім'ї (Румунія) або один із подружжя законом уповноважений представляти інтереси іншого (Нідерланди);

– боржник та особа, яка надає забезпечення виконання зобов'язання боржника (Іспанія, Швейцарія) [6, с. 22–25].

Наприклад, громадяни та об'єднання громадян за американським законодавством наділяються можливістю діяти як екологічна інспекція громадянського суспільства на доповнення до державних механізмів охорони навколишнього природного середовища. Приватним особам дозволяється подавати позови в інтересах суспільства до компетентних органів держави та суб'єктів господарювання, які порушують екологічне законодавство. Однак, згідно із судовою практикою, процесуальну активність цих приватних осіб обмежує преклюзія повторного позову, яка застосовується, якщо компетентний орган держави ініціював та належним чином веде справу про захист екологічних прав людини. Вважається, що за таких обставин інтереси суспільства є представленими компетентним органом держави, а аналогічна вимога від приватних осіб буде повторною [7, с. 1, 2, 5].

Натомість, коли немає підстав вважати наявним особливо тісний правовий зв'язок чи ідентичність інтересів, застосування преклюзії виключається, незважаючи на певну близькість або групову належність сторони у справі

з третіми особами або обізнаність третіх осіб із існуванням справ, у яких порушуються питання, що зачіпають права та обов'язки третіх осіб. Зокрема, як зазначалось вище, за особливих обставин судове рішення може зв'язувати осіб, які не взяли участь у справі, якщо сторона справи має ту саму групову належність, що й особа, яка не взяла участь у справі, а судовий процес забезпечує повний та справедливий розгляд спільних для групи питань. Однак, згідно з прецедентним правом США, про це не може йтися, якщо особа не подавала позов в інтересах усіх осіб з певною груповою ознакою, у поясненнях сторони не відображається прагнення виступити з вимогою на користь або проти осіб, які не беруть участь у справі, а судові рішення не містять формулювання, що свідчать про охоплення ним усіх осіб із відповідною груповою ознакою. Зазначене може підкріплюватись також тим, що немає підстав вважати, що сторона справи усвідомлює, що представляє усіх інших осіб з тією самою груповою ознакою [8, с. 128].

Аналогічно до того сторона справи, що була обізнаною із існуванням справи, у якій ухвалено остаточне судові рішення, але не була залучена до справи, не має обмежуватись преклюзивним ефектом того судового рішення. Сторонам справи більшою мірою відомо спрямованість наслідків судового рішення у їх справах, а також те, яких осіб вони зачіпатимуть. Зважаючи на це, має сенс покласти на них тягар залучення до справи додаткових сторін, ніж зв'язувати таких додаткових сторін передбаченими судовим рішенням наслідками або обов'язком втручатись у справу, навіть якщо їм відомо про такі справи [8, с. 130].

Також у законодавчих положеннях зарубіжних країн визначається коло обставин, за яких допускається відступ від преклюзії повторного позову та які є подібними до тих, з якими може бути пов'язана неможливість застосування преклюзії спростування встановлених судом обставин справи. Примітним є те, що винятки з відповідних процесуальних правил нерідко закріплюються за допомогою абстрактних універсальних формулювань. Так, преклюзія спростування встановлених судом обставин справи не застосовується, якщо:

– сторона, яка зазнає негативних наслідків преклюзії, не могла оскаржити преклюзивне судові рішення в апеляційному порядку (Нідерланди, США);

– сталась значна зміна правового регулювання (США, Сполучене Королівство);

– мають місце особливі (виключні) обставини, за яких застосування преклюзії видаватиметься несправедливим або неефективним з точки зору досягнення цілей правосуддя, наприклад, виявлено нові докази, врахування яких змінить шлях правильного вирішення справи (Сполучене Королівство), сторона, яка зазнає негативних наслідків преклюзії, не мала можливість повною мірою та на справедливих засадах взяти участь у дослідженні питання у попередній справі, що породжує несправедливість (Нідерланди, США);

– є нагальна необхідність для нового розгляду питання фактів чи права через можливий вплив на публічний інтерес або права і обов'язки осіб, які не беруть участь у справі (США) [6, с. 30–31].

Крім вищевикладеного, слід узяти до уваги те, що для запобігання судовим помилкам, пов'язаним із цими складними юридичними конструкціями, використовуються спеціальні процесуальні інструменти.

Зокрема, у деяких правових системах (Сполучене Королівство), наприклад, якщо більш, ніж одна особа має однаковий інтерес, з якого випливає та сама вимога, судове провадження за відповідним позовом може розпочатись, або суд може постановити, що судове провадження буде продовжене, за ініціативою або проти однієї або декількох з групи осіб із однаковим інтересом за умови, що особа або декілька осіб з групи осіб із однаковим інтересом виступатимуть представниками усієї групи. Водночас будь-який учасник справи може клопотати про те, щоб не діяти як представник групи осіб із однаковим інтересом. Зрештою, якщо суд не вирішить інакше, будь-яке судове рішення у справі за таким позовом зв'язуватиме усіх із групи осіб із однаковим інтересом [6, с. 22].

Цей механізм може застосовуватись у випадку представництва простого товариства одним з його членів, або якщо позов зачіпає спадкове майно, довірчу власність, тлумачення статуту господарського товариства. У подібних справах суд може призначити особу представником осіб, які є ненародженими або є такими, місцезнаходження яких невідоме, або неможливо встановити їхнє місце перебування. На доповнення до тих ситуацій, позов може бути поданий проти або на користь довірчих власників, управителів майна, не вказуючи стороною справи довірительів або вигодонабувачів, оскільки будь-яке судове рішення буде обов'язковим для довірительів або вигодонабувачів, якщо суд не вирішить інакше. Також практи-

кується подання так званих похідних позовів, у яких суб'єкт господарювання або громадське об'єднання має право вимоги, яке використовується одним з членів цих організацій. Будь-яке судове рішення за таким позовом зв'язуватиме відповідну організацію [6, с. 23].

Подібну спрямованість мають положення ст. 65, п. 2 ч. 1 ст. 121 Судового адміністративного процесуального кодексу Німеччини про те, що остаточне судове рішення зв'язує осіб, які, будучи належним чином сповіщеними, взагалі або у розумний строк не заявили про намір узяти участь у справі, у якій заздалегідь було передбачення, що остаточне судове рішення зачіпатиме права, обов'язки чи законні інтереси більш, ніж 50 осіб, що обумовило постановлення ухвали про те, що до справи залучаються лише ті особи, які заявлять про відповідний намір протягом певного строку [9].

Водночас у деяких країнах преклюзія охоплює лише безпосередніх сторін справи та осіб із особливо тісним зв'язком із ними (Нідерланди, Швейцарія). Також, примітним є те, що тоді як правонаступництво за безпосередніми сторонами справи є підставою для поширення преклюзії повторного позову за межі кола безпосередніх сторін справи, у деяких країнах, правонаступник, який не був обізнаний із судовим провадженням може бути захищений від преклюзивних ефектів судового рішення (Німеччина, Нідерланди, Швейцарія, США) [6, с. 24].

Здобувши певне уявлення про визначальні ознаки та значення особливо тісного правового зв'язку та ідентичності інтересів для визначення сфери дії преклюзії повторного позову, звернемось до наукових напрацювань, у яких йдеться про унеможливлення цієї преклюзією пред'явлення позовних вимог, які мали бути пред'явленими.

Нагадаємо, що у країнах загального права використовується, як правило, саме зазначений підхід. Водночас, законодавство деяких країн, серед яких Ізраїль, відображає більш гнучкий підхід, що підтверджується нижченаведеним прикладом зі справи «Stafania Hotel Ltd. проти Міллера», яка була розглянута Верховним Судом Ізраїлю (CA 329/73 Stafania Hotel Ltd. v. Miller 28(1) PD 19, 20 [1980]). За обставинами справи сталось невиконання договірного зобов'язання придбати земельну ділянку та побудувати на ній капітальну споруду. Позивач виявив бажання поділити вимоги, що впливають з цих правовідносин, порушуючи питання, спершу, про примусове виконання

зобов'язання, а після того, якщо вважатиме це за доцільне, вимагаючи відшкодування збитків, спричинених зазначеним порушенням. Зважаючи на те, що якщо позивач примусить відповідача до виконання договірних зобов'язань та досягне усіх фінансово-господарських цілей, він не буде заінтересованим у компенсації збитків, оскільки вони покрийються за рахунок прибутку. Якщо позивач програє та суд визнає договір необов'язковим до виконання, позивач може зберегти кошти, не подаючи позов про відшкодування збитків. Якщо ж вимога про примусове виконання договірних зобов'язань буде відхилена так, що це не виключатиме відшкодування збитків у подальшому, позивач може пізніше скористатись правом вимагати цього відшкодування. Як підсумок, суд узяв до уваги стратегічні міркування позивача [5, с. 374].

На доповнення до того стратегія ведення справи має значення, якщо позивача та відповідача пов'язують давні відносини. За таких обставин сторона, яка зазнала порушень її прав не заінтересована пред'являти її партнерам увесь обсяг позовних вимог, що випливають з правовідносин, оскільки вона може бажати продовження співробітництва з партнером. Сторона може обмежитись однією вимогою, утримавшись від інших. Натомість застосування преклюзії повторного позову втягне сторін у масштабний правовий конфлікт, що чинитиме негативний вплив на їх майбутні відносини, що не відповідає їх інтересам [5, с. 374].

Водночас законодавством Ізраїлю закріплюються підстави, що спонукають позивача зосередити всі вимоги, що випливають зі спірних правовідносин, в одній позовній заяві. Наприклад, суд не може дозволити поділ позовних вимог, якщо:

- є досить підстав вважати, що позивач таким чином виявляє недоброчесність або має намір зловмисно завдати незручностей відповідачу, подаючи декілька окремих позовів – такий захід реагування суду вважається виправданим, адже поведінка позивача не має під собою легітимних передумов та оптимізує ведення справи для самого позивачем, не сприяючи здійсненню судочинства;

- відкладення розгляду частини позовних вимог має конкретний негативний вплив на вартість активів, пов'язаний, наприклад, із чутками про судовий спір щодо відповідних активів та його відображення на їх вартості [5, с. 375, 388, 394].

Отже, розмірковуючи над напрямками вдосконалення використання преклюзій у адміністративному судочинстві слід розглянути мож-

ливість запровадження законодавчих положень про поширення преклюзії повторного позову на осіб, пов'язаних зі стороною у справі ідентичними інтересами або іншими обставинами, що дають змогу вважати цих осіб належним чином представленими стороною у справі, а також необхідно визначитись щодо того, чи оптимізуватиме адміністративне судочинство охоплення преклюзією повторного позову тих позовних вимог, які пред'являлись під час розгляду справи, але й тих, які мали бути пред'явленими.

Розпочинаючи дослідження особливості реалізації у процесуальному праві зарубіжних країн преклюзії спростування встановлених судом обставин справи, перш за все, висвітлимо закріпленій законодавством окремих зарубіжних країнах предмет преклюзії спростування встановлених судом обставин справи.

Зокрема, обставинами справи, що охоплюються преклюзією, у багатьох правових системах визнаються питання фактів і права, з'ясування яких є необхідним для належного вирішення справи. Зокрема, за англійським правом тоді як преклюзія спростування встановлених судом обставин справи має місце, коли питання, що є необхідною складовою підстав позову було належним чином досліджене та вирішене, а також знову порушується у подальших провадженнях між тими самими сторонами з інших приводів, іншою важливою вимогою англійського права є те, що преклюзія спростування встановлених судом обставин справи застосовується не лише до питань, що досліджувались та вирішувались у справі, а й до питань, які обґрунтовано належали до предмета доказування та яке, виявивши розумну старанність та обачливість, сторони мали передати на розгляд суду [5, с. 358]. З позиції зазначеного підходу за межами сфери поширення преклюзії спростування встановлених судом обставин справи за предметом перебувають:

- висновки щодо обставин, встановлення яких не має значення для вирішення справи (Сполучене Королівство);

- висновки щодо фактів без надання їм правової оцінки та без визначення їх правових наслідків (Сполучене Королівство);

- висновки щодо права поза зв'язком з конкретними фактичними обставинами справи (Сполучене Королівство, США, Нідерланди) [6, с. 28].

Інакше кажучи, преклюзія спростування встановлених судом обставин справи поширюється на висновки суду щодо фактів, які є важ-

ливими для правильного вирішення справи, призводять до виникнення відповідних правових наслідків, охоплюються предметом доказування у справі, а також щодо оцінки правового значення таких фактів.

При цьому в деяких правових системах, у яких за судовими рішеннями закріплюється преклюзивний ефект, забороняється не лише спростування встановлених судом обставин справи із посиланням на доводи, що наводились раніше, але й виключається оспорювання висновків суду про обставини справи із використанням юридичних аргументів або доказів, на яких могла бути побудована позиція сторони у попередній справі для переконання суду дійти інших висновків. Загальноприйнятим є те, що преклюзією обмежується лише спростування тих обставин, які досліджувались та встановлювались під час судового розгляду, тобто питання про них було порушене у заявах сторін або іншим чином, вони досліджувались та оцінювались судом так, щоб можна було припустити, що саме існування судового рішення потребує встановлення відповідних обставин. Ба більше, прийнято вважати, що не має значення для застосування преклюзії те, чи висловлювала сторона позицію щодо того чи іншого питання права чи фактів (Сполучене Королівство, Нідерланди, США, Іспанія) [6, с. 28].

Наприклад, за змістом Постанови Федерального апеляційного суду другого округу США від 11 липня 2018 р. у справі № 17-1456 «Монклова проти міста Нью-Йорк» попередні судові рішення перешкоджають поданню сторонами у відповідних справах будь-яких нових позовних вимог, що випливають з таких само фактів [10]. Незважаючи на нове правове обґрунтування законності позовних вимог, якщо позивач мав можливість його навести під час судового розгляду цих самих позовних вимог у попередній аналогічній справі, то це обумовлює необхідність застосування до нового позову правил про преклюзію повторного позову (Постанова Федерального апеляційного суду другого округу США від 3 липня 2002 р. у справі № 02-7041 «Джоана Січковська проти «Гренд Лайн Нью-Йорк») [11].

Водночас у деяких правових системах преклюзія не допускає брати до уваги, крім вищезазначених, ті доводи щодо встановлення чи спростування обставин, що випливають з тих самих правовідносин та могли бути наведені під час первинного судового розгляду, але цього зроблено не було (Нідерланди, Швеїца-

рія, США). Прийнято вважати, що для сторони надзвичайно легко у рамках одного позову скористатись усіма доказами та аргументами на обґрунтування її позиції, що дозволяє досягти економії процесуальних засобів та ефективності правосуддя [6, с. 34].

Отже, наукове співтовариство має ґрунтовно обміркувати, чи сприятиме виконанню завдань адміністративного судочинства поширення преклюзії спростування встановлених судом обставин справи (преюдиції за вітчизняною юридичною термінологією) лише на факти, які є важливими для правильного вирішення справи, призводять до виникнення відповідних правових наслідків, охоплюються предметом доказування у справі, а також на оцінку правового значення таких фактів, залишаючи осторонь висновки щодо обставин, встановлення яких не має значення для вирішення справи, висновки щодо фактів без надання їм правової оцінки та без визначення їх правових наслідків та висновки щодо права поза зв'язком з фактичними обставинами справи.

Наступним ключовим аспектом преклюзії спростування встановлених судом обставин справи є підстави її застосування.

Насамперед маємо підстави констатувати, що правомірність та доцільність більшості підстав застосування преклюзії спростування встановлених судом обставин справи є загальноновизнаною. Такими підставами є: 1) питання, що постало у першій справі, є однаковим із тим, яке належить вирішити у другій справі; 2) існує остаточне рішення суду, що набрало законної сили, по суті першої справи; 3) сторона, яка зазнає преклюзивних обмежень, була стороною першої справи (Постанова ВС США від 20 червня 2005 р. у справі San Remo Hotel, LP проти міста та округу Сан-Франциско) [4].

Водночас у деяких правових системах підстави застосування преклюзії спростування встановлених судом обставин справи не зводяться до вищезазначених. Особлива увага в цьому зв'язку має бути приділена відповідним положенням законодавства США та практики його застосування.

Так, якщо процесуальне законодавство, яке було основою для першого провадження, відповідає вимогам належного судочинства, Конституція США не перешкоджає звичайному функціонуванню доктрини преклюзії спростування встановлених судом обставин справи. На рівні законодавства штатів дозволяється встановлювати винятки з правила про преклю-

зію, якщо, на відміну від другого провадження, під час першого провадження деякі засоби були недоступними для сторони справи, що вплинуло на рішення по суті справи (наприклад, якщо відповідач був змушений захищатись за несприятливих умов та не мав можливість збирати докази та взяти належну участь дослідженні обставин справи) Інакше кажучи, виконання вимоги належного судочинства про те, що для сторони має бути доступна можливість бути почутою може відвернути преклюзивний ефект судового рішення, незалежно від того, чи є це судове рішення чинним [12, с. 128]. Наприклад, суди штату Вайомінг використовують чотирискладовий тест для з'ясування того, чи обмежується процесуальний статус сторони преклюзією спростування встановлених судом обставин справи, а саме, визначається: 1) чи є питання таким, що було вирішено судом раніше та було порушене перед судом у новій справі; 2) чи більш ранній судовий розгляд завершився ухваленням остаточного судового рішення; 3) чи сторона справи, у якій ухвалене преклюзивне судове рішення, є ідентичною зі стороною справи, яка є новою, або має особливо тісний зв'язок з нею; 4) чи мала сторона, яка може зазнати преклюзивних обмежень, можливість перед незалежним органом повною мірою та на справедливих засадах представити свою позицію у першій справі [7, с. 6]. Формулюючи висновок від протилежного щодо значення можливості повною мірою та на справедливих засадах представити свою позицію у першій справі, Верховний суд штату Каліфорнія висловив правову позицію про те, що якщо позивач мав можливість на справедливих засадах взяти ефективну участь у справі за першим позовом, суд не може дозволити позивачу домогтись переоцінки тих самих фактичних обставин, змінюючи відповідачів. Як підсумок, за таких умов захисна невзаємна преклюзія є допустимою [13]. Так само захисна преклюзія спростування встановлених судом обставин справи може бути відвернена, якщо позивач за першим позовом не мав достатньо можливостей представити свою позицію (Постанова ВС США від 9 грудня 1980 р. у справі «Аллен проти МакКюрі») [14].

Іншими обставинами, за яких допускається відступ від преклюзії спростування встановлених судом обставин справи (так само, як й від преклюзії повторного позову), є такі:

– зміна фактичних обставин справи після ухвалення судового рішення;

– виявлення юридичних фактів, що на час ухвалення судового рішення існували, але не були відомими;

– допущення однією зі сторін злочинних дій у ході первинного судового провадження, що завершилось ухваленням судового рішення (Сполучене Королівство, Німеччина, Нідерланди, Румунія, Швейцарія та США);

– неможливість апеляційного оскарження первинного судового рішення (Німеччина);

– явна помилковість висновків первинного судового рішення (Німеччина та Швеція);

– виявлення критичних порушень норм процесуального права у ході первинного судового провадження, що завершилось ухваленням судового рішення (Німеччина, Румунія та Швеція);

– має місце суперечність між судовим рішенням, преклюзивний ефект якого застосовується, із іншим судовим рішенням, що набрало чинності, у відповідних питаннях (Румунія);

– преклюзія породжує явну несправедливість (США, Нідерланди, Швеція, Швейцарія);

– застосування преклюзії суперечитиме конституційним або законодавчим положенням (США, Німеччина, Румунія) [5, с. 357; 6, с. 18–19].

Слід також узяти до уваги те, що ще менш категорична позиція щодо застосування преклюзії спростування встановлених судом обставин справи знайшла своє відображення у законодавстві Ізраїлю. За відомостями, наведеними Ю. Сайнаєм, справедливість та встановлення істини у Ізраїлі вважаються керівними цілями та принципами правосуддя. Іудейське право не приймає підхід, за яким судове рішення є безповоротним, навіть якщо є неправильним. Як правило, сторона справи може оскаржити судове рішення після того, як воно набрало законної сили, якщо з'явилися нові докази, що змінюють погляд на законний шлях вирішення справи, або була допущена помилка під час ухвалення судового рішення, яка призвела до неправильного вирішення справи. Водночас, якщо судове рішення набрало законної сили та не є скасованим, воно є обов'язковим до виконання [5, с. 387].

З огляду на вищевикладене під час підготовки пропозицій щодо вдосконалення використання преклюзій у адміністративному судочинстві слід оцінити доцільність запозичення також того зарубіжного досвіду, що пов'язаний з можливістю відступу від преклюзії спростування встановлених судом обставин справи, коли йдеться про неможливість апеляційного оскарження первинного судового рішення, мають місце критичні порушення норм процесу-

ального права під час первинного судового провадження, суперечності між судовими рішеннями, сторона, яка зазнає негативних наслідків преклюзії, не мала можливість повною мірою та на справедливих засадах взяти участь у дослідженні питання у попередній справі, що породжує несправедливість або склались інші обставини, з яких випливає те, що преклюзія породжує явну несправедливість всупереч конституційним принципам.

Висновки і пропозиції. За результатами дослідження законодавства і прецедентного права зарубіжних країн з питань процесуальних преклюзій та підсумовуючи міркування щодо напрямів їх використання для вдосконалення законодавства України про адміністративне судочинство, зазначимо, що, насамперед, слід розглянути можливість запровадження законодавчих положень про поширення преклюзії повторного позову на осіб, тісно пов'язаних зі стороною у справі ідентичними інтересами або іншими обставинами, що дають змогу вважати цих осіб належним чином представленими стороною у справі. Необхідно також визначитись щодо того, чи оптимізуватиме адміністративне судочинство охоплення преклюзією повторного позову тих позовних вимог, які пред'являлись під час розгляду справи, але й тих, які мали бути пред'явленими. Крім того, наукове співтовариство має ґрунтовно обміркувати, чи сприятиме виконанню завдань адміністративного судочинства поширення преклюзії спростування встановлених судом обставин справи (преюдиції за вітчизняною юридичною термінологією) лише на факти, які є важливими для правильного вирішення справи, призводять до виникнення відповідних правових наслідків, охоплюються предметом доказування у справі, а також на оцінку правового значення таких фактів, залишаючи осторонь висновки щодо обставин, встановлення яких не має значення для вирішення справи, висновки щодо фактів без надання їм правової оцінки та без визначення їх правових наслідків та висновки щодо права поза зв'язком з конкретними фактичними обставинами справи. На доповнення до того під час підготовки пропозицій щодо вдосконалення використання преклюзій у адміністративному судочинстві слід оцінити доцільність запозичення також того зарубіжного досвіду, що пов'язаний з можливістю відступу від преклюзії спростування встановлених судом обставин справи, коли йдеться про неможливість апеляційного оскарження первинного судового

рішення, мають місце критичні порушення норм процесуального права під час первинного судового провадження, суперечності між судовими рішеннями, сторона, яка зазнає негативних наслідків преклюзії, не мала можливість повною мірою та на справедливих засадах взяти участь у дослідженні питання у попередній справі, що породжує несправедливість або склались інші обставини, з яких випливає те, що преклюзія породжує явну несправедливість всупереч конституційним принципам.

Список використаної літератури:

- 28 U.S. Code § 1738. State and Territorial statutes and judicial proceedings; full faith and credit. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/28/1738>.
- U.S. Supreme Court, Hopkins v. Lee, 12 February 1821, 19 US 109 – Supreme Court 1821. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=2182000447156044556&hl=ru&as_sdt=0.
- U.S. Supreme Court, Southern Pacific R. Co. v. United States, 18 October 1897, No. 71. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=10337242186170512343&hl=ru&as_sdt=0.
- U.S. Supreme Court, San Remo Hotel, LP v. City and County of San Francisco, 20 June 2005, No. 04-340. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=8630312865230925010.
- Sinai Yu. (2011) Reconsidering Res Judicata: Comparative Perspective. *Duke Journal of Comparative & International Law*. Vol. 21. P. 353–400.
- Van de Velden J., Stefanelli J. (2006) Comparative Report on the Effect in the European Community of Judgments in Civil and Commercial Matters: Recognition, Res Judicata and Abuse of Process (project reference: JLS/2006/FPC/21 – 30-CE-00914760055). London : Charles Clore House. 140 p.
- Applegate A. Common Law Preclusion and Environmental Citizen Suits: Are Citizen Groups Losing Their Standing? *Boston College Environmental Affairs Law Review*. 2012. Vol. 39. Iss. 3. P. 1–14. URL: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol39/iss3/1>.
- McGinnis K. Revisiting Claim and Issue Preclusion in Washington. *Washington Law Review*. Vol. 90. P. 75–145.
- Code of Administrative Court Procedure: Federal Republic of Germany Statute of 19 March 1991. Status as of 22 December 2010. URL: <https://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=292#50>.
- United States Court of Appeals, Second Circuit, Monclova v. City of New York, No. 17-1456. 11 June 2018. URL: <https://www.leagle.com/decision/infco20180611051>.

11. United States Court of Appeals, Second Circuit, Joanna Cieszkowska v. Gray Line New York, No. 02-7041. 3 July 2002. URL: <https://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1372198.html>.
12. Luneburg W. (1986) The Opportunity to Be Heard and the Doctrines of Preclusion: Federal Limits on State Law. *Villanova Law Review*. Vol. 31. Iss. 1. P. 81–181.
13. Supreme Court of California, Bernhard v. Bank of America. 6 March 1942. L. A. No. 18057. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?-case=5263734060844675079.
14. U.S. Supreme Court, Allen v. McCurry, 9 December 1980. No. 79-935. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?-case=1935795609383529506.

Zheltobriukh I. L. Procedural preclusions: legislative framework and judicial precedents of foreign countries and avenues of its implementation in administrative proceedings legislation of Ukraine

The author analyses the legislative framework and judicial precedents of foreign countries reflecting the prevailing approach to the use of procedural preclusions in order to streamline court proceedings and determine the boundaries of the procedural rights of parties.

Having deliberated in which ways that findings are to be used for further development of administrative proceedings legislation of Ukraine, the author indicates that in this context one should consider introducing legislative provisions on the extending of the effect of claim preclusion to persons closely tied to party in the case with identical interests or other circumstances that make it reasonable to view them duly represented by the party. Another step directed towards optimizing the administrative proceedings is the extending of the effect of claim preclusion not only to the claims brought, but on those ones that should have been brought.

In addition, in further scientific studies on administrative proceedings, it should be determined whether the objectives of administrative proceedings will be respected by extending the issue preclusion only to facts that are important for the proper resolution of the case, lead to the relevant legal consequences, are covered by the subject of evidence in the case, leaving aside conclusions regarding circumstances that are irrelevant to the proper resolution of the case, the findings concerning facts without their assessment from the legal viewpoint and conclusions regarding the law without direct connection to the specific factual circumstances of the case.

In addition to that, preparing proposals as to improve the use of preclusions in administrative proceedings, it is desirable to evaluate the foreign experience related to the possibility of derogation from issue preclusion when an appeal against an court decision was unavailable, critical violations of procedural law during the initial trial took place, there are contradictions between judgments, the party experiencing the negative effects of preclusion did not have the opportunity to participate fully and on an equitable basis in the investigation of the issue in the previous case, which gives rise to injustice or other similar circumstances have emerged from which it follows that preclusion gives rise to manifest injustice contrary to constitutional principles.

Key words: *administrative proceedings, experience in the use of procedural preclusions from foreign countries, issue preclusion (collateral estoppel), claim preclusion (res judicata), grounds for applying procedural preclusions.*

В. П. Жмудінський

кандидат юридичних наук, адвокат

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З ОПОДАТКУВАННЯМ ФІЗИЧНИХ ОСІБ-ПІДПРИЄМЦІВ ЩОДО ВІДНОСИН ІЗ НЕРЕЗИДЕНТОМ

У статті розглянуто окремі проблемні питання, які стосуються оподаткування діяльності фізичних осіб-підприємців під час здійснення господарських операцій із нерезидентами. Доведено, що представляти інтереси нерезидентів на території України з передачі в оренду нерухомого майна, що належить фізичній особі-нерезиденту, можуть виключно фізичні особи-підприємці або юридичні особи-резиденти, основним видом діяльності яких є передача в оренду нерухомого майна. Громадяни України, які не є суб'єктами підприємницької діяльності, не можуть бути представниками нерезидентів на території України з передачі в оренду їхнього нерухомого майна. Взаємовідносини між фізичною особою-нерезидентом і резидентом із передачі в оренду нерухомого майна можуть здійснюватися на підставі договору доручення, укладеного відповідно до вимог цивільного законодавства України. Зазначено, що у відносинах із нерезидентами фізичні особи-підприємці-резиденти виступають податковим агентом стосовно доходів, які отримуються нерезидентом на території України, і зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати до бюджету податок із доходів фізичних осіб і військовий збір. При цьому оподатковуваним доходом для фізичної особи-підприємця в межах виконання договору доручення, укладеного з нерезидентом, повинна бути винагорода, яка отримується довірительом від повіреного за представництво його інтересів. Встановлено, що отримання фізичною особою-резидентом коштів від орендаря як орендна плата в сумі, що перевищує 1 млн. грн протягом одного року, не вважається операцією з постачання послуг і така операція не підлягає оподаткуванню ПДВ, оскільки такі кошти не є доходом фізичної особи і вона їх не отримує у власність. Аргументовано про недоцільність реєстрації фізичних осіб-підприємців платником податку на додану вартість у разі, якщо сума орендної плати від здачі в оренду нерухомого майна, що належить нерезиденту, отримується таким платником податків від орендаря відповідно до договору доручення, протягом останніх 12 календарних місяців перевищує 1 мільйон гривень.

Ключові слова: договір доручення, нерухоме майно, податок на додану вартість, оренда.

Постановка проблеми. Питанню оподаткування діяльності фізичних осіб-підприємців, пов'язаної з виплатою доходів нерезиденту, отриманих на території України, завжди приділялася особлива увага з боку контролюючих органів, адже від результатів такої діяльності залежить не тільки сплата податків до бюджету, але й перерахування за кордон валюти, отриманої від здійснення вказаної діяльності та здійснення контролю щодо дотримання порядку оподаткування нерезидентів.

При цьому для кожної країни характерний свій порядок оподаткування нерезидентів [1].

Одним із найпоширеніших джерел отримання доходу нерезидентом на території України є передача нерухомого майна, яке належить на праві власності такому нерезиденту в оренду суб'єктам господарювання – резидентам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань оподаткування діяльності фізичних осіб-підприємців присвячено праці таких вітчизняних учених: О.Д. Василика, О.В. Гречішкіна, Ю.Г. Козака, М.А. Куцина, З.О. Луцишин, О.В. Майстренка, П.В. Мельника, О.В. Мещерякова, А.М. Соколовської, О.О. Стороженка, Л.В. Тарангул, С.М. Теслі, В.М. Федосова, Д.Г. Черніка, А.А. Чирви, Л.І. Щаблістої та інших. Однак не досить уваги приділено дослідженню питань, пов'язаних із оподаткуванням фізичних осіб-підприємців під час здійснення господарських операцій із нерезидентами.

Метою статті є висвітлення окремих проблемних питань, пов'язаних із оподаткуванням фізичних осіб-підприємців у взаємовідносинах із нерезидентом та обґрунтування шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Наводиться думка, що режим оподаткування нерезидентів має заохочувати іноземні інвестиції у вітчизняну економіку [2, ст. 172].

Відповідно до пп. 14.1.122. п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) передбачено, що нерезиденти – це: а) іноземні компанії, організації, утворені відповідно до законодавства інших держав, їхні зареєстровані (акредитовані або легалізовані) відповідно до законодавства України філії, представництва та інші відокремлені підрозділи з місцем розташування на території України; б) дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва інших держав і міжнародних організацій в Україні; в) фізичні особи, які не є резидентами України [3].

Останнім часом спостерігається тенденція, відповідно до якої нерезидентами – фізичними особами інших держав придбавається на території України нерухоме майно з метою здачі його в оренду та отримання від такої операції доходу.

Згідно з пп. 170.1.3. ст. 170 ПК України визначено, що нерухомість, що належить фізичній особі-нерезиденту, надається в оренду виключно через фізичну особу-підприємця або юридичну особу-резидента (уповноважених осіб), що виконують представницькі функції такого нерезидента на підставі письмового договору та виступають його податковим агентом стосовно таких доходів. Нерезидент, який порушує норми цього пункту, вважається таким, що ухиляється від сплати податку [3].

Отже, з огляду на вищезазначену норму ПК України вбачається, що нерезидент самостійно не може надавати послуги оренди нерухомого майна на території України, для цього такий суб'єкт зобов'язаний укласти письмовий договір із фізичною особою-підприємцем або юридичною особою-резидентом на представництво його інтересів.

При цьому чинним податковим законодавством не передбачено можливості представляти інтереси нерезидента під час надання послуги оренди нерухомого майна, яке належить на праві власності нерезиденту, фізичною особою-громадянином, яка не є підприємцем.

Це пов'язано з тим, що органи державної податкової служби мають більше правових механізмів здійснювати контроль за діяльністю фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб, ніж за діяльністю фізичних осіб-громадян у взаємовідносинах із нерезидентами, а тому представництво інтересів нерезидента на території

України виключно фізичними особами-підприємцями або юридичними особами є своєрідним контролем за перерахуванням валюти за кордон і за дотриманням валютного законодавства з таких операцій загалом.

Фізична особа-підприємець або юридична особа-резидент, яка є представником нерезидента у правовідносинах із передачі нерухомого майна в оренду, виступають податковим агентом стосовно доходів, які отримуються від такої діяльності, тобто нараховують, утримують і сплачують до бюджету такі обов'язкові платежі: податок із доходів фізичних осіб і військовий збір.

Здебільшого з метою представництва інтересів нерезидента на території України щодо передачі нерухомого майна в оренду останні обирають саме фізичних осіб-підприємців, а не юридичних осіб, та укладають із ними договори доручення на виконання представницьких функцій на території України.

Здебільшого така фізична особа-підприємець, з якою нерезидент укладає договір доручення, перебуває на загальній системі оподаткування, не є платником податку на додану вартість (далі – ПДВ), а основним видом діяльності такої особи є надання в оренду нерухомого майна.

Проте наявна система оподаткування діяльності фізичних осіб-підприємців потребує приведення її у відповідність із пріоритетами державної політики щодо соціально-економічного розвитку країни. З огляду на це важливим є подальше реформування та вдосконалення механізму оподаткування діяльності фізичних осіб-підприємців, а також виважене обрання ними адекватної системи оподаткування з урахуванням особливостей їхньої діяльності [4, ст. 184].

Під час здійснення господарської діяльності фізичною особою-підприємцем в інтересах нерезидента з надання нерухомого майна в оренду іншим суб'єктам господарювання у зазначених фізичних осіб-підприємців виникають труднощі, пов'язані з недосконалістю механізму оподаткування такої діяльності.

Як стверджують окремі науковці, розвитку малого підприємництва заважає ціла низка економічних та організаційних перешкод, де особливу роль відіграє механізм його оподаткування [5, ст. 23].

Наприклад, відповідно до ст. 1000 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за кошт другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин,

вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя [6].

Ч. 1 ст. 1002 ЦК України визначено, що повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом [6].

Договір доручення є угодою, тобто вольовим актом. Цей вольовий акт характеризується узгодженими вольовими діями сторін договору доручення для настання визначеного ними юридичного ефекту, тобто юридичні наслідки договору настають тому, що їх настання бажали учасники договору [7, с. 21].

На виконання умов договору доручення, укладеного між нерезидентом і фізичною особою-підприємцем, повірений – нерезидент доручає довірителю – фізичній особі-підприємцю вчинити від імені та за кошт повіреного певні юридичні дії, а саме: укласти договір оренди нерухомого майна з орендарем і надалі отримати від орендаря орендну плату конвертувати у валюту та перерахувати на рахунок повіреного за кордоном, а довіритель за здійснені дії має право на грошову винагороду від повіреного.

Отже, оподатковуваним доходом для фізичної особи-підприємця в межах виконання договору доручення, укладеного із нерезидентом, є кошти як винагорода, отримана довірителем від повіреного за вчинені юридичні дії, і саме із такого доходу фізична особа-підприємець зобов'язана сплачувати податки до бюджету.

П. 181.1. ст. 181 ПК України визначено, що у разі, якщо загальна сума від здійснення операцій із постачання товарів/послуг, які підлягають оподаткуванню згідно з цим розділом, зокрема, з використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, нарахована (сплачена) такій особі протягом останніх 12 календарних місяців, сукупно перевищує 1 000 000 гривень (без урахування податку на додану вартість), така особа зобов'язана зареєструватися як платник податку в контролюючому органі за своїм місцеперебуванням (місцем проживання) [3].

З огляду на аналіз вказаної норми виникає запитання, чи зобов'язана фізична особа-підприємець реєструватися платником ПДВ і сплачувати цей податок до бюджету у разі, якщо сума орендної плати, що отримується нею від орендаря відповідно до договору доручення, протягом останніх 12 календарних місяців перевищує 1 млн грн?

Позиція контролюючих органів полягає в тому, що у разі, якщо сума орендної плати, яка надходить на рахунок фізичної особи-під-

приємця від орендарів протягом одного року перевищує 1 млн грн, то такі особи зобов'язані зареєструватися платником податку на додану вартість у зв'язку з перевищенням загальної суми операцій із постачання та сплачувати ПДВ у загальному порядку.

При цьому в розумінні контролюючих органів перевищенням загальної суми операцій із постачання є кошти понад 1 млн грн, отримані фізичною особою-підприємцем під час виконання нею договору доручення.

Однак позиція автора з цього приводу є дещо іншою та відрізняється від позиції контролюючого органу зокрема.

Відповідно до пп. «б» п. 185.1 ст. 185 ПК України передбачено, що об'єктом оподаткування ПДВ є операції платників податку з постачання послуг, місце постачання яких розташоване на митній території України [3].

Ст. 187 ПК України зазначає, що датою виникнення податкових зобов'язань із постачання товарів/послуг вважається дата, яка припадає на податковий період, протягом якого відбувається будь-яка з подій, що сталася раніше:

а) дата зарахування коштів від покупця/замовника на банківський рахунок платника податку як оплата товарів/послуг, що підлягають постачанню, а в разі постачання товарів/послуг за готівку – дата оприбуткування коштів у касі платника податку, а в разі відсутності такої – дата інкасації готівки в банківській установі, що обслуговує платника податку;

б) дата відвантаження товарів, а в разі експорту товарів – дата оформлення митної декларації, що засвідчує факт перетинання митного кордону України, оформлена відповідно до вимог митного законодавства, а для послуг – дата оформлення документа, що засвідчує факт постачання послуг платником податку [3].

Постачання послуг – будь-яка операція, що не є постачанням товарів, чи інша операція з передачі права на об'єкти права інтелектуальної власності та інші нематеріальні активи чи надання інших майнових прав стосовно таких об'єктів права інтелектуальної власності, а також надання послуг, що споживаються в процесі вчинення певної дії або провадження певної діяльності (пп. 14.1.185. ст. 14 ПК України) [3].

Відповідно до договору доручення, кошти, які отримуються фізичною особою-підприємцем як орендна плата, після сплати всіх податків і зборів та інших витрат використовуються для придбання валюти в банку, яка надалі

перераховується на рахунок повіреного, тобто на виконання умов договору доручення.

Оскільки фізична особа-підприємець не є власником майна, яке передається в оренду, і в цих правовідносинах така особа діє від імені і в інтересах повіреного – власника майна відповідно до договору доручення, то її дії не підпадають під визначення поняття «постачання послуг» для питання їх оподаткування ПДВ.

Крім того, відповідно до ст. 42 Господарського кодексу України визначено, що підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [8].

Як зазначено вище, за наслідками отримання фізичною особою-підприємцем орендної плати від орендарів, сума отриманих коштів після сплати до бюджету податку з доходів фізичних осіб та військового збору перераховується таким суб'єктом господарювання в іноземній валюті на рахунок довірителя – власника майна.

Відповідно, фізична особа-підприємець у разі отримання від орендарів протягом одного року орендної плати, яка перевищує 1 млн грн під час виконання нею договору доручення, не може сплачувати до бюджету також і ПДВ, з коштів, отриманих як орендна плата, оскільки такі кошти не є її доходом, і вона їх не отримує у власність, і в неї такі кошти відсутні, оскільки перераховуються на рахунок нерезидента.

Резюмуючи результати проведеного дослідження, слід наголосити на важливому нюансі: якщо брати до уваги позицію контролюючих органів щодо зазначеної ситуації, відповідно до якої фізична особа-підприємець зобов'язана реєструватися платником ПДВ і сплачувати цей податок до бюджету у разі, якщо сума орендної плати, що отримується нею від орендаря, протягом останніх 12 календарних місяців перевищує 1 млн грн, то виходить, що за наслідками підприємницької діяльності така фізична особа-підприємець отримує збиток, а не прибуток, що прямо суперечить ст. 42 Господарського кодексу України.

З огляду на викладене вище вбачається, що під час отримання довірителем коштів від орендаря за оренду нерухомого майна, яке належить нерезиденту, із подальшим перерахуванням таких коштів цьому нерезиденту в довірителя – фізичної особи-підприємця не виникають податкові зобов'язання з ПДВ, оскільки таким довірителем особисто не здійснюється оподатковувана операція з поставки послуги

оренди, і така особа не отримує доходу від оренди, а тому реєструватися платником ПДВ у вказаної особи обов'язку не виникає.

Висновки і пропозиції. В умовах постійних змін у Податковому кодексі України важливим питанням залишається правильність обчислення та нарахування податкової бази суб'єктів підприємницької діяльності, адже наповнення як державного, так і місцевого бюджету напряму залежить від ефективної податкової політики [9, с. 32].

Із врахуванням вищевикладеного з метою вдосконалення обчислення та нарахування податкової бази фізичних осіб-підприємців пропонується внести зміни до ПК України, якими передбачити звільнення фізичних осіб-підприємців від обов'язку реєструватися платником ПДВ у разі, якщо сума орендної плати від здачі в оренду нерухомого майна, що належить нерезиденту, отримується таким платником податків від орендаря відповідно до договору доручення, протягом останніх 12 календарних місяців перевищує 1 млн грн.

Список використаної літератури:

1. Амбрик Л.П. Особливості оподаткування нерезидентів в Україні та зарубіжних країнах. *Електронний журнал «Ефективна економіка»*. 2015. № 8. URL: .
2. Грицаєнко І.А. Економічна безпека держави в умовах ринкової трансформації. *Право і безпека*. 2005. № 2005/4'4. С. 172–175.
3. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
4. Коцупатрий М.М., Ковач С.І., Безверхий К.В. Система оподаткування діяльності фізичних осіб-підприємців в Україні. *Актуальні проблеми економіки*. 2012. № 10 (136). С. 183–194.
5. Ткачик Ф.П., Кристофович А.В. Порівняльний аналіз загальної та спрощеної системи оподаткування в Україні. *Економіка та митно-правові відносини*. 2017. Вип. 2. С. 22–31.
6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
7. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / С.П. Погребняк, А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін. ; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків : Право, 2012. 432 с.
8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#n2579>.
9. Ковальчук І.С. Аналіз рівня оподаткування суб'єктів малого підприємництва в Україні. *Modern Economics*. 2017. №5 (2017). С. 29–34.

Zhmudinskyi V. P. Problems issues relating to taxation natural individuals in mutual relations non-resident

The article deals with some problematic issues related to the taxation of the activity of natural persons-entrepreneurs during the conduct of business transactions with non-residents. It is proved that to represent interests of non-residents on the territory of Ukraine in the lease of real estate belonging to an individual – non-resident can be exclusively natural persons – entrepreneurs or legal entities – residents whose main activity is the lease of real estate. Citizens of Ukraine who are not business entities may not be representatives of non-residents in the territory of Ukraine for the lease of their real estate. Relationships between a non-resident individual and a resident for the lease of immovable property may be made on the basis of a contract of power of attorney concluded in accordance with the requirements of the civil law of Ukraine. It is stated that in the relations with non-residents, resident entrepreneurs act as tax agent in respect of income received by non-residents in the territory of Ukraine and are obliged to charge, withhold and pay into the budget the personal income tax and military levy. In this case, the taxable income for an individual entrepreneur within the performance of a contract of attorney concluded with a non-resident should be a remuneration received by the principal from the attorney for representing his interests, and it is from the received amount of remuneration that the individual entrepreneur is obliged to pay taxes to the budget. It is established that since the individual entrepreneur is not the owner of the property that is leased and in these legal relations such person acts on behalf and in the interests of the attorney - the owner of the property in accordance with the contract of commission, then the receipt by the individual – resident of the tenant as rent in the amount exceeding UAH 1 million for one year is not considered as a service delivery operation and such operation is not subject to VAT, as these funds are not income of a resident individual and are not received by him in assist. It is argued that it is inappropriate to register value added taxpayers in the event that the amount of rent from the lease of immovable property belonging to a nonresident is received by such taxpayer from the tenant in accordance with the contract of commission, during the last 12 calendar months exceeds UAH 1 million.

Key words: power of attorney, real estate, value added tax, lease.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.18>**Д. О. Іщук**кандидат юридичних наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОВНОВАЖЕНЬ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПРОКУРАТУРИ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України надано характеристику повноваженням Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Зазначено, що повноваження Спеціалізованої антикорупційної прокуратури впливають із самих функцій прокуратури взагалі та зумовлені специфікою антикорупційних завдань цього елемента прокуратури України. Визначено, що Спеціалізована антикорупційна прокуратура є елементом системи прокуратури України, утвореним із метою забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції, завдання якої зумовлені необхідністю виконання загальних функцій прокуратури у специфічній сфері антикорупційної діяльності. Повноваження Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можливо поділити на певні різновиди за основними напрямками її діяльності, зокрема: а) основні, до яких відносять нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро та підтримання державного обвинувачення у провадженнях за антикорупційними правопорушеннями; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законодавством і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, зокрема подання позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави та представництво держави в таких провадженнях; б) допоміжні, що пов'язані із забезпеченням виконання основних повноважень: з міжнародного співробітництва, координаційні повноваження, інформаційні, аналітичні, методичні, планувальні та інші.; в) супутні повноваження, що пов'язані із забезпеченням функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури як певного органу держави, зокрема: розгляд, підписання, затвердження в межах компетенції посадовими особами відповідних службових документів, проведення оперативних нарад, створення належних умов праці та забезпечення трудової дисципліни працівників прокуратури, проведення обліку роботи прокуратури, здійснення статистичної роботи тощо.

Ключові слова: повноваження, юридичні права, юридичні обов'язки, Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Постановка проблеми. Однією з найпотужніших загроз країни сьогодні є значна корумпованість усіх щаблів українського суспільства. Боротьба з цим негативним явищем почала стрімко розвиватися після Революції гідності, одним із досягнень якої було знищення корупційного режиму колишнього президента Януковича і становлення курсу розвитку України за моделлю Європейських країн. Зазначене зумовило проведення цілої низки реформ, найбільш важливою якою стала антикорупційна реформа. Саме в межах шляхів реалізації антикорупційної діяльності було створено Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру як самостійний структурний підрозділ Генеральної Прокуратури України. А. Іванцова на основі аналізу зарубіжної теорії та практики

прокурорської діяльності робить висновок про те, що поява інституту Спеціалізованої антикорупційної прокуратури об'єктивно зумовлена прагненням суспільства створити ефективний державний антикорупційний механізм кримінального переслідування корупційних злочинів та осіб, які їх вчинили [1, с. 63].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури викликає неабиякий інтерес у вітчизняних правників. Зокрема, їй приділяли увагу такі вчені: О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, В.С. Ковальський, О.О. Тихомиров, М.М. Мікуліна, Ю.А. Іванов, А.М. Михненко, О.В. Руснак, А.М. Мудров, Ю.Г. Масікевич, О.В. Шестопапов, А.А. Негадайло, О.М. Головка, І.М. Погрібний, О.В. Волошенко

та багато інших. Утім, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, в науковій літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені повноваженням Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Мета статті – надати характеристику повноваженням Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Виклад основного матеріалу. Основні завдання та функції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури передбачені п. 3 Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної Прокуратури України [2], зокрема, до них належать такі: 1) здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; 2) виконання вимог закону під час приймання, реєстрації, розгляду та вирішення заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань; 3) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування Національним антикорупційним бюро України кримінальних правопорушень та оскарження незаконних судових рішень на стадії досудового розслідування і судового розгляду; 4) підтримання державного обвинувачення в суді у кримінальних провадженнях, розслідуваних Національним антикорупційним бюро України; 5) забезпечення в межах компетенції відшкодування збитків, завданих кримінальними правопорушеннями; 6) забезпечення застосування належної правової процедури до кожного учасника кримінального провадження тощо [2].

На основі аналізу основних завдань можна зробити висновок, що Спеціалізована антикорупційна прокуратура є елементом системи прокуратури України, утвореним із метою забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції, завдання якої зумовлені необхідністю виконання загальних функцій прокуратури у специфічній сфері антикорупційної діяльності.

Названі завдання розкриваються у реалізації повноважень, спрямованих на забезпечення виконання вищезазначених завдань і функцій. Такі повноваження перелічені п. 4 розглядуваного положення, до них належать, зокрема: участь у плануванні роботи Генеральної Прокуратури України та контроль за своєчасним і якісним виконанням заплано-

ваних заходів; підготовка матеріалів на розгляд нарад, організація та контроль за виконанням прийнятих рішень із питань, що належать до компетенції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; підготовка в межах повноважень наказів та інших організаційно-розпорядчих документів; здійснення аналітичної та методичної роботи; опрацювання проєктів законів та інших нормативно-правових актів, внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства; виконання в межах компетенції вимог Закону України «Про доступ до публічної інформації»; у межах компетенції розгляд і вирішення звернень громадян, запитів і звернень народних депутатів України, представників державних, громадських організацій, інших осіб, а також скарг учасників кримінального провадження на дії та рішення детективів і прокурорів; виконання вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення; запобігання незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності та необґрунтованому застосуванню до неї заходів процесуального примусу; тощо.

Перелічені повноваження реалізуються в діяльності таких структурних підрозділів, як: шість відділів управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді, аналітично-статистичний відділ, відділ документального забезпечення, начальників цих відділів і прокурорами відповідних відділів, а також керівництвом: заступником Генерального Прокурора України – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури та його першим заступником і заступником. Розглянемо реалізацію названих повноважень більш детально.

Керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури представляє її у відносинах із державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, громадськими об'єднаннями, міжнародними організаціями та іноземними органами влади, здійснює загальне керівництво її діяльністю, розподіляє обов'язки щодо виконання функціональних завдань між прокурорами, вирішує кадрові питання, виконує організаційні, контрольні та інші повноваження [2].

Саме на заступників керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури покладено обов'язок підготовки пропозицій до плану роботи Генеральної Прокуратури України та забезпечення у межах їхньої компетенції контролю за виконанням планових заходів,

а також організація та контроль виконання наказів, завдань, доручень Генерального Прокурора України і керівництва Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Також заступники реалізують організаційні та нарадчі повноваження, як і їхній керівник, здійснюють особистий прийом громадян, організують розгляд звернень громадян, службових та інших осіб, запитів і звернень народних депутатів України, перевірку повідомлень у засобах масової інформації з питань, що належать до компетенції Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Перший заступник здійснює організаційні повноваження щодо забезпечення інформаційної, облікової, аналітичної, методичної та методологічної роботи, навчально-методичних заходів, заходів щодо підвищення ділової та професійної кваліфікації працівників Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, здійснює контроль за додержанням ними трудової дисципліни [2].

Аналітично-статистичний відділ забезпечує ведення аналітичної роботи, забезпечує належну організацію роботи щодо ведення первинного обліку та статистичної звітності про результати прокурорсько-слідчої діяльності, комплексний аналіз статистичних даних, забезпечує керівництво Спеціалізованої антикорупційної прокуратури інформаційно-аналітичними матеріалами про стан злочинності та наглядово-слідчої діяльності для використання в практичній діяльності, узагальнює результати вивчення у структурних підрозділах Спеціалізованої антикорупційної прокуратури проєктів законодавчих та інших нормативно-правових актів, вносить пропозиції щодо вдосконалення законодавства, реалізує інші організаційні, інформаційні та аналітичні повноваження, необхідні для забезпечення діяльності прокуратури [2].

Основним функціональним навантаженням із реалізації завдань Спеціалізованої антикорупційної прокуратури згідно з нормами вказаного положення наділені відділи управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді, в самій назві яких відображено основні напрями їхньої роботи. До повноважень цих відділів віднесено таке: нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України; участь у розгляді судами клопотань детективів і прокурорів під час досудового

розслідування; участь у судовому розгляді кримінальних проваджень, розслідуваних детективами Національного антикорупційного бюро України, а також із інших питань кримінального судочинства чи оскарження дій або бездіяльності детективів Національного антикорупційного бюро України; тощо [2]. Серед повноважень прокурорів відділів управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді п. 6.6.1. Положення визначено й ті, що стосуються їхньої участі в провадженнях за адміністративними правопорушеннями, а саме: за матеріалами кримінальних проваджень, розслідуваних Національним антикорупційним бюро України, складають протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. ст. 172-4–172-9 КУпАП (порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності; порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків; порушення вимог фінансового контролю; порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових або інших визначених законом повноважень; тощо [3].

Наказом Генеральної Прокуратури «Про розмежування повноважень прокурорів у сфері запобігання та протидії корупції поза межами кримінального провадження» [4] з метою забезпечення належної організації роботи органів прокуратури у сфері запобігання та протидії корупції за межами кримінального провадження Спеціалізованій антикорупційній прокуратурі необхідно забезпечити обов'язкову участь прокурорів у розгляді судами справ про адміністративні правопорушення, пов'язаних із корупцією, передбачених ст. ст. 1724–1729, 1729-2 (Порушення законодавства у сфері оцінки впливу на довкілля) КУпАП щодо всіх суб'єктів, передбачених ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», які притягаються до адміністративної відповідальності за матеріалами кримінальних проваджень, розслідуваних детективами Національного антикорупційного бюро України [4]. Отже, названий Наказ доповнює Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної Прокуратури України в частині переліку адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, під час судового розгляду яких є обов'язковою участь прокурорів цієї прокуратури в разі вчинення таких правопорушень

спеціальними суб'єктами. Отже, видається доцільним внести доповнення до п. 6.6.1. Положення, що визначає повноваження прокурорів відділів управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді в частині переліку адміністративних правопорушень, в яких обов'язковою є участь прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Розглянемо більш детально повноваження Спеціалізованої прокуратури щодо здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених Законом України «Про прокуратуру» і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Відповідно до положень ст. 23 названого Закону представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів громадянина або держави, у випадках і порядку, встановлених законом. Прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Представництво інтересів держави в суді у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави здійснюється прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, окрім випадків, визначених законом. Саме це повноваження стало основою для прийняття Конституційним Судом України рішення про визнання неконституційним положення п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України», відповідно до якого йому надавалося право за наявності підстав, передбачених законом, подавати до суду позови про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством України [5].

Згідно з ч. 1 ст. 190 Цивільного процесуального кодексу України позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави подається, а також представництво держави в суді здійснюється прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави щодо

активів працівника Національного антикорупційного бюро України, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури чи активів, набутих іншими особами в передбачених цією статтею випадках, звернення до суду та представництво держави в суді здійснюються прокурорами Генеральної Прокуратури України за дорученням Генерального Прокурора [6]. Так само названа стаття покладає на Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру обов'язок вжити заходів щодо виявлення необґрунтованих активів і збору доказів їхньої необґрунтованості. Також у разі, якщо ухвалення судового рішення щодо визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може вплинути на права та обов'язки третіх осіб щодо таких активів, позивач зобов'язаний одночасно з пред'явленням позову повідомити про це таких третіх осіб і подати до суду заяву про залучення їх до участі у справі як третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору. До такої заяви мають бути додані докази про направлення копій заяви особам, про залучення яких як третіх осіб подана заява. Згідно з Наказом Генеральної Прокуратури України «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та під час виконання судових рішень» завданнями здійснення представництва в суді є захист інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесено відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Представницька діяльність здійснюється шляхом: пред'явлення позовів (заяв); вступу у справи, порушення за позовами (заявами) інших осіб; ініціювання перегляду судових рішень, зокрема, у справах, порушених за позовом (заявою) іншої особи; участі у розгляді справ; участі у виконавчому провадженні під час виконання рішень у справах, в яких прокурором здійснювалося представництво інтересів держави [7].

Міжнародне співробітництво у межах реалізації функцій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури здійснюється щодо вимог чинного законодавства, безпосередньо Положення не передбачає особливих вимог щодо міжнародного співробітництва саме антикорупційною

прокуратурою. Відповідно до ст. 92 Закону України «Про прокуратуру» органи прокуратури згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України та кримінальним процесуальним законодавством України, здійснюють співробітництво з компетентними органами інших держав із питань проведення процесуальних дій під час розслідування кримінальних правопорушень, видачі осіб, які їх вчинили, перейняття кримінального провадження та з інших питань, передбачених такими договорами. У разі відсутності міжнародного договору України співробітництво в цій сфері здійснюється органами прокуратури України на підставі взаємних письмових гарантій. Співробітництво органів прокуратури з компетентними органами інших держав не може здійснюватися всупереч конституційним гарантіям України та її договірним зобов'язанням щодо прав людини [8].

Слід зазначити, що повноваження Спеціалізованої антикорупційної прокуратури впливають із самих функцій прокуратури взагалі та зумовлені специфікою антикорупційних завдань цього елемента прокуратури України. Повноваження доволі чітко та повно розкриті у змісті повноважень керівництва, кожного з її відділів, керівництва відповідних відділів та їхніх прокурорів, які визначено Положенням про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної Прокуратури України. Закон України «Про прокуратуру» визначає основоположні засади реалізації таких повноважень, а накази Генеральної Прокуратури України в дечому деталізують і доповнюють перелічені нормативно-правові акти.

Висновки і пропозиції. Отже, повноваження Спеціалізованої антикорупційної прокуратури визначаються її завданнями та функціями й складаються із прав та обов'язків керівника, його заступників, а також працівників структурних підрозділів. Повноваження підпорядковані необхідності виконання функцій прокуратури в специфічній сфері забезпечення антикорупційної діяльності, пов'язаної насамперед з управлінням процесуального керівництва, підтриманням державного обвинувачення та представництва в суді, забезпеченням процесуального керівництва та підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях, які розслідуються детективами підрозділів (відділів) детективів Головного підрозділу, детективів Національного антикорупційного бюро України.

Повноваження Спеціалізованої антикорупційної прокуратури можливо поділити на певні різновиди за основними напрямками її діяльності, зокрема:

– по-перше, основні: нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування Національним антикорупційним бюро; підтримання державного обвинувачення у провадженнях за антикорупційними правопорушеннями; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законодавством і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями, зокрема подання позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави та представництво держави в таких провадженнях;

– по-друге, допоміжні, що пов'язані із забезпеченням виконання основних повноважень: з міжнародного співробітництва, координаційні повноваження, інформаційні, аналітичні, методичні, планувальні та інші;

– по-третє, супутні повноваження, що пов'язані із забезпеченням функціонування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури як певного органу держави, зокрема: розгляд, підписання, затвердження в межах компетенції посадовими особами відповідних службових документів, проведення оперативних нарад, створення належних умов праці та забезпечення трудової дисципліни працівників прокуратури, проведення обліку роботи прокуратури, здійснення статистичної роботи тощо.

Список використаної літератури:

1. Іванцова А.В. Міжнародний досвід та проблеми розвитку Спеціалізованої антикорупційної прокуратури України. Проблеми реформування прокуратури : мат-ли Всеукр. наук.-практ. конф., м. Харків, 15 квітня 2016 р. Харків : Право, 2016. С. 60–64.
2. Про затвердження Положення про Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру Генеральної Прокуратури України : Наказ Генеральної Прокуратури України від 12 квітня 2016 р. № 149.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс України; Закон, Кодекс від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х8073-Х.
4. Про розмежування повноважень прокурорів у сфері запобігання та протидії корупції поза межами кримінального провадження : Наказ Генеральної Прокуратури України від 13 липня 2018 р. № 135. URL: <https://data.gov.ua/dataset/01c6b913-349a-409f-87bf-d9e76fd97b84/resource/3f6cb0e8-9e9b-4b2f-b166->

- 9045d230d180/download/180713_-135_rozmejuvannja_korupcija.odt.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення пункту 13 частини 1 статті 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 5 червня 2019 р. № 4-р(II)/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 53. С. 79. Ст. 1850.
 6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 40–41, 42. С. 492.
 7. Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та під час виконання судових рішень : Наказ Генеральної Прокуратури України від 21 вересня 2018 р. № 186.
 8. Про Прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII.
-

Ishchuk D. O. To the characteristics of the powers of the specialized anti-corruption prosecutor's office

In the article, on the basis of analysis of scientific views of scientists and norms of the current legislation of Ukraine, the characteristics of the powers of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office are given. It is noted that the powers of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office come from the functions of the Prosecutor's Office in general and are determined by the specific anti-corruption tasks of this element of the Prosecutor's Office of Ukraine. It is determined that the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office is an element of the Prosecutor's Office of Ukraine established with the purpose of ensuring the activities of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the National Anti-Corruption Agency, whose tasks are conditioned by the need to perform general functions of the Prosecutor's Office in the specific sphere of anti-corruption activities. The powers of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office can be divided into certain varieties according to the main directions of its activity, in particular: a) representing the interests of the citizen or the state in court in cases provided for by law and related to corruption or corruption-related offenses, in particular, filing a claim for recognition of unfounded assets and their collection into the state revenue and representation of the state in such proceedings; b) auxiliaries related to ensuring the fulfillment of the basic powers: international cooperation, coordination powers, information, analytical, methodological, planning, etc.; c) related powers related to ensuring the functioning of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office as a certain body of the state, in particular: reviewing, signing, approving within the competence of the officials of relevant official documents, holding operational meetings, creating proper working conditions and ensuring work hours, accounting of prosecutor's office, statistical work, etc.

Key words: *powers, legal rights, legal obligations, Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.*

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.19>**І. В. Кирєєва**

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

Д. В. Коробцова

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ФУНКЦІЇ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В КОНТЕКСТІ МЕДИЧНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню ролі та функцій медичного страхування в Україні в умовах медичної реформи. В статті проаналізовано відповідність медичного страхування нормам Конституції України. Акцентовано увагу на тому, що право на медичне страхування є однією з конституційних гарантій забезпечення охорони здоров'я. Встановлено, що Конституція закріплює три складові частини – це безпосередньо право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу та право на медичне страхування. Конституція не розкриває суті та порядок медичного страхування в Україні. Однак з огляду на те, що нею проголошено саме право на медичне страхування, а не обов'язок кожного, то вочевидь загальне медичне страхування матиме добровільний характер. Зроблено висновок про те, що медичне страхування є нагальною потребою сучасного стану розвитку суспільних відносин в Україні, воно не лише не суперечить праву кожного на охорону здоров'я, але й повністю відповідає вимогам Основного закону України. На основі розгляду моделей охорони здоров'я в розвинених країнах встановлено, що медичне страхування запроваджується поряд з іншими формами охорони здоров'я і не є єдиною виключною формою. На основі аналізу авторських поглядів щодо характерних рис медичного страхування в статті наголошується на тому, що медичне страхування є самостійним різновидом соціального страхування, який характеризується як загальними рисами, властивими страхуванню взагалі, так і специфічними особливими рисами. Зроблено висновок про те, що медичне страхування виконує як загальні функції, притаманні страхуванню як певному економіко-правовому явищу, зокрема, ризикову (захисну, що включає матеріальне, психологічне та юридичне забезпечення відносин страхування), економічного накопичення, інвестиційну (функцію сприяння розвитку економіки за рахунок залучення коштів страхувальників), попереджувальну (попередження виникнення страхових випадків, що мають негативні наслідки як для застрахованих осіб, так і для страховиків), так і специфічні функції, серед яких: відновлювально-оздоровча, фінансово-забезпечувальна, компенсаційна, соціальної стабілізації, виборності лікувальних закладів застрахованими особами. Зазначено, що специфіка медичного страхування вимагає розроблення та прийняття спеціального нормативно-правового акту, який враховував би особливості цього виду соціального страхування та регламентував би його основні положення, зокрема: щодо обсягу медичних послуг, їх якості; лікарських засобів, що надаються в межах надання цих медичних послуг; відповідальності страховика, лікарських установ перед застрахованою особою тощо.

Ключові слова: медичне страхування, особливості медичного страхування, конституційне забезпечення медичного страхування, функції медичного страхування.

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена триваючою в Україні медичною реформою та неоднозначним відношенням населення країни до її запровадження, зокрема, побоюваннями щодо скасування безоплатного

доступу громадян до медичних послуг. Закон України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» (№ 2168-У111 від 19.10.2017 р.) [1] визначає державні фінансові гарантії надання необхідних пацієнтам

послуг з медичного обслуговування (медичних послуг) та лікарських засобів належної якості за рахунок коштів Державного бюджету України за програмою медичних гарантій. В означеному законі медичне страхування згадується декілька разів:

– по-перше, у статті 4 як одне з джерел фінансування медичних послуг і лікарських засобів, що не включені до програми медичних гарантій, які надаються як громадянам України, так і іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України.

– по-друге, у п. 8 перехідних та прикінцевих положеннях Кабінету Міністрів України протягом трьох місяців з дня набрання чинності цим Законом надано вказівку опрацювати питання запровадження загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування. Згаданий закон не розкриває поняття медичного страхування, та сьогодні немає детальної правової регламентації медичного страхування взагалі та загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема медичного страхування розглядалась у публікаціях таких вчених, як Т.М. Камінська та А.А. Громов, В.Ю. Стеценко, Г.М. Коцюрубенко, І.М. Федорович та інші. Однак у більшості робіт, присвячених медичному страхуванню, увага приділена питанням принципів медичного страхування, порядку його запровадження в Україні. В роботах окремих вчених розглядувались також питання функцій медичного страхування. Зокрема, І.М. Федоровичем функції медичного страхування були розглянуті в економічному контексті. Разом з цим питання функцій медичного страхування саме як правового явища, його відповідності Конституційним гарантіям прав людини не знаходять достатньо широкого та комплексного висвітлення.

Метою статті є з'ясування функцій, місця та ролі медичного страхування в контексті запровадження медичної реформи, його відповідності вимогам Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Стаття 3 Конституції України наголошує на тому, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Однією із конституційних продовжень розкриття змісту цієї статті є стаття 49, яка закріплює право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Фінансове забезпечення охорони здоров'я в цій статті окреслено через державне

фінансування відповідних соціально-економічних, медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних програм. Однак державне фінансування не є єдиним засобом фінансування реалізації конституційного права на охорону здоров'я. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування. У державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно; існуюча мережа таких закладів не може бути скорочена. Держава сприяє розвитку лікувальних закладів усіх форм власності, тобто йдеться й про державні, комунальні та приватні лікувальні заклади.

Як видно зі змісту розглядуваної статті, Конституція закріплює три складові частини – це безпосередньо право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу та право на медичне страхування. Конституція не розкриває суть та порядок медичного страхування в Україні. Однак з огляду на те, що нею проголошено саме право на медичне страхування, а не обов'язок кожного, то вочевидь загальне медичне страхування матиме добровільний характер. Разом з цим Закон України «Про страхування» [2] визначає можливість як добровільного страхування – медичне страхування (безперервне страхування здоров'я (ст. 6)), так і обов'язкового страхування (ст. 7), не проводячи чітко визначення видів обов'язкового медичного страхування.

На думку Т.М. Камінської та А.А. Громова, соціальне обов'язкове медичне страхування мінімізує ризики непередбачених витрат для хворих людей, виключає випадки відмови їм у лікуванні, воно насправді забезпечує рівний доступ до медичного обслуговування для усіх громадян та сповідує принципи соціальної солідарності. Також названі автори, посилаючись на досвід європейських країн, стверджують, що висловлювалася думка про те, що страхові фонди не тільки контролюватимуть, але й стимулюватимуть якісну працю медичних робітників системою бонусів, а також й безпосередньо споживачі медичних послуг також оцінюватимуть якість та вибір медичних послуг за допомогою полісів [3]. Разом з цим таке може стати можливим лише за умов створення дієвої системи соціального медичного страхування з розгалуженою системою лікарських установ всіх форм власності, які надаватимуть медичну допомогу, у тому числі на підставі страхових медичних полісів.

На підставі аналізу світового досвіду фінансового забезпечення охорони здоров'я у розви-

нених країнах в літературі виділяють такі три основні моделі фінансування охорони здоров'я:

– державна, заснована на бевериджевській концепції, що фінансується переважно до 90% з бюджетних джерел системи, які фінансуються за рахунок оподаткування. За першою формою фінансуються, наприклад, системи охорони здоров'я Великобританії, Канади, Ірландії;

– бюджетно-страхова (бісмарковська концепція), що фінансується за рахунок цільових внесків підприємців, громадян, які працюють, і субсидій держави системи соціального страхування. Медичні послуги оплачуються за рахунок внесків до фонду охорони здоров'я, при цьому внески залежать від платоспроможності, а доступ до послуг залежить від потреби. Фінансування з позабюджетних фондів медичного страхування переважає в Німеччині 78%, Італії 87%, Франції 71%, Швеції 91%, Японії 73% тощо;

– приватнопідприємницька, що фінансується за рахунок реалізації платних медичних послуг, а також за рахунок коштів добровільного медичного страхування. Населення, що страхується, виплачує премію страхувальнику, сума якої визначається очікуваною середньою вартістю послуг, що надаються ним, причому схильні до більшого ризику платять більше. Пацієнти сплачують медичні послуги відповідно до тарифів. Така система діє в таких країнах, як США, Південна Корея, Нідерланди [4, с. 221].

Слід зазначити, що запровадження в чистому вигляді жодної з перелічених типів фінансування охорони здоров'я не є доцільним.

У правовій літературі по-різному визначають поняття медичного страхування, зокрема, В.Ю. Стеценко визначає страхування у сфері медичної діяльності (медичне страхування) як сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини з приводу захисту майнових інтересів фізичних осіб під час отримання медичної допомоги у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування або чинним законодавством за рахунок страхових грошових фондів, які формуються з страхових внесків [5, с. 600–601]. Згаданий автор у своєму дослідженні наголошує на тому, що медичне страхування є складником системи страхування взагалі.

До характерних рис страхування в літературі відносять такі: непостійній, а імовірнісний характер відносин (неможливо заздалегідь передбачити ні час настання страхового випадку, ні розмір збитків); зворотність коштів; чітко окреслений (замкнутий) характер пере-

розподільних відносин; цільове використання створюваного фонду (витрачання страхових ресурсів здійснюється винятково в певних випадках) [6, с. 62–63]. Разом з цим в літературі виділяють й особливості саме медичного страхування: по-перше, страховий ризик у медичному страхуванні пов'язаний з особою застрахованого, а не з його майном; по-друге, інший склад основних учасників страхових правовідносин (з'являється новий суб'єкт – медична установа); по-третє, якщо в інших видах страхування у разі настання страхового випадку страхові виплати отримує безпосередньо застрахований, то в медичному страхуванні кошти перераховуються на рахунок лікувально-профілактичної установи, де застрахованому надавалась медична допомога; по-четверте, якщо у традиційних видах страхування заключним етапом настання страхового випадку є виплата страхових коштів, то у медичному страхуванні застрахованому (пацієнту) надається певний об'єм медичної допомоги [5, с. 601]. Таким чином, йдеться про те, що медичне страхування є частиною страхування, яке має низку певних якісних ознак, що характеризують медичне страхування як окрему специфічну сферу страхової діяльності.

Передусім доцільно з'ясувати зміст категорії «функція медичного страхування».

Словник української мови слово «функція» розглядає таким чином: 1) явище, що перебуває у залежності від іншого явища, виступає формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; 2) робота кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось або чогось [7, с. 653]. Д.А. Керімов поняття «функція» окреслював як діяльність (тобто виконання чи здійснення) у межах певної системи, до якої вона належить [8, с. 190]. У юридичній енциклопедії поняття «функція» розуміється як напрями чи види впливу права на суспільні відносини, за допомогою функцій виражається роль та призначення права в суспільстві і державі, його соціальна цінність і найважливіші риси [9, с. 604]. Таким чином, під функціями медичного страхування будемо розуміти сфери, основні напрями впливу норм, що регулюють медичне страхування, на суспільні відносини.

До основних функцій медичного страхування Г.М. Коцюрубенко відносить:

– акумуляційну – формування спеціального страхового фонду;

– компенсаційну – відшкодування збитків у разі страхового випадку;

– превентивну – фінансування та організація комплексу заходів щодо попередження настання страхового випадку [4, с. 218].

Разом з цим представляється, що таких функцій значно більше, а названі – визначають загальне коло основних напрямів медичного страхування.

І.М. Федорович, досліджуючи економічне значення медичного страхування, виділяв такі функції: ризикова, накопичувальна, інвестиційна, попереджувальна, контрольна.

Ризикову функцію медичного страхування автор вбачає в захисті та відновленні майнових інтересів застрахованих осіб, пов'язаних із витратами на отримання медичної допомоги під час звернення до медичних установ, завдяки перерозподілу коштів страхового фонду, сформованого спеціалізованою організацією (страховиком) з урахуванням випадкового характеру подій.

Функція накопичення в медичному страхуванні проявляється в захисті та поліпшенні рівня життя населення завдяки використанню механізму капіталізації під час накопичувальних видів страхування, які мають довгостроковий характер.

Інвестиційна функція страхування полягає в залученні тимчасово вільних коштів страхових організацій в економіку країни.

Попереджувальна функція страхування пов'язана з фінансуванням заходів, спрямованих на зменшення страхового ризику, та дає змогу страховикам знижувати ймовірність їхнього настання. Водночас попереджувальна функція страхування відображає економічну зацікавленість всіх учасників страхових відносин у тому, щоб негативні події, що завдають шкоди, не настали. Тому основним завданням страхових організацій, а також економічних суб'єктів господарювання є попередження ризикових обставин за допомогою заходів щодо зменшення ймовірності настання страхових випадків, ступеня їхнього негативного впливу та масштабів можливих збитків.

Контрольна функція страхування проявляється в процесі формування та використання коштів страхових фондів, зокрема у контролі якості медичної допомоги, що надається застрахованим особам [10].

Перелічені функції відображають медичне страхування як певний економічний механізм, який властивий будь-якому виду страхування. Не відхиляючи названі функції, слід зазначити, що медичне страхування як особливий різновид соціального страхування має й інші спеціальні функції.

Д.О. Гомон у своїй праці, присвяченій медичному страхуванню, об'єднує ризикову, попереджувальну й ощадну функції страхування під загальним поняттям розподільної функції, а також розглядає захисну функцію як основну у страхуванні, яка має три складники: юридичний, матеріальний та психологічний. Юридичний складник захисної функції страхування полягає в наданні страхувальнику юридичного зобов'язання страховика, за яким він зобов'язаний під час настання несприятливої події виконати дії, передбачені договором страхування. Матеріальний складник захисної функції зумовлений здійсненням страхових виплат у разі настання страхового випадку. Психологічний складник реалізується у виникненні в страхувальника (застрахованої особи) відчуття захищеності, заснованого на юридичному обов'язку страховика реалізувати матеріальний складник захисної функції страхування [11, с. 102]. Названі функції також мають в основному загальний характер і властиві й іншим видам соціального страхування.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи авторські погляди стосовно функцій медичного страхування, слід зазначити, що перелічені функції відображають загальні риси медичного страхування як певного виду страхування взагалі. До таких загальних функцій медичного страхування, з огляду на викладене, вчені (зокрема економісти) відносять: ризикову (захисну, що включає матеріальне, психологічне та юридичне забезпечення відносин страхування), економічного накопичення, інвестиційну (функцію сприяння розвитку економіки за рахунок залучення коштів страхувальників), попереджувальну (попередження виникнення страхових випадків, що мають негативні наслідки як для застрахованих осіб, так і для страховиків).

Взагалі слід зазначити, що медичне страхування є нагальною потребою сучасного стану розвитку суспільних відносин в Україні, воно не лише не суперечить праву кожного на охорону здоров'я, але й повністю відповідає вимогам Основного закону України. Медичне страхування можна визначити як передбаченим Конституцією України правом кожного отримати в разі укладення договору страхування обумовлену ним медичну допомогу, зокрема, сукупність визначених медичних послуг та лікарських засобів за умови настання страхового випадку. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що до специфічних функцій медичного страхування можна віднести такі: відновлювально-оздоровча (витікає з основної мети медичного страхування – забезпечення охорони

здоров'я застрахованих осіб), фінансово-забезпечувальна (полягає в покладанні всього або певного обсягу витрат, пов'язаних з наданням особі медичних послуг, на страхувальника), компенсаційна (проявляється в компенсації лікувальної установі коштів, витрачених на надання певного, обумовленого договором страхування обсягу медичних послуг застрахованій особі), соціальної стабілізації (сприяє рівному доступу всіх прошарків населення до отримання медичних послуг), виборності лікувальних закладів застрахованими особами.

Слід зазначити, що специфіка медичного страхування ставить перед законодавцем нагальну потребу щодо розробки та прийняття нормативно-правового акту, який враховував би особливості цього виду соціального страхування та регламентував би його основні положення, зокрема: щодо обсягу медичних послуг, їх якості; лікарських засобів, що надаються в межах надання цих медичних послуг; відповідальності страховика, лікарських установ перед застрахованою особою тощо. Таким нормативно-правовим актом міг би стати, зокрема, закон «Основи законодавства про медичне страхування в Україні». Специфіка медичного страхування, аналіз європейської та світової практики медичного страхування потребує додаткових наукових розробок, оскільки її повна характеристика в межах однієї статті не представляється можливою.

Список використаної літератури:

1. Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення: Закон України від 19.10.2017 р. № 2168-У111. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 5. Ст. 31.
2. Про страхування: Закон України від 7.03.1996 р. № 85/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 18. Ст. 78.
3. Камінська Т.М., Громов А.А. Функції медичного страхування в реалізації конституційних прав громадян. *Сучасна економічна наука: теорія і практика: матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції*, Полтава, 15 листопада 2016 р. Полтава : ПолтНТУ, 2016. С. 174–175. URL: <http://repo.knmu.edu.ua/handle/123456789/16594>.
4. Коцюрубенко Г.М. Розвиток медичного страхування в Україні. *Вісник соціально-економічних досліджень: зб. наук. пр.* / гол. ред. М.І. Зверяков; Одеський нац. екон. ун-т. Одеса, 2009. Вип. 35. С. 217–222. URL: <http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/729>.
5. Стеценко В.Ю. Медичне страхування як складова системи страхування (правові аспекти). *Форум права*. 2009. № 3. С. 597–602. URL: file:///C:/Users/7272~1/AppData/Local/Temp/FP_index.htm_2009_3_94.pdf.
6. Косаренко Н.Н. Страхование право : курс лекций. Москва : Флін-та, МПСИ, 2008. 312 с.
7. Словник української мови: в 11 т. / За ред. І.К. Білодіда, А.А. Бурячок та ін. Т. 10. Київ : Наукова думка, 1979. 657 с.
8. Керимов Д.А. Философские проблемы права. Москва : Юрид. лит., 1972. 352 с.
9. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Гол. ред.: Ю.С. Шемшученко, М.П. Зяблюк, В.Д. Горбатенко та ін. ; Нац. акад. Наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ. Т. 6: Т–Я. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2004. 768 с.
10. Федорович І.М. Теоретичні та практичні засади реалізації медичного страхування в Україні. URL: <http://www.vestnik-econom.mgu.od.ua/journal/2017/23-2-2017/19.pdf>.
11. Гомон Д.О. Обов'язкове медичне страхування як альтернатива бюджетному фінансуванню сфери охорони здоров'я. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 1. С. 102–104.

Kyrieieva I. V., Korobtsova D. V. Functions of health insurance in the context of medical reform in Ukraine

The article is focused on the research of the role and functions of health insurance in Ukraine in terms of medical reform. The authors of the article have analyzed the compliance of health insurance with the standards of the Constitution of Ukraine. Particular attention has been paid to the fact that the right to health insurance is one of the constitutional guarantees for health care. It has been established that the Constitution enshrines three components – directly the right to health care protection, the right to health care and the right to health insurance. The Constitution does not reveal the nature and procedure of health insurance in Ukraine. However, considering the fact that it proclaims the right to health insurance, but not everyone's obligation, then it is obvious that universal health insurance will be voluntary. It has been concluded that health insurance is an urgent need of the current state of the development of public relations in Ukraine; it does not contradict the right of everyone to health care protection, but also fully meets the requirements of the Basic Law of Ukraine. Based on a review of health care protection models in developed countries, it has been established that health insurance is introduced alongside other forms of health care protection and is

not the only exclusive form. On the basis of the analysis of the authors' views on the characteristic features of health insurance, the authors of the article have emphasized that health insurance is an independent form of social insurance, characterized by both general features inherent in insurance in general and specific special features. It has been concluded that health insurance performs both general functions inherent in insurance as a certain economic and legal phenomenon, in particular such as risky (protective, which includes material, psychological and legal provision of insurance relations), economic accumulation, investment (function of promoting economic development by attracting funds from insurers), preventative (preventing the occurrence of accidents insured that have a negative impact on both insured persons and insurers), and specific functions, including: health improving, financial, compensation, social stability, elective of medical institutions by insured persons. It has been noted that the specificity of health insurance requires the development and adoption of a special regulatory act that would take into account the peculiarities of this type of social insurance and would regulate its main provisions, in particular: regarding the volume of health services, their quality; medicinal products provided within the provision of these medical services; liability of the insurer, medical institutions to the insured person, etc.

Key words: *health insurance, specific features of health insurance, normative and legal regulation of health insurance, constitutional guaranteeing of health insurance, role of health insurance.*

УДК 342.55

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.20>

А. В. Ковтун

студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

А. І. Берлач

доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФУНКЦІОНУВАННЯ ОБ'ЄДНАНИХ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ЯК ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Стаття присвячена детальному вивченню та пошуку шляхів вирішення проблемних питань організації роботи об'єднаних територіальних громад як органів місцевого самоврядування в умовах децентралізації влади в Україні. Метою статті є дослідження децентралізації як основного елементу адміністративної реформи в Україні, визначення її переваг і недоліків, пропозиція можливих шляхів вирішення проблем, які виникли на першому етапі адміністративного реформування. Наукова новизна зумовлена тим, що на сучасному етапі розвитку України є дуже важливим правильне та ефективне практичне втілення нових реформ у сфері публічного адміністрування. Особливо це стосується розвитку та вдосконалення адміністративного права, де йдеться про публічне адміністрування на місцевому рівні. Досить важливим є врахування стрімких процесів децентралізації влади і їх безпосереднього впливу на організаційну структуру органів місцевого самоврядування, а саме об'єднаних територіальних громад. Тому стаття вміщує системний аналіз позитивних і негативних сторін процесів децентралізації як складника адміністративної реформи, визначення їх прогалин і проблемних аспектів. Наводяться варіанти можливих шляхів ефективного вирішення проблем, що виникли в процесі початкового етапу адміністративного реформування.

Автор доходить висновку, що для уникнення можливих і усунення реальних проблем важливим є врахування як економічних, так і соціальних факторів. Нарощування промислового потенціалу, а саме створення переробних підприємств на територіях об'єднаних територіальних громад і, як наслідок цього, утворення нових робочих місць здатні стабілізувати та покращити становище громад під час реформування. На етапі децентралізації влади є необхідною тісна співпраця органів місцевого самоврядування із підприємствами та організаціями, які займаються виробництвом, переробкою, торгівлею, сферою надання послуг та створюють нові робочі місця. Внаслідок такого співробітництва більше коштів надходитиме до місцевих бюджетів, а отже, і більше коштів виділятиметься на соціальну сферу.

Ключові слова: адміністративна реформа, децентралізація влади, об'єднані територіальні громади, добровільність об'єднання, префекти.

Постановка проблеми. Сфера публічного адміністрування в сучасній Україні містить достатню кількість недоліків та прогалин, що гальмує розвиток адміністративного права загалом. Для цього влада впроваджує здійснення реформування різних сфер суспільного життя. Адміністративна реформа є одним із нововведень, що спрямоване на трансформацію сфери публічного адміністрування. Проте вже на першому етапі держава зіткнулася із суттєвими

проблемами, що в подальшому можуть кристалізуватися в негативні наслідки. Зокрема, це стосується і процесів децентралізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що проблематику втілення адміністративної реформи в практичну площину адміністративного права розглядають в наукових працях такі вітчизняні дослідники, як А. Лісніченко, Р. Колишко, Р. Мінченко та інші. Однак для розуміння суті реформи та її функ-

ціональної бази необхідно більш критично ставитися до всіх її аспектів і чітко визначити всі недоліки та передбачити можливі негативні наслідки, щоб завчасно їх ліквідувати.

Метою статті є дослідження децентралізації як основного елементу адміністративної реформи в Україні, визначення її переваг і недоліків, пропозиція можливих шляхів вирішення проблем, які виникли на першому етапі адміністративного реформування.

Виклад основного матеріалу. Децентралізована держава є наслідком ряду процесів, пов'язаних із пошуком найкращої форми організації державної влади. Економічна та юридична теорія і практика вказують на багатоаспектність поняття «децентралізація».

На семантичному рівні поняття децентралізації тлумачиться як знищення, ослаблення або скасування централізації. Загалом прийнято вживати цей термін у двох розуміннях – широкому та вузькому. По-перше – це процес розподілу влади, передача частини функцій від центру до периферії. По-друге – це певна система взаємовідносин між державою й адміністративно-територіальними одиницями [1, с. 154–155].

Досить суттєвою є роль децентралізації управління в процесах становлення інституту місцевого самоврядування, адже вона відображає цілеспрямований процес, орієнтований на покращення державного управління, включає в себе переміщення від вищих до нижчих рівнів органів державної влади й місцевого самоврядування [2, с. 452]. Мета децентралізації влади на сучасному етапі розвитку Української держави реалізується як одна із елементів адміністративної реформи, в основу якої було закладено положення Європейської хартії місцевого самоврядування та найкращі світові стандарти суспільних відносин у цій сфері.

Законодавче підґрунтя для докорінної зміни системи влади в Україні та її територіальної основи на всіх рівнях почало формуватися у 2014 році. У квітні 2014 року Уряд схвалив основний концептуальний документ – Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади. Після цього був затверджений План заходів щодо її реалізації, які дали старт реформі [3].

Одним із перших кроків реалізації адміністративної реформи стало створення об'єднаних територіальних громад [далі – ОТГ], які визнаються суб'єктами адміністративного права. На думку професора А.І. Берлача, під суб'єктом адміністративного права розуміється особа, яка за своїми особливостями фактично може бути

носієм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [4, с. 66]. Позиція А.С. Лісниченка доповнює це твердження тим, що територіальні громади як суб'єкти адміністративного права України відповідно до наданих адміністративно-правовими нормами суб'єктивних прав і на виконання встановлених цими нормами юридичних обов'язків потенційно здатні вступати в адміністративні правовідносини з органами місцевого самоврядування з метою забезпечення реалізації свого публічного інтересу [5].

Українське законодавство дає визначення поняття територіальної громади. Під ним розуміються «жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр». Відповідно, ОТГ утворюються внаслідок добровільного об'єднання суміжних територіальних громад сіл, селищ, міст в один адміністративний центр.

Об'єднана територіальна громада, адміністративним центром якої визначено місто, є міською територіальною громадою, центром якої визначено селище міського типу, – селищною, центром якої визначено село, – сільською. В селах, де проживає понад 50 жителів, обирають сільського старосту, який входить до виконкому об'єднаної ради [6].

Загалом така структура має суттєву перевагу, яка проявляється в активації процесів демократизації влади. Очевидним є той факт, що влада на місцях є більш «приземленою», тобто вона краще знає потреби громади, може реально оцінити економічне становище того чи іншого населеного пункту. Загалом до позитивних моментів децентралізації влади слід віднести такі:

- час і місце прийняття рішення місцевою владою відповідають очікуванням з боку громадськості;

- реалізація рішення відбувається за участю суб'єкта прийняття рішення або під його відповідальність;

- спрощення системи і процедури прийняття рішення завдяки оптимальній структурі управління;

- прозорість і відкритість процедур прийняття рішення та процесу його реалізації, що призводить до підвищення ефективності адміністративної діяльності, виявлення помилок, джерел їх походження тощо;

- підвищення свідомості та загострення почуття відповідальності за здійснені заходи і прийняті рішення;

– підвищення ініціативності працівників нижчого рівня, більш повне та ефективне використання людського потенціалу, підвищення мотивації праці;

– об'єктивна оцінка результатів прийнятих і реалізованих рішень [7].

Не зважаючи на те, що наведений вище перелік «плюсів» процесу децентралізації не є вичерпним, це не вказує на його досконалість. Це означає, що наразі існують такі проблеми, невирішення яких може призвести до краху реформування. До них належать:

1. Недостатність забезпечення ОТГ фінансовими ресурсами. По суті, під час передачі владних повноважень від центральних органів державної влади до органів місцевого самоврядування не забезпечено належне їх фінансування. Коштів, виділених лише із Державного бюджету України, недостатньо для повноцінного економічного і соціального розвитку громад. Враховуючи те, що нині більшість населених пунктів мають дуже низький рівень виробництва, це спричиняє низьку наповненість коштами місцевих бюджетів.

2. Добровільність об'єднання в територіальні громади. На перший погляд це вказує на певну демократичність та можливість населення здійснити власний вибір. Проте в цьому випадку варто враховувати ймовірні наслідки. Внаслідок добровільності об'єднання громади утворюються нерівномірно як територіально, так і за кількістю об'єднаних населених пунктів, що викликає ряд проблем. Через таку диференціацію багато ОТГ в подальшому можуть виявитися «неперспективними». Тобто у занадто великих ОТГ через нестачу фінансових ресурсів нерідко погане транспортне сполучення, можливе неналежне забезпечення соціальних потреб. Також існує великий ризик того, що буде розвиватися лише адміністративний центр громади. Малі ОТГ своєю чергою не зможуть утримувати заклади освіти, охорони здоров'я, культури тощо. На додаток, не менш важливим є той факт, що протягом тривалого періоду виробництво в різних адміністративних одиницях розвивалося нерівномірно, що безперечно впливає на розвиток економіки та перспективність новостворених громад.

3. Відсутність кваліфікованих кадрів для здійснення адміністративного управління на місцях. Ця проблема зумовлена тим, що більшість фахівців не мають бажання працювати у віддалених від центру ОТГ. Вони або залишаються у великих містах, або взагалі виїжджають за кордон. Звідси слідує те,

що більшість громад залишаться без кваліфікованих кадрів у тій чи іншій галузі. Соціальні потреби та суспільні інтереси будуть забезпечуватися на дуже низькому рівні, адміністративні послуги будуть надаватися неякісно.

4. Відміна префектами рішень, що приймаються на рівні ОТГ. Це нововведення на практиці може себе не виправдати, оскільки саме по собі суперечить сутності діяльності органів місцевого самоврядування. Загалом місцева влада є самостійною у своїх рішеннях, і введення посади префектів скасовує певну політичну незалежність органів місцевого самоврядування. В межах цієї проблеми потрібно враховувати ще два аспекти: по-перше, префект не зможе об'єктивно оцінити реальну ситуацію в ОТГ, і таким чином, скасування рішення, ухваленого в рамках громади, може виявитись помилковим; по-друге, велику роль може відігравати людський фактор.

5. Недоступність мешканців ОТГ до їх територіальних центрів. Це питання є не менш важливим для врегулювання і розглядається на двох рівнях – фізичному та інформаційному. Перший рівень пов'язаний із відсутністю належного транспортного сполучення в багатьох громадах. Це означає, що люди не мають змоги вчасно дістатися до адміністративного центру громади для вирішення термінових справ. Другий рівень зумовлений недостатнім та неякісним інформуванням жителів громади про сутність рішень місцевої влади, їх можливі наслідки та вплив на життя суспільства.

Вказані вище проблеми є нагальними і потребують вирішення в процесі самої адміністративної реформи, а не після настання негативних наслідків.

По-перше, держава повинна стимулювати розвиток виробництва в населених пунктах, особливо це стосується розвитку фермерства на селі. Виникає необхідність створення переробних підприємств, адже завдяки цьому автоматично створюватимуться нові робочі місця. Відповідно, зростатиме база оподаткування, набагато більше коштів потраплятиме до місцевого бюджету, що може зумовити зміцнення економіки.

По-друге, добровільність об'єднання громад не повинна мати абсолютний характер. Це пов'язано із тим, що населення не завжди може передбачити подальші економічні наслідки. Найкращим варіантом може стати заборона такої особливості децентралізації, як добровільність, взагалі, проте в такому

випадку повинна існувати одна обов'язкова умова, коли сама держава встановлює чіткі критерії об'єднання громад. До таких критеріїв слід віднести кількість населення тієї чи іншої адміністративної одиниці, розмір території, ресурсне забезпечення тощо. Розроблений державою алгоритм повинен сприяти рівномірності утворення ОТГ.

По-третє, держава повинна заохочувати кваліфікованих фахівців до роботи не лише у високорозвинених містах, але й у інших віддалених від центру населених пунктах. Для цього їх необхідно забезпечити, як мінімум, житлом. Також варто здійснювати певні матеріальні заохочення, в тому числі фінансові. Ще на етапі вступу майбутніх фахівців до закладів вищої освіти на затребувані нині спеціальності їм потрібно надавати пільги.

По-четверте, префекти повинні наділятися винятково контрольно-наглядовою та дорадчою функціями. Їх діяльність повинна бути спрямована на надання консультацій та розповсюдження важливої інформації. Скасування ними рішень, що приймаються на рівні ОТГ, є неможливим, оскільки існує досить велика ймовірність, що це здійснюватиметься без урахування і належної оцінки фактичної ситуації в ОТГ.

По-п'яте, проблема недоступності мешканців ОТГ до їх територіальних центрів повинна вирішуватися в контексті двох аспектів. Врегулювання першої сторони проблеми полягає у виділенні коштів з Державного бюджету України на побудову доріг та транспортне забезпечення, адже на цей час є великою складністю для більшої частини населення фізично діставатися до центрів ОТГ. Інша сторона цієї ж проблеми вказує на потребу належного інформування жителів громад про сутність рішень місцевої влади, їх можливі наслідки та вплив на життя суспільства. Таке розповсюдження інформації можна здійснювати за допомогою засобів масової інформації (телебачення, газети тощо), періодичне проведення відповідних заходів, спрямованих не лише на поширення інформації, але й на обговорення дискусійних питань, встановлення інформаційних стендів в громадських місцях тощо.

Наведені шляхи не гарантують цілковитого та абсолютного розв'язання вказаних вище проблем, проте є велика ймовірність, що їх застосування здатне щонайменше поліпшити ситуацію та відвернути можливі небажані наслідки децентралізації.

Висновки і пропозиції. Адміністративна реформа, яка сьогодні завершує свій перший етап, ставить за мету формування ефективної організації виконавчої влади як на центральному, так і на місцевому рівнях управління, формування сучасної системи місцевого самоврядування, створення сучасної системи підготовки та перепідготовки управлінських кадрів, запровадження раціонального адміністративно-територіального устрою тощо.

Способом реалізації одного із напрямів реформи стала децентралізація влади. Введення цього елемента загалом сприяє структурному вдосконаленню адміністративно-територіального устрою держави, організації системи органів виконавчої влади, особливо органів місцевого самоврядування. Не зважаючи на достатньо великий перелік позитивних наслідків процесів децентралізації в країні, адміністративне реформування все ж стикнулося із певними проблемами. Це стосується, зокрема, створення ОТГ.

Для уникнення можливих і усунення реальних проблем важливим є врахування як економічних, так і соціальних факторів. Нарощування промислового потенціалу, а саме створення переробних підприємств на територіях ОТГ і, як наслідок цього, утворення нових робочих місць здатні стабілізувати та покращити становище громад під час реформування.

На етапі децентралізації влади є необхідною тісна співпраця органів місцевого самоврядування із підприємствами та організаціями, які займаються виробництвом, переробкою, торгівлею, сферою надання послуг та створюють нові робочі місця. Внаслідок такого співробітництва більше коштів надходитиме до місцевих бюджетів, а отже, більше коштів виділятиметься на соціальну сферу: лікарні, школи, дитячі садочки тощо.

Отже, враховуючи переваги і недоліки адміністративної реформи, доцільно стверджувати, що вона є доволі прогресивним кроком держави у сфері публічного адміністрування. Завчасне вирішення проблемних нюансів реформи допоможе не лише її вдосконаленню, але й виходу на новий прогресивний рівень.

Список використаної літератури:

1. Колишко Р.А. Децентралізація публічної влади: історія та сучасні тенденції розвитку. *Вісник КНУ*. Серія «Міжн. відн.». 2015. Вип. 27. С. 198.
2. Мінченко Р.М. Проблеми децентралізації державної влади і їх взаємодія з місцевим само-

- врядуванням в Україні. *Держава і право*. № 39. С. 452.
3. Результати першого етапу децентралізації в Україні 2014–2018 рр. URL: <https://decentralization.gov.ua/about> (Останнє звернення: 11.04.2020).
 4. Берлач А.І. Адміністративне право України : навч. посібник для дист. навчання; Університет «Україна». Київ, 2005. 472 с.
 5. Лісниченко А.С. Територіальні громади як суб'єкти адміністративного права України. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*, 2019.
 6. 15 питань та відповідей про децентралізацію в Україні. BusinessViews. URL: <https://businessviews.com.ua/ru/strategies/id/decentralizacija-1622/> (Останнє звернення: 12.04.2020).
 7. Роман В. Поняття, переваги та характеристики децентралізації влади. *Ефективність державного управління. Збірник наукових праць*. 2014. Вип. 40.

Kovtun A. V., Berlach A. I. Functioning of the united territorial communities as local self-government bodies in the conditions of decentralization of power: problems and ways to solve them

The article is devoted to a detailed study and finding ways to solve the problematic issues of organizing the work of the united territorial communities as bodies of local self-government in the conditions of decentralization of power in Ukraine. The purpose of the article is to study decentralization as the main element of administrative reform in Ukraine, to determine its advantages and disadvantages, to suggest possible ways of solving problems that arose in the first stage of the reform. Scientific novelty is caused by the fact that it is very important the correct and effective practical implementation of new reforms in the field of public administration at the present stage of development of Ukraine. This is especially true for the development and improvement of administrative law, which involves public administration at the local level. It is important to take into account the rapid processes of decentralization of power and their direct influence on the organizational structure of local self-government bodies, namely the united territorial communities. Therefore, the article contains a systematic analysis of the positive and negative aspects of decentralization processes as a part of the administrative reform, identifying its gaps and problematic aspects. Options for possible solutions to the problems encountered during the initial phase of the administrative reform are outlined.

The author concludes that in order to avoid possible and eliminate real problems, it is important to take into account both economic and social factors. Increasing the industrial capacity, namely the creation of processing enterprises in the territories of the united territorial communities, and as a consequence, the creation of new jobs can stabilize and improve the situation of communities during the reform. At the stage of decentralization of power, close cooperation of local self-government bodies with enterprises and organizations involved in production, processing, trade, service provision and job creation is necessary. Due to such cooperation, more money will go to local budgets, and therefore more money will be allocated to the social sphere: hospitals, schools, kindergartens, etc.

Key words: *administrative reform, decentralization of power, united territorial communities, voluntariness of unification, prefects.*

О. Л. Макаренко

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави та права,
заступник декана з міжнародної діяльності юридичного факультету
Запорізького національного університету

ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАЦІ ПАРЛАМЕНТАРІЇВ У СКЛАДІ ДЕТЕРМІНАНТ І МУЛЬТИПЛІКАЦІЙНИХ ФАКТОРІВ ДІЇ АНТИКОРУПЦІЙНИХ МЕХАНІЗМІВ ПРАВА

У статті досліджено характеристики праці членів парламенту у складі детермінант і мультиплікаційних факторів дії антикорупційних механізмів права. Встановлено, що архаїчні правові норми й прогалини в законодавчому регулюванні праці членів парламенту означають неправовий характер наявних правил, обумовлює їхній вплив на неефективну роботу парламенту. Підкреслено, що право за визначенням людиновимірне й соціовимірне, корелює з природою прогресивного типу міжлюдських відносин. Наголошено, що корупція – ознака руйнування правопорядку в роботі парламентаріїв, яка виникає в результаті вад їхньої природи й недоліків правового регулювання належної реалізації ними своїх професійних повноважень. Визначено, що законодавчі вимоги до високих стандартів розвитку членів парламенту дають змогу зменшити витрати з державного бюджету на утримання персоналу. Продуктивність таких витрат підвищується через відсутність потреби в оплаті тих ресурсів, які компенсують недорозвинення МП, а саме: наймають помічників і забезпечують їм умови праці, інформаційні ресурси, надають транспорт. Водночас достатність таких ресурсів вимірюється рівнем операційних потреб для належної організації робочих процесів найдосконалішого члена парламенту. Підсумовано, що перша умова для досягнення добросовістості в парламенті – обрання гідних, високорозвинених людей, які з-поміж усіх інших громадян мають найвищий рівень духовних досягнень, зокрема й у канві теоретичного й практичного розгортання цінностей й інших складових правової культури. Другою вихідною підставою для відсутності корупції й інших перепон у роботі парламенту стають чіткі правила здійснення трудових обов'язків його членами – телеологічний підхід винагороди за виконану працю; контроль за ефективністю роботи; відповідальність за неефективну роботу депутата парламенту.

Ключові слова: відповідальність, довіра, ефективність, кваліфікація, корупція, парламент, правова культура, праця.

Постановка проблеми. Як зазначено в ст. 3 Кодексу суддівської етики (в Україні) від 22 лютого 2013 р., «суддя має докласти всіх зусиль до того, щоб, на думку розсудливої, законслухняної та поінформованої людини, його поведінка була бездоганною» [1]. Межі таких зусиль судді задані якістю законів. Важко справляти серйозне враження, утверджуючи верховенство право під час і внаслідок відправлення правосуддя (інших функцій суддів), якщо закони далекі від тих всебічно виважених думок, підходів, концепцій, теорій про право, які містяться в доктрині. Врахуємо, що суддя захищений процесуальними кодексами, судовою охороною під час «докладання всіх зусиль». У порівнянні з суддями чиновники публічної адміністрації

й муніципальної влади, застосовуючи окресленої якості закони, взагалі вразливі до думки «розсудливої, законслухняної та поінформованої людини», яка звернулася до них з питаннями відносно своїх прав й обов'язків. Довіра таких людей ані до суддів, ані до інших органів публічної влади не може зрости, якщо ними ухвалюються рішення, вони діють або ухиляються від дій всупереч праву, проте відповідно до чинних законів, а саме діють несправедливо; ухвалюють рішення запізно для людини; неправильно (розширено, кон'юнктурно/тенденційно/упереджено, свавільно, дискреційно тощо) застосовують закон / норму права тощо. Місце корупції під час такого правозастосування почесне. Недобросовісність і прагнення

до наживи тренди корумпованої публічної влади, яка потурає війні і/або тероризму, торгівлі людьми й рабству, наркоторгівлі, неправомірній торгівлі зброєю й людськими органами, екологічним проблемам, зниженню рівня забезпечення рівного доступу до ресурсів фізичного й духовного розвитку, соціальної дезінтеграції біженців й іммігрантів тощо. І якщо для високорозвинених країн важливо максимально зменшити глибину цих проблем, то іншим державам необхідно запозичувати правові механізми громадського сприяння конструктивній діяльності парламенту. Для всіх країн актуально розуміти закономірності якісної роботи парламенту, що виправдовує довіру населення, як джерела легітимності ухвалених ним законів. Застосування їх у сукупності зі знаннями специфічних закономірностей розвитку кожної країни передбачає позитивний і стійкий ефект використання доброчесності й інших складових людського капіталу парламентаріїв.

Аналіз останніх досліджень та публікацій.

Теоретична актуальність виявляється в підвищеній увазі вчених до вищевказаної проблематики. Відповідно предметом дослідження Ю. Г. Барабаш, Ю. В. Баскакової, С. К. Бостана, В. А. Гошовської, С. Д. Гусарева, М. І. Козюбри, А. М. Колодій, О. М. Лисенко, Р. С. Мартинюка, О. Д. Тихомирова й інших вітчизняних учених стали численні загальнотеоретичні питання державно-правового розвитку. Із загальнотеоретичних проблем професійної роботи парламентарів особливу цінність становлять роботи професора з Португальської Республіки Ж. М. М. де Агуар-і-Сільва (Joana Maria Madeira Aguiar e Silva, UM), в яких розглянуто питання інтерпретації текстів законів, відображення в них правового смислу, справедливості, комунікації й глобалізації у вимірах культури законотворення як результату представництва інтересів нації. Професор з Італійської Республіки Й. Лютер (Jörg Luther, UPO) у своїх працях вивчав питання права, політики й конституційної культури ЄС, майбутнє європейської інтеграції в глобальному контексті, вплив конституційної юриспруденції Федерального конституційного суду (Bundesverfassungsgericht ФРН) на розвиток європейської інтеграції. Порушених у цій роботі питань торкалися також інші відомі правники. К. Аартс, А. Біттнер, А. Блайш, Х. Шмітт дослідили сприйняття виборцями партійних лідерів під час виборів, вплив рис партійних лідерів на вибори, роль політичних інститутів. А. Адоніс, Дж. Гріффіт, У. Маккей, Дж. Хубер,

К. Джонсон, Р. Девідсон, К. Кайл, Л. Лонглі, Дж. Пісей описали нові ролі парламентських комітетів, структурні зміни зовнішніх відносин як центральні місця формування політики, структурної й функціональної адаптації в глобальній перспективі. Дж. Алдер вивчав історичний розвиток парламенту, значення, застосування, межі верховенства парламенту й верховенства права, риси законів, З. Алізода – становлення й розвиток інституту парламенту в Республіці Таджикистан; А. Арабаєв, Т. Нурматов – теоретико-правові основи парламентаризму, діяльності депутатських фракцій у парламенті Киргизької Республіки; Д. Вудхаус – баланс, підзвітність, трансформації та інші складові відносин між виконавчою владою й парламентом; К. Дешоувер, С. Дешоу – мандат парламентарів і представництво інтересів населення в парламенті, виборчі правила й ініціативи членів парламенту, внутрішньопарламентські домовленості, лояльність і дисципліну, міжпартійні контакти, партійну демократію, інституційні обмеження представництва, взаємодії зі ЗМІ; Л. Мартін, Г. Ванберг – роль законодавчих інститутів у багатопартійному управлінні, коаліційні угоди й делегування сфер відповідальності, адміністрування законодавчої роботи; О. Нойман – земельний парламентаризм Німеччини на прикладі ландтагу Баварії; П. Нортон – стосунки парламенту Великобританії з судами, урядом, уповноваженими асамблеями у ЄС; А. Нуарані, Б. Шанкар, В. Родрігес – стосунки парламенту з виконавчою владою на прикладі досвіду індійського двопалатного парламенту, особливо політичних і соціальних викликів/пріоритетів для роботи його нижньої палати Лок-Сабха (लोकसभा); А. Д. Толисбаєва – механізми посилення парламентаризму в Республіці Казахстан, РФ і Республіці Узбекистан; Т. А. Француз-Яковець – здійснення законодавчих повноважень парламенту, особливості правової інституціоналізації діяльності двопалатних парламентів; О. Д. Чепель – мандат депутата парламенту. Водночас загальноправовий аспект доброчесної організації та діяльності парламенту залишився поза належною увагою вчених й наразі актуальний для розроблення.

Мета статті – розкрити характеристики праці членів парламенту у складі детермінант і мультиплікаційних факторів дії антикорупційних механізмів права.

Виклад основного матеріалу. Вищеокреслені політико-правові взаємозв'язки публічно-владної діяльності тематично втягають до свого

кола парламент як єдиний орган, що через законодавчу діяльність покликаний вирішити проблеми неправового, неефективного, корупційного й тому подібного застосування законів. Для цього йому варто всього лише транслювати положення правової доктрини до норм законів, передавати її правовий дух і сенси, а не алогічний руйнівний набір текстів з назвою «закон». Адекватність такої передачі передбачає дотримання принципів системності, послідовності, наступництва й достовірності, верховенства права, домінування публічного інтересу над приватним інтересом, антроповимірності права, глобальної далекоглядності. Проте аж ніяк не насильства, блокування, підкупів тощо. На прикладі України можна простежити контрпродуктивність цих вад роботи парламентаріїв, їхній руйнівний вплив на всю націю. Будь-яка інша держава з низьким індексом людського розвитку, де населення соціально, біологічно й глобально вразливе, має неефективний парламент, члени якого переймаються своїми, а не національними інтересами та множать тільки свої (своїх родин) статки, викривляючи, звісно, сам задум і сенс свого перебування на посаді, вихолощуючи з нього правовий зміст.

Відомі з вітчизняної практики державно-правового будівництва постійні переатестації будь-кого іншого (суддів, прокурорів), безвідповідальність тих, хто провів переатестацію прокурорів таким чином, що виникла потреба нової переатестації 2019 р., і/або тих, хто з надуманих підстав переатестовує прокурорів у 2019 р.; безкінечні підвищення кваліфікації вчених, викладачів, адвокатів та інших не дають поштовху для поступу й прогресу, якщо парламентарі часто себе не долучають до праці, тим більше до якісної. Мультиплікація розвитку відсутня. Можливо, варто переатестувати і/або підвищити кваліфікацію членів парламенту, звісно, що важливо, за кошти й на інших умовах, не кращих, ніж це було для зазначених фахівців. Точно не можна перекладати на всіх інших (суддів, правоохоронців, публічну адміністрацію і так далі) завдання, які повинен виконати парламент, а саме: ухвалити якісні закони, для яких характерні чіткість, однозначність, передбачуваність і об'єктивність, з мінімальною кількістю прогалин, архаїзмів тощо.

На щастя, Україна – член Ради Європи, яка витрачає кошти на Європейський суд з прав людини, що у своїх рішеннях констатує очевидні для вчених-правників думки відносно якості законів. Зокрема в контексті нашої роботи

звертають на себе увагу рішення ЄСПЛ у таких справах: 1) «Санді Таймс» проти Сполученого Королівства (№ 1)» від 26 квітня 1979 р., де йдеться про те, що норма не може розглядатися як право, якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянину регулювати свою поведінку (§ 49); 2) «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France) від 24 квітня 1990 р. (§ 27), «Фельдман проти України (№ 2)» (Feldman v. Ukraine (№ 2) від 12 січня 2012 р. (§ 23) – згідно з критерієм якості приписи права мають бути доступними для зацікавленої особи, яка могла б передбачати наслідки їх застосування щодо себе, та не суперечити принципів верховенства права; 3) «Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) від 28 жовтня 1999 р. – принцип юридичної визначеності є одним з основних складових верховенства права (§ 61) тощо. Громадяни відзначають, що поряд із жадібністю й аморальністю чиновників причиною корупції стає також недосконалість законів [2, с. 159], а це вже відповідальність виключно парламенту.

Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеційська Комісія) у Доповіді «Верховенство права», схваленій на її 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р., зазначила, що принцип юридичної визначеності як елемент верховенства права є істотно важливим для довіри до судової системи й верховенства права; він є істотно важливим також і для плідності бізнесової діяльності, з тим щоб генерувати розвиток й економічний поступ; для того щоб досягти цієї довіри, держава має зробити текст закону легкодоступним, вона також зобов'язана дотримуватися законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб і з логічною послідовністю (п. п. 41, 44); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими й точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (п. 46); парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права людини внаслідок ухвалення нечітких законів (п. 47); юридична визначеність також означає, що держава загалом повинна дотримуватися взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття «легітимні очікування») (п. 48).

Відповідальність членів парламенту ми уявляємо як їхню здатність досягати внаслідок їхніх дій обіцяних ними результатів. Слово «обіцяних» виокремлює відповідальність саме

кандидатів у депутати (від лат. *deputatus* – посланець), які набувають юридичного статусу депутата тільки внаслідок того, що вони перед виборами до парламенту пообіцяли людям досягнення конкретних цілей (виконання завдань), а електорат повірив цим обіцянкам і, спираючись виключно на таку віру, голосував за обрання цих кандидатів у депутати парламенту, передаючи їм мандат довіри – найвищий серед усіх можливих у політико-правовій сфері соціальної ієрархії. Власне визначальною ця ознака стає для будь-якої виборної особи – президента країни, депутатів місцевих рад чи інших. Якщо ж таких обіцянок у вигляді передвиборчої програми немає, тоді й статусу кандидата на виборну посаду особа не набуває. Відповідно обіцянки мають бути осмисленими: максимальними, але й реалістичними, всебічно виваженими щодо строків і ресурсів, необхідних для їхнього досягнення. Зауважимо, що серед цих ресурсів у парламентарів основним стають тільки ухвалені ними закони. А от їхня доречність, актуальність, доцільність і корисність для нації верифікується можливістю утвердження в реальному житті громадян з їхньою допомогою ідеї верховенства права, у тому числі за посередництва найпрофесійніших правозастосовників – суддів, за наслідками реалізації їхніх процесуальних прав у межах визначених знову-таки законом парламенту судових процедур [3, с. 8].

Прояв відповідальності депутата чи іншої виборної особи на посаді спостерігаємо далі в тому, що вони досягають того, що обіцяли. Інакше вони втрачають свій правовий статус, зокрема депутата. Це відбувається зазвичай по факту, адже формально депутата не відкликають / не позбавляють його мандата – повноважень, що ґрунтуються на довірі народу (тих, хто голосує і представляє тих, хто не голосує). Таке порушення мандату довіри по суті спустошує передвиборчі обіцянки, виявляє недоброчесність – корупцію й шахрайство одночасно, які взаємно перехрещуються.

Правові механізми доброчесної роботи членів парламенту неможливо пояснити жодними аргументами з використанням варіацій слів «політика», «політичний» і тому подібних будь-якими особами, зокрема й тими, які працюють у ЗМІ, незалежно від багаторазовості їхніх повторень, контексту, гримас, емоцій та іншого фактично та юридично несуттєвого для людини і її соціальних спільнот. Ці механізми криються виключно в галузях щонайменше конституційного й трудового права. Норми права виключають будь-яку спробу сакралізувати чи іншим чином заплутати (ввести в оману) громадян щодо конкретного змісту прав й обов'язків членів парламенту, режиму, порядку й інших умов їхньої професійної трудової діяльності, заради якої колишні кандидати в депутати ставали депутатами та яка з'явилася тільки тому, що

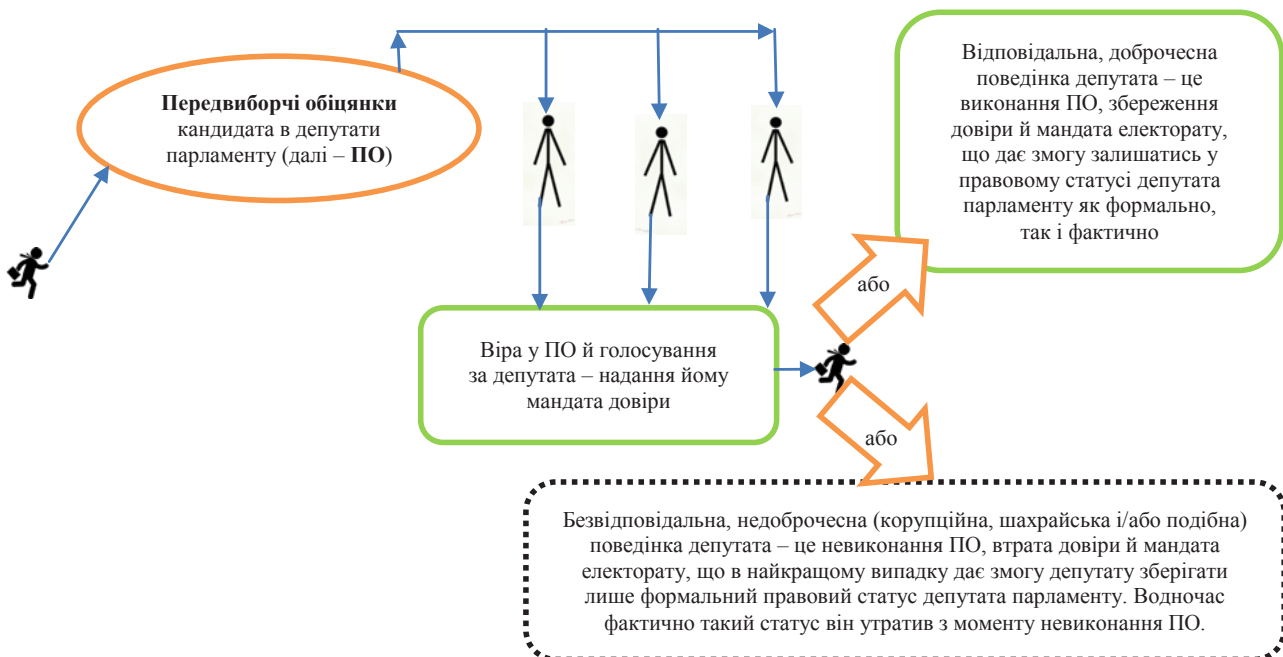


Рис. 1. Варіанти трансформації мандата довіри від громадян (електорату) для кандидата в депутати парламенту в поведінці парламентаря

громадяни виявили свою волю на неї, довіривши їй належну реалізацію конкретним громадянам. Адже народ – це основи права й трансформацій юридичної практики [4, с. 394].

Характеристиками трудової діяльності парламентарів стають ознаки трьох типів, а саме: 1) загальні, які визначають їхню роботу як і будь-яку іншу працю у складі трудових правовідносин: ефективність, природна схильність / талант до праці, максимально можлива якість за мінімального витрачання часу (своєчасність) та інших ресурсів, плановість, деякі підстави для припинення (смерть, неприйнятний стан здоров'я та інші); 2) спільні з працею юристів і подібних фахівців: понаднормовість, велика відповідальність, надзвичайна вимогливість до рівня розвитку людського капіталу (потенціалу особистісних і професійних психологічних якостей); 3) дивергентні ознаки депутатської праці: відсутність кваліфікаційних вимог (параметрів професійної придатності до належного виконання депутатських функцій); обрання за мажоритарною, пропорційною (обрання кандидатів від політичної партії за її списком), змішаною виборчою системою і/або за викривленим варіантом, наприклад, коли обраним за пропорційною виборчою системою стає не той кандидат зі списку політичної партії, за якого голосував електорат, а інший, оскільки фактично обраний кандидат відмовився від посади внаслідок вчинення відносно нього насильства, підкупу або інших неправомірних діянь.

Ще однією відмінністю обрання особи на посаду депутата парламенту є також відсутність будь-якої атестації – офіційної перевірки професійних якостей (знань, досвіду, умінь і навичок їхнього застосування тощо) і контролю за результатами такої перевірки перед тим, як віддати голос кандидату. Парадоксальність обрання на посаду полягає в тому, що належне виконання обов'язків на ній передбачає обрання особистостей з виключно високорозвиненими потрібними якостями, але фактично здебільшого громадяни довіряють представляти свої інтереси в парламенті тим, про кого не мають достовірної інформації. Руйнівні наслідки для суспільства відсутності правових норм, які б нівелювали такі контрпродуктивні практики обрання часто непридатних для роботи в парламенті людей, важко переоцінити. Заробітна плата члена парламенту стає невиправдано високою, якщо він не має таланту до такої роботи й відповідних рівню винагороди кваліфікаційних характеристик, а тому не може брати

на себе відповідальність, яку повинен брати на такій посаді. Те саме стосується витрат на утримання депутатів парламенту у вигляді соціального забезпечення для них – оперативно наданого безкоштовного житла (компенсації на його оренду), високоякісної медичної допомоги, грошових виплат на оздоровлення тощо. Адже, як слушно відзначив Гесіод, «той найкращий з-поміж усіх, хто будь-яку справу сам спроможний продумати (обговорити) й завчасно вказати, що з неї вийде. Честі гідний і той, хто гарні поради бере до уваги. А той, хто не мислить (не знається на справі) й сам чужої поради до серця не хоче прийняти, – абсолютно індивід некорисний» [5, с. 109].

Суспільству, яке прагне залишати свою правову систему відкритою до прогресивних змін, варто враховувати, що недостатньо розвинені для роботи в парламенті люди часто потрапляють до цього органу внаслідок порушень правил чесної передвиборчої конкуренції серед кандидатів у депутати. На жаль, така конкуренція переважно нечесна (корупційна, оманлива для виборця тощо) у всіх країнах світу й це та перепона, яка гальмує розвиток людства, вирішення його глобальних проблем, зокрема корупції. Професійна непридатність таких депутатів і по суті неправовий спосіб їхнього потрапляння до парламенту детермінують їхні подальші неpravovі цілі та способи роботи – самозбагачення, зневагу до публічних інтересів, за які вони відповідають, образи відносно колег та інших громадян, штовханину, бійки, блокування трибуни й інше дикунство рівня правового розвитку пітекантропа (від давньогрецького τίθηκος – мавпа й ἄνθρωπος – людина) або австралопітека (лат. *australopithecus* від лат. *australis* – південний і грец. τίθηκος – мавпа). Вони легше, ніж гідні роботи у парламенті громадяни, нехтують своїм авторитетом. У зв'язку з цим правильними видаються думки Т. Гоббса про те, що ідея народного представництва є непринятною й небезпечною, оскільки носій волі народу, член національних зборів у більшості випадків надає перевагу своїм інтересам [6, с. 144–146].

Природні здібності до законотворчої діяльності й інших специфічних для парламенту функцій, професійність і відповідальність – вихідні передумови ефективною й добросовісною роботи члена парламенту, яка втілює в собі стандарти правової культури щонайменше *homo sapiens* або навіть *homo juridicus* – людини, яка має властивості юридичної істоти, зокрема ментальні механізми, що допомагають створювати норми

права й дотримуватися їх, ухвалювати рішення й підкорятися їм як наслідку здатності абстрагуватися в мисленні, створюючи та сприймаючи юридичне як обов'язкове, необхідне тощо [7, с. 61]; це «очікуваний тип людини», вартої гідного життя [8, с. 8, 37], гідний громадянин (у т. ч. представник державної влади) високої політичної та правової культури [9, с. 37], людина в праві як справжня людина [10, с. 682]. Тільки за такого рівня розвитку депутат своєю працею спроможний детермінувати мультиплікацію добросовісних механізмів реалізації права іншими органами публічної влади й особами приватного права.

Законодавчі вимоги до високих стандартів розвитку членів парламенту дають змогу зменшити витрати коштів державного бюджету на утримання штату персоналу, що їх обслуговує. Продуктивність такого витрачання коштів зростає через відсутність потреби платити за ті ресурси, які компенсують нерозвиненість депутата, а саме необхідність винаймати помічників і забезпечувати їм умови праці, транспорт, інформаційні ресурси. Водночас достатність таких ресурсів вимірюється рівнем операційних потреб для належної організації робочих процесів найбільш розвиненого члена парламенту.

На відміну від багатьох інших видів трудової діяльності парламентарії мають широкі публічно-владні повноваження, що здійснюються в країні виключно ними у сферах їхньої законодавчої й іншої визначеної в Конституції діяльності, а також правові й вищезгадані соціально-економічні гарантії реалізації ними професійних прав й обов'язків. Для депутатів парламенту конституційно також передбачено дуже обмежений перелік підстав для звільнення з роботи: залишення посади, як правило, за власною ініціативою; внаслідок відкликання виборцями імперативного мандату та інші. Водночас орган, який притягує депутатів парламенту до дисциплінарної відповідальності й накладає дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення зазвичай відсутній або неефективний. Зокрема депутатська безвідповідальність прекрасно культивується відсутністю чітких законодавчих вимог щодо: а) їхньої регулярної (наприклад, щорічної) звітності за наслідками роботи й відповідальності за недостовірні відомості у звітах, неефективності (низької якості й продуктивності; неактуальності для розвитку нації; несвоєчасності й такого іншого) роботи тощо; б) планів та інших нормативів їхньої праці, контролю за їхнім належним виконанням і відповідальності за невиконання.

Висновки і пропозиції. Отже, архаїчні правові норми й прогалини в законодавчому регулюванні праці членів парламенту означають, що наявні правила мають неправовий характер і стають передумовами неефективності парламенту. Право за визначенням людино- й соціо-вимірне, корелює з природою прогресивного типу міжлюдських відносин. Звісно, корупція – ознака деструкції правопорядку в роботі парламентаріїв, що виникає в результаті як вад їхньої природи, так і недоліків правового регулювання належної реалізації ними своїх професійних повноважень. Першою умовою для досягнення добросовісності в парламенті стає обрання гідних, як зазначив Платон, найкращих рис своєї нації, високорозвинених homo iuridicus, які за визначенням з-поміж усіх інших громадян мають найвищий рівень духовних досягнень, зокрема й у канві теоретичного (мисленнєвого) і практичного розгортання цінностей та інших складових правової культури. Другою вихідною підставою для відсутності корупції й інших перепон у роботі парламенту є чіткі правила здійснення трудових обов'язків його членами – телеологічний (від грец. τέλειος – завершальний, досконалий і λόγος – вчення) підхід винагороди за виконану працю, що буде стимулюванням ефективною роботи, а не субсидюванням депутатського неробства й інших відхилень від права; виконання нормативів праці; контроль за якістю та іншими складовими ефективності виконання роботи, зокрема заявленого й отриманого ефекту від ухвалених парламентом законів за участі оцінюваних депутатів у коротко-, середньо- і довгостроковій перспективі; відповідальність за неефективну роботу депутата парламенту як під час перебування на посаді, так й після її залишення за рішення, що стали причиною гальмування або припинення розвитку нації. Правові механізми обрання найкращих представників нації для роботи в парламенті та їхньої ефективною роботи у ньому невідкладні для розроблення й актуальні для тих націй, які прагнуть подолати топ-корупцію в законодавчій гілці публічної влади, чим детермінувати елімінацію корупційних схем з публічно-правових відносин інших гілок публічної влади, а в підсумку забезпечити стійкий ефект послідовного впровадження стандартів добросовісної поведінки в усі сфери правових відносин. Таким чином, антикорупційні трансформації правових норм, що регулюють працю членів парламенту, стають мультиплікаційним чинником поширення добросовісності в усьому суспільстві.

Список використаної літератури:

1. Кодекс суддівської етики : затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13>.
2. Крупеня Е. М. Статусное публичное право как комплексный институт в правовой системе : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01. Курск, 2019. 488 с.
3. Oliver D., Drewry G. The Law and Parliament. Cambridge : Cambridge University Press, 1998. 219 p.
4. Goldoni M. Constitutional Pluralism and the Question of the European Common Good. *European Law Journal*. 2012. Vol. 18. № 3. P. 385–406.
5. Гесиод Теогония. Труды и дни. Щит Геракла / пер. В. В. Вересаева. М. : Либроком, 2012. 284 с.
6. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / пер. с лат. и англ. Н. А. Федорова и А. Гутермана ; ред. В. В. Соколов. в 2 т. Москва : Мысль, 1991. Т. 2. 545 с.
7. Карбонье Ж. Юридическая социология / пер. с фр. В. А. Туманова. М. : Прогресс, 1986. 352 с.
8. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / пер. з англ. Т. Завалія. Львів : Кальварія, 2004. 280 с.
9. Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір. Концепції, моделі та суспільна практика. Київ : Логос, 2006. 368 с.
10. Гаврилюк Р. А. Методологическая традиция доктрины естественного права : монография. Черновцы : Черновицкий нац. ун-т, 2012. 788 с.

Makarenkov O. L. Features of parliamentarians labor in the determinants and multiplication factors of action the anti-corruption mechanisms of law

The article reveals the features of parliamentarian's labor in the determinants and multiplication factors of action the anti-corruption mechanisms of law. It has been established that archaic legal norms and gaps in the legislative regulation of the work of members of parliament mean the unlawful nature of existing rules and their determinative effect on the ineffective work of parliament. It is emphasized that the law, by definition, is man-centered and socio-measurable, correlates with the nature of the progressive type of interpersonal relations. It is noted that corruption is a sign of the destruction of the rule of law in the work of parliamentarians, which arises as a result of shortcomings in their nature and legal regulation of their proper exercise of their professional powers.

It is determined that the legislative requirements for high standards of development of members of parliament allow to reduce the state budget funds for the staff maintenance of their staff. The productivity of such spending is increased due to the absence of the need to pay for those resources that compensate for the underdevelopment of the MP, namely: hire assistants and provide them with working conditions, transport, information resources. At the same time, the sufficiency of such resources is measured by the level of operational needs for the proper organization of the work processes of the most advanced Member of Parliament. It is established that the responsibility of members of parliament is their ability to achieve as a result of their actions the results they promised. The word "promised" distinguishes the responsibility of the candidates who acquire the legal status of the deputy only because they promised people to achieve specific goals (fulfillment of tasks) before the parliamentary elections, and the electorate believed those promises and relied solely on such a belief. These parliamentary candidates, conveying their credentials, are the highest of all possible in the political and legal sphere of the social hierarchy. Actually decisive is this feature for any elected person – the president of the country, deputies of local councils, etc. If, however, there are no such promises in the form of a pre-election program, then the person does not acquire the candidate status. Accordingly, the promises must be meaningful – maximum, but also realistic, well-balanced on the timing and resources needed to achieve them. The manifestation of the responsibility of a deputy or other elected person in office is observed further in the fact that they achieve what they promised. Otherwise, they lose their legal status, including the MP. This is usually a fact, because formally, the deputy is not recalled. Such a breach of trust mandate essentially turns election promises into conversations and other components of malicious behavior – corruption and fraud, which are mutually intersecting at the same time.

It is summarized that the first condition for achieving virtue in the work of parliament is the election of worthy, highly developed people who among all citizens have the highest level of spiritual achievement, including in the outline of the theoretical and practical deployment of values and other components of a legal culture. The second starting point for the absence of corruption and other obstacles in the work of the parliament are clear rules for the exercise of labor duties by its members – the teleological approach of remuneration for the work done; performance monitoring; responsibility for the ineffective work of a member of parliament.

Key words: responsibility, trust, efficiency, qualification, corruption, parliament, legal culture, labor.

УДК 347.73

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.22>**К. А. Мякота**

аспірант кафедри цивільного, адміністративного та фінансового права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ВАЛЮТНІ ПРАВОВІДНОСИНИ: ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ

У кожному суспільстві та відповідно в державі між людьми встановлені зв'язки, які повинні бути врегульовані за допомогою певних норм. Значна частина суспільних відносин будується на підставі правових норм і тому їх називають правовими відносинами. Звісно, що в процесі обігу валютних цінностей також діють правовідносини, які є дуже важливою цінністю для нашої держави.

Стаття присвячена дослідженню змісту поняття «валютні правовідносини». Аналіз чинного законодавства України, що регулює валютні відносини, дає можливість зробити висновки, що поняття «валютні правовідносини» в ньому не закріплено, а визначено лише суспільні відносини, які належать до валютних, і закріплено основні принципи, на яких вони будуються.

Необхідність визначення поняття «валютні правовідносини» обумовлена насамперед реформацією в цій сфері, важливістю таких відносин для нашої країни й відсутністю єдиної думки серед науковців щодо визначення поняття. Головною складовою частиною поняття «валютні правовідносини» є поняття «правовідносини». Автором наведені деякі думки науковців щодо його визначення.

Наступним етапом дослідження стало надання поняття «валютні правовідносини» з наукових джерел. Надано визначення таких науковців: І. Айзенберга, Л. Кравченко, Ж. Завальної, М. Старшинського, Н. Сапожникова, З. Михайліва, З. Гаталяк, Н. Горбаль й О. Музики, А. Іскоростенського. Також автор наводить власну думку щодо кожного поняття, дає правову оцінку.

Відсутність єдиної думки щодо визначення дослідженого поняття спричинила необхідність визначення характерних ознак правовідносин, принципів, на яких будуються правовідносини, що висвітлені в Законі України «Про валюту та валютні операції».

Враховуючи велику цінність валютних правовідносин для нашої держави й те, що станом на сьогодні нормативно-правове регулювання в цій сфері зазнало значних змін, оскільки з набранням чинності Закону України «Про валюту і валютні операції» поступово мають бути скасовані більш ніж двадцять валютних обмежень на шляху до повноцінного впровадження нової ліберальної системи валютного регулювання, автором надано авторське визначення поняття «валютні правовідносини».

Ключові слова: правовідносини, валютні правовідносини, валютна політика, публічні правовідносини, ключова ознака, визначення, поняття.

Постановка проблеми. У будь-якої галузі права є власний об'єкт регулювання, яким виступають правовідносини в тій чи іншій сфері. Аналіз чинного законодавства України, що регулює валютні відносини, свідчить, що поняття «валютні правовідносини» в ньому не закріплено. Автор вважає за необхідне проаналізувати наявні визначення поняття з наукових джерел і обґрунтувати необхідність надання визначення поняття «валютні правовідносини».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню визначення поняття «валютні правовідносини» присвятили свої праці М. Артьо-

мова, Є. Алісова, Л. Воронова, Л. Гетьманцев, О. Грачова, Є. Корманов, Т. Латковська, С. Половко, Н. Сапожникова, М. Старинський, Н. Хімичева, Л. Кравченко та інші.

Мета статті. На основі аналізу наукових джерел і нормативно-правових актів України надати визначення поняття «валютні правовідносини».

Виклад основного матеріалу дослідження. У будь-якому суспільстві існують зв'язки між людьми, які встановлюються в процесі їхньої спільної діяльності. Ці зв'язки певною мірою упорядковані й організовані за допомогою моральних, релігійних та інших соціальних норм.

Але значна частина суспільних відносин будується на підставі правових норм і тому їх називають правовими відносинами. Це пов'язано насамперед з необхідністю нагляду за правовідносинами з боку держави. Правовідносини є особливим видом суспільних відносин, вони визрівають у глибині суспільних відносин, обумовлюються політичними, економічними та іншими соціальними потребами та проблемами що сприяє необхідності їх визначення і захисту з боку держави.

Водночас держава не може змінювати основоположний характер тих чи інших відносин за допомогою правових засобів, а тим більше утворювати нові суспільні відносини. Вона може за допомогою прийнятих нормативно-правових актів тільки прискорювати розвиток прогресивних суспільних тенденцій чи, навпаки, стримувати або витискати з життя суспільства негативні зв'язки й процеси.

У будь-якої галузі права є власний об'єкт регулювання, яким виступають правовідносини в тій чи іншій сфері.

У процесі обігу валютних цінностей можуть виникати, змінюватися й припинятися певні відносини. Такі відносини мають дуже важливу цінність для нашої держави, оскільки забезпечують її стабільність. Разом із тим такі економічні відносини неможливі без опосередкування їх валютними цінностями.

Як наслідок відбувається правове оформлення валютних правовідносин. Тобто в процесі здійснення валютної діяльності держава через систему своїх компетентних органів, передбачених законодавством, вступає з іншими суб'єктами в урегульовані нормами валютного законодавства суспільні відносини (валютні правовідносини).

Аналіз чинного законодавства України, що регулює валютні відносини, свідчить, що поняття «валютні правовідносини» в ньому не закріплено.

Враховуючи зазначене, перш ніж надати визначення поняття «валютні правовідносини», варто дослідити його головну складову – «правовідносини».

В теорії права довгий час під правовідносинами розуміли суспільні відносини, що врегульовані нормами права [1, с. 51]. Прихильники такої дефініції зазначали, що будь-яке правовідношення існує тільки як взаємне відношення людей і є особливим видом суспільних відносин, реалізація яких забезпечується силою державного примусу [2, с. 3–4]. Але варто вказати на те, що після розроблення Н. Александровим

теорії правомірних дій [4], тобто дій, які відповідають правам й обов'язкам суб'єкта, очевидним стало відділення поняття суб'єктивних прав й обов'язків від самих фактичних дій, в яких ці права й обов'язки відтворюються. Як результат у наукових колах з'явилось нове визначення правовідносин як «зв'язок суб'єктів правами й обов'язками» [4].

Переходячи до поняття «валютні правовідносини», хочемо зазначити, що ще за радянських часів І. Айзенберг визначав «валютні правовідносини» як пов'язані зі здійсненням зовнішньоторговельних, зовнішньокредитних і неторговельних операцій з іноземними державами [5, с. 35].

Автор обмежився виключно зовнішніми відносинами стосовно тлумачення поняття, що, на наш погляд, не повністю розкриває сутність правовідносин, оскільки валютні правовідносини виникають і всередині держави, а не лише за її межами.

Так, Л. Кравченко під терміном «валютні правовідносини» визначала врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають у фінансово-кредитній сфері з приводу створення й використання валютних фондів держави, окремого підприємства чи громадянина, що носять комплексний і владно-майновий характер [6, с. 7].

У статті автор акцентує увагу на суб'єктах, що не є доцільним, на наш погляд, оскільки зазвичай вичерпний перелік суб'єктів установлений відповідним нормативно-правовим актом, що регулює такі правовідносини. Окрім того обмеження виключно фінансово-кредитною сферою відносин не розкриває їх повний зміст.

На думку Ж. Завальної, М. Старшинського, валютними правовідносинами слід вважати відносини у сфері обігу валюти й валютних цінностей і процесу функціонування уповноважених державою органів з приводу валютного регулювання й валютного контролю, метою яких є забезпечення прав та інтересів фізичних, юридичних осіб і /або держави [7].

Надане визначення ближче до сучасних реалій, як показав аналіз Закону України «Про валюту та валютні операції», за виключенням відсутності поняття «валютний контроль», оскільки воно було замінено поняттям «валютний нагляд». Це пов'язано зі зміною політики держави у сфері валютних правовідносин, оскільки попередня система валютного контролю «дозволяла все, що дозволено законом», а новий закон «дозволяє все, що прямо не заборонено законом».

В юридичній літературі під валютними правовідносинами розуміють врегульовані нормами ряду галузей права, в тому числі й фінансового права, суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення валютних операцій, здійснення валютного контролю й обігу [1, с. 554].

Це поняття повністю не розкриває зміст валютних правовідносин, оскільки є дуже широким, без наголошення на суб'єктний склад і специфіку саме валютних правовідносин.

За словами Н. Сапожникова, валютні правовідносини – це приватноправові й публічно-правові відносини, що виникають з приводу здійснення валютних операцій [9, с. 108].

З. Михайлів, З. Гаталяк, Н. Горбаль та О. Музика під валютними правовідносинами розуміють урегульовані нормами права комплексні суспільні зв'язки, які мають особливий владно-майновий характер і виникають у процесі організованої державою фінансової діяльності щодо утворення й використання централізованих і децентралізованих фондів специфічних грошових засобів – валютних фондів [10, с. 34].

Щодо наведених визначень важко погодитися, оскільки валютні правовідносини не обмежуються виключно здійсненням валютних операцій чи утворенням і використанням централізованих і децентралізованих фондів специфічних грошових засобів – валютних фондів.

Як зазначено далі в дослідженні, відповідно до Закону України «Про валюту та валютні операції» перелік суспільних відносин, що є валютними, значно ширший.

Слушним є визначення валютних відносин А. Іскоростенського. Він вважає, що це суспільні відносини, пов'язані з мобілізацією, розподілом і використанням валютних ресурсів, здійсненням контролю й регулюванням порядку проведення операцій з валютними цінностями в процесі валютного обігу, а також відносини, які виникають у сфері валютної діяльності держави. До видів валютних правовідносин належать валютні приватні й валютні публічні правовідносини. Валютні публічні правовідносини переважно виникають у процесі валютного регулювання й публічного валютного контролю у сфері валютної діяльності й здійснення державою валютної політики, що є безпосереднім об'єктом цих правовідносин. Валютні публічні правовідносини надають органам й агентам публічного валютного контролю активної правосуб'єктності, а іншим суб'єктам підпорядкування – пасивної правосуб'єктності [11, с. 202].

Новий Закон України «Про валюту та валютні операції» [8] визначення «валютні правовідносини» не надає, але визначає, які саме правовідносини належать до валютних, виходячи з назви закону (це відносини у сфері здійснення валютних операцій, валютного регулювання й валютного нагляду), права й обов'язки суб'єктів валютних операцій і уповноважених установ і встановлює відповідальність за порушення ними валютного законодавства.

Якщо порівняти, які саме правовідносини законодавець вважає валютними, з думкою науковців, доцільно запропонувати погляд Ю. Крохіної, яка поділяє валютні правовідносини в залежності від сфери валютно-правового регулювання на валютні правовідносини у сфері валютного регулювання, у сфері валютного контролю, у сфері валютного обігу.

Валютні правовідносини у сфері валютного регулювання охоплюють діяльність уповноважених органів щодо встановлення порядку здійснення валютних операцій резидентами й нерезидентами. У межах цього виду валютних правовідносин реалізується компетенція органів валютного регулювання з видання нормативних правових актів з питань валютного регулювання, встановлення валютних обмежень.

Валютні правовідносини у сфері валютного контролю похідні від валютних правовідносин у сфері валютного регулювання. Їхній зміст становить діяльність спеціально уповноважених суб'єктів з перевірки дотримання валютного законодавства й актів органів валютного регулювання учасниками валютних правовідносин. У цих правовідносинах уповноваженому суб'єкту протистоїть конкретний учасник валютної правовідносини, зобов'язаний дотримуватися норм валютного права, а саме здійснювати або не здійснювати певні дії.

Валютні правовідносини у сфері валютного обігу припускають реалізацію суб'єктами прав щодо здійснення валютних операцій і валютних операцій. В основі цих правовідносин лежить рівність учасників, що полягає в тотожності тієї ролі, яку вони виконують у конкретній правовідносині. Кожен із суб'єктів має власний інтерес у валютній сфері. Рівність у цих правовідносинах полягає у відсутності між ними владних зв'язків [14].

Отже, як ми бачимо, існує багато підходів щодо визначення правової природи «валютних правовідносин», а це підштовхує до визначення характеристики й ознак валютних правовідносин з метою узагальнення поглядів науковців і надання власної точки зору щодо визначення.

В юридичній літературі специфічними ознаками, притаманними валютним правовідносинам, вважають те, що вони, по-перше, виникають у процесі введення в обіг, припинення й самого обігу валюти й валютних цінностей; по-друге, регулюються законодавством у сфері обігу валюти й валютних цінностей, а також законодавчими актами інших галузей права (цивільним, адміністративним, банківським та іншими); по-третє, мають змішаний характер – одночасно публічний і приватноправовий; по-четверте, мають спеціальний правовий режим об'єкта (правовий режим операцій з валютою й валютними цінностями спеціально врегульований нормативними актами й такий режим істотно відрізняється від режиму інших об'єктів, наприклад грошей); по-п'яте, мають коло певних суб'єктів, які можна визначити як резидентів і нерезидентів й уповноважених органів державної влади; по-шосте, опосередковуються через валютну політику держави [7, с. 85–86].

Повертаючись до Закону України «Про валюту та валютні операції», вбачаємо відсутність ключових ознак валютних правовідносин, але Закон визначив принципи, на яких вони будуються. Так, у ст. 2 зазначеного Закону визначено такі принципи: свобода здійснення валютних операцій, ризикоорієнтованість, прозорість, достатність й ефективність валютного регулювання, самостійність і ринковість валютного регулювання. Як вбачається з пояснювальної записки до ще проєкту Закону України «Про валюту та валютні операції» в. о. голови Національного банку України Я. Смоля, проєкт розроблено у зв'язку з необхідністю законодавчого закріплення принципів прозорої валютної політики України, врегулювання валютного ринку, необхідністю відновлення стабільності валюти України, створення сприятливого інвестиційного клімату в країні [13].

Водночас у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» закріплено лише загальні принципи, що стосуються суб'єктів господарської діяльності України й іноземних суб'єктів, зокрема принцип суверенітету народу України в здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, свободи зовнішньоекономічного підприємництва, юридичної рівності й недискримінації, верховенства закону, захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, еквівалент-

ності обміну, неприпустимості демпінгу під час ввезення та вивезення товарів [12].

Висновки пропозиції. Зогляду на викладене вбачаємо, що валютні правовідносини виникають між різними суб'єктами щодо специфічного об'єкта – валютних цінностей. Відповідно правовідносини реалізуються через володіння, користування й розпорядження такими цінностями.

Окрім того відсутність чіткого визначення (відповідно і структури правовідносин) на рівні законодавства дає право вважати, що валютні правовідносини сприймаються виключно через діяльність і нагляд держави в особі уповноважених органів. Такого висновку змусила дійти відсутність єдиної думки серед науковців. Також у всіх тлумаченнях головний акцент робиться на провідну роль держави в особі її компетентних органів.

Відомо, що з набранням чинності Закону України «Про валюту і валютні операції» поступово мають бути скасовані більш ніж двадцять валютних обмежень на шляху до повноцінного впровадження нової ліберальної системи валютного регулювання. Також головною відмінністю нового Закону України «Про валюту і валютні операції» від системи валютного контролю, що була раніше, є те, що новий закон «дозволяє все, що прямо не заборонено законом», а попередня система «дозволяла все, що дозволено законом» [8]. Окрім того поняття «контроль» було замінено поняттям «нагляд», оскільки Закон України «Про валюту і валютні операції» надає визначення валютного регулювання й валютного нагляду (ст. 1), а не валютного контролю.

Вважаємо за доцільне об'єднати проаналізовані погляди науковців з сучасними реаліями, а саме реформацією валютного законодавства та сформулювати власну позицію щодо визначення поняття «валютні правовідносини».

Вищевикладене дає право навести авторське визначення поняття «валютні правовідносини»: це суспільні відносини (які мають змішаний характер), що виникають у процесі введення в обіг, припинення й самого обігу валюти й валютних цінностей і здійснюються (виникають, змінюються, припиняються) між визначеними законодавством суб'єктами щодо валюти й валютних цінностей (передбачених законодавством) під наглядом держави в особі уповноважених органів, що реалізують виконання валютної політики держави.

Список використаної літератури:

- Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении* / Р. О. Халфина. Москва : Юридическая литература, 1974. 340 с.
- Иоффе О. С. *Правоотношения по советскому гражданскому праву* / О. С. Иоффе. Ленинград : ЛГУ, 1949. 144 с.
- Алексеев С. С. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве* / С. С. Алексеев. Москва : Юридическая литература, 1966. 187 с.
- Александров Н. Г. *Законность и правоотношения в советском обществе* / Н. Г. Александров. Москва : Госюриздат, 1955. 164 с.
- Теория государства и права : учебник* / под ред. С. С. Алексеева. Москва : Юрид. лит., 1985. 480 с.
- Кравченко Л. М. *Правові засади валютного регулювання та контролю в Україні* : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Л. М. Кравченко. Ірпінь, 2003. 20 с.
- Завальна Ж. В. *Валютне право України* : навчальний посібник / Ж. В. Завальна, М. В. Старинський. 2-ге вид., перероб. і допов. Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. 384 с.
- Про валюту і валютні операції* : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2473-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>.
- Сапожников Н. В. *Теоретические проблемы и перспективы развития валютного права* / Н. В. Сапожников. *Государство и право*. 2001. № 11. – С. 107–114.
- Михайлів З. В. *Міжнародні кредитно-розрахункові відносини та валютні операції* : навчальний посібник / З. В. Михайлів та ін. Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2004. 24 с.
- Іскоростенський А. М. *Особливості правового регулювання валютної системи України* / А. М. Іскоростенський. *Науковий вісник Національної академії ДПС України*. № 1(36). Ірпінь : Нац. академія ДПС України, 2007. С. 202–208.
- Про зовнішньоекономічну діяльність* : Закон України від 16 квітня 1991 р. № 29-VIII / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
- Пояснювальна записка до проекту закону про валюту й валютні операції. 2018. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH6AG00A.html.
- Энциклопедия для студентов. URL: https://studopedia.ru/12_179076_ponyattya-ta-osoblivosti-valyutnogo-regulyuvannya.html/.

Miakota K. A. Currency of legal documents: last understand

In each society, respectively, in the state between the people are established relationships that must be regulated by certain norms. Much of social relations are built on the basis of legal rules, and therefore they are called legal relations. Of course, in the process of circulation of currency values, there are also legal relationships that are very important for our country.

The article is devoted to the study of the meaning of the concept of “currency legal relations”. The analysis of the current legislation on currency relations in Ukraine has made it possible to conclude that the concept of “currency legal relations” is not enshrined in it, but only social relations that relate to currency relations and the basic principles on which it is based are defined.

The need to define this concept is due, first of all, to the reformation of this sphere, the importance of such relations for our country, and accordingly the lack of consensus among “currency legal relations” is the concept of “legal relations”. The author presents some opinions of scientists regarding its definition.

The next stage of the study was to provide the concept of “currency legal relations” from scientific sources. The definitions of the following scholars are given: I. Eisenberg, L. Kravchenko, Zh. Zavalnaya, M. Starshinsky, N. Sapozhnikov, Z. Mikhailiv, Z. Gatalyak, N. Gorbal and O. Muzyka and A. Ikorostensky. Accordingly, the author has given his or her own opinion on each concept, given a legal evaluation.

The lack of consensus on the definition of the investigated concept led to the need to identify the characteristic features of relationships, the principles on which relationships are built, which are covered in the Law of Ukraine “On Currency and Currency Transactions”.

Considering the great value of currency relations for our country and the fact that as of today the normative legal regulation in this sphere is undergoing significant changes, as more than twenty currency restrictions should gradually be abolished with the entry into force of the Law of Ukraine “On Currency and Currency Transactions”. On the way to the full implementation of the new liberal system of currency regulation, the author provided the author’s definition of the concept of “currency legal relations”.

Key words: *legal relations, currency legal relations, monetary policy, public legal relations, key characteristic, definitions, concepts.*

Ю. М. Нечипорук

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права та процесу
Навчально-наукового юридичного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗНИЩЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Ознакою сучасного розвитку інформаційного суспільства є зростання значущості інформації в суспільних відносинах і розвиток інформаційних технологій. Будь-яка сучасна правова держава має забезпечити головні напрями державної політики відповідно до Конституції, і одним із них є право на справедливий і своєчасний судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб. Одним із завдань адміністративного судочинства є неупереджене вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин. Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) одним із засобів доказування є електронні докази.

Поняття «електронних доказів» з'явилося в США у 1970 р. А на початку 1980 р. в Німеччині сила електронних доказів, що є нововведенням, уже підкріплюється електронним цифровим підписом. Вважаємо за потрібне зазначити, що до електронних доказів відповідно до національного законодавства належать: текстові документи (це документи з текстовими об'єктами – символами, знаками, словами та графічними й мультимедійними вставками); графічні зображення (графічним називають зображення, яке складається з ліній, штрихів, точок і виконується олівцем або кульковою ручкою, вебсайти (сторінки), текстові, мультимедійні й голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (у тому числі в мережі Інтернет).

Електронні докази як доказова база на тепер все частіше використовуються в судовій практиці. Електронні докази в жодному разі не слід ототожнювати з письмовими та речовими, тому що електронним доказом притаманні лише їм властиві ознаки (форма, зміст, види, структура, порядок подання, оформлення та їх засвідчення). Спільним є лише те, що електронні докази, як і письмові та речові, характеризують за чотирма основними критеріями (належність, достатність, достовірність, допустимість). Електронні докази мають низку переваг, серед яких те, що вони є незмінними, мають тривалий час зберігання й зручні для їх передавання.

Ключові слова: електронні докази, ознаки електронних доказів, структура електронних доказів, знищення електронних доказів, використання електронних доказів, зберігання електронних доказів.

Постановка проблеми. Актуальність наукового осмислення категорії «електронні докази» підсилюється тим фактом, що в Україні закріплена уніфікація цивільного, адміністративного, кримінального та господарських процесів. Тому напрацювання науковців у зазначених галузях процесуального права будуть дуже доречними для досліджень у межах адміністративного судового процесу.

Однією з практичних проблем, які виникають під час розгляду й вирішення справ судом, є можливість навмисного або випадкового зни-

щення доказів. Особливо гостро зазначене питання постає у випадку з інформацією в електронній формі, оскільки вона не має тісного зв'язку з матеріальним носієм, а тому може бути легко видалена.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дослідження та знищення електронних доказів є актуальним для наукових праць багатьох авторів, серед яких А. П. Альохіна, С. М. Братусь, В. В. Гордєєв, Т. О. Гужвій, А. В. Іванов, А. Ю. Каламайко, Я. С. Калмикова та інші.

Мета статті – розкрити питання, що стосується відповідальності за знищення електронних доказів.

Виклад основного матеріалу. Наразі є дуже багато невизначених питань стосовно дослідження й використання електронних доказів на практиці, та особливої уваги заслуговує питання відповідальності за знищення зазначених доказів, водночас це стосується як навмисного, так і ненавмисного знищення необхідних матеріалів. Це питання пов'язане з тим, що інформація, яка міститься на певному носії, може бути зовсім знищена або випадково видалена.

У зв'язку з цим законодавство закріплює те, що особи, які беруть участь у конкретному провадженні та вважають, що надання необхідних доказів у майбутньому буде неможливим, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів шляхом різних способів, зокрема:

- допиту свідків, що мають відношення до справи й повинні прибути в місце, де відбуватиметься судовий розгляд справи (свідки повинні бути належним чином повідомленні про дату й час судового засідання);

- призначення комісійної або комплексної експертизи (процедура регламентована національним законодавством, до експерта висуваються певні кваліфікаційні вимоги, необхідні певні знання);

- витребування та/або огляд, дослідження доказів, у тому числі за їх місцем розташування.

Необхідно наголосити, що в разі вимоги надати будь-які докази, що необхідні для вирішення справи по суті, на сторони й учасників справи покладається обов'язок подання доказів, які їм стали відомі у зв'язку з причетністю до справи. Як наголошує В. В. Король, «обов'язок без відповідальності – це лише блага побажання», тому такий обов'язок має передбачати відповідальність за його невиконання» [1, с. 80].

Взагалі застосування штрафу до осіб, які знищили електронні докази, є усталеною практикою для законодавства зарубіжних країн. Для прикладу наведемо таку ситуацію: у суперечці *United States v. Philip Morris, USA, Inc.*, № CIV.99–2496, 2004 WL 1627252 (D. D. C. July 21, 2004) фірма не виконала припис суду про збереження доказів і знищила електронні поштові повідомлення. До того ж деякі співробітники, яких було викликано як свідків, не зберегли свої електронні поштові повідомлення відповідно до політики «роздруковувати та зберігати». Внаслідок цього були застосовані такі санкції: суд не дозволив відповідачу використати показання свід-

ків тих співробітників, які не зберегли належні до справи записи. Крім того відповідачу було приписано виплатити \$3 млн штрафу за знищення електронних поштових повідомлень. Так, відповідно до процесуального законодавства США, санкції за знищення доказів є різними за суворістю й можуть мати як грошовий вигляд, так і форму судового рішення на користь іншої сторони або висновку на користь іншої сторони. Крім того з факту знищення доказів суд може встановити спростовну презумпцію, зоборону подавати певні докази, залучати експерта або свідка тощо. Перелік таких заходів обмежується лише уявою судді.

Особливу увагу викликає також санкція, яка має назву «висновок на користь іншої сторони». Ця санкція застосовується в тому випадку, коли особа навмисно знищує електронні докази, що мають відношення до справи. Така концепція в юридично-судовій практиці називається як «висновок з навмисного знищення» (*spoliation inference*). Використання такої теорії дає змогу суду зробити висновок про те, що сторона, яка знищила потенційно належний і допустимий доказ, зробила це тому, що усвідомлювала те, що в разі його дослідження судом він міг мати для неї певні негативні наслідки [2, с. 53].

Такий момент можливий, якщо буде доведено зіпсування доказу з вини учасника справи, який мав можливість контролювати докази, якими володів і знав про можливість їх збереження та потенційну приналежність до спору. Ця правова норма дуже схожа на іншу доказову базу. Аналізуючи нормативно-правові акти національного законодавства, можемо певною мірою зазначити, що така норма схожа на норму цивільного законодавства щодо проведення експертизи й надання відповідних матеріалів. У цій нормі цивільного законодавства йдеться про те, що, якщо особа ухиляється від зобов'язання надати відповідні матеріали в електронному вигляді експерту, то до неї може бути застосована санкція у вигляді штрафу.

Тому ми вважаємо, що аналогічна норма має міститися й у КАСУ. Отже, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 100 КАСУ нормою про притягнення до відповідальності за знищення електронних доказів і викласти її в такій редакції:

«На особу, яка умисно знищила електронні докази, за рішенням суду накладається штраф у розмірі від 5 до 10 прожиткових мінімумів для працездатних осіб».

Як зазначає А. Ю. Каламайко, діяння вважається умисним, якщо особа розуміла сам

факт учинення конкретної дії, усвідомлювала й передбачала настання наслідків у вигляді неналежного виконання свого зобов'язання. За загальним правилом, якщо особа на підставі ухвали суду не надає відповідний доказ, слід виходити з презумпції вини. Відповідно до одного з принципів, який закріплений в КАСУ (принцип змагальності), особа може спростовувати й заперечувати свою винну. Але водночас зазначена особа має довести те, що вона не причетна до знищення електронних доказів [3, с. 132].

Ще однією особливістю електронних доказів є те, що в більшості випадків експерт або комп'ютерний програміст може відновити втрачену інформацію, що зберігалася на певному матеріальному носії. Якщо відновлення навмисно знищеної інформації неможливо, то хоча б програміст може підтвердити факт знищення необхідної інформації. Але й тут на практиці може виникнути головне питання, а саме: як довести умисну форму вини користувача інформації? Це можливо пояснити тим, що особа випадково натисне кнопку «Видалити» або неправильно вийме флешку з комп'ютера, що призведе до неможливості в майбутньому користуватися нею та, відповідно, отримати необхідну інформацію.

На сьогодні виникає питання стосовно того, що будь-яка інформація, яка в електронній формі міститься на матеріальному носії, може бути знищена або видалена через помилки, що пов'язані з некомпетентністю інших осіб.

Для збереження електронних доказів вважаємо за потрібне встановити таке правило їх подання до суду: на стадії підготовчого провадження подавати до суду електронні докази на паперовому носії в роздрукованому вигляді, а на стадії судового розгляду досліджувати й аналізувати докази в електронному варіанті.

Ще один спірний момент може виникнути тоді, коли інформація, що міститься в комп'ютері певної фірми, не вилучається, а просто списується й вилучається сам комп'ютер. Але, на нашу думку, це питання має кваліфікуватися відповідно до Кримінального кодексу України. Знищення доказів є дуже важливою проблемою для доведення істини в суді.

Питання відповідальності щодо необхідності підтвердження цифрового підпису (далі – ЕЦП) наразі стоїть дуже гостро. На практиці суди протягом кількох останніх років не брали до уваги той факт, що повідомлення, які були надіслані поштою, не були засвідчені ЕЦП.

Яскравим прикладом цього твердження є ухвала, що була видана Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6 серпня 2014 р. у справі № 6-6328св14. Суд касаційної інстанції зазначив: «Електронний підпис є обов'язковим необхідним елементом електронного документа, який використовується для ідентифікації особи, яка його створила, та/або підписувача електронного документа іншими суб'єктами електронного документообігу. Тоді листування фізичних осіб і представників юридичних осіб, яка здійснюється шляхом використання електронних засобів передавання даних, до таких документів не належить. Отже, немає потреби посвідчувати електронні листи ЕЦП» [4, с. 34].

Потім, якщо проаналізувати постанову Львівського апеляційного господарського суду від 10 вересня 2018 р. у справі № 914/2505/17, суд установив, що роздруківка з електронної пошти не може вважатися допустимим доказом, оскільки неможливо ідентифікувати зміст електронного документа, незрозуміло, на яку електронну адресу був відправлений лист, а також неможливо визначити, чи був файл підписаний електронним цифровим підписом.

Але, проаналізувавши рішення Верховного Суду, що було прийнято 4 грудня 2019 р., склад суду прийняв інше вагоме рішення й наголосив, що судді інших інстанцій не повинні вважати неналежними доказами роздруківки електронного листування, тому що всі докази мають одну й ту ж саму юридичну силу, що є однаковим для дослідження всіх доказів. Відповідно до Закону України «Про електронні документи й електронний документообіг» значущість електронного документа у вигляді доказу не може бути заперечена лише через те, що він має електронну форму й додатково не підтверджується показаннями свідків (учасників листування) [5].

Отже, на сьогодні суди різної підсудності й підвідомчості не мають необхідних підстав щодо ігнорування електронних повідомлень, не засвідчених ЕЦП. Водночас зацікавлена сторона може вжити додаткових заходів з метою переконання суду в належності й допустимості таких доказів. Це можна зробити різними способами, наприклад заздалегідь ініціювати проведення експертизи, скористатися сервісом Internet Archive: Wayback Machine або www.archive.org для фіксації та дослідження змісту вебсторінок.

Зазвичай суди приймають такі відомості як належний і допустимий доказ (Рішення Апеляційного суду м. Києва від 15 січня 2018 р.

у справі № 22-ц/796/669/2013). Однак інколи суди відмовляють у задоволенні клопотання про долучення їх до матеріалів справи на підставі, що сторона «не надала суду докази достовірності доказів» (справа № 71673077). Зокрема дані з цього ресурсу успішно використовують як докази суди США (Eltgroth D. Best Evidence and the Wayback Machine: Toward a Workable Authentication Standard for Archived Internet Evidence) [6, с. 32].

Висновки і пропозиції. Отже, підбиваючи підсумки, можемо зазначити, що використання електронних доказів і перехід на електронну систему правосуддя змушує суди всіх інстанцій здійснювати технологічне реформування, що полягає в запровадженні нового сучасного обладнання та залученні технічних фахівців для правильного дослідження доказів. Для цього необхідно оновлювати комп'ютерну базу й удосконалювати рівень співробітників суду та на законодавчому рівні закріпити відповідальність за знищення електронних доказів.

Список використаної літератури:

1. Король В. В. Зміст процесу доказування в адміністративному судочинстві України. *Європейські перспективи*. 2018. № 13. С. 79–84.
2. Пихтін М. П. Правова регламентація доказів в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 4. С. 52–57.
3. Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використання в цивільному процесі. *Право та інновації*. 2019. № 2(10). С. 127–135.
4. Павленко Н. Г. Презумпція винуватості в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник публічного права*. Випуск 1–2. 2016. С. 32–37.
5. Рішення Верховного Суду від 4 грудня 2018 р. Судова справа № 2650/2070/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28405874>.
6. Гаран О. В. Спеціальні ознаки електронних доказів у площині когнітивного консонансу. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова*. Серія «Правознавство». 2019. Т. 24. Вип. 1(34). С. 26–32.

Nechyporuk Yu. M. Responsibility for the destruction of electronic evidence in administrative proceedings

Today, a sign of the modern development of the information society is the growing importance of information in public relations and the development of information technology. Any modern rule of law should provide the main directions of state policy in accordance with the Constitution of Ukraine, and one of them is the right to a fair and timely judicial protection of the rights, freedoms and interests of individuals and legal entities. One of the tasks of administrative justice is the impartial settlement of disputes in the field of public-legal relations. According to the Code of Administrative Procedure of Ukraine, one of the means of proof is electronic evidence. Historically, the concept of "electronic evidence" appeared in the United States in 1970. And in early 1980, the power of electronic evidence, which was a novelty, was already backed up by an electronic digital signature. Please note that electronic evidence, in accordance with national law, includes: text documents (a document with text objects (symbols, signs, words, and graphic and multimedia inserts); graphic images (called a graphic consisting of lines, strokes, dots and pencil or ballpoint pen, websites (pages), text, multimedia and voice messages, metadata, databases and other data in electronic form, such data may be stored, including on portable devices (memory cards, mobile phones, etc.), servers, backup systems, and other electronic storage sites (including the Internet). Electronic evidence is nowadays increasingly used in litigation. Electronic evidence should by no means be equated with written and material evidence. Since electronic evidence is inherent only to them inherent features: form, content, types, structure, order of submission, registration and their certification. The only thing that is common is that electronic evidence has four main criteria (relevance, sufficiency, validity, admissibility). Electronic evidence has several advantages, including the fact that the wines are unchanged, have a long shelf life, and are convenient for transmission.

Key words: *electronic evidence, features of electronic evidence, structure of electronic evidence, destruction of electronic evidence, use of electronic evidence, storage of electronic evidence.*

О. В. Покатаєвадоктор юридичних наук, професор,
перший проректор
Класичного приватного університету

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ НЕДОПУСКУ КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ПОДАТКОВОЇ ПЕРЕВІРКИ

У статті досліджено правові підстави допуску посадових осіб контролюючих органів до проведення документальних планових, непланових і фактичних перевірок. Установлено, що правовими підставами для відмови платником податків у допуску контролюючих органів є неперед'явлення або порушення вимог оформлення направлення на проведення перевірки чи наказу про її проведення (зокрема відсутність будь-яких обов'язкових відомостей, що мають у них міститися відповідно до змісту п. 81.1 ст. 81 Податкового кодексу України).

Доведено, що виявлення порушень під час складання плану-графіка проведення планової податкової перевірки ставить під сумнів законність такої перевірки, що підтверджується судовою практикою і своєю чергою може бути підставою для недопуску контролюючого органу до проведення планової документальної перевірки.

За результатами аналізу судової практики й окремих положень Податкового кодексу України (далі – ПК України) зроблено висновки стосовно можливості вчинення платниками податків дій у вигляді маніпулювання нормами права й застосування схем ухилення від проведення податкової перевірки. Якщо контролюючими органами виконуються всі умови допуску для проведення податкової перевірки, зазначені в ст. 81 ПК України, в разі відмови платника податків у допуску (за умов дотримання всіх положень указаної статті) перевірка вважається такою, що не розпочалась. Наслідками такої відмови є право контролюючих органів на застосування адміністративного арешту майна платника податків, що є винятковим способом забезпечення виконання останнім податкового обов'язку. Проте встановлено, що, виходячи з судової практики, провадження по справі з приводу застосування адміністративного арешту майна платника податків закривається у зв'язку з наявністю спору про право, але виявлено, що позиція Верховного Суду України з приводу віднесення цієї категорії справ до спору про право є доволі суперечливою.

Констатовано, що недопуск платником податків посадових осіб контролюючих органів до проведення податкової перевірки не позбавляє контролюючі органи права вжити заходів щодо організації та прийняття рішення про проведення такої перевірки.

Ключові слова: податкова перевірка, контролюючі органи, платник податків, правові підстави недопуску до проведення перевірки.

Постановка проблеми. Важливість проведення податкової перевірки не можна недооцінювати, про що свідчать статистичні данні. Встановлено, що у 2018 р. підрозділами аудиту Державної фіскальної служби України було проведено 5 299 планових податкових перевірок (що більше на 10%, ніж у попередньому році) та 15 689 позапланових перевірок (кількість яких у порівнянні з 2017 р. зменшилася на 6%). За результатами перевірок було донараховано 34,4 млрд грн, з яких узгоджено 13,4 млрд грн, забезпечено надходжень грошовими коштами на 3,0 млрд грн, зменшено від'ємне значення

об'єкта оподаткування податком на прибуток на 11,5 млрд грн, що запобігло несплаті податку в майбутньому на 2,0 млрд грн, зменшено залишки від'ємного значення податку на додану вартість на 0,6 млрд грн (який після бюджетного відшкодування має включатися до податкового кредиту наступного звітного періоду) [1]. Проте проведення податкової перевірки дуже часто супроводжується непорозумінням між сторонами податкових правовідносин і небажанням платників податків відчувати втручання контролюючих органів в їх господарську діяльність, що своєю чергою проявляється в опорі з боку

платників під час допуску представників контролюючих органів до проведення податкової перевірки. Але, аналізуючи норми законодавства, можна дійти висновків щодо наявності правомірних підстав стосовно такого недопуску.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Правові підстави здійснення податкової перевірки у своїх працях досліджували О. Бандурка, В. Єрохов, М. Кучерявенко, Л. Касьяненко, М. Маринів, С. Попова, Л. Савченко, В. Теремецький, К. Швабій та інші науковці.

Зокрема Л. Касьяненко досліджувала зміст податкової перевірки як основної форми фінансового контролю, що застосовують органи Державної податкової служби України, визначивши основні критерії вибору її об'єкта [2]. Н. Маринів розкрила зміст податкової перевірки як сукупності активних дій владних суб'єктів, здійснила класифікацію податкових перевірок, проаналізувавши їхній зміст і виділивши види останніх; розглянула систему правових принципів проведення податкових перевірок; визначила перспективи розвитку законодавчого регулювання [3]. І. Малютін визначив зміст податкової перевірки як особливого методу державного фінансового контролю [4, с.60–61].

Т. Татарова загострила увагу на змісті поняття «податкова перевірка» як специфічного способу отримання й оцінки інформації про діяльність об'єкта, який контролюється, що включає комплекс дій, спрямованих на отримання певних відомостей, аналіз й оцінку всієї інформації, яка була отримана за результатами перевірки [5, с. 116].

В. Єрохов у процесі досліджень зробив висновки, що податкова перевірка є не лише інструментом підтримання режимів законності й фінансової дисципліни в податкових правовідносинах, а й дієвим примусовим засобом запобігання невиконанню або неналежному виконанню податкових норм [6, с. 99].

К. Швабій, Н. Новицька [7], Д. Тиновський [8] та І. Носачова [9] приділили увагу класифікації методів відбору платників податків для проведення перевірок, зокрема остання серед основних критеріїв відбору до плану-графіка планових документальних виїзних податкових перевірок віднесла ризик скоєння суб'єктом господарювання податкових порушень, вважаючи найдієвішим методом метод аналізу інформації про платника, що має ризики несплати [9, с. 293]. Проте питанням правомірності недопуску контролюючих органів для проведення податкової перевірки зовсім мало приділялося

уваги, зокрема в практичній площині, що обумовило актуальність обраної теми.

Мета статті – розглянути правові підстави допуску посадових осіб контролюючих органів до проведення документальних планових, непланових і фактичних перевірок.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до пп. 19-1.1.1, 19.1 ст. 19 ПК України до функцій контролюючих органів належить проведення перевірки платників податків, під час якої вони мають права доступу до територій, приміщень та іншого майна, що використовується для провадження господарської діяльності та/або є об'єктами оподаткування (за виключенням житла громадян) [10].

Своєю чергою платник податків зобов'язаний допускати посадових осіб контролюючого органу під час проведення ними перевірок до обстеження таких приміщень, а також для проведення перевірок з питань обчислення та сплати податків і зборів (пп. 16.1.13 п. 16.1 ст. 16 ПК України).

Ст. 81 ПК України визначає правові підстави допуску посадових осіб контролюючих органів до проведення документальних виїзних і фактичних перевірок, зокрема обов'язковість пред'явлення (надсилання) платникові податків таких документів:

– направлення на проведення перевірки, в якому мають бути зазначені дата видачі, найменування контролюючого органу, реквізити наказу про проведення відповідної перевірки, найменування й реквізити суб'єкта або об'єкта перевірки, мета, вид, підстави, дата початку й тривалість проведення перевірки, посада й прізвище посадової особи, яка її проводитиме;

– копії наказу про проведення перевірки, оформленого належним чином (за наявності вище наведених реквізитів й обставин її проведення);

– службових посвідчень осіб, які зазначені в направленні на проведення перевірки [10].

Правовими підставами недопущення посадових (службових) осіб контролюючого органу до проведення документальної виїзної або фактичної перевірки є непред'явлення або ненадіслання платникові податків вище зазначених документів або їх пред'явлення з порушенням вимог щодо їх оформлення (про що свідчить зміст п. 81.1 ст. 81 ПК України).

Так, у Постанові Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 11 вересня 2018 р. щодо справи № 826/14478/17 стосовно правових наслідків

неналежного оформлення наказу про проведення податкової перевірки за відсутності вказаного періоду діяльності позивача, який буде перевірятися, міститься висновок про неправомірність здійснення податкової перевірки з посиланням на зміст абзацу 3 п. 81.1 ст. 81 ПК України [11]. Отже, можна зробити висновок, що порушення вимог оформлення направлення на проведення перевірки або наказу про її проведення (зокрема відсутність будь-яких обов'язкових відомостей, що мають у них міститися відповідно до змісту п. 81.1 ст. 81 ПК України) є підставою для відмови платником податків у допуску контролюючим органам.

Обов'язковим реквізитом, який мають містити направлення на проведення перевірки та копія наказу про її проведення, є зазначення підстав, за яких вона має проводитися, чіткий перелік яких є в п. 78.1. ст. 78 ПК України. Верховний Суд України у своїй Постанові від 22 січня 2019 р. № 820/5124/16 підкреслює обов'язковість дотримання цих вимог контролюючим органом, вказуючи на те, що Наказ контролюючого органу, який не містить підстав для проведення перевірки, обов'язковість зазначення яких передбачено пп. 78.1.1, 78.1.4 п. 78.1 ст. 78 ПК України, свідчить про порушення порядку призначення перевірки та прийняття наказу [12]. Отже, в разі відсутності чітко визначених підстав для проведення документальної виїзної або фактичної перевірки в платника виникають підстави для відмови у допуску контролюючих органів для її проведення.

Стосовно службового посвідчення слід зазначити, що порядок його оформлення, видачі, здачі, облік бланків і посвідчень, оформлення знищення й утрати регулюється Наказом ДФС України від 23 жовтня 2014 р. №207 «Про службові посвідчення працівників органів Державної фіскальної служби». Відповідно до Наказу посвідчення повинно мати вмонтований безконтактний чіп з унікальним номером (кодом), який забезпечує можливість ідентифікації власника посвідчення, зразки посвідчень повинні мати серію (залежно від групи територіальних органів), установлену для кожної групи, і порядковий номер. У посвідченні обов'язково зазначаються прізвище, ім'я та по батькові працівника, посада, спеціальне звання, дати видачі й закінчення терміну дії посвідчення [13].

Винятковими умовами для проведення фактичної перевірки є обов'язкова наявність двох або більше посадових осіб контролюючого органу для початку проведення такої пере-

вірки й обов'язкова присутність посадових осіб суб'єкта господарювання або його представника чи особи, що фактично здійснює розрахункові операції (п. 80.7 ст. 80 ПК України) [10]. Тобто можна вважати підставами для відмови в допуску контролюючих органів для проведення фактичної перевірки невідповідність кількості посадових осіб контролюючого органу (тобто якщо кількість становить одну особу) або ж відсутність посадової особи суб'єкта господарювання чи особи, що здійснює розрахункові операції.

Для проведення документальної планової перевірки повинні бути такі правові підстави:

– обов'язкова її наявність у плані-графіку проведення планових документальних перевірок, який має бути оприлюднений на офіційному вебсайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову й митну політику, до 25 грудня року, що передує року, в якому проводитимуться такі перевірки;

– обов'язковість попередження платника податків (не пізніше ніж за 10 календарних днів до дня проведення перевірки) шляхом вручення під розписку або надсилання рекомендованим листом з повідомленням про вручення копії наказу про проведення такої перевірки й письмового повідомлення з зазначенням дати початку її проведення [10].

Під час складання плану-графіка необхідно враховувати вимоги п. 102.1 ст. 102 ПК України стосовно наданого права контролюючим органам здійснювати перевірку й самостійно визначати суму грошових зобов'язань платника податків не пізніше закінчення 1095-го дня, що настає за останнім днем граничного строку подання податкової декларації та/або граничного строку сплати грошових зобов'язань, нарахованих контролюючим органом [14]. В іншому випадку платник податків вважається вільним від такого грошового зобов'язання й нарахованої пені, а спір стосовно декларації не підлягає розгляду в адміністративному або судовому порядку.

До плану-графіка насамперед включаються платники податків, які за результатами господарської діяльності мають найбільші ризики несплати до бюджету податків і зборів, обов'язкових платежів (п. 77.2 ст. 77 ПК України) [10].

Виявлення порушень під час складання плану-графіка проведення планової податкової перевірки ставить під сумнів законність такої перевірки. Ця думка підтверджується й судовою практикою. Так, у Постанові Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від

23 січня 2018 р. К/9901/1709/17 у справі № 813/1946/17 зазначено, що порушення строків складання плану-графіка податкових перевірок, ненадання інформації з приводу процедури й підстав включення позивача до плану-графіка та відсутність належної інформації щодо особи, яка його затвердила, є підставою вважати неправомірним включення суб'єкта господарювання до такого плану [15], що своєю чергою може бути підставою для недопуску контролюючого органу до проведення планової документальної перевірки.

Дуже часто виникає питання щодо правомірності недопуску посадових осіб контролюючих органів у разі недотримання 10-денного терміну повідомлення платника податків про початок такої перевірки.

Проаналізувавши норму п. 77.4 ст. 77 ПК України, можна сказати, що несвоєчасне повідомлення про проведення планової документальної перевірки може бути підставою для недопуску контролюючих органів. Проте, зміст пункту вказує на ймовірність несвоєчасного отримання платником податку копії наказу, бо законодавець закріплює право контролюючого органу повідомити двома способами: вручити під розписку платникові податку (тоді цей термін має бути чітко дотриманий) або надіслати рекомендованим листом з повідомленням про вручення (що створює ймовірність отримання листа з суттєвою затримкою). Водночас зміст пункту не містить норму, яка б указувала на обов'язковість ознайомлення платника податку за 10 днів до початку проведення перевірки за умови надсилання копії наказу й письмового повідомлення рекомендованим листом з повідомленням про вручення, що вказує на неприпустимість недопуску контролюючих органів до проведення перевірки, якщо такий строк порушено.

Верховний Суд України у своїй Постанові від 11 квітня 2019 р. по справі № 806/1402/17 погоджується з тим, що платник податків має право бути повідомлений належним чином про дату й час проведення перевірки до початку проведення такої [16]. Але знову-таки не вказуючи про обов'язковість дотримання терміну 10 днів, що свідчить про неоднозначність норми п. 77.4 ст. 77 ПК України з приводу строків інформування платника податку про проведення планової документальної перевірки.

Проте варто зазначити, що відсутність підстав у платника податку для відмови в допуску контролюючих органів для проведення подат-

кової перевірки є приводом для застосування адміністративного арешту майна такого платника податків (п. 94.1 ст. 94 ПК України).

До того ж необґрунтована відмова платника податку є приводом для притягнення останнього до адміністративної відповідальності за ст. 188-23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), санкція якої передбачає накладення штрафу на посадових осіб від 8 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (тобто від 136,00 до 255,00 грн).

Але аналіз судової практики й окремих положень ПК України дав змогу зробити висновки стосовно вчинення платниками податків дій у вигляді маніпулювання нормами права й застосування схем ухилення від проведення податкової перевірки, яка полягає в тому, що контролюючими органами виконуються всі умови допуску для проведення податкової перевірки, зазначені у ст. 81 ПК України, але в разі відмови платника податку в допуску (за умов дотримання всіх положень вказаної статті) перевірка вважається такою, що не розпочалась, і вказані обставини мають фіксуватися актом, що засвідчує факт такої відмови з зазначенням заявлених причин (п. 81.2 ст. 81 ПК України). Наслідками такої відмови (відповідно до положень пп. 94.2.3 п. 94.2 ст. 94 ПК України) є право контролюючих органів на застосування адміністративного арешту майна платника податків, що є винятковим способом забезпечення виконання останнім податкового обов'язку.

Попри те що рішення про застосування арешту майна платника податків приймається керівником контролюючого органу або його заступником (п. 94.6 ст. 94 ПК України), його обґрунтованість має бути перевірена судом протягом 96 годин (п. 94.10 ст. 94 ПК України). Відсутність рішення суду про визнання арешту обґрунтованим протягом вказаного строку є підставою для припинення адміністративного арешту майна платника податків (пп. 94.19.1 п. 94.10 ст. 94 ПК України).

Але виходячи з судової практики провадження по справі закривається у зв'язку з наявністю спору про право, про що свідчить висловлена позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в Постанові від 21 січня 2020 р. по справі № 820/1730/17, в якій вказано, що в рамках розгляду справи № 820/1718/17 за поданням ГУ ДФС у Харківській області про підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту

майна платника податків суд дійшов висновку щодо наявності у спірних правовідносинах спору про право (тобто предметом спору були правовідносини, існування яких стало передумовою виникнення підстав для застосування спеціальних заходів, а саме: платник податків заперечував не лише щодо накладення адміністративного арешту, а й висловлював сумнів законності проведення перевірки взагалі) [17].

Правова позиція Верховного Суду України викладена в постанові від 27 серпня 2019 р. по справі № 520/11050/18, якою було скасовано Рішення Харківського окружного адміністративного суду від 4 лютого 2019 р. в частині відмови в задоволенні позову про зупинення видаткових операцій на рахунках платника податків, відкритих у банківських установах, про підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна й зупинення видаткових операцій, з указанням, що між сторонами існує спір про право за результатами прийнятого рішення на підставі акту ГУ ДФС у Харківській області про відмову з боку платника податку в допуску посадових осіб контролюючого органу до проведення фактичної перевірки [18].

Хоча позиція Верховного Суду України з приводу віднесення цієї категорії справ до спору про право є досить суперечливою, про що він зазначив у своїй Постанові від 28 серпня 2018 р., справа № 804/19780/14, наполягаючи на тому, що спір про право має місце в разі, якщо предметом спору є правовідносини, існування яких є передумовою виникнення підстав для застосування спеціальних заходів. Під спором про право необхідно розуміти оскарження до суду рішення про застосування адміністративного арешту, оскарження податкового повідомлення-рішення, яке покладено в основу податкового боргу, що обумовило звернення податкового органу до суду в порядку особливого провадження. Скарга на дії посадових осіб контролюючого органу щодо проведення перевірки в порядку досудового (адміністративного) оскарження має розумітись як спір про право. Своєю чергою оскарження наказу про проведення перевірки, дій податкового органу щодо її проведення є запереченням обставин, що обумовили звернення до суду з відповідним поданням, не може бути спором про право [19].

У такому випадку взагалі адміністративний арешт вважається непідтвердженим і ситуація переходить у площину судових процедур. І фактично заходи адміністративного арешту не вчиняються. Однієї з причин таких наслід-

ків є відсутність на законодавчому рівні правового механізму кваліфікації поняття «спір про право». У податкових правовідносинах для його кваліфікації можливо застосовувати положення ст. 20 ПК України, де визначено права контролюючих органів, серед яких право звертатися до суду щодо зупинення видаткових операцій платника податків у банках та інших фінансових установах, у тому числі в разі недопущення посадових осіб контролюючих органів до обстеження територій і приміщень (пп. 20.1.31 п. 20.1 ст. 20 ПК України) [10]; звертатися до суду щодо накладення арешту на кошти та інші цінності такого платника, якщо останній перешкоджає виконанню податковим керуючим повноважень і за наявності податкового боргу (пп. 20.1.32–20.1.33 п. 20.1 ст. 20 ПК України) [10].

Вважаємо, що процедуру можливості застосування режиму адміністративного арешту необхідно доопрацювати, оскільки через відсутність правових норм фактично нівелюється функція податкового контролю.

Висновки і пропозиції.

Установлено, що правовими підставами для відмови платником податків у допуску контролюючих органів є неперед'явлення або порушення вимог оформлення направлення на проведення перевірки або наказу про її проведення (зокрема відсутність будь-яких обов'язкових відомостей, що мають у них міститися відповідно до змісту п. 81.1 ст. 81 ПК України).

Доведено, що виявлення порушень під час складання плану-графіка проведення планової податкової перевірки ставить під сумнів законність такої перевірки, що підтверджується судовою практикою, що своєю чергою може бути підставою для недопуску контролюючого органу до проведення планової документальної перевірки.

За результатами аналізу судової практики й окремих положень ПК України зроблено висновки стосовно можливості вчинення платниками податків дій у вигляді маніпулювання нормами права й застосування схем ухилення від проведення податкової перевірки, яка полягає в тому, що контролюючими органами виконуються всі умови допуску для проведення податкової перевірки, зазначені у ст. 81 ПК України, проте в разі відмови платника податків у допуску (за умов дотримання всіх положень вказаної статті) перевірка вважається такою, що не розпочалась. Наслідками такої відмови є право контролюючих органів на застосування адміністративного арешту майна платника податків.

Констатовано, що недопуск платником податків посадових осіб контролюючих органів до проведення податкової перевірки не позбавляє контролюючі органи права вжити заходів щодо організації та прийняття рішення про проведення такої перевірки.

Список використаної літератури:

1. Звіт Державної фіскальної служби України за 2018 рік: офіційний портал Державної фіскальної служби України. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/plani-ta-zviti-roboti-/237691.html>.
2. Касьяненко Л. М. Правові основи здійснення фінансового контролю органами державної податкової служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л. М. Касьяненко ; Держ. податк. адмін. України, Нац. акад. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2004. 18 с.
3. Маринів Н. А. Податкова перевірка як організаційно-правова форма реалізації податкового контролю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н. А. Маринів ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 20 с.
4. Малютін І. А. Податкова перевірка – особливий метод державного фінансового контролю. *Правове регулювання економіки: зб. наук. праць*. 2008. № 8. С. 58–68.
5. Татарова Т. О. Особливості податкової перевірки як форми податкового контролю. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. Вип. 4. С. 113–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vchfo_2016_4_12.
6. Єрохов В. До питання визначення місця податкової перевірки в механізмі засобів державного примусу в податковому праві. *Юридичний вісник*. 2014. №6. С. 96–100. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_6_18.
7. Швабій К., Новицька Н. Методика відбору платників податків для документальних перевірок. *Світ фінансів*. 2007. № 2. С. 85–92.
8. Тиновський Д. В. Методи відбору платників податків для проведення виїзних податкових перевірок. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 3. С. 283–298. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2012_3_43.
9. Носачова І. В. Системи ризик-аналізу в інформаційно-аналітичній діяльності податкової служби: світова практика та досвід України. *Вісник ДонНУЕТ*. 2011. № 4. С. 291–295.
10. Податковий кодекс України (зі змінами та доповненнями) : Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
11. Постанова Верховного Суду від 11 вересня 2018 р., справа № 826/14478/17, адміністративне провадження № К/9901/56090/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76418749>.
12. Постанова Верховного Суду від 22 січня 2019 р. № 820/5124/16, касаційне провадження № К/9901/39699/18. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-sudu-vid-22012019-u-spravi-820512416/#hcq=wWM5PAr>.
13. Про службові посвідчення працівників органів Державної фіскальної служби : Наказ від 23 жовтня 2014 р. № 207 ДФС України. URL: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/65941.html>.
14. Про затвердження Порядку формування плану-графіка проведення документальних планових перевірок платників податків : Наказ від 2 червня 2015 р. № 524 ДФС України. URL: https://taxlink.ua/ua/normative_acts/pro-zatverdzhennya-poryadku-formuvannya-planu-grafika-provedennya-dokumentalnih-planovuh-herevirok/.
15. Постанова Верховного Суду України від 23 січня 2018 р. № К/9901/1709/17 у справі № 813/1946/17. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-sudu-vid-23012018-u-spravi-813194617/#hcq=yVihQAr>.
16. Постанова Верховного Суду України від 11 квітня 2019 р. у справі № 806/1402/17, адміністративне провадження № К/9901/30938/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81136886>.
17. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 січня 2020 р. у справі № 820/1730/17, адміністративне провадження № К/9901/3373/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87238009>.
18. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 27 серпня 2019 р. у справі № 520/11050/18, адміністративне провадження № К/9901/15416/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83986050>.
19. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 28 серпня 2018 р. у справі № 804/19780/14, адміністративне провадження № К/9901/8162/18. URL: <https://taxlink.ua/ua/court/postanova-verhovnogo-sudu-vid-28082018-u-spravi-8041978014/>.

Pokataieva O. V. Legal reasons and consequences of non-admission of controlling bodies

The article investigates the legal grounds for admitting officials of control bodies to carry out documentary planned, unplanned and factual inspections. It is established that the legal grounds for refusal of the taxpayer in the admission of the controlling bodies – are the non-submission or violation of the requirements for the registration of the direction for the inspection, or an order for its conduct (in particular, the absence of any mandatory information, which must be contained in accordance with the content of paragraph 81.1, Article 81 of the Tax Code of Ukraine).

It is proved that the detection of violations during the preparation of the schedule of the planned tax audit calls into question the legitimacy of such a check, which is confirmed by the case law, which in turn may be a reason for not allowing the controlling authority to carry out the planned documentary check.

Based on the analysis of the jurisprudence and individual provisions of the PC of Ukraine, it is concluded that taxpayers are able to act in the form of manipulation of the rules of law and the application of tax evasion schemes, which is that the control authorities fulfill all the conditions for admission for tax audit, specified in Article 81 of the Tax Code of Ukraine, however, in case of refusal of the taxpayer in the admission (subject to compliance with all the provisions of that article), the check is considered to be such that not started. The consequences of such a refusal are the right of the supervisory authorities to apply for administrative arrest of the taxpayer's property, which is an exclusive way of ensuring the latter's compliance with the tax obligation. However, it is established that, based on the case law, the proceedings in the case of the administrative arrest of the taxpayer's property are closed due to the existence of a dispute about the right, but it is found that the position of the Supreme Court of Ukraine regarding the classification of this category of cases as a dispute about the right is quite controversial.

It is stated that the failure of taxpayers to supervise taxpayers with taxpayer does not deprive the control authorities of the right to take measures to organize and make a decision to conduct such inspection.

Key words: tax audit, controlling bodies, taxpayer, legal grounds for non-admission.

УДК 342.9:504.064

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.25>

В. О. Рядінська

доктор юридичних наук, професор,
завідувач лабораторії проблем правового та організаційного
забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

М. П. Будзинський

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
завідувач науково-дослідної лабораторії
спеціального транспорту та форменого одягу
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

Н. С. Пінкевич

кандидат юридичних наук,
суддя Києво-Святошинського районного суду

ЛІЦЕНЗУВАННЯ У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

У статті досліджені проблемні питання ліцензування господарської діяльності у сфері поводження з відходами. Проаналізовано чинне законодавство України у сфері поводження з відходами та визначено напрями, які потребують ліцензування під час здійснення господарської діяльності у сфері поводження з відходами. До них віднесено ліцензування господарської діяльності у сфері перевезення небезпечних відходів морським, річковим, повітряним, автомобільним, залізничним транспортом, перероблення побутових відходів, захоронення побутових відходів.

На підставі аналізу визначень видів діяльності у сфері поводження з відходами, що підлягають ліцензуванню, досліджено процедури ліцензування кожного з видів господарської діяльності з поводження з відходами з визначенням умов, яким повинен відповідати суб'єкт господарювання, що прагне отримати ліцензію на здійснення діяльності у цій сфері.

Констатовано, що ліцензування господарської діяльності у сфері поводження з відходами є спрямованим на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини адміністративними процедурами видання органом ліцензування суб'єкту господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності у сфері поводження з відходами, яка засвідчує наявність у такого суб'єкта права на провадження зазначеної господарської діяльності протягом встановленого терміну.

У процесі дослідження встановлено, що в Україні є види господарської діяльності у сфері поводження з відходами, які відповідно до законодавства потребують ліцензування, але натепер їх ліцензування не врегульовано нормативно-правовими документами. До таких видів господарської діяльності віднесено – провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів та провадження господарської діяльності із захоронення побутових відходів. Для усунення правових прогалів, що утворилися в результаті безсистемної зміни нормативних актів, спрямованих на врегулювання процедури ліцензування господарської діяльності у сфері поводження з відходами, необхідно розробити та затвердити Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів та Ліцензійні умови провадження господарської діяльності із захоронення побутових відходів.

Ключові слова: господарська діяльність, відходи, ліцензування, перевезення відходів, перероблення відходів, захоронення відходів, адміністративні процедури.

Постановка проблеми. Реформи, що відбулися в Україні у 2019 році, виявили проблеми в галузі екології, окресливши негативні явища, існування яких упродовж тривалого часу замовчувалося. Офіційне визнання екологічної кризи у країні призвело до активізації громадського руху, який сприяв винесенню на перший план вирішення екологічних питань.

До найважливіших проблем в екологічній сфері, які потребують термінового вирішення, належить проблема поводження з відходами. У Національній стратегії управління відходами до 2030 року в Україні визначається, що у країні в цій сфері склалася критична ситуація, яка характеризується подальшим розвитком екологічних загроз: обсяги утворення твердих побутових відходів в Україні становлять приблизно 49 млн куб. метрів, або близько 11 млн тон на рік; показник утворення відходів в Україні в середньому становить 250–300 кілограмів на рік на людину і має тенденцію до зростання; річний обсяг генерування промислових відходів становить 419,2 млн тон, а обсяг накопичення у спеціально відведених місцях або об'єктах – 13,27 млрд тон; загальний обсяг накопичення небезпечних відходів становить 5 млрд тон. [1].

Серед причин, що зумовили утворення такої ситуації, не останнє місце посідають проблеми ліцензування у сфері поводження з відходами.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 2 березня 2015 № 222-VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності» (надалі – Закон про ліцензування) ліцензія – це запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, а ліцензування – засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Проблеми ліцензування у сфері господарської діяльності досліджували Л. Шестак [3, с. 187], Г. Осадчук [4, с. 50], С. Васильченко [5, с. 27–30], О. Олейник [6, с. 16], С. Подлінець [7, с. 64–69] та інші, проте ліцензуванню у сфері поводження з відходами присвячено недостатньо уваги, що зумовлює актуальність дослідження у цій сфері.

Метою статті є визначення видів діяльності у сфері поводження з відходами, що підлягають ліцензуванню, аналіз процедури ліцензування кожного з видів господарської діяльності з поводження з відходами з визначенням умов, яким повинен відповідати суб'єкт господарювання, що прагне отримати ліцензію на здійснення діяльності у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 34 Закону України від 5 березня 1998 № 187/98-ВР «Про відходи» (надалі – Закон про відходи) та ст. 7 Закону України 2 березня 2015 № 222-VIII «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (надалі – Закон про ліцензування) ліцензуванню у сфері поводження з відходами підлягають: поводження з небезпечними відходами (п. «н» ст. 17, ч. 3 ст. 34 Закону про відходи, п. 14 ст. 7 Закону про ліцензування); перевезення небезпечних відходів морським, річковим, повітряним, автомобільним, залізничним транспортом (п. 14 ст. 7 Закону про ліцензування); перероблення побутових відходів (п. 31 ст. 7 Закону про ліцензування); захранення побутових відходів (п. 32 ст. 7 Закону про ліцензування) [2, 8].

Процедура ліцензування господарської діяльності у сфері поводження з відходами є загальною – суб'єкт господарювання (ліцензіат), дотримуючись порядку, який передбачений спеціальним підзаконним актом, подає до органу ліцензування заяву та документи, які додаються до заяви про отримання ліцензії на провадження господарської діяльності, що ліцензується, і якщо суб'єкт відповідає всім організаційним, кадровим та технологічним вимогам до матеріально-технічної бази, встановленим для ліцензіатів, та має всі засоби провадження діяльності, обов'язкові для виконання під час провадження зазначеної діяльності, він отримує ліцензію.

Особливий порядок ліцензування встановлений для ліцензування господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами. Він регулюється спеціальним підзаконним актом – Ліцензійними умовами провадження такої діяльності, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 13 липня 2016 № 446, які зобов'язують суб'єкта господарювання отримувати ліцензії на здійснення господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами, як-от: 1) мати: матеріально-технічну базу, необхідну для провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами (разом з документами, що дають можливість її

ідентифікувати), власні або орендовані виробничі площі, приміщення, у тому числі схему розташування спеціально відведених, відповідно обладнаних місць (майданчиків, складських приміщень) та споруд, обладнання, устаткування для оброблення, знешкодження, захоронення, утилізації небезпечних відходів, а також окреме приміщення для розміщення персоналу, що обслуговує зазначені об'єкти; виробничі площі (приміщення), місця видалення відходів, об'єкти оброблення та утилізації відходів; декларації безпеки і плани локалізації та ліквідації аварії на об'єкті (у разі внесення об'єкта до Державного реєстру об'єктів підвищеної небезпеки); технологічні регламенти; штатну чисельність спеціалістів (виконавців робіт залежно від видів робіт та рівня забезпечення матеріально-технічної бази) відповідного рівня підготовки та освітньо-кваліфікаційного рівня; дозвіл на спеціальне водокористування; дозвіл на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами; спеціальний паспорт на кожне місце чи об'єкт зберігання відходів, в якому зазначаються найменування та код відходів (згідно з державним класифікатором відходів), їх кількісний та якісний склад, походження, а також технічні характеристики місця чи об'єкти зберігання чи видалення і відомості про методи контролю та безпечної експлуатації цих місць чи об'єктів; спеціально обладнані майданчики, спеціальну тару для тимчасового або постійного зберігання небезпечних відходів, відсіки, бункери тощо з чітким позначенням виду відходів та їх класу небезпеки; технічне обладнання відповідно до технологічного регламенту під час здійснення певної операції з видалення відходів; 2) забезпечити: допуск до поводження з небезпечними відходами тільки тих осіб, які пройшли професійну підготовку щодо поводження з небезпечними речовинами, у порядку, визначеному законодавством; ідентифікацію об'єкта поводження з небезпечними відходами у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 № 956 «Про ідентифікацію та декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки» [9]; працівників засобами колективного захисту (огороження, вентиляція, герметизація тощо) і ефективно їх використання; здійснення заходів, спрямованих на запобігання захворюванням, отруєнням, травмам, забрудненню навколишнього природного середовища; екологічну безпеку людей, раціональне використання природних ресурсів, додержання вимог

природоохоронного законодавства; безоплатно працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту; запобігання забрудненню відходами навколишнього природного середовища з місць зберігання (майданчиків та складських приміщень), виробничих приміщень; покриття промислових майданчиків для тимчасового зберігання відходів неруйнівним та непроникним для небезпечних відходів матеріалом з автономним зливовідводом; наявність стаціонарних або пересувних вантажно-розвантажувальних механізмів у місцях зберігання відходів; оброблення відходів фізичним, хімічним чи біологічним способом; температуру термічного знешкодження відходів не менше ніж 850°C, а за наявності галогеновмісної сполуки – не менше ніж 1200°C; страхування відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна аваріями на об'єктах поводження з небезпечними відходами життю, здоров'ю, майну фізичних та/або юридичних осіб [10]. Органом ліцензування виступає Міністерство енергетики та захисту довкілля (надалі – Мінекоенерго).

Таким чином, ліцензування господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами є процедурою видання Мінекоенерго суб'єктам господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами, яка засвідчує наявність у таких суб'єктів права на провадження зазначеної господарської діяльності і спрямована на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини.

Наступним видом діяльності у сфері поводження з відходами, що вимагає отримання ліцензії, є перевезення небезпечних відходів морським / річним транспортом. Умови процедури отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів морським / річним транспортом закріплюються у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом, затверджених постановою Кабінету міністрів України від 23 грудня 2015 № 1186, відповідно до яких суб'єкт господарювання, щоб займатися такою діяльністю повинен: мати матеріально-технічну базу та спеціалістів, необхідних для провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом; укласти договір страхування відповідальності морського перевізника та вико-

навця робіт, пов'язаних з обслуговуванням морського транспорту, щодо відшкодування збитків, завданих користувачам морського транспорту та третім особам; договір страхування засобів водного транспорту; договір страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів на випадок настання негативних наслідків під час перевезення таких вантажів; договір страхування відповідальності морського судновласника; дотримуватися кадрових, організаційних та технологічних вимог з урахуванням типу, призначення та району плавання судна (суден), судновласником яких він є [11]. Органом ліцензування виступає Державна служба України з безпеки на транспорті (надалі – Укртрансбезпека). Процедура отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів залізничним транспортом аналогічна зазначеній вище процедурі отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів автомобільним транспортом.

Отже, ліцензування господарської діяльності на перевезення небезпечних вантажів морським / річковим транспортом є процедурою видання органами Укртрансбезпеки суб'єкту господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності на перевезення небезпечних вантажів морським / річковим транспортом, яка засвідчує наявність у такого суб'єкта права на провадження зазначеної господарської діяльності і спрямована на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини.

Переходячи до розгляду ліцензування перевезення небезпечних відходів морським, річковим, повітряним, автомобільним, залізничним транспортом, що передбачено п. 14 ст. 7 Закону про ліцензування, зазначимо, що процедура отримання ліцензії на такі види господарської діяльності є загальною – суб'єкт господарювання (ліцензіат), дотримуючись порядку, передбаченого спеціальним підзаконним актом, подає до органу ліцензування заяву та документи, які додаються до заяви про отримання ліцензії на провадження господарської діяльності, що ліцензується, і якщо він відповідає всім організаційним, кадровим та технологічним вимогам до матеріально-технічної бази, встановленим для ліцензіатів, та має всі засоби провадження діяльності, обов'язкові для виконання під час провадження зазначеної діяльності, то отримує ліцензію.

Умови ліцензійної процедури отримання ліцензії на перевезення небезпечних ванта-

жів автомобільним транспортом закріплюються у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів, та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 №1001, згідно з якими суб'єкт господарювання, що займається такою діяльністю, повинен: 1) мати: матеріально-технічну базу, яка забезпечує виконання технологічних операцій, або договори із суб'єктами господарювання, що надають послуги з виконання таких операцій; власні, орендовані, надані ліцензіату в кредит або лізинг транспортні засоби; кваліфікований персонал (водіїв, персонал, що перевіряє технічний стан та виконує роботи з технічного обслуговування і ремонту транспортних засобів, медичний персонал); 2) забезпечувати: щозмінні медичні огляди водіїв; проведення перевірки технічного стану та обов'язкового технічного контролю, технічних оглядів та ремонту транспортних засобів; подання щорічних звітів з питань діяльності підприємства з перевезення небезпечних вантажів; отримання протягом останнього року режиму праці та відпочинку водіїв; зберігання транспортних засобів, перевірку технічного стану, технічне обслуговування та ремонт; під час провадження господарської діяльності необхідну кількість прийнятих на роботу водіїв; здійснення контролю за станом здоров'я водіїв, здійснення заходів щодо запобігання скоєнню дорожньо-транспортних пригод, здійснення перевезень небезпечних вантажів та небезпечних відходів за маршрутами, погодженими з уповноваженим органом, крім міжнародних перевезень вантажів дорогами, що включені до переліку маршрутів міжнародного дорожнього перевезення небезпечних вантажів, рух за якими здійснюється без погодження; страхування відповідальності на випадок настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів та (або) небезпечних відходів [12]. Органом ліцензування виступає Державна служба України з безпеки на транспорті (надалі – Укртрансбезпека).

Для отримання ліцензії ліцензіат надає підтверджену інформацію про те, що відповідає ліцензійним умовам, закріпивши її підтверджуючими документами і необхідними формами відомостей, до підрозділу Укртрансбезпеки, який розглядає поданий пакет документів і передає його до ліцензійної комісії. Ліцензійна комі-

сія розглядає зазначені документи на предмет їх відповідності ліцензійним умовам і протягом 10 робочих днів приймає рішення про видачу ліцензії. Ліцензія надається в електронному вигляді (шляхом внесення запису про рішення в Ліцензійний реєстр на провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів і небезпечних відходів автомобільним транспортом) і публікується на офіційному сайті Укртрансбезпеки з можливістю надання відповідного витягу за заявою ліцензіату. Після прийняття ліцензійною комісією рішення про видачу ліцензії на перевезення небезпечних відходів ліцензіат в обов'язковому порядку повинен сплатити державне мито за видачу ліцензії за реквізитами, опублікованими на сайті разом з рішенням про видачу ліцензії.

Отже, ліцензування господарської діяльності на перевезення небезпечних вантажів автомобільним транспортом є процедурою видання органами Укртрансбезпеки суб'єкту господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності на перевезення небезпечних вантажів автомобільним транспортом, яка засвідчує наявність у такого суб'єкта права на провадження зазначеної господарської діяльності і спрямована на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини.

Умови ліцензійної процедури отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів залізничним транспортом закріплюються у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2015 № 1168, згідно з якими суб'єкт господарювання, що планує займатися такою діяльністю, повинен: забезпечити створення та розробити порядок функціонування спеціалізованого підрозділу з ліквідації надзвичайних ситуацій або укладення відповідного договору із сторонніми спеціалізованими організаціями; призначити особу, відповідальну за організацію перевезення небезпечних вантажів та/або небезпечних відходів; забезпечити проходження спеціального навчання особою, відповідальною за організацію перевезень небезпечних вантажів, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 31 жовтня 2007 № 1285 «Про затвердження Порядку проведення спеціального навчання працівників суб'єктів перевезення небезпечних вантажів» [13]; наявність

сертифіката відповідності виконання процесів та/або надання послуг з перевезення небезпечних вантажів та/або небезпечних відходів залізничним транспортом на відповідність регламентним умовам та законодавству у сфері перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом; забезпечити використання під час провадження господарської діяльності залізничного рухомого складу і (або) контейнерів, підготовлених та призначених для перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів; наявність у штаті суб'єкта господарювання спеціалізованого підрозділу з ліквідації надзвичайних ситуацій або наявність відповідного договору із сторонніми спеціалізованими організаціями; наявність у штаті суб'єкта господарювання або за трудовою угодою особи, відповідальної за організацію перевезень небезпечних вантажів та небезпечних відходів; забезпечити фізичний захист, охорону, безпеку і зберігання небезпечного вантажу та небезпечних відходів; застрахувати відповідальність на випадок настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів та з метою відшкодування збитків, пов'язаних з нещасними випадками під час перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом. Органом ліцензування виступає Укртрансбезпека. Процедура отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів залізничним транспортом аналогічна зазначеній вище процедурі отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів автомобільним транспортом.

Отже, ліцензування господарської діяльності на перевезення небезпечних вантажів залізничним транспортом є процедурою видання органами Укртрансбезпеки суб'єкту господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності на перевезення небезпечних вантажів залізничним транспортом, яка засвідчує наявність у такого суб'єкта права на провадження зазначеної господарської діяльності і спрямована на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини.

Умови ліцензійної процедури отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів повітряним транспортом закріплюються у Ліцензійних умовах провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 березня

2017 № 134, відповідно до яких суб'єкт господарювання повинен: мати чинний сертифікат експлуатанта та мати у своєму розпорядженні хоча б одне повітряне судно на праві власності або за лізингом (крім лізингу з екіпажем); здійснювати повітряні перевезення окремо чи у поєднанні з будь-якою іншою комерційною експлуатацією повітряного судна та технічним обслуговуванням повітряних суден; забезпечити відповідність заявленому виду господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом: видів польотів (пасажирські, вантажні), місць провадження діяльності (райони польотів: у межах України та/або міжнародні польоти) та матеріально-технічної бази (засоби провадження – повітряні судна), зазначених в експлуатаційних специфікаціях, які є невіддільною частиною сертифіката експлуатанта; забезпечити дотримання авіаційним персоналом кваліфікаційних вимог за професійною ознакою, станом здоров'я; оформлювати трудові відносини з найманими працівниками шляхом укладення трудових договорів; провадити господарську діяльність винятково з використанням повітряних суден, які зазначені в експлуатаційних специфікаціях, які є невіддільною частиною сертифіката експлуатанта, та повітряних суден відповідно до договору лізингу повітряних суден з екіпажем тощо [14]. Органом ліцензування виступає Укртрансбезпека. Процедура отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів повітряним транспортом аналогічна викладеній вище процедурі отримання ліцензії на перевезення небезпечних відходів автомобільним та залізничним транспортом.

Отже, ліцензування господарської діяльності на перевезення небезпечних вантажів повітряним транспортом є процедурою видання органами Укртрансбезпеки суб'єкту господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності на перевезення небезпечних вантажів повітряним транспортом, яка засвідчує наявність у такого суб'єкта права на провадження зазначеної господарської діяльності і спрямована на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини.

Переходячи до розгляду ліцензування перероблення побутових відходів, що передбачено п. 31 ст. 7 Закону про ліцензування, зазначимо, що аналіз умов процедури отримання ліцензії на такий вид господарської діяльності суттєво ускладнюється відсутністю чинних підзакон-

них актів, в яких би визначалися такі умови, оскільки Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів, затверджені постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 25 травня 2017 № 683 [15], втратили чинність відповідно до постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 25 липня 2019 № 1565 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [16]. Нові ліцензійні умови у цій сфері натепер відсутні, отже, необхідно якнайшвидше усунути правову прогалину у цій сфері, розробивши та затвердивши Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів. Незважаючи на викладене, ліцензування господарської діяльності з перероблення побутових відходів можна визначити як спрямовану на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини процедуру видання органом ліцензування суб'єкту господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів, яка засвідчує наявність у такого суб'єкта права на провадження зазначеної господарської діяльності протягом встановленого терміну.

Подібна ситуація утворилася і щодо ліцензування захоронення побутових відходів, де ліцензування господарської діяльності у цій сфері передбачено п. 32 ст. 7 Закону про ліцензування. Чинні раніше Ліцензійні умови провадження господарської діяльності із захоронення побутових відходів, затверджені постановою Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 4 квітня 2017 № 467 [17], втратили чинність відповідно до постанови Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 25 липня 2019 № 1565 «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» [16], а нові ліцензійні умови у цій сфері не затверджені, отже, необхідно якнайшвидше усунути правову прогалину у цій сфері, розробивши та затвердивши Ліцензійні умови провадження господарської діяльності із захоронення побутових відходів. Незважаючи на викладене,

ліцензування господарської діяльності із захоронення побутових відходів можна визначити як спрямовану на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини адміністративну процедуру видання органом ліцензування суб'єкту господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності із захоронення побутових відходів, яка засвідчує наявність у такого суб'єкта права на провадження зазначеної господарської діяльності протягом встановленого терміну.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи зазначене, констатуємо, що ліцензування господарської діяльності у сфері поводження з відходами є спрямованими на забезпечення безпеки для навколишнього природного середовища і здоров'я людини адміністративними процедурами видання органом ліцензування суб'єкту господарювання ліцензії на провадження господарської діяльності у сфері поводження з відходами, яка засвідчує наявність у такого суб'єкта права на провадження зазначеної господарської діяльності протягом встановленого терміну.

Для усунення правових прогалин, що утворилися в результаті безсистемної зміни нормативних актів, спрямованих на врегулювання процедури ліцензування господарської діяльності у сфері поводження з відходами, необхідно розробити та затвердити Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів та Ліцензійні умови провадження господарської діяльності із захоронення побутових відходів.

Список використаної літератури:

1. Національна стратегія управління відходами до 2030 року: розпорядження Кабінету Міністрів України від 08.11.2017 № 820-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/820-2017-%D1%80>. Дата звернення 27.02.2020 року.
2. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 36. Ст. 299.
3. Шестак Л.В. Ліцензування як адміністративно-правовий інститут: дис. ... кандидата юрид. наук; Нац. акад. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2005. 187 с.
4. Осадчук Г.О. Окремі проблеми у сфері ліцензування. *Юридичний журнал*. 2003. № 7 (13). С. 50.
5. Васильченко С. *Законодавство України* про ліцензування господарської діяльності в процесі вдосконалення. *Юридичний журнал*. 2003. № 7 (13). С. 27–30.
6. Олейник О. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности. *Закон*. 1994. № 6. С. 16.
7. Подлінець С. Єдина державна регуляторна політика в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2001. № 3. С. 64–69.
8. Про відходи: Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36–37. Ст. 242.
9. Про ідентифікацію та декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки: постанова Кабінету Міністрів України від 11.07.2002 № 956. *Офіційний вісник України* від 02.08.2002. 2002. № 29. Стор. 23. Ст. 1357.
10. Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з поводження з небезпечними відходами: постанова Кабінету Міністрів України від 13.07.2016 № 446. *Офіційний вісник України*. 2016. № 57. Стор. 62. Ст. 1975.
11. Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським транспортом: постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2015 № 1186. *Офіційний вісник України*. 2015. № 7. Стор. 13. Ст. 344.
12. Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів автомобільним транспортом, міжнародних перевезень пасажирів та вантажів автомобільним транспортом: постанова Кабінету Міністрів України від 02.12.2015 № 1001. *Офіційний вісник України*. 2015. № 98. Стор. 55. Ст. 3358.
13. Про затвердження Порядку проведення спеціального навчання працівників суб'єктів перевезення небезпечних вантажів: постанова Кабінету Міністрів України від 31.10.2007 № 1285. *Офіційний вісник України* від 12.11.2007. 2007. № 83. Стор. 44. Ст. 3086.
14. Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів повітряним транспортом: постанова Кабінету Міністрів України від 10.03.2017 № 134. *Офіційний вісник України*. 2017. № 24. Стор. 52. Ст. 678.
15. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з перероблення побутових відходів: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 25.05.2017 № 683. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0683874-17> Дата звернення: 05.09.2019.

16. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 25.07.2019 № 1565. URL: <https://www.nerc.gov.ua/?id=43159>. Дата звернення: 05.09.2019.

17. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з захоронення побутових відходів: постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг від 04.04.017 № 467. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0467874-17>. Дата звернення: 01.09.2019.

Riadinska V. O., Budzynskyi M. P., Pinkevych N. S. Licensing in the field of waste management

The article explores the problematic issues of licensing of economic activities in the field of waste management. The current legislation in the field of waste management is analyzed and the areas that require licensing in carrying out economic activity in the field of waste management are identified. These include licensing of economic activities in the field of transportation of hazardous waste by sea, river, air, road, rail, recycling of household waste, disposal of household waste.

Based on the analysis of the definitions of activities in the field of waste to be licensed, the licensing procedures of each type of waste management business are investigated, with the determination of the conditions to be met by an economic entity seeking a license to carry out activities in this field.

It has been established that the licensing of economic activities in the field of waste management is aimed at ensuring the safety for the environment and human health by administrative procedures of issuing a license by the licensing body to a business entity in the field of waste management, which certifies the presence of such the subject of the right to carry out the said economic activity within the stipulated period.

The study found that there are waste management activities in Ukraine that require licensing in accordance with the legislation, but their licensing is not regulated by regulatory documents. These types of economic activities include - conducting economic activities for the recycling of household waste and conducting economic activities for the disposal of household waste. To eliminate the legal loopholes resulting from the haphazard change of regulations aimed at regulating the licensing procedure for waste management, it is necessary to develop and approve Licensing conditions for conducting household waste recycling and Licensing conditions for conducting household waste management activities.

Key words: economic activity, waste, licensing, waste transportation, waste recycling, waste disposal, administrative procedures.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.26>**Р. М. Труба**

здобувач

Науково-дослідного інституту публічного права

СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СПЕЦІАЛЬНИХ ОРГАНІВ РОЗСЛІДУВАНЬ У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

У статті проаналізовано специфіку адміністративно-правового регулювання діяльності спеціальних органів розслідувань у зарубіжних країнах. Автор зазначає, що встановлення напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань в умовах євроінтеграції України, має враховувати два моменти: 1) варто встановити ті напрями, які враховують актуальні проблеми адміністративно-правового регулювання діяльності Державного бюро розслідувань України 2) варто зважати на позитивний досвід функціонування органів зі схожою компетенцією в закордонних державах.

Зазначається, що Україна пішла шляхом створення незалежного органу, орієнтованого на виявлення та припинення злочинів, запобігання їм у вищих ешелонах влади. Встановлено, що модель, обрана Україною, сьогодні функціонує в багатьох успішних країнах світу, у багатьох із них ефективність функціонування таких органів є високою та демонструється протягом багатьох років.

Досліджено специфіку досвіду Сполучених Штатів Америки та країн Європи у вказаній царині. Розглянуто компетенцію Федерального бюро розслідувань Сполучених Штатів Америки, оскільки українське Державне бюро розслідувань позиціонується законодавцями саме як аналог даного органу. Крім того, аналогічні органи також функціонують і в Литві та Латвії. Аналіз засад функціонування Спеціальної служби розслідувань Литви засвідчив, що загалом Державне бюро розслідувань є правоохоронним органом, який відповідає європейським зразкам органів зі схожою компетенцією.

Аналіз досвіду даних держав є завжди актуальним для вітчизняної науки, оскільки ці країни одночасно з Україною розпочали будівництво незалежних і демократичних держав, проголосивши курс на зближення з Європейським Союзом. Виведено напрями запозичення позитивного досвіду для вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності Державного бюро розслідувань.

Ключові слова: адміністративне законодавство, адміністративно-правове регулювання, спеціальні органи розслідувань, запобігання корупції, Державне бюро розслідувань.

Постановка проблеми. В Україні за останні декілька років створено низку органів із протидії високопосадовій злочинності та корупції. Це і Державне бюро розслідувань, і Національне антикорупційне бюро України, і Національне агентство з питань запобігання корупції, і Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, і Національна рада з питань антикорупційної політики як консультативно-дорадчий орган при Президентові України, і Спеціалізована антикорупційна прокуратура. Фактично одночасна поява такої значної кількості органів, які провадять свою діяльність в одній сфері, неминуче призводить до дублювання функцій та низки практичних проблем, які

потребують поступового вирішення. Уведення в дію кожного із перелічених органів ніяким чином не позначилось на увазі законодавця до питань їх функціонування, адже практика діяльності кожного з них дозволяє постійно виявляти проблеми адміністративно-правового регулювання їхньої діяльності й усувати їх.

Аналіз проблем адміністративно-правового регулювання діяльності Державного бюро розслідувань України засвідчив, що організація діяльності Державного бюро розслідувань перманентно вдосконалюється з першого дня функціонування даного органу. Ураховуючи те, наскільки тривалим був процес запровадження в Україні такого правоохоронного органу, законодавець намагався максимально досконало

врахувати всі можливі проблемні моменти його діяльності, хоча, як продемонструвала практика, із перших днів після початку діяльності Державного бюро розслідувань стали очевидними прорахунки під час ухвалення законодавства, яке визначило правові основи його організації та діяльності. Саме тому питання напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань не втрачає своєї актуальності навіть в умовах, коли Закон України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 р. № 794–VIII [1] зазнає постійних змін, а Державне бюро розслідувань усе ще не функціонує на свій максимум.

Встановлення напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань в умовах євроінтеграції України, на нашу думку, має враховувати два моменти. По-перше, варто встановити ті напрями, які враховують актуальні проблеми адміністративно-правового регулювання діяльності Державного бюро розслідувань України та щодо яких наявні передумови їх вирішення. Наприклад, розвиток Державного бюро розслідувань натеper здійснюється згідно зі Стратегічною програмою діяльності Державного бюро розслідувань на 2017–2022 рр. [2], як свідчить її аналіз, низка її положень вже були реалізовані, а деякі положення все ще чекають своєї актуалізації. Варто звернути увагу на те, що чимало проблем адміністративно-правового регулювання діяльності Державного бюро розслідувань України, на які вказували у своїх працях вітчизняні науковці, було вирішено за останніх декілька років, що свідчить про те, що розвиток Державного бюро розслідувань здійснюється з урахуванням об'єктивних чинників його діяльності. По-друге, безумовно, під час встановлення напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідування варто враховувати позитивний досвід функціонування органів зі схожою компетенцією в закордонних державах. Як свідчить аналіз наукової літератури, найчастіше вітчизняні дослідники звертають увагу на функціонування такого органу у Сполучених Штатах Америки (далі – США), проте в умовах євроінтеграції України важливо звернути увагу і на досвід європейських держав, у яких також здійснюють діяльність подібні органи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань в умовах євроінтеграції України розглядаються у працях фактично всіх дослідників Держав-

ного бюро розслідувань як нового правоохоронного органу нашої держави. Різноманітні аспекти подальшого вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності Державного бюро розслідувань України висвітлено у працях таких авторів, як: А.С. Атаманчук, Ю.О. Бусол, О.В. Вакарова, А.Л. Ворожко, В.О. Гринюк, Ю.М. Грошевий, Б.В. Деревянко, О.О. Джабурія, А.А. Єлісеєва, О.Р. Звоненко, В.С. Зеленецький, О.В. Ільченко, М.В. Калатур, С.В. Ківалов, В.В. Комашко, О.В. Курганський, В.І. Литвиненко, Л.М. Лобойко, О.Є. Луценко, О.Р. Михайленко, Н.Р. Носевич, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергєєва, Є.Д. Скулиш, О.С. Старенький, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Цимбалюк, І.В. Цюприк, В.І. Чечерський, О.В. Шамара, О.М. Юрченко. Але водночас варто враховувати, що останніми роками вітчизняний законодавець провадив активну діяльність із вирішення проблем функціонування Державного бюро розслідувань, тому більшість напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань, які розглядаються в науковій літературі, уже втратили актуальність. Тому важливо встановити, які напрями вдосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань є актуальними.

Мета статті – дослідити специфіку адміністративно-правового регулювання діяльності спеціальних органів розслідувань у закордонних країнах, вивести напрями запозичення позитивного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Наш аналіз засвідчив, що першою групою напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань в умовах євроінтеграції України є ті напрями, актуальність яких підтверджено у програмних документах даного органу або ж безпосередньо впливає із проблем адміністративно-правового регулювання його діяльності, а саме:

- 1) зміна розташування окремих територіальних управлінь Державного бюро розслідувань;
- 2) оптимізація матеріально-технічного забезпечення центрального апарату Державного бюро розслідувань і його територіальних управлінь;
- 3) побудова ІТ-інфраструктури Державного бюро розслідувань;
- 4) ухвалення змін до законодавства України та необхідної нормативно-правової бази удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань.

Специфіка даних напрямів зумовлена тим, що реалізація кожного напрямку об'єктивно

необхідна для ефективного функціонування Державного бюро розслідувань, кожний із них, хоча б деякою мірою, уже реалізовано, та існує чіткий план із подальшого втілення кожного з них. Другу групу напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань в умовах євроінтеграції України, на нашу думку, становлять ті особливості організації, які характерні для органів зі схожою компетенцією в закордонних державах, які було б доречно реалізувати і у практиці функціонування Державного бюро розслідувань.

Так, Україна пішла шляхом створення незалежного органу, орієнтованого на виявлення та припинення злочинів, запобігання їм у вищих ешелонах влади. Такі спеціалізовані органи можуть як здійснювати комплексний контроль за корупційними проявами в органах державної влади, судовій та правоохоронній системі, так і забезпечувати дієвість окремих механізмів запобігання корупції. У країнах, які обрали аналогічну модель, законодавство встановлює певні гарантії незалежності таких органів, особливий порядок формування, гарантії захисту службовців органів від політичного тиску тощо. Наприклад, у Латвії було створено Бюро боротьби з корупцією, у Литві – Службу спеціальних розслідувань, в Іспанії – Офіс із питань розв'язання конфлікту інтересів, у Франції створено спеціальний орган для контролю за декларуванням доходів посадових осіб – Комісію з питань прозорості політичного фінансування. В інших європейських країнах, зокрема в Польщі, Угорщині, Німеччині та низці інших країн, ключова роль у протидії корупції, у виконанні відповідних функцій відводиться громадськості та внутрішньовідомчому контролю, який провадять керівники відповідних органів публічної влади. Звертаючись до досвіду неєвропейських держав, варто звернути увагу на досвід Гонконгу, який тривалий час уважався найкорумпованішою фінансовою столицею світу і де в 1973 р. створили незалежну Комісію боротьби з корупцією, підпорядковану губернаторові, який особисто призначає кожного слідчого цієї Комісії на посаду. Окрім того, серед держав, у яких функціонують незалежні органи, орієнтовані на виявлення та припинення злочинів у вищих ешелонах влади, варто передусім виділити США, у яких з офіційним девізом «Вірність, сміливість, чесність» функціонує Федеральне бюро розслідувань, яке не має нічого спільного з іншими силовими структурами, входить у систему Міністерства юстиції та підпорядковане лише

генеральному прокурору [3, с. 133–134]. Отже, модель виявлення та припинення злочинів вищих посадових осіб, а також запобігання їм, обрана Україною, сьогодні функціонує в багатьох успішних країнах світу, у багатьох із них ефективність функціонування таких органів є високою та демонструється протягом багатьох років. Навіть більше, та проблематика, яка натепер заважає ефективному функціонуванню Державного бюро розслідувань, також свого часу могла бути характерною і для діяльності інших органів, а отже, досвід вирішення таких проблем міг би бути корисним в Україні. Наприклад, у Литві Служба спеціальних розслідувань спочатку була створена як орган виконавчої влади, але для підвищення самостійності й ефективності її діяльності, розширення можливостей для виконання зазначеною службою своїх повноважень керівництво держави вирішило вивести Службу спеціальних розслідувань із підпорядкування виконавчій гілці влади та реорганізувати у службу, підзвітну лише президентові Литви та парламенту [4, с. 177–178]. Як нами встановлено, Україна також змінила статус Державного бюро розслідувань, якому на початкових етапах було надано статус органу виконавчої влади, проте натепер Державне бюро розслідувань є правоохоронним органом, специфіка діяльності якого зумовлена його компетенцією.

Так, першим з органів, на який варто звернути увагу, є Федеральне бюро розслідувань США, оскільки українське Державне бюро розслідувань позиціонується законодавцями саме як аналог даного органу. Як відзначається в науковій літературі, Федеральне бюро розслідувань є провідним органом федерального уряду Сполучених Штатів Америки, наділене повноваженнями щодо здійснення досудового розслідування. По суті, Федеральне бюро розслідувань є федеральною поліцейською структурою, яка відповідає за гарантування внутрішньої безпеки в державі – виконує роль загальнонаціонального центра з боротьби зі злочинністю у США [4, с. 169]. До його підслідності на початкових етапах було віднесено розслідування злочинів у сфері гарантування національної безпеки держави, проте поступово компетенцію було розширено, сьогодні Бюро наділене правами розслідувати всі злочини, за винятком підслідних спеціальним підрозділам із протидії тероризму [5, с. 179–180]. В Україні Державне бюро розслідувань все ж є більш вузькопрофільованим, до його компетенції належить

виключно запобігання злочинам, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів вищих посадових осіб у визначених законодавством межах. Федеральне бюро розслідувань США здійснює оперативно-розшукову діяльність та слідчі дії у справах федеральної юрисдикції в межах своєї компетенції тоді, коли дані справи віднесені до підслідності Федерального бюро розслідувань і не віднесені до підслідності інших федеральних відомств [6, с. 10]. Тобто, як і в Державного бюро розслідувань, компетенція Федерального бюро розслідувань розмежована з компетенцією інших правоохоронних органів і закріплена на рівні законодавства Сполучених Штатів Америки.

На відміну від Державного бюро розслідувань, перелік сфер діяльності Федерального бюро розслідувань є значно ширшим, до них, зокрема, віднесено боротьбу з тероризмом; контррозвідувальну роботу; боротьбу з наркобізнесом; економічну злочинність, «білокомірцеву» злочинність (щодо представників держави, бізнесу, посадових осіб і чиновників); розслідування порушень громадянських прав; боротьбу з тяжкими злочинами проти особистості. Тому до завдань Федерального бюро розслідувань віднесено: 1) захист Сполучених Штатів Америки від терористичних атак, іноземних розвідувальних операцій і шпіонажу, кібернападів і злочинів у сфері високих технологій; 2) захист громадянських прав; 3) боротьбу з корупцією на всіх рівнях, із міжнародними та національними злочинними організаціями і підприємствами, головними «білокомірцевими» злочинами (наприклад, махінації посадовців із державними коштами), найбільш тяжкими злочинами; 4) підтримку федеральних штатів, місцевих і міжнародних партнерів [7, с. 17]. Водночас, як зазначалось нами раніше, до моменту ухвалення Закону України «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопада 2015 р. № 794–VIII [1] до завдань Державного бюро розслідувань було віднесено запобігання організованій злочинній діяльності, терористичним та іншим особливо тяжким насильницьким злочинам, проте в кінцевому підсумку компетенцію Державного бюро розслідувань було обмежено запобіганням злочинам, виявленням, припиненням, розкриттям та розслідуванням злочинів. Тобто, по суті, станом натеper до компетенції Державного бюро розслідувань віднесено лише «білокомірцеву» злочинність, хоча орган, на досвід якого спирався вітчизняний законодавець під час утворення Державного

бюро розслідувань, здійснює значно масштабнішу діяльність, і початкові плани щодо компетенції даного органу також включали більшу кількість сфер діяльності. Раніше в даній роботі нами було зроблено висновок, що компетенцію Державного бюро розслідувань варто було б розширити із часом. На нашу думку, натеper, урахувавши ресурси, які було використано для створення даного органу, він здійснює занадто вузькопрофільовану діяльність, і в майбутньому, після вирішення всіх організаційних питань, законодавцю було б варто розглянути питання про розширення компетенції Державного бюро розслідувань. У такому разі досвід діяльності Федерального бюро розслідувань міг би стати у пригоді.

Федеральне бюро розслідувань складається із дев'яти управлінь і чотирьох служб, а територіальні управління Федерального бюро розслідувань існують у 56 містах. Місцевим управлінням підпорядковані приблизно 400 філій Федерального бюро розслідувань – резидентур, і до системи даного органу входять також чотири регіональні центри: Регіональні центри комп'ютерного забезпечення та Центри інформаційної технології [6, с. 11]. У даному контексті звернемо увагу на те, що однією із практичних проблем діяльності Державного бюро розслідувань України нами було виділено проблему діяльності даного органу на місцях, оскільки, на нашу думку, кількість територіальних управлінь даного органу не дозволяє забезпечити ефективно виконання передбачених законом завдань по всій території України. Тому Україна могла б урахувати та перейняти досвід територіальної розбудови структури Федерального бюро розслідувань у тому разі, якщо буде ухвалене рішення про збільшення кількості територіальних управлінь. Звичайно, США мають значно більшу площу, ніж Україна, і необхідність у такій кількості територіальних управлінь Федерального бюро розслідувань є об'єктивною, проте Україна могла б урахувати принципи, які застосовувались під час вибору кількості територіальних управлінь, їх розміщення, а також установавання того, на якій території функціонуватиме кожне з них.

Подібні органи також функціонують у Литві та Латвії. Аналіз досвіду даних держав є завжди актуальним для вітчизняної науки, адже, по-перше, дані країни одночасно з Україною розпочали будівництво незалежних та демократичних держав, проголосивши курс на зближення з Європейським Союзом; по-друге, Україна

та країни Прибалтики після здобуття незалежності мали схожі політичні, економічні та соціальні проблеми; по-третє, країни Прибалтики є членами Європейського Союзу, що важливо в контексті тих цілей, які натеper проголошені Україною, а також у контексті вдосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань в умовах євроінтеграції України.

Так, у Литві успішно здійснюють свою діяльність у сфері боротьби з корупцією декілька правоохоронних органів, а на законодавчому рівні передбачено розмежування їхніх повноважень, механізми їх взаємодії, а саме проведення спільних слідчих дій, визначені посадові особи, які здійснюють керівництво таким розслідуванням, та ін. Зокрема, Спеціальна служба розслідувань Литви, відповідно до ст. 2 Закону Литви «Про Спеціальну службу розслідувань», є державним правоохоронним органом, який діє на підставі Закону, підзвітний президентіві Республіки і сейму, здійснює виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних із корупцією, розробляє і впроваджує заходи, спрямовані на запобігання корупції. Зважаючи на призначення зазначеного правоохоронного органу, до його функцій належать також здійснення досудового розслідування фактів зловживання службовим становищем, фальсифікації офіційних даних, розтрата, незаконного привласнення майна й інших злочинів [8, с. 50]. Як і Державне бюро розслідувань в Україні, Спеціальна служба розслідувань Литви є однією з комплексу установ, компетенція яких пов'язана з боротьбою з корупцією. Звернемо увагу на те, що функції даного органу значно ближчі до функцій Державного бюро розслідувань, аніж функції Федерального бюро розслідувань США. Відповідно до ст. 8 Закону Литви «Про Спеціальну службу розслідувань», Спеціальна служба розслідувань Литви виконує такі функції: 1) здійснює діяльність, спрямовану на виявлення кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією, запобігання таким; 2) проводить досудове розслідування у кримінальних справах, пов'язаних із корупцією; 3) співпрацює з іншими правоохоронними органами відповідно до законодавства; 4) збирає, зберігає, аналізує та підсумовує інформацію про корупцію та пов'язані з нею соціально-економічні явища; 5) на підставі наявної інформації розробляє та вживає превентивні й інші заходи, спрямовані на зниження корупції; 6) спільно з іншими правоохоронними органами реалізує програми із запобігання злочинності та боротьби проти неї; 7) не менше

двох разів на рік подає президентіві Литовської Республіки та голові сейму письмовий звіт про результати діяльності Служби і пропозиції щодо підвищення ефективності своєї роботи [8, с. 50]. Тобто, на відміну від Федерального бюро розслідувань Сполучених Штатів Америки, Спеціальна служба розслідувань Литви здійснює лише діяльність, пов'язану із, виявленням, припиненням, розкриттям, розслідуванням злочинів, запобіганням їм у межах його компетенції.

Аналіз засад функціонування Спеціальної служби розслідувань Литви засвідчив, що загалом Державне бюро розслідувань є правоохоронним органом, який відповідає європейським зразкам органів зі схожою компетенцією. Ураховуючи схожість обох органів, зробимо припущення, що вітчизняний законодавець керувався специфікою Спеціальної служби розслідувань Литви під час розроблення та впровадження Державного бюро розслідувань.

У Латвії функціонує Бюро із запобігання і боротьби проти корупції, утворене у 2002 р., на яке покладене здійснення функцій за такими напрямками: 1) попередження корупції (збирання й аналіз інформації про перевірки декларацій посадових осіб); 2) боротьба з корупцією (здійснення досудового розслідування злочинів, пов'язаних із корупційними діями чиновників органів державної влади, судів і правоохоронних органів, притягнення до адміністративної відповідальності та застосування санкцій до державних посадових осіб за адміністративні правопорушення); 3) контроль за фінансуванням політичних організацій (партій) та їх об'єднань [9; 4, с. 172]. Порівняно зі Спеціальною службою розслідувань Литви та Державним бюро розслідувань України, Бюро із запобігання і боротьби проти корупції приділяє більше уваги фінансуванню політичних організацій (партій) та їх об'єднань. Зазначимо, що дана функція мала вирішальне значення для боротьби з корупцією в цій державі, у результаті діяльність Бюро із запобігання і боротьби проти корупції дозволила приборкати корупцію і здійснити реформи, які створили рівні умови на демократичному полі гри [6, с. 19–20]. Звернемо увагу на те, що в Україні дану функцію виконує інший орган – Національне агентство з питань запобігання корупції. Бюро із запобігання і боротьби проти корупції також загалом нагадує Державне бюро розслідувань нашої держави.

Отже, другу групу напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань в умовах євроінтеграції Укра-

їни становлять напрями, про доцільність виділення яких свідчить ефективність функціонування органів зі схожою компетенцією в закордонних державах і які було б доречно реалізувати у практиці функціонування Державного бюро розслідувань:

1) розширення сфер діяльності Державного бюро розслідувань, у даному контексті, на нашу думку, можна було б скористатись досвідом функціонування Федерального бюро розслідувань Сполучених Штатів Америки, а серед сфер, на які могла б бути поширена компетенція Державного бюро розслідувань, можна виділити боротьбу з тероризмом; контррозвідвальну роботу; боротьбу з наркобізнесом; економічну злочинність, розслідування порушень громадянських прав; боротьбу з тяжкими злочинами проти особистості, або ж досвідом Бюро із запобігання і боротьби проти корупції Латвії щодо злочинів у політичній сфері;

2) територіальна розбудова структури Федерального бюро розслідувань у тому разі, якщо буде ухвалено рішення про збільшення кількості територіальних управлінь, у даному контексті також корисним є урахування структури Федерального бюро розслідувань Сполучених Штатів Америки.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи дослідження напрямів удосконалення організації діяльності Державного бюро розслідувань в умовах євроінтеграції України, зробимо висновок, що по суті основні з них передбачені Стратегічною програмою діяльності Державного бюро розслідувань на 2017–2022 рр. та реалізуються сьогодні. Специфіка даних програмних цілей полягає в тому, що вони дійсно поступово відображаються під час організації діяльності даного органу. З іншого боку, у подальшому реформуванні діяльності Державного бюро розслідувань варто враховувати досвід держав, у яких такі органи ефективно функціонують досить тривалий час. Наше дослідження засвідчило, що модель Державного бюро розслідувань України цілком відповідає європейським зразкам, отже, відповідні

запозичення досвіду можуть стосуватися здебільшого незначних організаційних питань.

Список використаної літератури:

1. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 6. С. 5. Ст. 55.
2. Стратегічна програма діяльності Державного бюро розслідувань на 2017–2022 рр. Київ, 2017. 28 с. URL: https://dbr.gov.ua/sites/default/files/2018-04/program17-20_web.pdf (дата звернення 31.01.2020).
3. Комашко В.В. Особливості організаційно-правових основ функціонування державного бюро розслідувань як однієї з новел Кримінального процесуального кодексу України. *Вісник Академії митної служби України*. Серія: «Право». 2014. № 1 (12). С. 132–138.
4. Моїсєєв, М.С. Адміністративно-правовий статус Державного бюро розслідувань України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Суми, 2019. 227 с.
5. Цюприк І.В. Перспективи функціонування державного бюро розслідувань як суб'єкта боротьби з організованою злочинністю. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 177–186
6. Бусол О.Ю. Міжнародний досвід побудови та функціонування спеціалізованих органів з протидії високопосадовій злочинності (у контексті незалежності Державного бюро розслідувань в Україні). *Громадська думка про правотворення*. 2016. № 14 (117). С. 9–23.
7. Кравцова Т.М., Кравцов О.Л. Історія створення і функціонування Федерального бюро розслідувань США. *Право і безпека*. 2010. № 4. С. 15–19.
8. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. Організація економічного співробітництва і розвитку. Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії. 2007. 131 с. URL: <https://oecd.org/corruption/acn/39972270.Pdf> (дата звернення: 31.01.2020).
9. О Бюро по предотвращению и борьбе с коррупцией: Закон Латвии от 18.04.2002 г. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=61679> (дата звернення: 31.01.2020).

Truba R. M. Specificity of administrative and legal regulation of the activities of special investigation bodies in foreign countries

The article analyzes the specifics of the administrative and legal regulation of the activities of special investigation bodies in foreign countries. The author notes that the establishment of directions for improving the organization of activity of the State Investigation Bureau under the conditions of European integration of Ukraine, in our opinion, should take into account two points: establishment of directions of improvement of organization of activity of the State Bureau of Investigation, it is necessary to take into account the positive experience of functioning of bodies with similar competence in foreign states Islands.

It is noted that Ukraine has taken the path of creating an independent body focused on detecting, preventing and ending crimes in higher echelons of power. It is established that the model chosen by Ukraine is functioning today in many successful countries of the world, and in many of them the efficiency of functioning of such bodies is high and has been demonstrated for many years.

The specificity of the experience of the USA and European countries in the specified field is investigated. The competence of the Federal Bureau of Investigation of the United States of America is considered, since the Ukrainian State Bureau of Investigation is positioned by legislators precisely as an analogue of this body. In addition, similar bodies also operate in Lithuania and Latvia. An analysis of the functioning of the Special Investigation Service of Lithuania showed that, on the whole, the State Bureau of Investigation is a law enforcement agency that complies with European standards of bodies with similar competence.

The analysis of the experience of these countries is always relevant for national science, since the country's data simultaneously with Ukraine began to build independent and democratic states, proclaiming a course for rapprochement with the EU. The directions of borrowing positive experience to improve the administrative and legal regulation of the State Bureau of Investigation activities are outlined.

Key words: *administrative legislation, administrative regulation, special investigation bodies, corruption prevention, State Bureau of Investigation.*

Ю. В. Циганок

аспірант кафедри фінансового права

Юридичного інституту

ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОДАТКОВІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПЛАТНИКА ПОДАТКІВ – ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

У статті автор аналізує підхід до визначення вини як кваліфікуючої ознаки податкового правопорушення, запропонований законодавцем у Законі України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16 січня 2010 року. Хоча науковці неодноразово досліджували це питання, проте для вітчизняного податкового законодавства воно є новелою. Особливість запропонованої у вищезазначеному Законі дефініції полягає в тому, що вина фактично прирівнюється до умислу. Умисел визначається як доведені контролюючим органом обставини, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім невиконання або нена належного виконання вимог, установлених податковим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Водночас умисел використовується як додаткова кваліфікуюча ознака для встановлення фінансових санкцій за окремі види податкових правопорушень. Автором проаналізовано чинне законодавство України, проведено аналіз змісту запропонованих змін із позицій доктрини податкового права в частині складу податкового правопорушення, у порівнянні з відповідною доктриною кримінального права. Ураховано особливість суб'єкта відповідальності – юридичної особи, яка полягає в тому, що така особа не має власної волі, в її діях виражається воля уповноважених посадових осіб, лише про умисел яких і може йтися. Автором проведено порівняльний аналіз норм щодо накладення окремих видів штрафних санкцій, застосування яких законодавець прямо ставить у залежність від наявності вини платник податків. Водночас автор звернув увагу на те, що в кількох запропонованих нормах законодавцем чітко не визначено умови одночасного застосування повторності й умислу як факультативних кваліфікуючих ознак податкового правопорушення, що може мати негативні наслідки запропонованих змін для правозастосування за результатами здійснення податкового контролю.

Ключові слова: податкове правопорушення, склад, вина, умисел, штрафні санкції.

Актуальність теми. В Україні багато років поспіль триває перманентна податкова реформа. Зміни до Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [1] вносяться щорічно по декілька разів. 2020 р. не став винятком із цієї закономірності. 16 січня 2020 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» [2], раніше відомий як законопроект № 1210 від 30 серпня 2019 р. Він, зокрема, суттєво змінює порядок притягнення платників податків до відповідальності за деякі податкові правопорушення.

Станом на 13 березня 2020 р. цей Закон ще не було підписано Президентом України, але, зважаючи на політичні умови його внесення й ухвалення, вірогідність цього оцінюється як досить висока, тому варто проаналізувати деякі його положення, які стосуються відповідальності платників податків за податкові правопорушення. До того ж вина як елемент складу податкового правопорушення широко вивчається дослідниками практично з моменту набрання чинності ПКУ [6, 8], і навіть Верховний Суд зазначає наявність деяких прогалин [9].

Виклад основного матеріалу. Однею з новел коментованого Закону України від 16 січня 2010 р. є положення про вину платника

Таблиця 1

Базова санкція	За умови доведення вини
<p>123.1. Вчинення платником податків діянь, що зумовили визначення контролюючим органом суми податкового зобов'язання та/або іншого зобов'язання, контроль за сплатою якого покладено на контролюючі органи, зменшення суми бюджетного відшкодування та/або від'ємного значення суми податку на додану вартість платника податків на підставах, визначених пп. пп. 54.3.1, 54.3.2 (крім випадків зменшення суми податку на доходи фізичних осіб, задекларованої до повернення з бюджету у зв'язку з використанням права на податкову знижку), пп. 54.3.6 п. 54.3 ст. 54 цього Кодексу, тягне за собою накладення на платника податків штраф у розмірі 10% суми визначеного податкового зобов'язання та/або іншого зобов'язання, контроль за сплатою якого покладено на контролюючі органи, завищеної суми бюджетного відшкодування.</p>	<p>123.2. Діяння, передбачені п. 123.1 цієї статті, учинені умисно, тягнуть накладення штрафу в розмірі 25% від суми визначеного податкового зобов'язання та/або іншого зобов'язання, контроль за сплатою якого покладено на контролюючі органи, завищеної суми бюджетного відшкодування.</p>
	<p>123.3. Діяння, передбачені п. 123.2. цієї статті, учинені повторно протягом 1 095 календарних днів, тягнуть накладення штрафу в розмірі 50% суми визначеного податкового зобов'язання та/або іншого зобов'язання, контроль за сплатою якого покладено на контролюючі органи, завищеної суми бюджетного відшкодування.</p>
	<p>123.4. Використання платником податків (посадовими особами платника податків) сум, що не сплачені до бюджету внаслідок отримання (застосування) податкової пільги, не за призначенням та/або всупереч умовам чи цілям її надання згідно із законом з питань відповідного податку, збору, платежу крім іншої відповідальності, визначеної цим Кодексом, тягне за собою накладення штрафу в розмірі сум, що були використані не за призначенням та/або всупереч умовам чи цілям надання таких пільг.</p>
<p>124.1. У разі, якщо платник податків не сплачує узгоджену суму грошового зобов'язання (крім грошового зобов'язання у вигляді штрафних (фінансових) санкцій, застосованих до нього на підставі цього Кодексу чи іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи, а також пені, застосованої до нього на підставі цього Кодексу чи іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючі органи) протягом строків, визначених цим Кодексом, такий платник податків притягується до відповідальності у вигляді штрафу в таких розмірах: – при затримці до 30 календарних днів включно, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 5% погашеної суми податкового боргу; – при затримці більше 30 календарних днів, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 10% погашеної суми податкового боргу. Якщо зарахування коштів з електронного рахунку в СЕА ПДВ в оплату узгодженої суми грошового зобов'язання, визначеного в уточнюючому розрахунку до податкової декларації, здійснюється на наступний операційний (банківський) день, то штрафи, визначені в цьому пункті, не застосовуються.</p>	<p>124.2. Діяння, передбачені п. 1 цієї статті, учинені умисно, тягнуть накладення штрафу в розмірі 25% від суми несплаченого (несвоєчасно сплаченого) грошового зобов'язання,</p>
	<p>124.3. Діяння, передбачені п. 124.2 цієї статті, учинені повторно протягом 1 095 календарних днів, або призвели до прострочення сплати грошового зобов'язання на строк більше 90 календарних днів, тягнуть накладення штрафу в розмірі 50% від суми несплаченого (несвоєчасно сплаченого) грошового зобов'язання.</p>
<p>125.1. Ненарахування та/або неутримання та/або несплата (неперерахування) та/або нарахування, сплата (перерахування) не в повному обсязі податків платником податків, у тому числі податковим агентом, до або під час виплати доходу на користь нерезидента або іншого платника податків, а також нерезидентом, на якого покладено обов'язок сплачувати податок у порядку, встановленому р. III цього Кодексу, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 10% суми податку, що підлягає нарахуванню та/або сплаті до бюджету.</p>	<p>125.2. Ті самі дії, вчинені умисно, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 25% суми податку, що підлягає нарахуванню та/або сплаті до бюджету.</p>
	<p>125.3. Діяння, передбачені п. 125.2 цієї статті, вчинені повторно протягом 1 095 календарних днів, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 50% суми податку, що підлягає нарахуванню та/або сплаті до бюджету.</p>
	<p>125.4. Діяння, передбачені п. 125.2 цієї статті, вчинені, протягом 1 095 днів втретє та більше, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 75% суми податку, що підлягає нарахуванню та/або сплаті до бюджету.</p>

податків як елемент складу податкового правопорушення. Це закріплено в новій редакції п. 109.1 ст. 109 ПКУ [1], де зазначено: «Податковим правопорушенням є протиправне, винне (у випадках, прямо передбачених цим Кодексом) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку (в тому числі осіб, прирівняних до нього), контролюючих органів, та/або їх посадових (службових) осіб, інших суб'єктів у випадках, прямо передбачених цим Кодексом» [2].

Проаналізувавши зазначене визначення, звертаємо увагу на два суттєві моменти.

По-перше, далеко не завжди наявність вини є обов'язковою умовою притягнення до відповідальності, а тільки у випадках, прямо передбачених ПКУ [1]. На це вказує відповідне уточнення «(у випадках, прямо передбачених цим Кодексом)». Нижче проаналізуємо, про які саме випадки йдеться. Тобто в усіх інших випадках для притягнення платника до відповідальності наявність його вини не є необхідною кваліфікаційною ознакою, а досить самого факту протиправного діяння (власне, як і за старою редакцією аналізованої норми – Ю. Ц.).

По-друге, складається враження, що законодавець ставить знак рівності між поняттями «вина» й «умисел», адже нижче, у ст. 109 ПКУ [1], а також в інших нормах ПКУ, де йдеться про окремі порушення, за кваліфікуючу ознаку визначений умисел.

Але поняття вини ширше за умисел відповідно до суб'єктивної (або, як її ще називають, психологічної) концепції вини [7], утіленої в р. V Кримінального кодексу України [3]. Власне кажучи, умисел поряд із необережністю є формою вини.

В абз. 2 п. 109.1 ст. 109 ПКУ [1], у запропонованій редакції, умисел визначається так: «Діяння вважаються вчиненими умисно, якщо існують доведені контролюючим органом обставини, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених ПКУ та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи» [2].

Аналіз цього визначення також свідчить про наявність окремих не врегульованих та незрозумілих питань, а саме: як розуміти формулювання «платник удавано створив умови<...>», «платник цілеспрямовано створив умови <...>»?

Останнє наводить на думку про те, що може йтися про прямий умисел у розумінні ст. 24 Кримінального кодексу України [3], коли особа усві-

домлює суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання.

Але тут варто зазначити, що коли йдеться про юридичних осіб як суб'єктів відповідальності, то ця відповідальність є наслідком діяння їх посадових осіб, наділених відповідними повноваженнями згідно з установчими документами. Фактично психічне ставлення до порушення окремих посадових осіб переноситься на всю юридичну особу [9]. У такому разі це варто було б закріпити безпосередньо у ПКУ, як-от, наприклад, у ст. 110 Податкового кодексу Російської Федерації: «Вина організації у вчиненні податкового правопорушення визначається залежно від вини її посадових осіб чи представників, діяльність яких зумовила вчинення цього податкового правопорушення» [10]. Інакше буде мати місце логічний розрив, коли суб'єкт відповідальності та носій вини, як кваліфікуючої ознаки, не збігаються.

Крім того, важко уявити, як Державна податкова служба України, що є контролюючим органом, але не є органом досудового розслідування, буде доводити наявність такого умислу. Утім, знаючи існуючу практику застосування санкцій за наслідками податкових перевірок, є підстави для побоювання, що контролюючий орган буде накладати штрафи максимального розміру, передбачені за наявності умислу.

З'ясуємо, у яких саме випадках встановлення контролюючими органами вини особи є умовою для притягнення до фінансової відповідальності – точніше, до підвищеного розміру штрафів, оскільки за відсутності вини штрафи також є, але розмір їх менший. Підстави для притягнення до відповідальності визначені п. п. 119.3, 123.2–123.5, 124.2–124.3, 125.2–125.4 ПКУ – встановлення вини є необхідною умовою притягнення до відповідальності.

Порівняємо базові розміри санкцій, для накладення яких доведення вини непотрібне, із санкціями, застосування яких можливе лише за умови доведення вини (див. таблицю 1).

Висновки. Аналіз кваліфікуючих ознак правопорушень, відповідальність за які передбачена п. п. 123.3, 124.3, 125.3 ПКУ [1], свідчить про те, що головною є ознака повторності, а умисел тут навіть не згадується. Проте про наявність умислу як умови притягнення до відповідальності за цими пунктами йдеться в новій редакції п. 109.1 ПКУ.

Нині незрозуміло, чи будь-яке повторне порушення вважається умисним, чи санкція

може бути покладена лише за наявності водночас двох кваліфікуючих ознак: повторності й умислу.

На наш погляд, можливість такого подвійного тлумачення зазначених норм призведе до проблем у правозастосуванні і збільшить кількість податкових спорів платників із контролюючими органами в адміністративних судах. Тому необхідне якнайшвидше вдосконалення законодавцем норм гл. 11 «Відповідальність» р. II ПКУ з метою усунення зазначеного вище неоднозначного встановлення кваліфікаційних ознак податкових правопорушень.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві : Закон України від 16 січня 2020 р.
2. Податковий кодекс України : Закон від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI.
3. Кримінальний кодекс України : Закон від 5 квітня 2001 р. № 2341–III.
4. Податкове право України : навчальний посібник / за ред. М. Кучерявенка. Харків, 2010. 255 с.
5. Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2-х ч. / В. Білоус та ін. ; за ред. М. Кучерявенка. Харків : Право, 2011. Ч. 1. 928 с.
6. Короп О. Вина як елемент складу податкового правопорушення. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 3. С. 137.
7. Вереша Р. Сучасні теорії (концепції) вини в науці кримінального права. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. Т.12. № 1 (32). С. 79.
8. Смичок Є., Панаїд Я. До питання визначення складу податкового правопорушення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 325.
9. Яцишин Є. Вина у податкових правопорушеннях: позиція Верховного Суду. *Юридична газета онлайн*. 2018. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/vina-u-podatkovih-pravoporushennyah-poziciya-verhovnogo-sudu.html>.
10. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая. Кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102054722>.

Tsyhanok Yu. V. Responsibility for tax offenses as an element of the legal status of the taxpayer – legal entity

In the article the author analyzes the approach to determining guilt as a qualifying sign of a tax offense, proposed by the legislator in the Law of Ukraine "On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Improving Tax Administration, Removing Technical and Logical Mismatches in the Tax Legislation" of January 16, 2020. Although scientists have repeatedly explored the issue, it is nevertheless a novelty for domestic tax law. The peculiarity of the definition in this Act is that guilt is in fact equated to intent. The intent, in turn, is defined as the circumstances, proven by the controlling authority, which show that the taxpayer was deliberately created purposefully conditions that can have no other purpose than the non-fulfillment or improper fulfillment of the requirements established by the tax legislation, the control of which is enforced by the tax authorities. And this intent is used as an additional qualifying feature in establishing financial sanctions for certain types of tax offenses. The author analyzes the current legislation of Ukraine, analyzes the content of the proposed changes, from the standpoint of the tax law doctrine regarding the composition of the tax offense, in comparison with the corresponding criminal law doctrine. This takes into account the peculiarities of the subject of liability – a legal entity. Their specificity is that such a person does not have their own will. In the actions of a legal entity, the will of authorized officials is expressed. And it is precisely the intent of the officials that can be discussed. The author has carried out a comparative analysis of the rules on the imposition of certain types of penalties, the application of which the legislator directly makes depending on the guilt of the taxpayer. At the same time, the author pointed out that in several of the proposed norms the legislator does not clearly define the conditions for the simultaneous use of repetition and intent as optional qualifying signs of a tax offense. Concerns have been raised that could have the negative consequences of the proposed changes to enforcement as a result of tax controls.

Key words: tax offenses, composition, fault, intent, penalties.

Є. О. Яковенко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ ЗА РІЗНИМИ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ЗАКОНАМИ ТА ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНИМ СУДОМ

Спеціалізація судів зумолюється особливістю здійснення правосуддя за відповідними видами судочинства згідно з визначеними законом лише для них процедур, зокрема щодо доказування й оцінки доказів.

Зважаючи на визначення терміна «докази» у процесуальних законах України, можна зазначити головне, що їх поєднує, – це дані, на підставі яких відповідний суб'єкт процесу встановлює наявність або відсутність обставин і фактів, що підлягають доказуванню, необхідних для ухвалення відповідного процесуального рішення на основі Конституції та законів України та за визначеними законом способом і порядком. Водночас деякі процесуальні закони (Кримінальний процесуальний кодекс України, Кодекс України про адміністративні правопорушення) не лише встановлюють порядок здійснення правосуддя в Україні судами за відповідним видом судочинства, але й визначають суб'єктів, установлюючи їхню компетенцію, спосіб, підстави, порядок їх дій / ухвалення рішень, вимоги до фіксації доказів, зокрема щодо отримання доказів на досудовій стадії.

У разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць із дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження

Є актуальним дослідити і визначити наявність чи відсутність правових підстав для можливості використання доказів, зібраних за різними процесуальними законами України, а саме в адміністративному процесі (під час розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення), доказів, одержаних за правилами Кримінального процесуального кодексу України на стадії досудового розслідування до моменту закриття кримінального провадження.

За результатами дослідження, викладеного в публікації, можна дійти таких ґрунтовних правових висновків:

– адміністративне процесуальне законодавство України та кримінальне процесуальне законодавство України регулюють різні сфери правовідносин, що передбачає, зокрема, різні спосіб, підстави, порядок дій / ухвалення рішень суб'єктів відповідного процесу, вимоги до збирання та фіксації доказів на досудовій стадії, які встановлюються в положеннях Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального процесуального кодексу України;

– національні суди в межах своєї компетенції, спеціалізації здійснюють правосуддя за відповідними видами судочинства виключно згідно з визначеними процесуальним законом процедурами, дослідження та надання правової оцінки діям/рішенням органів державної влади, зокрема щодо доказування, та збирання доказів, здійсненими на досудовій стадії відповідно до положень Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального процесуального кодексу України;

– національні суди поза межами своєї компетенції (спеціалізації) законодавчо позбавлені можливості здійснювати правосуддя, зокрема надання правової оцінки допустимості доказів, які зібрані та зафіксовані на досудовій стадії за іншим процесуальним законом, ніж той, відповідно до якого розглядається справа. Це стосується, як зазначалось вище, неможливості під час розгляду та вирішення судом справи про адміністративне правопорушення досліджувати і надавати оцінку доказам, які не були одержані на досудовій стадії відповідно до положень Кодексу України про адміністративні правопорушення, а зібрані за положеннями Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: спеціалізація, докази, доказування, спосіб, порядок.

Постановка проблеми. Збирання доказів за різними, зокрема процесуальними, законами, як-от Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України та Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), мають свої особливості, які притаманні лише тільки їм, щодо виду джерела доказів, способу, підстави, порядку їх одержання та фіксації, суб'єкта, до компетенції якого належить право на одержання таких доказів.

Правовий аналіз судової практики, справ місцевих загальних судів, які були переглянуті апеляційними судами у 2019 та 2020 рр., що внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень, свідчить, що суди під час розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення обґрунтовують свої висновки про вчинення особою адміністративного правопорушення доказами, які були одержані органами досудового розслідування за правилами, встановленими КПК України, на стадії досудового розслідування до моменту закриття кримінального провадження.

Водночас національні суди поза межами своєї компетенції (спеціалізації) законодавчо позбавлені можливості здійснювати правосуддя, зокрема надання правової оцінки допустимості доказів, які зібрані та зафіксовані на досудовій стадії за іншим процесуальним законом, ніж той, відповідно до якого розглядається справа. Це стосується неможливості під час розгляду та вирішення судом справи про адміністративне правопорушення досліджувати і надавати оцінку доказам, які не були одержані на досудовій стадії відповідно до положень КУпАП, а зібрані за положеннями КПК України.

Мета статті – дослідити і визначити наявність чи відсутність правових підстав для можливості використання доказів, зібраних за різними процесуальними законами України, а саме в адміністративному процесі (під час розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення), доказів, одержаних за правилами КПК України на стадії досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень ст. 125 Конституції України, судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації, визначається законом [1].

Суди в Україні здійснюють правосуддя на основі Конституції та законів України, на засадах верховенства права та згідно з європейськими стандартами, відповідно до визначених законом процедур судочинства в цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних

справах, а також справах про адміністративні правопорушення [2].

Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ [3].

Зважаючи на вищенаведені положення Конституції та законів України, можна констатувати, що спеціалізація судів зумолюється особливістю здійснення правосуддя за відповідними видами судочинства згідно з визначеними законом лише для них процедур, зокрема щодо доказування й оцінки доказів.

Із правового аналізу деяких судових рішень, постановлених місцевими загальними судами, які були переглянуті апеляційними судами в 2019 та 2020 рр., що внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень, убачається, що суди під час розгляду та вирішенні справ про адміністративні правопорушення обґрунтовують свої висновки про вчинення особою адміністративного правопорушення доказами, які були одержані органами досудового розслідування за правилами, встановленими КПК України, на стадії досудового розслідування до моменту закриття кримінального провадження [4; 5; 6].

Водночас «вимоги» до доказів, зокрема: вид джерела доказів, спосіб, підстава, порядок їх одержання та фіксації, суб'єкт, у компетенції якого одержання доказів, прямо впливають на їх належність і допустимість та можливість використання залежно від предмета доказування (у кримінальному провадженні, у справі про адміністративне правопорушення, у сфері публічно-правових відносин тощо). Зазначені «вимоги» до доказів можуть встановлюватися як у процесуальних законах України (КПК України, Кодекс України про адміністративні правопорушення), так і в інших законах України (наприклад, Податковий кодекс України, Митний кодекс України).

Так, збирання доказів за різними, зокрема процесуальними, законами, як-от КПК України та КУпАП, мають свої особливості, які притаманні лише їм, щодо виду джерела доказів, способу, підстави, порядку їх одержання та фіксації, суб'єкта, який має право на одержання таких доказів.

Зважаючи на викладене, на думку автора, є актуальним дослідити і визначити наявність чи відсутність правових підстав для можливості використання доказів, зібраних за різними процесуальними законами України, а саме в адміністративному процесі (під час розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення), доказів, одержаних за правилами КПК України, на стадії досудового розслідування до моменту закриття кримінального провадження.

Відповідно до положень ч. 5 ст. 38 КУпАП, у разі закриття кримінального провадження, але за наявності в діях порушника ознак адміністративного правопорушення, адміністративне стягнення може бути накладено не пізніше як через місяць із дня ухвалення рішення про закриття кримінального провадження [7].

Тобто уповноважені на те посадові особи, перелік яких наведено в нормах КУпАП (ст. 255), у межах своїх повноважень, у разі закриття кримінального провадження і наявності в діях особи ознак адміністративного правопорушення повинна скласти стосовно такої особи протокол про вчинення адміністративного правопорушення з урахуванням виду джерела доказів, способу, підстави, порядку їх одержання та фіксації, що визначені в КУпАП.

Зважаючи на визначення терміна «докази» у процесуальних законах України (КПК України (ст. 84), КУпАП (ст. 251), Кодекс адміністративного судочинства України (ст. 72), Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 76), Господарський процесуальний кодекс України (ст. 73)), можна зазначити головне, що їх поєднує, – це дані, на підставі яких відповідний суб'єкт процесу встановлює наявність або відсутність обставин і фактів, що підлягають доказуванню, необхідних для ухвалення відповідного процесуального рішення на основі Конституції та законів України, за визначеними законом способом і порядком. Водночас деякі процесуальні закони (КПК, КУпАП) не лише встановлюють порядок здійснення правосуддя в Україні судами за відповідним видом судочинства, але й визначають суб'єктів, встановлюючи їхню компетенцію, спосіб, підстави, порядок їх дій/ухвалення рішень, вимоги до фіксації доказів, зокрема щодо отримання доказів на досудовій стадії [8; 7; 9; 10; 11].

До такої досудової стадії, відповідно до положень КПК України, належить досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення

відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності [8]. Відповідно до положень КУпАП, така стадія починається з моменту складення уповноваженими на те посадовою особою або представником громадської організації чи органу громадської самодіяльності протоколу про адміністративне порушення, крім випадків, передбачених ст. 258 КУпАП, до дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення й інших матеріалів справи [7].

У своїх публікаціях автором уже було надано своє правове бачення щодо визначення поняття «правові елементи», які притаманні органу державної влади, а саме: завдання, компетенції, підстав, способу і порядку діяльності органів державної влади [12], а також його дискреційних повноважень [13].

Допустимість доказів є прерогативою національного права і, за загальним правилом, саме національні суди вповноважені оцінювати надані їм докази, а порядок збирання доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією про захист прав і основоположних свобод [14].

Питання, яке суд має вирішити, полягає у визначенні, чи було справедливим провадження у справі загалом, включаючи спосіб, яким були отримані докази. Має бути оцінена відповідна «незаконність» і, якщо це стосується порушення іншого конвенційного права, має бути оцінений характер виявленого порушення [15].

Тому вкрай важлива роль національних судів, які повинні приділяти належну увагу дослідженню та наданню правової оцінки [16] не лише наявності всіх обов'язкових «правових елементів», але і їх реалізації (застосування) органом державної влади, зокрема щодо доказування та збирання ними доказів. Порушення сутнісного змісту конвенційного права або/та конституційних прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади під час реалізації (застосування) таких «обов'язкових елементів», зокрема під час учинення дій/ухвалення рішень зі збирання доказів, призводить до недопустимості останніх [12].

Отже, зважаючи на викладене, можливо констатувати:

1) у КПК і КУпАП визначено суб'єктів, регламентовано їхню компетенцію (дискреційні повноваження), спосіб, підстави, порядок їх дій / ухвалення рішень, а акож види доказів, вимоги до їх фіксації, зокрема під час збирання доказів на досудовій стадії;

2) досудова стадія, за положеннями КПК і КУпАП, має свої особливості щодо доказів, зокрема: вид джерела доказів, спосіб, підстава, порядок їх одержання та фіксації, а також суб'єкт, до компетенції якого належить право на одержання доказів;

3) учинення дій / ухвалення рішень іншим суб'єктом, ніж той, кого визначено у процесуальному законі, чи відповідним суб'єктом процесу за відсутності компетенції, а також із процесуальним порушенням закону (способу, підстав, порядку, фіксації доказової інформації) можуть бути підставою для визнання доказів недопустимими;

4) національні суди згідно зі своєю компетенцією (спеціалізація, правила відповідного судочинства) здійснюють дослідження та надання правової оцінки діям / рішенням органів державної влади, зокрема щодо доказування та збирання ними доказів на досудовій стадії відповідно до положень КПК і КУпАП;

5) для національних судів має преюдиціальне значення та є обов'язковими:

– під час розгляду кримінальних справ – рішення національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало чинності і ним встановлено порушення прав людини й основоположних свобод, гарантованих Конституцією України та міжнародними договорами [8];

– під час розгляду адміністративних і цивільних справ – вирок суду у кримінальному провадженні, ухвала про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення, які набрали чинності, про правові наслідки дій чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалений вирок, ухвала або постанова суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою [9; 10];

– під час розгляду господарських справ – обвинувальний вирок суду у кримінальному провадженні або постанова суду, якою особу притягнуто до адміністративної відповідальності у справі про адміністративне правопорушення, які набрали чинності, про правові наслідки дій

чи бездіяльності особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, лише в питанні, чи мали місце ці дії (бездіяльність) та чи вчинені вони цією особою [11];

– під час розгляду справ про адміністративні правопорушення положення КУпАП не встановлюють преюдиціального значення й обов'язковості для суду рішень національного суду або міжнародної судової установи, яке набрало чинності, вирок суду у кримінальному провадженні, ухвали про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності [7].

Як приклад розглянемо конкретний випадок, а саме інформацію, яка послугувала для суду, який розглядав справу про адміністративне правопорушення, після закриття кримінального провадження, підставою для притягнення громадянина М. до адміністративної відповідальності.

Поліція для виконання покладених на неї завдань вживає заходів реагування на правопорушення, визначені Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним процесуальним кодексом України, на підставі та в порядку, визначених законом [17].

31 березня 2019 р. до Єдиного реєстру досудових розслідувань слідчим слідчого відділення відділу поліції було внесено відомості про те, що 31 березня 2019 о 12 год. 00 хв. громадянин М., який перебував за місцем свого проживання, виклав зі свого персонального комп'ютеру в соціальну мережу «Фейсбук» фотознімок свого виборчого бюллетеня з відміткою, що засвідчувало його волевиявлення. Такий фотознімок, у свою чергу, був перенесений громадянином М. зі свого мобільного телефону, яким і було здійснено можливе фотофксування події. У діях громадянина М. убачались ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 159 Кримінального кодексу України («Порушення таємниці голосування») [4].

У межах кримінального провадження 31 березня 2019 р. працівниками поліції доставлено до органу поліції громадянина М., який перебував за місцем свого проживання; зібрано відповідні фактичні данні (які в подальшому були додані до протоколу про адміністративне правопорушення серії АПР18 № 283908 як докази), зокрема за допомогою, можливо, письмового пояснення громадянина М., а також, можливо, фото громадянина М. і його бюллетеня, можливо, із соціальної мережі «Фейсбук». Таке чорно-біле фото мало вигляд роздрукованого за допомогою принтера на листі А 4, дуже

поганої якості зображення людини і виборчого бюлетеня з відміткою, що засвідчувало волевиявлення. Ввізуально встановити, що на фото – громадянин М. беззаперечно неможливо [4].

10 травня 2019 р. постановою слідчого Індустріального ВП Дніпропетровського ВП ГУНП у Дніпровській області старшого лейтенанта поліції Л.М. Зайченка було закрито кримінальне провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України. Отже, у діях громадянина М. був відсутній склад злочину, передбаченого в ч. 1 ст. 159 Кримінального кодексу України, а вбачалися ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого у ст. 212–10 КУпАП [4].

4 червня 2019 р. інспектором СП органу поліції було складено щодо громадянина М. протокол про адміністративне правопорушення серії АПР18 № 283908, а саме про наявність у його діях складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212–10 КУпАП, та направлено до суду, що спеціалізується на розгляді справ про адміністративні правопорушення [4].

Постановою Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 18 червня 2019 р. громадянина М. визнано винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212–10 КУпАП. Дніпровський апеляційний суд у своїй постанові від 16 липня 2019 р. підтвердив винність громадянина М. у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212–10 КУпАП [4].

Отже, як убачається зі змісту вищезазначених судових рішень (Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 18 червня 2019 р. та Дніпровського апеляційного суду від 16 липня 2019 р.), суди визнали громадянина М. винним у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 212–10 КУпАП, обґрунтовуючи це такими доказами: протоколом про адміністративне правопорушення АПР18 № 283908, даними, одержаними в межах кримінального провадження, а саме: письмовим поясненням громадянина М., а також можливого фото громадянина М. і його бюлетеня, можливо, із соціальної мережі «Фейсбук», з відміткою, що засвідчувало волевиявлення.

Зазначені вище фактичні дані, якими суди під час розгляду та вирішення справи про адміністративне правопорушення обґрунтували свої рішення, були зібрані під час досудового слідства та не піддавались правовій оцінці, ані під час судового контролю за дотриманням законності діяльності працівників органу полі-

ції, ані у процесі розгляду судом кримінального провадження по суті. Отже, відсутні будь-які судові рішення, ухвалені (постановлені) за нормами КПК України, у яких досліджено та надано правову оцінку (щодо допустимості / недопустимості) фактичним даним, зібраним відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства у межах кримінального провадження від 31 березня 2019 р.

Зважаючи на ті фактичні дані, якими обґрунтовувалась винність громадянина М. у вчиненні як кримінального правопорушення, так і адміністративного правопорушення, викликає великий сумнів їхня допустимість як доказів.

Відповідно до ч. 1 ст. 93 КПК України, збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому цим Кодексом, згідно із ч. 2, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій, витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій і актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом. Здійснення таких процесуальних дій може потребувати попереднього дозволу суду [8].

У матеріалах справи про адміністративне правопорушення відсутні будь-які процесуальні документи, які підтверджують факт збирання слідчим відповідно до вимог ч. ч. 1 та 2 ст. 93 КПК України зазначених вище фактичних даних. Зокрема, процесуальні документи щодо вмотивованих процесуальних рішень слідчого, прокурора про проведення відповідних процесуальних дій чи попереднього дозволу слідчого судді на їх проведення та належної процесуальної фіксації перебігу та результатів таких дій. До таких процесуальних дій можна віднести таке: тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їхніх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їхніх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення (ст. 159 КПК України); обшук з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення (ст. 234 КПК Укра-

їни); огляд приміщення, речей та документів із метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення (ст. 237 КПК України); здобуття відомостей з електронних інформаційних систем або їхніх частин, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний із подоланням системи логічного захисту (ч. 2 ст. 264 КПК України) [8]. Не призначалась та не проводилась експертиза комп'ютерної техніки, програмних продуктів і портретна експертиза.

Також необхідно зазначити, що 31 березня 2019 р. працівниками поліції доставлено до органу поліції громадянина М., який перебував за місцем свого проживання. Тобто фактично його було затримано без ухвали слідчого судді, чим порушено приписи ч. 1 ст. 208 КПК України, також не виконано вимоги абз. 1 ч. 4, 5 ст. 208 та ч. 4 ст. 213 КПК України. Повідомлення про підозру громадянину М. не вручалось.

Отже, можна констатувати, що в межах кримінального провадження органом досудового розслідування *не зібрано* належних і допустимих доказів учинення кримінального правопорушення громадянином М., а саме злочину, передбаченого ч. 1 ст. 159 Кримінального кодексу України. Дані, які одержані в межах кримінального провадження, а саме: письмове пояснення громадянина М., можливо, фото громадянина М. і його бюлетеня, можливо, із соціальної мережі «Фейсбук», з відміткою, що засвідчувало волевиявлення, які в подальшому були залучені до протоколу про адміністративне правопорушення АПР18 № 283908, є недопустимими доказами.

Законодавство України про адміністративні правопорушення складається з Кодексу України про адміністративні правопорушення й інших законів України. Особа може бути піддана заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням на підставах і в порядку, установлених законом [7]. Очевидно, що законодавство України про адміністративні правопорушення та кримінальне процесуальне законодавство України (КПК України) регулюють різні сфери правовідносин, що передбачає різні способи, підстави, порядок дій / ухвалення рішень суб'єктів відповідного процесу, вимоги до фіксації доказів, зокрема щодо отримання доказів на досудовій стадії.

Доказами у справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на

основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи в його вчиненні й інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються, зокрема, показаннями технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису чи засобів фото- і кінозйомки [7].

Положеннями гл. 20 КУпАП урегульовано правила застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення [7].

З метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ і виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення допускаються: адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів, зокрема посвідчення водія, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами, огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їхню увагу та швидкість реакції [7].

Отже, можна констатувати, що в адміністративному процесі відповідно до положень гл. 20 КУпАП встановлено вичерпний перелік заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, які визначають спосіб, підстави, порядок дій / ухвалення рішень відповідних суб'єктів процесу щодо збору та фіксації доказів на досудовій стадії. Очевидно, що такі заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення не встановлені положеннями КПК України.

Адміністративна відповідальність в Україні та процедура притягнення до неї ґрунтуються на конституційних принципах, зокрема закріплених у ст. 62 Конституції України презумпції невинуватості [18].

Аналіз положення ч. 3 ст. 62 Конституції України (254к/96-ВР) – «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незакон-

ним шляхом» – дає підстави для висновку, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними незаконним способом, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [19].

Отже, докази (належні та допустимі), які б підтверджували вчинення особою адміністративного правопорушення, повинні бути зібрані на досудовій стадії справи про адміністративне правопорушення відповідним суб'єктом, способом, на підставі та в порядку, що визначені нормами адміністративного процесу, за якими вже суд оцінює такі докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному дослідженні всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом і правосвідомістю [7].

Висновки і пропозиції. У підсумку можна дійти таких ґрунтовних правових висновків:

– адміністративне процесуальне законодавство України та кримінальне процесуальне законодавство України регулюють різні сфери правовідносин, що передбачає, зокрема, різні способи, підстави, порядок дій / ухвалення рішень суб'єктів відповідного процесу, вимоги до збирання та фіксації доказів на досудовій стадії, які встановлюються в положеннях КУпАП і КПК України;

– національні суди в межах своєї компетенції, спеціалізації здійснюють правосуддя за відповідними видами судочинства виключно згідно з визначеними процесуальним законом процедурами, дослідження та надання правової оцінки діям / рішенням органів державної влади, зокрема щодо доказування, та збирання доказів, здійсненими на досудовій стадії відповідно до положень КУпАП і КПК України;

– національні суди поза межами своєї компетенції (спеціалізації) законодавчо позбавлені можливості здійснювати правосуддя, зокрема надання правової оцінки допустимості доказів, які зібрані та зафіксовані на досудовій стадії за іншим процесуальним законом, ніж той, відповідно до якого розглядається справа. Це стосується, як зазначалось вище, неможливості під час розгляду і вирішення судом справи про адміністративне правопорушення досліджувати і надавати оцінку доказам, які не були одержані на досудовій стадії відповідно до положень КУпАП, а зібрані за положеннями КПК України.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15 вересня 2019 р., справа № 522/8650/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82095855>.
4. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 16 квітня 2019 р., справа про адміністративне правопорушення № 202/3947/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/83082733>.
5. Постанова Вінницького апеляційного суду від 20 лютого 2020 р., справа про адміністративне правопорушення № 127/33534/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87731125>.
6. Постанова Дніпровського апеляційного суду від 6 лютого 2020 р., справа про адміністративне правопорушення № 183/7836/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/87479948>.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
10. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
11. Господарський процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>;
12. Яковенко Є.О. Правові аспекти одержання органами державної влади доказів з дотриманням національних конституційних стандартів. *Приватне та публічне право* : науковий збірник. 2019. № 1. С. 33–40.
13. Яковенко Є.О. Стандарт доказування та його застосування в адміністративному процесі. *Актуальні проблеми держави і права* : збірник наукових праць. 2019. № 82. С. 295–304.
14. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шабельника проти України» від 19 лютого 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_457.
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» від 12 вересня 2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_405.

16. Яковенко Є.О. Правові аспекти доказування в адміністративному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. С. 127–133.
17. Про національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
18. Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 р. у справі № 23-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-10>.
19. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 р. у справі № 12-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.

Yakovenko Ye. O. Taking of evidence under different procedural laws and their application by the national court

The specialization of the courts is determined by the peculiarity of the administration of justice in the respective types of justice according to the procedures established by law only for them, in particular as regards the presentation and evaluation of evidence.

Given the recognition of the term “evidence” in the procedural laws of Ukraine, it is possible to designate the main thing that unites them – this is the data on the basis of which the relevant subject of the process determines the presence or absence of circumstances and facts to be proved necessary for making the relevant procedural decision on the basis of the Constitution and laws of Ukraine and in accordance with the manner and procedure determined by law. At the same time, some procedural laws (Criminal Procedure Code of Ukraine, Codex of Ukraine on Administrative Offenses) not only establish the procedure of administering justice in Ukraine by the courts by the appropriate type of judiciary, but define the subjects by establishing their jurisdiction, the method, grounds, procedure for their actions / decision-making, requirements for the fixation of evidence, in particular regarding the receipt of evidence at the pre-trial stage.

In case of closing of criminal proceedings, but in the presence of signs of an administrative offense in the actions of the offender, administrative punishment may be imposed no later than one month from the day of the decision to close criminal proceedings.

It is important to investigate and determine the existence or absence of legal grounds for the use of evidence collected under different procedural laws of Ukraine, namely in the administrative process (in the consideration and resolution of cases of administrative offenses), evidence obtained under the rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine at the stage of pre-trial investigation until the closing of the criminal investigation proceedings.

The results of the study outlined in the publication may lead to the following substantive legal conclusions:

– the administrative procedural legislation of Ukraine and the criminal procedural legislation of Ukraine regulate different spheres of legal relations, which provides, in particular, different ways, grounds, procedure / decision-making of the subjects of the respective process, requirements for the collection and recording of evidence at the pre-trial stage, which are established in the provisions of the Law of Ukraine and accordingly the Criminal Procedure Code of Ukraine;

– national courts, within their competence, specialize the administration of justice in the relevant types of justice solely in accordance with the procedures established by the procedural law, investigate and provide a legal assessment of actions / decisions of public authorities, in particular in relation to evidence, and gather evidence produced at the pre-trial stage a Criminal Procedure Code of Ukraine;

– national courts, outside their jurisdiction (specialization), are legally barred from administering justice, in particular by providing a legal assessment of the admissibility of evidence collected and recorded at a pre-trial stage under a different procedural law than that under which the case is heard. This refers, as noted above, to the possibility, when considering and deciding a case of an administrative offense, to examine and evaluate evidence, which was not obtained at the pre-trial stage in accordance with the provisions of the Code of Administrative Offenses but collected under the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *specialization, evidence, evidence, method, order.*

П. О. Яковлев

кандидат юридичних наук,
докторант Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ РЕЖИМИ ЯК ЗАСІБ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Статтю присвячено розгляду адміністративно-правових режимів у сфері гарантування інформаційної безпеки як засобів державного регулювання. Прикладами таких адміністративно-правових режимів є режим державної таємниці, режим державної мови та режим безпекової цензури. Як теоретичне підґрунтя використані традиційні уявлення про адміністративно-правовий режим як особливий вид регулювання, у межах якого створюється й використовується специфічна комбінація юридичних, організаційних та інших засобів для забезпечення того чи іншого державного стану.

Розглянуті приклади адміністративно-правових режимів демонструють різні підходи до визначення їхнього змісту та структури. Зокрема показано, що режим державної таємниці є найбільш чітко структурованим і базується на нормах окремого закону, який визначає зміст усіх його складових частин.

Адміністративно-правовий режим державної мови в контексті гарантування інформаційної безпеки є складовою частиною правового режиму більш високого порядку, а саме правового режиму державної мови, і його елементи містяться в низці законів. Зміст даного режиму з погляду гарантування інформаційної безпеки утворюють норми, у яких ідеться про режим використання державної мови у сфері телебачення і радіомовлення, у сфері друкованих засобів масової інформації, а також правила застосування державної мови у Збройних силах України й інших військових формуваннях, в органах правопорядку, розвідувальних органах, державних органах спеціального призначення із правоохоронними функціями.

Розглянуто особливості адміністративно-правового режиму безпекової цензури, які полягають у тому, що він фактично існує на тлі конституційної заборони цензури як такої. Але, через його орієнтацію на питання інформаційної безпеки, а не на питання політичного чи ідеологічного характеру, існування такого режиму є цілком легітимним.

У статті показано, що адміністративно-правова природа зазначених режимів зумовлюється в основному тим, що забезпечення їх реалізації здійснюється передусім органами виконавчої влади через відповідні процедури і повноваження.

Ключові слова: інформаційна безпека, адміністративно-правовий режим, державне регулювання, режим державної таємниці, режим державної мови, безпекова цензура.

Постановка проблеми. Серед засобів або методів державного регулювання у сфері гарантування інформаційної безпеки не останнє місце належить установленню адміністративно-правових режимів функціонування певних об'єктів, які прямо чи опосередковано стосуються гарантування інформаційної безпеки. Сьогодні ситуація у сфері інформаційної безпеки в Україні значною мірою загострилася, що напряму пов'язано з веденням гібридної війни проти України з боку Росії. Останнім часом було ухвалено низку нормативно-правових актів, якими встановлюються або вдосконалюються

адміністративно-правові режими об'єктів, які мають велике значення для гарантування національної безпеки взагалі і для інформаційної безпеки зокрема. Ці адміністративно-правові режими значною мірою є відносно новими для науки адміністративного права і потребують відповідного наукового осмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальним проблемам адміністративно-правових режимів присвячено досить велику кількість праць таких учених, як: В. Гостев, С. Ківалов, Н. Коваленко, С. Кузніченко, В. Конопльов, О. Маковська, Т. Мінка, К. Ростовська, А. Славко

та багатьох інших. У контексті досліджень адміністративно-правових режимів, так чи інакше пов'язаних із гарантуванням інформаційної безпеки, варто зазначити праці В. Белєвцової та О. Шарабуріної. Але значна частина адміністративно-правових режимів у сфері гарантування інформаційної безпеки ще не була належно висвітлена в наукових працях.

Мета статті полягає у висвітленні змісту й особливостей деяких адміністративно-правових режимів як засобів державного регулювання у сфері гарантування інформаційної безпеки, зокрема режиму державної таємниці, режиму державної мови та режиму безпекової цензури.

Виклад основного матеріалу. У науці адміністративного права тривалий час ведуться дискусії стосовно змісту поняття «адміністративно-правовий режим». Із розвитком законодавства погляди на його зміст постійно змінюються, і проблема полягає в тому, що з кожним разом стає все більш високим рівень абстракції відповідного поняття. Річ у тім, що термін «адміністративно-правовий режим» застосовується і до об'єктів абсолютно різної природи, і до діяльності різних видів. Отже, об'єднати в межах одного поняття ознаки всіх видів адміністративно-правових режимів дуже складно.

Як слушно зазначає Н. Коваленко, частіше за все дефініцію правового режиму використовують, щоби розкрити правовий стан окремих об'єктів. У такому значенні цей термін розуміють як комплекс правил, що відображено у правових положеннях законодавства, які визначають функції окремо взятих об'єктів, систему адміністрування та їх використання [1, с. 91].

З погляду наукової коректності, на нашу думку, специфічні риси адміністративно-правових режимів були сформульовані свого часу Ю. Тихомировим. Зокрема, він уважав, що адміністративно-правові режими становлять особливий вид регулювання, у межах якого створюється й використовується специфічна комбінація юридичних, організаційних та інших засобів для забезпечення того чи іншого державного стану [2, с. 325].

У розвиток зазначеного підходу досить влучним, на нашу думку, можна вважати підхід, відповідно до якого адміністративно-правовий режим – це комплекс державно-управлінських і адміністративно-правових засобів, істотно відмінних від тих, що використовуються органами виконавчої влади за звичайних умов їх функціонування. Інакше кажучи, це врегульований нормами адміністративного

права особливий порядок функціонування його суб'єктів, спрямованого на подолання негативних наслідків у відповідній сфері державного управління [3, с.175].

Ключовим моментом тут є згадування про відмінність засобів, які використовуються для відповідного регулювання, від тих, що використовуються за звичайних умов. Власне цим і зумовлюється поширеність використання адміністративно-правових режимів як засобів державного регулювання у сфері гарантування інформаційної безпеки, оскільки існування відповідних загроз і створює специфічні умови регулювання.

Найбільш відомим серед зазначених адміністративно-правових режимів є режим державної таємниці. Відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону України «Про інформацію», за порядком доступу інформація поділяється на відкриту інформацію й інформацію з обмеженим доступом, а відповідно до ст. 21 цього ж Закону, інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Зазначені положення істворюють передумови для існування адміністративно-правового режиму державної таємниці.

Зміст адміністративно-правового режиму державної таємниці визначений Законом України «Про державну таємницю». Так, відповідно до ст. 1 цього Закону, державна таємниця (далі також – секретна інформація) – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою. Із цього визначення випливає, що зміст відповідного адміністративно-правового режиму, його специфіка зумовлюються інтересами національної безпеки.

У преамбулі Закону України «Про державну таємницю» зазначено, що цей Закон регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв і охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки України. Власне це положення і дає можливість визначити складові частини адміністративно-правового режиму державної таємниці, а саме: порядок віднесення інформації до державної таємниці; порядок засекречування та розсекречування її матеріальних носіїв; засоби та порядок охорони державної таємниці.

Ключовим аргументом на користь того, що режим державної таємниці є саме адміністративно-правовим режимом є те, що практично всі складові частини цього режиму реалізуються через діяльність суб'єктів виконавчої влади. Так, відповідно до ст. 5 Закону України «Про державну таємницю», Президент України гарантує національну безпеку, видає укази та розпорядження з питань охорони державної таємниці, віднесених цим Законом та іншими законами до його повноважень.

Рада національної безпеки і оборони України координує та контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері охорони державної таємниці.

Кабінет Міністрів України спрямовує та координує роботу міністерств, інших органів виконавчої влади щодо забезпечення здійснення державної політики у сфері охорони державної таємниці.

Центральні та місцеві органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим і органи місцевого самоврядування здійснюють державну політику у сфері охорони державної таємниці в межах своїх повноважень, передбачених законом.

Забезпечення охорони державної таємниці відповідно до вимог режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях, діяльність яких пов'язана з державною таємницею, покладається на керівників зазначених органів, підприємств, установ і організацій.

І головне, спеціально уповноваженим державним органом у сфері забезпечення охорони державної таємниці є Служба безпеки України, яка за своїм статусом є органом виконавчої влади.

Наступним, таким, що заслуговує на увагу, є адміністративно-правовий режим державної мови. До останнього часу державна мова здебільшого не розглядалася як важливий чинник національної безпеки взагалі й інформаційної безпеки зокрема. Проте з початком збройної агресії Російської Федерації проти України ситуація кардинально змінилася, правовий режим державної мови набув відповідного нормативного закріплення.

Передусім Доктриною інформаційної безпеки України, затвердженою Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 [4], було визначено, що до життєво важливих інтересів суспільства і держави як складової частини національних інтересів в інформаційній сфері відноситься забезпечення всебічного розвитку і функціонування

української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України.

У подальшому, у ч. 8 ст. 1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» [5] було закріплено положення про те, що українська мова як єдина державна мова виконує функції мови міжетнічного спілкування, є гарантією захисту прав людини для кожного українського громадянина незалежно від його етнічного походження, а також є фактором єдності і національної безпеки України. У п. 3 ч. 1 ст. 3 цього ж Закону зазначено, що, поряд з іншим, метою цього Закону є забезпечення функціонування державної мови як інструмента об'єднання українського суспільства, засобу зміцнення державної єдності та територіальної цілісності України, її незалежної державності і національної безпеки. Інакше кажучи, на законодавчому рівні державна українська мова визнана чинником інформаційної безпеки як складової частини національної безпеки.

Основою правового режиму української мови як єдиної державної мови в Україні є положення ч. 7 ст. 1 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», у якій зазначено, що статус української мови як єдиної державної мови передбачає обов'язковість її використання на всій території України під час здійснення повноважень органами державної влади й органами місцевого самоврядування, а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначені цим Законом.

У контексті змісту правового режиму державної мови з погляду гарантування інформаційної безпеки найбільший інтерес становлять ті положення згаданого Закону, у яких ідеться про режим використання державної мови у сфері телебачення і радіомовлення та у сфері друкованих засобів масової інформації.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», телерадіоорганізації здійснюють мовлення державною мовою. Обов'язковий (мінімальний) обсяг мовлення державною мовою для телерадіоорганізацій окремих категорій встановлюється Законом України «Про телебачення і радіомовлення» [6]. Положення цього Закону і дають можливість говорити про адміністративно-правовий характер режиму державної мови. Відповідно до ч. 7 ст. 9 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», під час проведення конкурсів на видачу ліцензії на мовлення Національна рада з питань теле-

бачення та радіомовлення, поряд з іншим, керується необхідністю захисту інтересів держави, протидії інформаційній агресії та розвитку державної мови.

Що стосується правового режиму державної мови у сфері друкованих засобів масової інформації, то відповідно до ч. 1 ст. 25 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», друковані засоби масової інформації в Україні видаються державною мовою. Друковані засоби масової інформації можуть видаватися іншими, ніж державна, мовами за умови, що одночасно з відповідним тиражем видання іноземною мовою видається тираж цього видання державною мовою. Усі мовні версії повинні видаватися під однаковою назвою, відповідати одна одній за змістом, обсягом і способом друку, а їх випуски повинні мати однакову нумерацію порядкових номерів і видаватися в один день.

Ще одним важливим аспектом правового режиму державної мови в контексті гарантування інформаційної безпеки є правила застосування державної мови у Збройних силах України й інших військових формуваннях, а також в органах правопорядку, розвідувальних органах, державних органах спеціального призначення із правоохоронними функціями. Цим питанням присвячені ст. ст. 15 та 16 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної».

І, нарешті, найбільш цікавим з погляду державного регулювання у сфері гарантування інформаційної безпеки є адміністративно-правовий режим, який об'єктивно існує, але за своїми рисами нагадує цензуру. Відповідно до ч. 1 ст. 24 Закону України «Про інформацію» [7], цензура – будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації.

З погляду науки цензура (лат. *censura* – «суворе судження», «посада цензора», від *censere* – «визначати ціну», «переписувати») – контроль офіційної влади за змістом, випуском у світ і поширенням друкованої продукції, змістом та виконанням (показом) постановок, радіо-і телепередач, а інколи й особистого листування (перлюстрація) для того, щоби не допустити чи обмежити поширення ідей та інформації, визнаних владою небажаними або згубними.

За способом здійснення цензура поділяється на попередню і наступну. Попередня передбачає необхідність отримання дозволу на вихід у світ книжки, постановку п'єси тощо. Наступна цензура виражається в оцінці вже надрукованих, випущених видань та у вжитті заходів заборони або обмеження стосовно тих, хто порушив вимоги цензури [8, с. 348].

Відповідно до ст. 15 Конституції України, цензура заборонена. Але варто зауважити, що відповідна норма Конституції України, як впливає зі змісту даної статті, пов'язана із забезпеченням засад політичної, економічної й ідеологічної багатоманітності та гарантуванням свободи політичної діяльності. У зв'язку із цим можна припустити, що йдеться передусім про заборону цензури з політичних та ідеологічних мотивів. Натомість ст. 18 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» [9] серед додаткових заходів правового режиму надзвичайного стану у зв'язку з масовими порушеннями громадського порядку, поряд з іншим, передбачено заборону виготовлення і розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку; регулювання роботи цивільних теле- та радіоцентрів, заборону роботи аматорських радіопередавальних засобів та радіовипромінювальних пристроїв особистого і колективного користування; особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі.

З погляду наявності режиму позаідеологічної цензури цікавими є положення Закону України «Про телебачення і радіомовлення». У ст. 5 цього Закону «Гарантії свободи діяльності телерадіоорганізацій» цензура інформаційної діяльності телерадіоорганізації забороняється. Проте у ст. 6 увагу одразу ж акцентовано на неприпустимості зловживання свободою діяльності телерадіоорганізацій, зокрема в ч. 2 зазначено, що не допускається використання телерадіоорганізацій для: поширення відомостей, що становлять державну таємницю, або іншої інформації, яка охороняється законом; закликів до насильницької зміни конституційного ладу України; закликів до розв'язування агресивної війни або її пропаганди та/або розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті тощо. Інакше кажучи, зазначені положення Закону передбачають фактичне існування наступної цензури.

Аналогічні за змістом положення містяться й у Законі України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» [10]. Так, від-

повідно до ст. 3 цього Закону, забороняється використання друкованих засобів масової інформації для: закликів до захоплення влади, насильницької зміни конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропаганди війни, насильства та жорстокості; розпалювання расової, національної, релігійної ворожнечі тощо. І, як і в попередньому випадку, це робиться в контексті неприпустимості зловживання свободою діяльності друкованих засобів масової інформації.

З огляду на існування зазначених заборон та їхній прямий зв'язок із питаннями інформаційної безпеки можна говорити про наявність режимів, які можна назвати «режими безпекової цензури». Такі режими можуть бути або тимчасовими, тобто запроваджуватись як частина правового режиму надзвичайного стану, або постійними, як це встановлено для засобів масової інформації.

Навіть більше, Доктрина інформаційної безпеки України [4] передбачає необхідність законодавчого врегулювання механізму виявлення, фіксації, блокування та видалення з інформаційного простору держави, зокрема з українського сегмента мережі Інтернет, інформації, яка загрожує життю, здоров'ю громадян України, пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення територіальної цілісності України, загрожує державному суверенітету, пропагує комуністичний та/або націонал-соціалістичний (нацистський) тоталітарні режими та їхню символіку.

Є цілком очевидним, що реалізувати зазначені цілі можна тільки за умов запровадження адміністративно-правового режиму цензури. Хоча й варто зауважити, що така цензура повинна мати виключно безпековий характер і не мати ознак політичної чи ідеологічної цензури.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що адміністративно-правові режими посідають одне із ключових місць серед засобів і методів державного регулювання у сфері гарантування інформаційної безпеки. Прикладами таких адміністративно-правових режимів є режим державної таємниці, режим державної мови та режим безпекової цензури. Режим державної таємниці є найбільш чітко структурованим і базується на нормах окремого закону, який визначає зміст усіх його складових частин. Адміністративно-правовий режим державної мови в контексті гарантування інформацій-

ної безпеки є складовою частиною правового режиму державної мови взагалі, його елементи містяться в низці законів. Особливості адміністративно-правового режиму безпекової цензури полягають у тому, що він фактично існує на тлі конституційної заборони цензури як такої. Але через його орієнтацію на питання інформаційної безпеки, а не на питання політичного чи ідеологічного характеру, існування такого режиму є цілком легітимним.

Адміністративно-правова природа зазначених режимів зумовлюється в основному тим, що забезпечення їх реалізації здійснюється передусім органами виконавчої влади через відповідні процедури і повноваження.

Список використаної літератури:

1. Коваленко Н. Ретроспективний аналіз наукових поглядів на адміністративні режими та їх види. *Правова позиція*. 2016. № 2. С. 88–97. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2016_2_11 (дата звернення: 21.02.2020).
2. Тихомиров Ю. Административное право и процесс. Полный курс. Москва : Издательство К.И. Тихомирова, 2001. 652 с.
3. Гостев В. Поняття та використання адміністративно-правових режимів у сучасних умовах. *Вісник Луганського університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2010. № 1. С. 174–181.
4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 5. С. 15.
5. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25 квітня 2019 р. № 2704–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 21. С. 5. Ст. 81.
6. Про телебачення і радіомовлення : Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 43.
7. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 650.
8. Юридична енциклопедія : у 6-ти т. / ред. кол. : Ю. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 2004. Т. 6 : Т – Я. 768 с.
9. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 23. Ст. 176.
10. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2782–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 1. Ст. 1.

Yakovliev P. O. Administrative legal modes as means of government control are in the field of providing of informative safety

The article is sanctified to consideration of the administrative legal modes in the field of providing of informative safety, as facilities of government control. The examples of such administrative legal modes are the mode of state secret, mode of official language and mode of safety censorship. As theoretical soil traditional ideas are used about the administrative legal mode, as the special type of adjusting, within the limits of that specific combination of legal, organizational and other facilities is created and used for providing of the that or other state state.

The examples of the administrative legal modes are considered demonstrate the different going near determination of their maintenance and structure. In particular, it is shown that the mode of state secret is most clearly structured and is based on the norms of separate law that determines maintenance of all his constituents.

The administrative legal mode of official language in the context of providing of informative safety is the constituent of the legal mode of higher order, namely legal mode of official language and his elements are contained in the row of laws. The table of contents of this mode from the point of view of providing of informative safety is formed by norms in that it is marked about the mode of the use of official language in the field of television and broadcast, in the field of the printed mass medias, and also application of official language rule in the Armed Forces of Ukraine and other soldiery forming, and also in the organs of law and order, reconnaissance organs, public organs of the special setting with law-enforcement functions.

The features of the administrative legal mode of safety censorship, that consist in that he actually exists on a background constitutional prohibition of censorship as such are considered. But, in force of his orientation on a question of informative safety, but not on a question of political or ideological character, existence of such mode is fully legitimate.

It is shown in the article, that administrative legal nature of the marked modes is stipulated mainly by that providing of their realization comes true, in the first turn, by executive bodies through corresponding procedures and plenary powers.

Key words: *informative safety, administrative legal mode, government control, mode of state secret, mode of official language, safety censorship.*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 341.231.145

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.29>

К. В. Громовенко

кандидат юридичних наук,
ректор Міжнародного гуманітарного університету

МІЖНАРОДНЕ ПРОГРАМНЕ ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСІВ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

Автор доводить, що двосторонні міжнародні програмні акти є вагомим джерелом розвитку та регулятором відносин у сфері вищої освіти. Виявлені автором у офіційних джерелах програми за наявності спільних рис у завданнях та структурі, відрізняються варіативністю змісту. Двосторонні програмні акти охоплюють питання академічних обмінів, умов навчання громадян іншої сторони, обміну інформацією у сфері управління вищою освітою та її діяльності, реалізації між університетської співпраці.

Як доведено у статті, наразі практично відсутні двосторонні програми України з питань освіти із розвинутими країнами світу, що мають найпотужніший потенціал у сфері вищої освіти, загальна кількість та динаміка схвалення двосторонніх програм у сфері освіти є незадовільною.

Автором відзначено, що програмне правове регулювання має вагомим значення у формуванні міжнародних механізмів впливу на відносини у сфері вищої освіти. Вітчизняний та іноземний досвід свідчить, що відповідні двосторонні програмні акти можуть укладатися як на міжурядовому чи міжвідомчому рівнях, так й між центральними органами влади та іноземними установами зі спеціальним статусом.

Такі програми розглядаються сторонами як додатковий, більш ретельний та водночас більш гнучкий нормативний регулятор, якій застосовується насамперед щодо впорядкування академічних обмінів та реалізації відповідних стипендій учасниками програми. Особливу роль грають програмні проекти, що передбачають отримання державою міжнародної технічної допомоги на конкретні потреби установ вищої освіти. При цьому таке фінансування іноді забезпечується окремими програмними угодами, у яких беруть участь в якості сторони держава та відповідна міжурядова організація, такі угоди про затвердження проектів ратифікуються законами України.

Ключові слова: академічні обміни, визнання дипломів, вища освіта, двосторонні програми, міжуніверситетська співпраця, право на освіту.

Дослідження міжнародних правових стандартів вищої освіти є актуальним та не вирішеним на фундаментальному рівні питанням для вітчизняній юридичної науки. При цьому відповідний науковий пошук не може бути повним без визначення особливостей міжнародного програмного правового регулювання у сфері вищої освіти. Адаптивні механізми міжнародного програмного регулювання мають особливе значення для забезпечення, розвитку та реалізації міжнародних стандартів у сфері вищої освіти. Хоча правовий вимір міжнародних програм, зокрема у гуманітарній сфері відображався у наукових дослідженнях

сучасних науковців, таких як Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Грінченко, В.О. Кроленко та ін., програмні акти з освітніх питань досі не стали предметом наукових досліджень. Наведене зумовлює актуальним наукове дослідження метою якого варто визначити дослідження впливу двосторонніх міжнародних програмних актів на правові стандарти у сфері вищої освіти. При цьому ключовим у цьому вимірі слід вважати вирішення таких завдань як порівняльний аналіз наявних програмних актів з питань вищої освіти, дослідження їх структури, змісту та механізмів регулювання.

Варто вказати, що Б.В. Бабін визначав програмне регулювання міжнародних правовідносин як сукупність процесів розроблення, затвердження та виконання державами й міждержавними організаціями імперативних і рекомендаційних (зокрема, програмних) норм та приписів програмних актів як характерну рису системи сучасного міжнародного права. Сама міжнародна програма характеризується цим автором як міжнародний правовий документ, що обов'язково має містити міжнародні правові норми та водночас індивідуальні приписи щодо програми як організаційної структури, комплексу заходів та сукупності ресурсів [1, с. 428].

Вказаний дослідник, зокрема вказував на важливість двосторонніх міжвідомчих програм, які значною мірою залежать від рівня застосування програмного регулювання в рамках роботи центрального виконавчого органу, політики його керівництва тощо, та вважав, що «можна виокремити певні спільні тенденції щодо змісту, структури, форми та спрямування подібних актів», значна частина яких укладається саме з питань освіти. В якості прикладу Б.В. Бабіним наводилася, зокрема, трирічна українсько-французька Програма культурного, наукового і технічного співробітництва між від 30 січня 1997 р. [5]; [1, с. 223, 262].

Ця програма дійсно впливає з приписів українсько-французької угоди 1995 р., за якою спільні «невеликі робочі групи, наприклад, в галузі освіти» мали «стежити за розробкою конкретних програм», «визначати практичні дії». Програма 1997 р. водночас визнає значущість багатосторонніх програм, включно з програмами ЄС, Ради Європи та ООН, з особливою увагою до програми TEMPUS [5]; [15]; [1, с. 223]. Більш того, досліджена Б.В. Бабіним програма містила окремий розділ стосовно співробітництва у галузі вищої школи, яке охоплювало й питання академічних обмінів, передбачало розробку робочих програм співпраці та відповідних проектів науково-технологічного співробітництва в рамках роботи університетів сторін. При цьому вкрай важливою є вказівка Б.В. Бабіна на визначення цією програмою 1997 р. міжуніверситетської угоди як документа, що визначає відповідальність університету, дозволяє конкретизувати вже існуючі обміни і має доповнюватись програмою [5]; [1, с. 224, 225].

Також питання вищої освіти регулювалися у таких досліджених цим автором програмних актах, як міжурядова українсько-іранська

Програма співробітництва у сфері культури, освіти, науки, спорту, туризму, засобів масової інформації та молодіжного обміну на 2004-2006 роки 2004 р., Програма співробітництва в галузі культури між Міністерством культури та туризму України та Міністерством культури Республіки Сербія на 2009-2011 роки 2009 р., схвалена у розвиток українсько-югославської угоди 1996 р., Програма заходів двостороннього українсько-французького співробітництва в галузі молодіжної політики на 2010-2011 роки 2009 р., а також Програма співробітництва на 2005-2009 роки до білорусько-литовської Угоди про співробітництво в галузі освіти 1997 р. [5]; [7]; [10]; [11]; [1, с. 242, 250].

Водночас варто додати, що міжнародні програми у сфері освіти можуть укладатися й на асиметричних засадах. Як приклад такого акту слід навести Програму співробітництва в галузі освіти і науки між МОНУ та Шведським Інститутом на 2001-2003 роки від 8 серпня 2001 р., яку Україна визначає правовим документом та оприлюднила у «Офіційному віснику України». Зміст програми полягав у забезпеченні прямого співробітництва між університетами, академічних обмінів, надання стипендій для навчання, організації конференцій та семінарів, навчанню мов та підготовки вчителів мов, наданні Шведським інститутом «гостьових стипендій» та «стипендії народної вищої школи». При цьому для низки заходів у програмі приписувалося надання пріоритету «кандидатам, які вже знаходяться в контакт з навчальним закладом чи науковою установою приймаючої країни». Загальні та фінансові положення щодо реалізації цієї програми визначалися окремим додатком до неї [8].

Специфікою додатку до цієї українсько-шведської програми стала ретельна регламентація матеріального та фінансового забезпечення сторонами умов короткострокових візитів, стипендій та літніх шкіл. Зокрема вказувалося, що проїзд оплачує направляюча сторона, та що для візитів та стипендій Україна має забезпечити шведських стипендіатів безкоштовним проживанням у гуртожитку готельного типу та стипендією. Водночас Шведський Інститут мав забезпечити для учасників візитів безкоштовним проживанням у готелі та добовими не менше 200 крон, а для стипендіатів – місячною стипендією в розмірі не менше 7000 крон для покриття витрат на проживання та харчування. Для викладачів мов приймаючі сторони зобов'язалися надати заробітну плату в розмірі

зарплати викладача університету, виплачувати інші надбавки та/або «забезпечувати житлом згідно з існуючими внутрішніми фінансовими положеннями» [8].

Цікаво порівняти таку програму співпраці із заходами Програми співробітництва у сфері молодіжної політики між Державним комітетом України у справах сім'ї та молоді та Міністерством освіти Російської Федерації на 2003 рік, за якою від України залучалося шість осіб на фестиваль «Російська студентська весна – 2003» у травні 2003 р., де умови відповідної взаємодії регламентувалися вкрай стисло [14]. Така практика програмного регулювання відносин сфері освіти дозволяє у цілому критично поставитися до тези Б.В. Бабіна про те, що укладення міжвідомчих програм, як правило, передбачається у відповідних двосторонніх угодах, як міжурядових, так і міжвідомчих, та що більшість міжвідомчих програм має переважно короткотривалий строк дії, що сам дослідник пояснює частою ротацією керівництва центральних органів влади [1, с. 262].

Серед виявлених сучасних програмних актів, ухвалених Україною зокрема з питань вищої освіти, варто вказати на Програму освітнього обміну між МОНУ та Міністерством людських ресурсів Угорщини на 2016-2018 роки від 24 лютого 2016 р. та міжурядову українсько-ізраїльську Програму співробітництва в галузях освіти, культури, молоді та спорту на 2019-2022 роки від 19 серпня 2019 р. [6]; [9]. Зокрема українсько-угорська програма 2016 р. ґрунтується на двосторонній міжурядовій угоді про співробітництво у галузі культури, освіти і науки від 4 квітня 1995 р. та на двосторонньому Протоколі про співробітництво в галузі освіти і науки між міністерствами держав-учасниць на 2015-2017 роки, від 19 грудня 2014 р. Окремі статті програми 2016 р. нагадують приписи двосторонніх міжвідомчих угод щодо академічних обмінів [6].

Так, за ст. 2 та ст. 3 програми українська сторона щороку повинна надати до 35 стипендій для угорських студентів для навчання за гуманітарним, суспільствознавчим та технічним напрямками підготовки в українських вищих навчальних закладах, відповідно до такого розподілу, зокрема 30 стипендій щороку за бакалаврськими та магістерськими програмами та ще п'ять для навчання в аспірантурі. Водночас угорська сторона зобов'язувалася щороку надавати до ста стипендій для українських студентів для продовження навчання в Угорщині. З них 40 сти-

пендій стосувалися бакалаврських та магістерських програм за гуманітарними, суспільствознавчими, технічними та медичними напрямками підготовки, ще 20 стипендій – за магістерськими технічними та медичними «програмами повного циклу» та ще 40 для аспірантури в «будь-якій галузі, що становить інтерес» [6].

Водночас, на відміну від вищевказаних двосторонніх угод, програма 2016 р. окрему увагу приділяла мовній підготовці майбутніх стипендіатів. Так, за її ст. 4 до початку навчання за програмою бакалаврського рівня українською мовою, угорські студенти мали пройти однорічний підготовчий курс, з оплатою навчання на підготовчому курсі за власний рахунок відповідно до законодавства України. Для угорських претендентів на магістерські програми в українських навчальних закладах, встановлювався обов'язок володіти мовою навчання на рівні, який визначається приймаючим навчальним закладом. Водночас українські студенти, маючи подібні обов'язки для навчання в Угорщині, отримували за програмою підготовчий курс угорської мови на тих самих стипендіальних умовах, що й для самого навчання, тобто за рахунок держави, що приймає [6].

Умови стажування вказувалися у ст. 11 та ст. 12 програми 2016 р., за якими українська сторона мала надати угорським стипендіатам безкоштовний курс навчання, розміщення в гуртожитку, медичне обслуговування відповідно до українського законодавства, щомісячну стипендію на тих самих умовах, що і для українських студентів. Угорська сторона мала надавати подібні умови, але надання гуртожитку могло бути заміненим на щомісячну матеріальну підтримку для проживання, та щомісячна стипендія мала бути окремо розрахованою, з урахуванням того, що на момент підписання програми стипендія для бакалаврату та магістратури складала 40460 угорських форинтів на місяць, для навчання в аспірантурі – 100000 форинтів на місяць [6].

Також в програмі 2016 р. додавалося, що її сторони мають сприяти подальшому співробітництву між вищими навчальними закладами, укладанню прямих угод про співробітництво, здійсненню обмінів студентами та викладачами та створенню для цього спільних програм між вищими навчальними закладами. При цьому програма передбачала як можливість зміни сторонами кількісних вимог академічного обміну, затверджених у програмі, на основі взаємної згоди, відповідно до існуючих потреб, так

й можливість зміни самої програми. Додатково вказувалося, що у разі припинення дії цієї програми 2016 р. її положення продовжують виконуватися відносно діючих програм та проектів до моменту їх завершення [6].

Міжурядова українсько-ізраїльська програма 2019 р. також передбачала академічні обміни шляхом надання стипендій, але у меншому обсязі. Зокрема ізраїльська сторона зобов'язалася надати щорічно одну стипендію на літні курси сучасного івриту та дві спеціалізовані стипендії на один академічний рік (вісім місяців) кожна для магістрантів або аспірантів, які бажають навчатися в ізраїльському університеті. Водночас українська сторона мала надавати щорічно дві стипендії на один академічний рік (десять місяців) для ізраїльських магістрантів. Відмінність полягала у шляхах інформування про майбутні стипендії, адже ізраїльська сторона передбачила оприлюднення своїх новин з цього питання (кінцева дата подання заявок, віковий ценз, необхідні документи, апікаційні форми, деталі гранту тощо) на сайті свого МЗС, а українська – про інформування про стипендії «ізраїльську сторону дипломатичними каналами». Умови змін стипендіальних обмінів у програмі не вказувалися, єдиним релевантним застереженням було те, що «надання стипендій залежить від бюджетних рамок сторін» [9].

Додатково у програмі 2019 р. було врегульоване аспекти співпраці сторін у вимірі співробітництва між закладами вищої освіти. Крім загальної тези про сприяння сторонами обміну публікаціями, дослідницькими матеріалами та іншою інформацією у сфері вищої освіти, програма містить припис про згоду сторін підтримати у період її дії участь трьох вчених у національних і міжнародних конференціях, семінарах та інших подібних заходах, що проводяться в обох країнах на період до п'яти днів. Також програма передбачала співпрацю сторін у питаннях заохочення вивчення культури, мови і сучасної історії кожної держави у відповідних вищих навчальних закладах, запобігання публікації навчальних посібників, які заохочують расизм, антисемітизм і ксенофобію, з метою подолання упередженості і стереотипів.

Окрему увагу програма 2019 р. приділила дослідженню питання Голокосту та потребу особливої уваги «на дослідницьку та освітню роботу, пов'язану з трагічною долею єврейської громади України під час нацистської окупації у ході Другої світової війни». Програма наго-

лосила на потребі підтримки роботи освітніх закладів всіх рівнів, включаючи університети, спрямованої на боротьбу з расизмом і антисемітизмом. Особливу увагу при цьому пропонувалося приділити Стокгольмській декларації від 2000 р. та резолюцію ООН 60/7 від 01 листопада 2005 р. про Міжнародний день пам'яті жертв Голокосту. З конкретних заходів передбачалося залучення українських педагогів до трьохтижневих липневих курсів для англomовних учасників з історії Голокосту і антисемітизму, що організуються Яд Вашем – Меморіалом пам'яті Мучеників і Героїв Голокосту в Єрусалимі [9].

Окремим напрямом програмного регулювання є фінансування програмних проектів у сфері вищої освіти. При цьому таке фінансування іноді забезпечується окремими програмними угодами, у яких бере участь в якості сторони й держава. Як приклад можна навести Кредитну угоду за Проектом «Рівний доступ до якісної освіти в Україні» між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку (далі – МБРР) від 5 вересня 2005 р. Характерно, що цю проектну угоду було ратифіковане за процедурою, подібною до схвалення міжнародних договорів, законом України від 21 грудня 2005 р. № 3255-IV [2].

Кредитна угода 2005 р. номер 4780-UA передбачала надання Україні в борг 86 мільйонів 587 тисяч доларів США для реалізації зазначеного проекту. Водночас мета Проекту була визначена у підтримці України в її «зусиллях забезпечити рівний доступ до якісної освіти й поліпшити ефективність системи освіти, щоб підготувати українських випускників для суспільства знань». В рамках проекту передбачалися заходи з навчання викладачів педагогічного напрямку, що включали модернізацію системи безперервного підвищення їх кваліфікації шляхом підготовки приблизно ста двадцяти викладачів, які зможуть моделювати нові підходи до педагогічної освіти, забезпечувати відповідне навчання без відриву від виробництва та стати силою для оновлення в їхніх відповідних установах [2].

В рамках поліпшення навчального процесу Проектом пропонувалося створити всебічну національну політику та інституційну структуру для здійснення системної оцінки досягнень у галузі освіти й для забезпечення якості шляхом створення національного центру оцінки досягнень у галузі освіти й забезпечення якості. Такі заходи, за проектом, мали охопити визначення робочих й інституційних наслідків, зумов-

люваних відповідною національною системою оцінки. Також Проектом передбачалося проведення національного дослідження досягнень студентів, зокрема проведення двох пов'язаних із цим оцінювань, випробувальні проведення поза-університетських вступних іспитів; створення навчальних модулів оцінки досягнень студентів [2].

Водночас ключовим отримувачем коштів проекту визначалися не заклади вищої освіти, а МОНУ та підрозділи його центрального апарату, в рамках якого також передбачалося сформувати окрему структуру, «яка буде займатися питаннями координації Проекту й Програми і яку буде підтримувати група консультантів з технічної допомоги». Також програмою Проекту передбачалося «проведення в засобах масової інформації кампанії, спрямованої на створення сприятливого інформаційного середовища для проведення реформ у системі освіти й утілення Проекту» та «надання інформаційної підтримки окремим різновидам діяльності, передбаченим усіма компонентами Проекту» [2].

Також у Проекті передбачалося утворення інформаційної управлінської системи в галузі освіти. Для цього пропонувалося «уведення такого політичного аналізу й такої практики прийняття рішень, які ґрунтуються на даних, у галузі освіти на всіх її рівнях», що мають бути забезпеченими через формовану систему. Формування «центральної бази управлінських даних», зазначалося у програмі Проекту, надасть змогу особам, що приймають рішення, керівникам центрального й регіонального рівнів управління освітою «вводити дані, опрацьовувати їх та мати доступ до них» [2].

Також варто уваги є Фінансова угода між Україною та Європейським інвестиційним банком від 19 грудня 2016 р., укладена для реалізації проекту «Вища освіта України» та ратифікована законом України від 8 листопада 2017 р. № 2186-VIII [3]. Цікавим є те, що для підтримки відповідного проекту через рік було укладене вкрай подібну угоду на таку саму суму (160 мільйонів євро) між Україною та Північною екологічною фінансовою корпорацією (далі – НЕФКО) від 19 грудня 2017 р., ратифіковану законом України від 20 червня 2018 р. № 2467-VIII [4].

Варто додати, що первинний донор зазначеного проекту, Європейський центральний банк, є інститутом ЄС, а ось НЕФКО є міжнародною міжурядовою фінансовою організацією, заснованою в 1990 р. п'ятьма державами Північної Європи (Данія, Ісландія, Норвегія, Фінляндія

та Швеція), частка з яких навіть не є членами ЄС. Оскільки метою НЕФКО є позитивний вплив на навколишнє середовище, організація фінансує та реалізує виключно проекти зеленого зростання і кліматичні проекти, надаючи пріоритетного значення проектам в Східній Європі, регіоні Балтійського моря, Арктичному і Баренцовому регіонах [16].

Згідно із технічним описом цей п'ятирічний проект мав охопити ремонтні роботи на існуючих освітніх, дослідних та допоміжних об'єктах низки державних вищих навчальних закладів України задля підвищення їхньої енергоефективності та здійснення інших інвестицій у освітнє обладнання, не пов'язане з компонентом енергоефективності. Завдання проекту полягало у зменшенні експлуатаційних витрат, а також у покращенні якості об'єктів, призначених для викладацької, навчальної та науково-дослідної діяльності в університетах. Компонент з енергоефективності включав енергоефективні інвестиції у термозахисні конструкції, системи кондиціонування та тепловентиляції, електромонтажні роботи та модернізацію систем теплопостачання [12].

Первинна версія проекту передбачала орієнтовний розподіл витрат, що відносяться до компонента енергоефективності та до компонента, не пов'язаного з енергоефективністю, що мав мету «в цілому покращити умови викладання». До не пов'язаних з енергоефективністю заходів мало бути витраченим не більше ніж 15 % від загальної прийнятної вартості інвестицій. Водночас вказувалося, що такий розподіл має бути «прийнятним» та що перший етап проекту передбачає виключно забезпечення енергоефективності з загальною сумою інвестицій 81 млн. євро в сім університетів. Зокрема кошти мали бути наданими до Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут», Національного педагогічного інституту ім. Драгоманова, Національного університету «Львівська політехніка», Полтавського національного технічного інституту ім. Ю. Кондратюка, Чернігівського національного технологічного університету, Сумського державного університету та Вінницького національного технологічного університету [12].

За первинною ратифікованою версією проекту Україна як позичальник мала діяти через МОНУ та здійснювати детальний моніторинг економічного розвитку проекту, його соціального впливу та впливу на навколишнє середовище та права людини, а також інших аспектів

впровадження, що час від часу може вимагатись МБРР. Водночас за МБРР резервувалося право публікувати звіти з виконання проекту та стосовно його підпроектів, що фінансуються МБРР [12]. Варто вказати що наступна версія проекту, ратифікована у 2018 р., надала НЕФКО практично ті самі повноваження що й МБРР у первинній версії, із збереженням п'ятирічного терміну реалізації проекту та сімох українських університетів, що мали отримати в його рамках технічну допомогу, при цьому початок проекту переносився його сторонами на 2018 р. [13]. На відміну від первинної версії проекту його ратифікований у 2018 р. варіант передбачав можливість витрат, не пов'язаний з енергоефективністю, лише у розмірі не більшому 10 % від суми фінансування. Характерно, що у проекті містилося застереження щодо неможливості фінансування за рахунок його коштів низки витрат університетів, таких, як придбання землі та будівель, технічне обслуговування, інші експлуатаційні витрати, придбання вторинних активів, придбання ліцензій, патентів, торгових марок та товарних знаків [13].

Таким чином варто прийти до таких висновків. Програмне правове регулювання має вагомe значення у формуванні міжнародних механізмів впливу на відносини у сфері вищої освіти. Вітчизняний та іноземний досвід свідчить, що відповідні двосторонні програмні акти можуть укладатися як на міжурядовому чи міжвідомчому рівнях, так й між центральними органами влади та іноземними установами зі спеціальним статусом. Такі програми розглядаються сторонами як додатковий, більш ретельний та водночас більш гнучкий нормативний регулятор, якій застосовується насамперед щодо впорядкування академічних обмінів та реалізації відповідних стипендій учасниками програми. Особливу роль грають програмні проекти, що передбачають отримання державою міжнародної технічної допомоги на конкретні потреби установ вищої освіти. Можливі механізми удосконалення міжнародного програмного регулювання у сфері вищої освіти мають стати предметом окремих наукових досліджень.

Список використаної літератури:

1. Бабін Б. В. Програмне регулювання в сучасному міжнародному праві: теоретичні та практичні аспекти : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.11. О., 2012. 550 арк.
2. Кредитна угода (Проект «Рівний доступ до якісної освіти в Україні») між Україною та

Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 5 вересня 2005 р. *Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996_049 (Last accessed: 13.12.2018).

3. Про ратифікацію Фінансової угоди (Проект «Вища освіта України») між Україною та Європейським інвестиційним банком : Закон України від 8 листопада 2017 р. № 2186-VIII // *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. Ст. 2983.
4. Про ратифікацію Фінансової угоди (Проект «Вища освіта України») між Україною та Північною екологічною фінансовою корпорацією : Закон України від 20 червня 2018 р. № 2467-VIII // *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 35. Ст. 265.
5. Програма культурного, наукового і технічного співробітництва між Урядом України та Урядом Французької Республіки на 1997-1998-1999 рр. від 30 січня 1997 р. *Законодавство України*. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=250_062 (Last accessed: 13.12.2018).
6. Програма освітнього обміну між Міністерством освіти і науки України та Міністерством людських ресурсів Угорщини на 2016-2018 роки від 24 лютого 2016 р. // *Офіційний вісник України*. 2016. № 35. Ст. 1388.
7. Програма співробітництва в галузі культури між Міністерством культури і туризму України та Міністерством культури Республіки Сербія на 2009-2011 рр. від 7 квітня 2009 р. // *Офіційний вісник України*. 2009. № 30. Ст. 1036.
8. Програма співробітництва в галузі освіти і науки між Міністерством освіти і науки України та Шведським Інститутом на 2001-2003 роки від 8 серпня 2001 р. // *Офіційний вісник України*. 2003. № 31. Ст. 1665.
9. Програма співробітництва в галузях освіти, культури, молоді та спорту між Кабінетом Міністрів України та Урядом Держави Ізраїль на 2019-2022 роки від 19 серпня 2019 р. // *Офіційний вісник України*. 2019. № 73. Ст. 2578.
10. Програма співробітництва між Кабінетом Міністрів України та Урядом Ісламської Республіки Іран у сфері культури, освіти, науки, спорту, туризму, засобів масової інформації та молодіжного обміну на 2004-2006 роки (1383-1385 рр. сонячної хіджри) від 22 квітня 2004 р. // *Офіційний вісник України*. 2004. № 20. Ст. 1409.
11. Программа сотрудничества на 2005-2009 годы к Соглашению между Министерством образования Республики Беларусь и Министерством образования и науки Литовской Республики о сотрудничестве в области образования от 15 июля 2005 г. Законодательство РБ. URL: <http://www.kaznachey.com/doc/0c30SPGkxMK/> (Last accessed: 13.12.2018).
12. Проект «Вища освіта України». Фінансова угода між Україною та Європейським інвести-

- ційним банком, Брюссель, 19 грудня 2016 р. // *Офіційний вісник України*. 2017. № 98. Ст. 2983.
- 13.1 Проект «Вища освіта України». Фінансова угода між Україною та Північною екологічною фінансовою корпорацією НЕФКО 14/16 від 19 грудня 2017 р. // *Офіційний вісник України*. 2018. № 55. Ст. 1902.
14. Протокол зустрічі керівників Державного комітету України у справах сім'ї та молоді і Міністерства освіти Російської Федерації від 7 березня 2003 р. // *Офіційний вісник України*. 2004. № 12. Т. 2. Ст. 823
15. Угода про культурне, науково-технічне співробітництво між Урядом України та Урядом Французької Республіки від 19 жовтня 1995 р. *Законодавство України*. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=250_056 (Last accessed: 13.12.2018).
- 16.1 Финансирование проектов зелёного роста. НЕФКО. URL: <https://www.nefco.org/about-nefco-in-russian/> (Last accessed: 13.12.2018).
-

Gromovenko K.V. International Program Legal Regulation of Higher Education in Ukraine

The author argues that bilateral international programmatic acts are the significant source for development and the regulator of relations in higher education. Such programs, identified by the author in the official sources, have some common features in the tasks and structure, vary in content. Bilateral programmatic acts cover the issues of academic exchanges, the conditions of study of citizens of the other party, the conditions of exchanging the information about the higher education management and activities, the ways of the inter-university cooperation implementation.

As it is proved in the article, there are practically no bilateral educational programs of Ukraine with developed countries with the most powerful potential in the field of higher education. Also the total number and dynamics of approval of bilateral programs in the field of education is unsatisfactory for Ukraine.

The author points out, that the programmatic legal regulation is important for the formation of the international regulative mechanisms on relations in the higher education area. Domestic and foreign experience shows that relevant bilateral programmatic acts can be concluded both at the intergovernmental or interagency levels, also as between central authorities and foreign institutions with special status.

Such legal programs are considered by their parties as the additional regulative tool, more thorough and yet more flexible, which is used primarily to streamline academic exchange and for implementation of appropriate scholarship program participants. Particular role is played by program projects that provide the international technical assistance for the specific needs of higher education institutions in certain State. This financing is sometimes provided by separate project agreements, which unite, as parties, the States and the relevant intergovernmental organizations, in our country such agreements are ratified by laws of Ukraine.

Key words: *academical exchanges, bilateral programs, higher education, inter-university cooperation, recognition of diplomas, right to education.*

УДК 341.231.145

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.30>**I. М. Бондаренко**кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПЕРЕДУМОВИ РОЗРОБКИ КОДИФІКОВАНОГО АКТУ

У науковому дослідженні розглянуто сукупність обставин, що передували розробці кодифікованого акту. Автором вказано на характеристику циклічності відносин кодифікації, виділенні певних етапів цього процесу. До етапів процесу кодифікації у роботі віднесено: появу передумов кодифікації та розробка кодифікованого акту; етап чинності та дії кодексу; етап появи та наявності принципових суперечностей норм кодифікованого акту; етап реформування кодифікованого акту. Узагальнено найбільш розповсюджені підходи до визначення передумов кодифікації і сформульовано власне визначення, відповідно до якого в узагальненому сенсі передумовами появи або корегування кодифікаційного акту є така зміна суспільних відносин, коли існуюче законодавче оформлення відносин вже не співпадає з засадами законодавчого регулювання, що вимагає кардинальної зміни відповідного галузевого законодавства, в тому рахунку і кодексів. Визначено аксіоматичні поняття, на які спирається правове регулювання. Передумовами процесу кодифікації визначено соціальні передумови, а також суспільні потреби в досягненні правової визначеності. У статті виділено кодифікацію в широкому розумінні і кодифікацію у вузькому розумінні, визначено форми кодифікації в широкому розумінні, до яких віднесено кодифікацію звичаєву, кодифікацію релігійну, приватні кодифікації, законодавчу кодифікацію. Найбільш ефективним шляхом кодифікації визначено поєднання двох шляхів кодифікації: більш-менш детального запозичення існуючого кодексу, що входить до складу системи законодавства іншої держави зі створенням кодифікованого акту може виступати за результатом роботи фахівців держави, за підсумками якої буде сформований акт, якому не було аналогів. У науковій роботі визначено місце кодифікаційної техніки у загальному кодифікаційному процесі, проаналізовано доктринальні положення щодо питання кодифікаційної техніки і її впливу на кодифікацію в цілому. За результатами проведеного дослідження автор дійшов висновку про необхідність модернізації підходів до кодифікації законодавства.

Ключові слова: кодифікація, кодекс, законодавство, кодифікаційний процес.

Постановка проблеми. Метою кодифікації є поява кодифікованого акту, що, у свою чергу, пов'язано з окремими особливостями необхідності врегулювання динамічних суспільних відносин. Зважаючи на те, що відносини кодифікації є циклічними, необхідним є виділення етапів кодифікаційного процесу, а також передумов кодифікації для забезпечення можливості удосконалення кодифікаційних процесів в умовах їх модернізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям цього дослідження стали праці вітчизняних та іноземних учених-юристів, зокрема праці Д.Є. Вергелес Є. А. Гетьмана, Р. Кабріяк, І.В. Спасибо-Фатєєвої, Є. О. Харитонові та ін. При цьому необхідно звертати увагу на динаміку процесів кодифікації і різноманітність підходів до визначення цього процесу.

Постановка завдання. Метою наукового дослідження є визначення передумов здійснення кодифікаційного процесу.

Процес кодифікації метою якого є поява кодифікованого акту, його удосконалення в подальшому, передбачає не лише досягнення ідеальної за формою сукупності матеріальних приписів, але і ефективного процесуального регулювання. Звісно, окремо можна аналізувати проблеми та шляхи появи та удосконалення процесуальних кодексів, але процеси кодифікації безпосередньо стосується і деталізації процедур появи самого кодексу, зміни його складових. Саме в цьому сенсі, ми вважаємо, на доцільне зупинитися на характеристиці циклічності відносин кодифікації, виділенні певних етапів цього процесу. До таких умовних етапів, ми можемо віднести наступні: поява передумов кодифікації та розробка кодифікованого акту; етап чинності та дії кодексу; етап появи та наявності принципових суперечностей норм кодифікованого акту; етап реформування кодифікованого акту.

В найбільш узагальненому сенсі, передумовами появи або корегування кодифікаційного акту є така зміна суспільних відносин, коли існуюче законодавче оформлення відносин вже не співпадає з засадами законодавчого регулювання, що вимагає кардинальної зміни відповідного галузевого законодавства, в тому рахунку і кодексів. Аналізуючи цю обставину Р. Кабріяк момент створення кодексів пов'язує з соціальними та політичними передумовами. [1, с. 113-114] Метою реалізації подібного завдання – є досягнення певної правової визначеності. Зрозуміло, що про подібну правову визначеність може йтися щодо певного проміжку часу. Остаточної правової визначеності, визначеності на сторіччя, навряд чи можна досягти не зважаючи на кардинальні зміни суспільних відносин. Звісно, певну «остаточну чи аксіоматичну» правову визначеність можна пов'язувати із розумінням, значення певних аксіоматичних понять, на яких спирається правове регулювання. Наприклад, з часів Стародавнього Риму в праві використовується поняття «фізичної особи» і т. д.

Потрібно відмітити, що в Стародавньому римі суб'єктами суспільних відносин могли виступати як власне люди – фізичні особи, або ж об'єднання людей, такі як цех, рід, корпорація. Категорією суб'єктів права становили юридичні особи. В аспекті такої категорії суб'єктів як люди, потрібно чітко усвідомлювати, що в Стародавньому Римі в якості суб'єктів права могли розглядатися тільки вільні люди. Що ж стосується рабів, то вони не мали правосуб'єктності. Раби в Римі визначалися як об'єкт права. Щоб фізична особа була наділена правосуб'єктністю її статус повинен був відповідати наступним станам: 1) стан свободи (лат. "status libertatis"); 2) стан громадянства (лат. "status civitatis"); 3) стан сімейний (лат. "status familiae") [2, с. 28-29].

Питання правосуб'єктності фізичних осіб отримало своє відображення, ще в праві Стародавнього Риму. Відповідна проблематика досліджувалася Є. О. Харитоновим. Так, науковець наводить цілу низку термінів, які є близькими до змісту поняття "правосуб'єктність фізичних осіб" (при цьому потрібно усвідомлювати їх наближену, проте аж ніяк не ідентичну тотожність). Зокрема, слово "status" позначало становище, що займала особи у системі конкретних суспільних відносин. Низка термінів позначали здатність до вчення особою конкретних дій, які призводять до настання певних юридичних наслідків. До таких термінів

відносилися: а) commercium – потенційна здатність особи бути суб'єктом ділового обороту; б) testamentum factio – можливість особи отримувати спадщину та залишати спадщину; в) saracitas – правозадатність та правомочність особи, можливість особи вступати в шлюб [3, с. 10, 32].

1. Традиційність використання цієї категорії цей дуже тривалий період часу, в той же час не виключає і того, що зміст категорії фізичною особою уточнюється, деталізується (через деталізацію дієздатності, резиденства і т. д.).

В основі правової невизначеності полягає, перш за все, не узгодженості законотворчої діяльності, коли чинна система законодавства об'єднує не лише не узгоджені норми чи акти, але і такі, що безпосередньо протирічать або виключають чинність одне одного. Зрозуміло, що в таких умовах ефективно упорядкування суспільних відносин, правове забезпечення поведінки учасників правових відносин, здійснювати не можна. Поль Руб'є підкреслював, що «там де зникає це основне благо, яким є правова визначеність, разом з ним зникають і всі інші блага; саме слово «прогрес» стає посмішкою і одночасно з безладом помножуються найжахливішої несправедливості». [1, с. 116]

Соціальні передумови процесу кодифікації, суспільні потреби в досягненні правової визначеності характерні для підстав кардинальної зміни нормативного матеріалу, досить тривалий час. [1, с. 116-126] Ці процеси характеризували кодифікацію в широкому розумінні цього процесу (не лише пов'язаною з систематизацією законодавства) в декількох формах:

а) кодифікація звичаєва. В багатьох випадках здійснювалася ще при відсутності письмовості, коли в цих умовах виділялася особа (старійшина), яка вивчала звичаєві норми напам'ять та при необхідності зачитувала їх, що обумовлювало відповідну процедуру застосування такої норми;

б) кодифікація релігійна. Була обумовлена кризою джерел релігійного права, в основі якого знаходились інтенсивна експансія християнства, що здійснювалася на підставі безсистемного накопичення догматів церкви, думок та положень, що були викладені в працях та промовах церковних авторитетів;

в) приватні кодифікації. Подібна форма процесу узгодження джерел права спиралася на ініціативу приватних осіб. В цих умовах, за часів Римської імперії значне накопичення імператорських конституцій, здійснювалось паралельно з обмеженням доступу до ознайомлення з їх

змістом. Саме тому перші кодекси, в цей час (перш за все, кодекс Гермогеніана та Грегоріана) мали за мету забезпечення максимального доступу до змісту рескриптів, що буди систематизовані за певним планом. Пізніше приватна кодифікація характеризувала і упорядкування процесу анархічного розмноження джерел права в Європі навіть до XVIII сторіччя;

г) законодавча кодифікація. Обумовлюється соціальними вимогами, принциповою зміною суспільних відносин та передбачає систематизацію відповідних галузевих законодавчих норм. Попередні форми кодифікації, передбачали узгодження різних видів соціальних норм. Упорядкування стосувалось і звичаїв, і норм моралі, і певних наукових доктрин. Кодифікація правових норм відбувалася в тих умовах або як виключення, або вже, коли, наприклад, санкціонований звичай набував форму законодавчого припису. Подібні форми кодифікації не мали обов'язкової сили. Принципово важливою особливістю даної форми кодифікації є те, що законодавча кодифікація є першою, яка відбиває на собі принципіві риси саме правового регулювання, тобто є першою, яка об'єднує та упорядковує такий різновид соціальних норм (норм права), який безпосередньо виражає волю держави, гарантується та забезпечується її примусовою силою.

Гарантованість примусовою силою держави обумовлює і наявність в якості значущої умови кодифікації відповідне політичне реагування, політичну волю до упорядкування законодавчих норм в режимі кодифікації. Правова визначеність має забезпечуватись і відповідними потребами політичної влади. «Не може бути кодексом без соціальної потреби в ньому: кодекс, що нав'язаний виключно лише однією політичною волею владних структур та не відповідаючи будь-яким потребам суспільства щодо правової визначеності, приречений на не ефективність». [1, с. 139] Наявність політичної волі може забезпечити розвиток процесів кодифікації в трьох напрямках. По-перше, це може бути більш-менш детальне запозичення існуючого кодексу, що входить до складу системи законодавства іншої держави. По-друге, поява кодифікованого акту може виступати результатом роботи фахівців держави, за підсумками якої буде сформований акт, якому не було аналогів. По- третє, процес кодифікації може набути форми, як певний варіант поєднання двох попередніх.

На наш погляд, найбільш ефективним є останній шлях кодифікації. Навряд чи в сучасних умовах регулювання, як фінансових відно-

син, так і сучасних відносин взагалі є приклади відносин, які зовсім не врегульовані в жодній державі. Не варто відмовлятися від тих форм нормативного регулювання, які вже позитивно проявили себе в законодавстві інших держав. В той же час, запозичення законодавчого матеріалу має відбивати і специфічні умови, що характеризують саме українську державу, її адміністративно-територіальну побудову і т. д., які виступають принциповими важелями при закріпленні законодавчих конструкцій щодо упорядкування руху публічно-грошових коштів.

Порівнюючи соціальні та політичні передумови кодифікації не можна виключати і певної неузгодженості між ними. Зовсім не обов'язково їх абсолютне співпадіння. Державна воля може і не відбивати об'єктивні процеси, що відбуваються в суспільстві, не співпадати з соціальними потребами. Так, практично одночасно в кінці 90-х років XX сторіччя було розпочато роботу над кодифікацією бюджетного та податкового законодавства (1998-1999 роки). Соціальні потреби той час щодо появи цих кодексів, вже склалися і першу було запропоновано проект Податкового кодексу України. Але, на процес кодифікації в цих умовах, змістовний вплив відіграли саме політичні передумови в реформуванні цих відносин. Це призвело до завершення роботи над Бюджетним кодексом України протягом 1,5-2 років і прийнятті його в 2000 році та циклічному переносу моменту завершення роботи над проектом Податкового кодексу України (яких було близько десяти) та нарешті появи його аж наприкінці 2010 року. Принциповою умовою завершення процесу кодифікації податкового законодавства виявилась саме політична воля. Варто погодитись із Жаном Фуайє стосовно цього: « навіть найгеніальніші законодавчі творіння не мають жодних шансів на успіх, якщо вони позбавлені підтримки політичної влади, яка повинна невсипно стежити за їх рухом та перетворенням в життя». [1, с. 140]

Як слушно відмічає І. В. Спасибо-Фатєєва, на сьогоднішній день в Україні як ніколи актуальним є питання модернізації підходів до кодифікації законодавства. При чому, автор зазначає, що вирішувати проблему кодифікації потрібно системно, основуючись на теоретико-правових положеннях [4, с. 62]. Кодифікаційна діяльність пов'язана із переглядом системи діючого законодавства. Фактично, кодифікаційна діяльність має своїм наслідком стрибок від старого до нового, який характеризується якісно позитивними рисами [5, с. 128].

Законотворчість в аспекті кодифікації прямо пов'язана із терміном “кодифікаційна техніка”. Є. В. Погорєлов відмічає, що кодифікаційна техніка, як правило, це не про звичайну законотворчість, яка пов'язана із внесенням змін та доповнень до нормативних актів. Кодифікаційна техніка – це про засоби, прийоми, методи провадження кодифікаційної діяльності, закономірним наслідком якої є створення кодифікованих актів[6, с. 57]¹. Як зазначає А. М. Іодовський, систематизація законодавства у радянський період здійснювалася за посередництвом наступних прийомів:

- 1) фіксація нормативного результату та його “фільтрація” (вилучення неактуальних нормативних приписів, вилучення дублюючих правових положень);
- 2) об'єднання нормативних положень, що належать до однієї тематичної сфери;
- 3) усунення нормативних суперечностей;
- 4) уніфікація термінології;
- 5) спрощеність при конструйованні змісту актів.
- 6) вилучення приписів тимчасового характеру[7, с. 49].

З приводу визначення змісту поняття “кодифікаційна техніка”, то тут єдиного підходу немає. Так, В. М. Тарасюк розглядає кодифікаційну техніка, як систему прийомів, правил, засобів та методів, які застосовуються в рамках провадження органами нормотворчості діяльності з модернізації та обробки чинного законодавства задля приведення його в цілісну, логічно вибудовану систему[8, с. 253].

У свою чергу Ю.М. Бисага та О.Я. Рогач визначають кодифікаційну техніка як специфічний вид техніки законодавчої. При цьому науковці послідовно аргументують нерозривність відповідних понять – кодифікаційної та законодавчої техніки. Співвідносять відповідні поняття вчені як ціле (законодавча техніка) та його частина (кодифікаційна техніка). Видовий характер кодифікаційної техніки обумовлює необхідність виділення спеціальних прийомів законодавчої техніки, які можуть бути віднесені саме до технології кодифікації[9, с. 72-73].

Є. В. Погорєлов зазначає, що кодифікаційна техніка – це сукупність прийомів, засобів та правил провадження діяльності із кодифікації, кін-

цевим результатом якої є створення кодифікованих нормативно-правових актів[6, с. 57].

О. І. Ющик пропонує широке визначення поняття “кодифікаційна техніка”. Науковець говорить, що кодифікаційна техніка – це різновид законодавчої техніки, що являє собою систему логічно-правових та мовно-правових методів, прийомів та правових процедур з правду систематизації правових норм та об'єднання їх у рамках кодифікаційного акта[10, с. 145].

Схожої позиції з приводу визначення поняття “кодифікаційна техніка” дотримується і Є. А. Гетьман, який зазначає, що кодифікаційна техніка – це специфічний вид нормотворчої техніки, яка інтегрує в собі методи, прийоми, та засоби здійснення спеціалізованими органами публічної влади діяльності, яка має своїм призначенням об'єднання і упорядкування в окремому кодифікованому документі нормативних положень[11, с. 141].

Появою кодифікованого акту закінчується цей етап процесу кодифікації, що має подвійне значення. З одного боку, це є моментом досягнення в певному сенсі ідеального законодавчого забезпечення, врегулюванні певного різновиду суспільних відносин на даний момент. З іншого боку, з цієї миті починається робота щодо аналізу змін, що відбивають розвиток суспільних відносин та відповідне корегування норм кодексу. Вельми точно стосовно цього моменту висловився Ален Серію, коли писав, що кодекс, який прийнято «... на одну мить стає зовсім самотнім в цьому світі».[1, с. 145]

Висновки. Передумовами процесу кодифікації визначено соціальні і політичні передумови, а також суспільні потреби в досягненні правової визначеності. Розрізняють кодифікацію в широкому розумінні і кодифікацію у вузькому розумінні; формами кодифікації в широкому розумінні є кодифікація звичаєву, кодифікація релігійну, приватні кодифікації, законодавча кодифікація. Процеси кодифікації характеризуються складністю і багатоетапністю і у сучасних умовах їх здійснення потребують модернізації.

Список використаної літератури:

1. Кабриак Р. Кодификация/ Пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут 2007.
2. Основи римського приватного права: Підручник / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, М. В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та Л. М. Баранової. – Х.: Право, 2008. – 224 с.
3. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права. Теоретичні та історико-правові аспекти. – Одеса, 1997.

1 Погорєлов Є. В. Технологія кодифікаційної діяльності: деякі проблеми дослідження та загальнотеоретична характеристика / Є. В. Погорєлов // Учен. зап. Таврич. ун-та ім. В. І. Вернадського. Серія «Юрид. науки». – 2005. – Т. 18 (57). – No 1. – С. 57.

4. Спасибо-Фатєєва І.В. Методологічні витоки кодифікацій: потреби, обґрунтованість, кон'юнктурність / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2009. – № 8. – С. 62-71.
5. Вергелес Д.Є. Основоволожні принципи кодифікації законодавства. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63849/25-Vergeles.pdf?sequence=1>
6. Погорелов Є. В. Технологія кодифікаційної діяльності: деякі проблеми дослідження та загальнотеоретична характеристика / Є. В. Погорелов // Учен. зап. Таврич. ун-та ім. В. І. Вернадського. Серія «Юрид. науки». – 2005. – Т. 18 (57). – № 1. – С. 57.
7. Иодковский А. Н. История советской кодификации / А. Н. Иодковский / Вопросы кодификации : сб. науч. ст. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – С. 49.
8. Тарасюк В. М. Юридична, законодавча та кодифікаційна техніка / В. М. Тарасюк // Правова держава : щорічник наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького НАН України, 1997. – Вип. 8. – С. 253.
9. Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України / О. Я. Рогач, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2005. – С. 72–73.
10. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова та ін. ; за заг. ред. О. І. Ющика. – К. : Парлам. вид-во, 2007. – С. 145.
11. Гетьман Є. А. Кодифікаційна техніка як різновид нормотворчої техніки. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2555/1/Ghetman_130.pdf

Bondarenko I. M. Prerequisites for the development of a codified act

The research examines a set of circumstances that preceded the development of the codified act. The author points to the characteristics of the cyclical nature of codification relations, the selection of certain stages of this process. The stages of the codification process in the work include: the emergence of preconditions for codification and the development of a codified act; stage of validity and operation of the code; the stage of emergence and existence of fundamental contradictions of the norms of the codified act; stage of reforming the codified act. The most common approaches to determining the preconditions of codification are generalized and our own definition is formulated, according to which in the generalized sense the preconditions for the appearance or adjustment of a codification act are such change of public relations, when the existing legislative design no longer coincides with the principles of legislative regulation legislation, including codes. The axiomatic concepts on which the legal regulation is based are defined. The preconditions of the codification process determine the social preconditions, as well as the social needs to achieve legal certainty. The article highlights codification in a broad sense and codification in a narrow sense, identifies forms of codification in a broad sense, which include customary codification, religious codification, private codification, legislative codification. The most effective way of codification is a combination of two ways of codification: more or less detailed borrowing of the existing code, which is part of the legislation of another state with the creation of a codified act can act as a result of the work of specialists. The place of codification technique in the general codification process is determined in the scientific work, doctrinal provisions on the issue of codification technique and its influence on codification in general are analyzed. Based on the results of the study, the author came to the conclusion that it is necessary to modernize approaches to the codification of legislation.

Key words: *codification, code, legislation, codification process.*

О. А. Мілієнкокандидат юридичних наук, здобувач кафедри
адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ХАРАКТЕРИСТИКА ЄВРОПЕЙСЬКИХ ТА МІЖНАРОДНИХ ПРИНЦИПІВ ЗДІЙСНЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Метою статті визначено здійснення характеристики європейських та міжнародних принципів здійснення адміністративних процедур. Визначено, що задля оптимальної стандартизації спеціальні комітети Ради Європи розроблено Принципи адміністративного права, які визначають відносини між адміністративними органами та приватними особами. Визначено, що такі принципи мають на меті забезпечити ефективні засоби контролю за адміністративними актами та діями органів державного управління, які порушують права та інтереси громадян. Наголошено, що запровадження у правозастосовну діяльність публічних органів влади принципів адміністративного права має важливе значення для ефективного регулювання адміністративно-процедурних відносин суб'єктів владних повноважень із іншими суб'єктами адміністративних правовідносин, адже саме принципи є тим необхідним підґрунтям, яке дозволяє захистити права і законні інтереси будь-якої особи у взаємовідносинах із державою, сприяє обмеженню проявів бюрократизму, свавілля та корупції з боку службовців, підвищенню ефективності роботи органів державної влади. Підкреслено, що принципи адміністративного права є своєрідними гарантіями, стандартами, які гарантують мінімальний рівень захисту суб'єктивних прав громадян у державному управлінні. Зроблено висновок, що європейській правовій доктрині притаманно поняття «справедливої процедури», яке включає право особи бути вислуханою до прийняття рішення, право доступу до матеріалів справи, право на допомогу та представництво в адміністративній процедурі, обов'язок адміністративного органу мотивувати своє рішення, обов'язок повідомляти особі порядок оскарження адміністративного акта. Наголошено, що виконання зазначених обов'язків адміністративний орган не має права прийняти рішення вважати проявом принципу верховенства права в адміністративній процедурі, адже вся діяльність адміністративного органу спрямована на «добре (належне) адміністрування» (*good administration*), врахування думки заінтересованих осіб, максимально неконфліктне та справедливе вирішення справи. Визначено, що така діяльність є проявом принципу верховенства права в адміністративній процедурі, адже вся діяльність адміністративного органу спрямована на «добре (належне) адміністрування» (*good administration*), врахування думки заінтересованих осіб, максимально неконфліктне та справедливе вирішення справи.

Ключові слова: індивідуальний акт, визнання протиправним, скасування, судова практика, адміністративне судочинство.

Постановка проблеми. Задля оптимальної стандартизації спеціальні комітети Ради Європи розробили Принципи адміністративного права, які визначають відносини між адміністративними органами та приватними особами [1]. Ці принципи мають на меті забезпечити ефективні засоби контролю за адміністративними актами та діями органів державного управління, які порушують права та інтереси громадян. Вони є своєрідними гарантіями, стандартами, які гарантують мінімальний рівень захисту суб'єктивних прав громадян у державному управлінні [2].

Запровадження у правозастосовну діяльність публічних органів влади зазначених принципів має важливе значення для ефективного регулювання адміністративно-процедурних відносин суб'єктів владних повноважень із іншими суб'єктами адміністративних правовідносин, адже саме принципи є тим необхідним підґрунтям, яке дозволяє захистити права і законні інтереси будь-якої особи у взаємовідносинах із державою, сприяє обмеженню проявів бюрократизму, свавілля та корупції з боку службовців, підвищенню ефективності роботи органів державної влади [3, с. 150].

Стан наукової розробки. Триваюча діяльність із удосконалення чинного адміністративно-процедурного законодавства своїм результатом має дискусійність розуміння категорії «адміністративного акту». Так, науково-теоретичні розробки присвячені визначенню сутності адміністративного акту, його процедурних аспектів є результатом діяльності таких вчених, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк, В. М. Бевзенко, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, В. В. Зуй, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, Н. Р. Нижник, С. Г. Стеценко, В. О. Шамрай, В. К. Шкарупа та ін. Триваючі процеси із реформування адміністративно-судочинного та адміністративно-процедурного законодавства вимагають узагальнення судової практики його застосування.

Метою статті є здійснення характеристики європейських та міжнародних принципів здійснення адміністративних процедур.

Виклад основного матеріалу. Доцільно вказати, що сучасні вітчизняні та зарубіжні науковці-адміністративісти визначають цілу низку принципів застосування адміністративних процедур. Зокрема В. Тимощук серед найважливіших принципів, які є вихідними для адміністративно-процедурної діяльності, виокремлює принципи законності, рівності, публічності, оперативності, ефективності та підконтрольності [4, с. 32-36].

Окремі автори пропонують розподіл принципів адміністративних процедур на групи, відповідно до тих чи інших критеріїв. Так, виділяють загальні, загально-правові, та галузеві [4; 5]. Деякі вчені поділяють такі принципи на загально-правові, які визначають фундаментальні положення у контексті адміністративно-процедурної діяльності та мають загально-правове значення, і галузеві, що закріплюють сутність власне адміністративно-процедурної діяльності. Інші в основу розподілу основних принципів адміністративних процедур пропонують покласти критерій об'єкту правового регулювання, виділяючи, таким чином, дві групи принципів:

1) Організаційні: принцип компетенції, принцип рівності усіх осіб, які беруть участь в адміністративній справі, перед законом і перед органом, що вирішує справу, принципи диспозитивності та публічності, принцип відповідальності органу, посадової особи, і осіб, які беруть участь у справі, за обґрунтованість та законність дій та рішень.

2) Функціональні: принципи транспарентності, формальної істини та процесуальної економії [6].

На нашу думку найбільш оптимальним є розподіл принципів на дві основні групи, загальні та спеціальні. Отже, серед загальних принципів адміністративної процедури, що є традиційними для адміністративного права та процесу в цілому, перш за все, доцільно виділити принцип верховенства права, який є пріоритетним принципом у будь-якій правовій державі та основоположним для усієї сукупності принципів у сфері застосування адміністративної процедури [3, с. 149].

Доцільно підкреслити, що окремі принципи адміністративної процедури виходять з документів Ради Європи щодо захисту прав особи у відносинах з адміністративними органами. Зокрема, це стосується принципів обґрунтованості, безсторонності (неупередженості) адміністративного органу, пропорційності (включно з застосуванням повноваження з належною метою), гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, гарантування правового захисту.

З 2005 року більшість з вищезазначених принципів було закріплено у Кодексі адміністративного судочинства України. Спочатку це була частина 3 статті 2, а з 2017 року – частина 2 статті 2. І хоча це питання прямо і не належить до предмету регулювання КАСУ, але у 2005 році була зроблена спроба через судовий розгляд справ впливати на адміністративну практику [7, с. 35].

Зміст принципів адміністративної процедури розкривається у статтях 4-19 проєкту ЗАП, а також в інших його положеннях. У статті 4 проєкту перераховуються загальні принципи адміністративної процедури, зокрема, принцип верховенства права, законності, рівності учасників адміністративного провадження перед законом та інші. Проте, ґрунтовний аналіз переліку запропонованих у статті 4 проєкту принципів дає підстави для висновку, що поряд із загальними принципами публічно-правових відносин в ньому закріплено й низку нових для національної правотворчості та правозастосовної практики спеціальних принципів адміністративної процедури (зокрема, принципи ефективності, використання повноважень з належною метою, пропорційності, безсторонності (неупередженості) адміністративного органу, добросовісності, розсудливості, презумпції правомірності дій і вимог особи). У зв'язку з цим, видається доцільним розмежовувати загальні та спеціальні принципи адміністративної процедури, як це, наприклад, традиційно має місце

в європейському адміністративному процедурному праві.

Так, аналіз європейських стандартів взаємовідносин органів публічної адміністрації з громадянами дозволяє дійти висновку про застосування класифікації принципів за двома основними групами стосунків органів публічної адміністрації з громадянами [8]:

1. Матеріальні (базові): принцип законності, принцип рівності перед законом, принцип відповідності статутним цілям, принцип пропорційності, принцип об'єктивності та безсторонності, принцип захисту довіри до закону та законодавчо закріплених прав, принцип відповідальності та

2. Процедурні: принцип доступу до адміністративних (публічних) послуг; право бути почутим; право на представництво та допомогу; принцип розумного строку (терміну), принцип повідомлення, пояснення причин та визначення засобів захисту прав і апеляцій, принцип виконання адміністративних рішень.

У європейській науці адміністративного права такий поділ принципів на матеріальні (базові) та процедурні є традиційним [9].

Крім того, європейська наука адміністративного права виокремлює принципи адміністративного права в аспекті діяльності публічної адміністрації (принципи належної адміністрації (*good administration*) та принципи належного урядування (*good governance*) [10]), більшість з яких можуть бути віднесені до принципів, що впливають на адміністративну процедуру.

Отже, статтею 5 проєкту ЗАП закріплено принцип верховенства права. Зокрема у спеціальній літературі вказується, що принцип верховенства права означає співвідношення права і політики, економіки, ідеології, а також інших соціальних норм, моралі, звичаїв тощо, яке полягає у пріоритеті права щодо них [10]. Принцип верховенства права має визначальне ідеологічне та практичне значення. Для його правильного розуміння та застосування необхідне насамперед розрізнення права і закону, адже й закон може бути неправовим за своїм змістом або за процедурою його прийняття [1, с. 544].

Принцип верховенства (панування) права отримав доктринальне тлумачення завдяки відомому англійському вченому-конституціоналісту Альберту Вен Дайсі, який вислів «*rule of law*» вперше застосував у 1875 році для визначення однієї з особливостей англійської конституції. Доктрина верховенства права А. Дайсі, як відмічають сучасні дослідники, складається з трьох основних ідей:

1) право є вищим та протилежним деспотичній владі. Також підкреслено, що уряди не повинні мати широких дискреційних повноважень, вони обов'язково мають бути хоча б певною мірою обмежені;

2) кожна людина має бути рівною перед законом, що означає, незалежно від того, ким вона є, у випадку порушення закону розгляд (у суді) буде відбуватися за тими ж законами;

3) основним джерелом права виступають природні права людини. Кожна людина у суспільстві повинна мати свої права та свободи, які дозволяють їй робити все, що вона бажає. Кожний, чиї права порушені, має право на судовий захист [7, с. 38-39].

Вирішуючи конкретну індивідуальну справу, суб'єкт владних повноважень, відповідно до даного принципу, має розглядати право не як закон чи систему нормативних актів, а як втілення справедливості, рішення адміністративного органу повинно бути справедливим.

Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи вказує, що під час здійснення повноважень органи публічної влади повинні забезпечити баланс між індивідуальними інтересами та інтересами суспільства, якому вони служать, іншими словами – задовольнити «публічний інтерес». Адміністративне право регулює відносини щодо здійснення повноважень органами публічної влади і передбачає контроль за таким здійсненням. У деяких державах є спеціальні адміністративні провадження та створено адміністративні суди, які вирішують спори, що виникають у зв'язку зі здійсненням повноважень органами публічної влади, тоді як в інших державах такі спори розглядаються судами загальної юрисдикції. У багатьох випадках також передбачено позасудовий перегляд рішень, ухвалених органами публічної влади. Враховуючи привілейоване становище органів публічної влади у демократичних суспільствах і публічний характер їхньої діяльності, природно, що верховенство права є основним джерелом багатьох принципів. Верховенство права гарантує, що всі (приватні особи та органи публічної влади) підпорядковуються закону; що є принцип юридичної визначеності та що кожен знає про свої права та обов'язки, які захищаються законом; що органи публічної влади не можуть діяти в свавільний спосіб; що належне застосування норм закону забезпечується незалежною й безсторонньою судовою владою, чиї рішення виконуються; що права людини, насамперед принципи рівності й недискримінації, поважаються.

Сучасне тлумачення змісту та основних критеріїв (вимог) принципу верховенства права дістало закріплення, зокрема, у рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) щодо застосування положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї. За результатами проведеної систематизації рішень ЄСПЛ, що містять у собі положення про верховенство права, серед основних груп рішень, у яких сформульовано посилення на концепцію або принцип верховенства права (з урахуванням того, що в одній справі чи рішенні може міститися дві та більше ознак, істотних елементів принципу верховенства права відповідно до їх розуміння, сформованого судовою практикою ЄСПЛ) [12], можна виділити й ті, які безпосередньо стосуються діяльності публічної адміністрації:

- Рішення ЄСПЛ, у яких містяться вимоги щодо якості закону, в тому числі щодо законного обмеження здійснення прав та свобод людини. Узагальнюючи вироблені судовою практикою ЄСПЛ критерії відповідності якості закону принципу верховенства права, до основних критеріїв треба віднести: точність формулювання, наявність чітких та детально розроблених правил, а також гарантій у національному законодавстві, дієвість цих гарантій відносно особи, відсутність «хитрощів» та різного роду провокацій. Так, у Справі Крюслен проти Франції від 24 квітня 1990 року (*The Case of Kruslin v. France*) визначено, що «вимога передбачуваності розрахована на те, що особа може «передбачити», коли влада планує вчинити певні дії та, відповідно скоригувати свою поведінку. Тому формулювання закону повинні бути достатньо ясними та зрозумілими, з тим, щоб надати громадянам необхідну інформацію щодо обставин та умов, за яких публічна влада наділяється повноваженнями для прихованого та потенційно небезпечного втручання у здійснення прав особи» [13].

- Рішення ЄСПЛ, у яких встановлені межі дискреційних повноважень та вимоги щодо обмеження свавілля органів публічної влади у відповідності до принципу верховенства права. Важливою вимогою, тісно пов'язаною з дотриманням принципу верховенства права, є захист від свавілля з боку органів державної, в т.ч. виконавчої влади. У цьому зв'язку слід враховувати важливість закріплення на рівні закону меж дискреційних повноважень відповідних органів влади.

- Рішення ЄСПЛ, що містять вимоги щодо ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини, що гарантуються Конвенцією та першочергово пов'язується з реалізацією принципу верховенства права. Важливим критерієм також виступає наявність ефективного контролю, тобто відповідних контрольних процедур, які повинні містити контрольні механізми, встановлені відповідно до закону з метою попередження свавілля органів виконавчої влади в реалізації прав людини. Звичайно, такий контроль має здійснюватися судовою владою, щонайменше як останній засіб – судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, безсторонності та належної процедури [7, с. 41-42].

В адміністративно-процедурному законодавстві зарубіжних країн пряме згадування принципу верховенства права не зустрічається. Проте доцільно згадати специфіку німецького підходу до принципу верховенства права, а точніше до принципу правової держави, який означає підкорення діяльності публічної влади праву та, в свою чергу, включає низку інших принципів, зокрема законності, рівності перед законом, неупередженості, пропорційності тощо.

Так само процедурне законодавство Республіки Казахстан закріплює принцип законності, справедливості, відповідності, пріоритету прав, охорони права на довіру тощо. Крім того ч. 2 ст. 6 закріплюється, що «встановлені в цьому розділі принципи адміністративних процедур не є вичерпними і не можуть бути перешкодою для застосування інших принципів права».

Висновок. Загалом європейській правовій доктрині притаманно поняття «справедливої процедури», яке включає право особи бути вислуханою до прийняття рішення, право доступу до матеріалів справи, право на допомогу та представництво в адміністративній процедурі, обов'язок адміністративного органу мотивувати своє рішення, обов'язок повідомляти особі порядок оскарження адміністративного акта. Без виконання зазначених обов'язків адміністративний орган не має права прийняти рішення. І це також можна вважати проявом принципу верховенства права в адміністративній процедурі, адже вся діяльність адміністративного органу спрямована на «добре (належне) адміністрування» (*good administration*), врахування думки заінтересованих осіб, максимально неконфліктне та справедливе вирішення справи.

Список використаної літератури:

1. Principles of Administrative Law Concerning the Relations between Administrative Authorities and Private Persons: A Handbook (Council of Europe). Strasbourg: Directorate of Legal Affairs, 1996. 363 p.
2. Решота В.В. Європейські стандарти адміністративної юстиції. URL.: <http://academy.gov.ua/ej/ej3/txts/POLITICHNI/07-RESCHOTA.pdf>
3. Соловійова О. М. Принципи адміністративної процедури. *Вісник Харківськ. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна. Серія Право*. 2011. Вип. № 10. С. 149-155.
4. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В. П. Тимошук. К.: Факт, 2003. 496 с.
5. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Ірпінь, 2007. 21 с.
6. Дегтярева, Е. А. Административные процедуры : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право». Ростов/н/Д, 2007. 25 с.
7. Науково-практичний коментар до проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» / Авт. колектив (Андрійко О. Ф., Бевзенко В. М. та ін.), за заг. ред. Тимошука В. П. К.: ФОП Мишалов Д. В., 2019. 460 с.
8. Пухтецька А.А. Європейські принципи адміністративного права: Монографія / За заг. ред. д.ю.н., професора В.Б.Авер'янова. Вид. друге, доопр. і доповн. К.: Логос, 2014. 237 с.
9. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту. К.: Наук. Думка, 2007. 586 с.
10. Авер'янов В. Б. Принцип верховенства права у сфері виконавчої влади: питання теорії та практика реалізації. *Право України*. 2010. № 3. С. 72-79.
11. Головатий С. Верховенство права: Монографія: У 3-х кн. К.: Видавництво «Фенікс», 2006. 1747 с.
12. Rule of Law as Goal of Development Policy. [Електронний ресурс]. Режим доступу URL: www.web.worldbank.org; Rule of Law in Western Thought. URL.: <http://www.web.worldbank.org>.
13. Дело Крюслен против Франции. Решение Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 1990 г. Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. М.: Изд-во НОРМА, 2000. URL.: <http://www.echr.ru>.

Milienko O. A. Characteristics of European and international principles of administrative procedures

The purpose of the article is to implement the characteristics of European and international principles of administrative procedures. It is determined that for the purpose of optimal standardization the special committees of the Council of Europe have developed the Principles of Administrative Law, which determine the relations between administrative bodies and individuals. It is determined that such principles are aimed at providing effective means of control over administrative acts and actions of public administration bodies that violate the rights and interests of citizens. It is emphasized that the introduction of the principles of administrative law in the law enforcement activities of public authorities is important for the effective regulation of administrative-procedural relations of subjects of power with other subjects of administrative relations, because the principles are the necessary basis to protect rights and legal interests of any person in relations with the state, helps to limit the manifestations of bureaucracy, arbitrariness and corruption on the part of employees, increase the efficiency of public authorities. It is emphasized that the principles of administrative law are a kind of guarantees, standards that guarantee a minimum level of protection of subjective rights of citizens in public administration. It is concluded that the European legal doctrine is characterized by the concept of "fair procedure", which includes the right of a person to be heard before the decision, the right to access case materials, the right to assistance and representation in administrative proceedings, the duty of the administrative body to motivate its decision. language to inform the person of the procedure for appealing the administrative act. It is emphasized that the performance of these duties the administrative body has no right to decide to consider a manifestation of the rule of law in administrative proceedings, because all activities of the administrative body are aimed at "good (proper) administration" (good administration), taking into account the views of stakeholders, maximum conflict and a fair decision. It is determined that such activity is a manifestation of the principle of the rule of law in administrative procedure, as all activities of the administrative body are aimed at "good (proper) administration" (good administration), taking into account the views of stakeholders, maximum non-conflict and fair resolution.

Key words: *individual act, recognition as illegal, cancellation, judicial practice, administrative proceedings.*

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/1813-338X-2020.1-1.32>**М. М. Малетич**

кандидат юридичних наук

РОЗВИТОК СТАНДАРТІВ РОЗГЛЯДУ КЛОПОТАНЬ АДМІНІСТРАТИВНИМИ ОРГАНАМИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті автором розглянуті підходи до розгляду клопотань в адміністративних виробництвах, що має важливе значення для удосконалення вітчизняного підходу до розвитку правового регулювання адміністративних процедур. Проаналізовано приклади європейського досвіду формування стандартів і правил розгляду клопотань адміністративними органами, враховані нові цифрові підходи до розгляду клопотань приватних осіб.

Зроблено висновок про те, що терміни розгляду клопотань вимагають чіткого дотримання положень, визначених у законі відповідно до виду адміністративного провадження, підкреслена доцільність закріплення в законі обов'язки адміністративного органу дотримуватися строки, передбачені загальним і спеціальним законом і не встановлювати самостійно терміни, відмінні від прямо визначених законом.

Порівняльно-правовий аналіз сучасної практики застосування клопотань в безперечних адміністративних виробництвах дозволяє поглибити розуміння сучасних процедур розгляду адміністративних справ уповноваженими адміністративними органами в європейських країнах і Україні і запропонувати вдосконалені методи, спосіб, стандарти прийняття рішень, які дозволяють забезпечити ефективність і результативність адміністративних проваджень.

Зроблено висновок про те, що клопотання повинні відповідати вимогам, встановленим законом. Серед основних стандартів передбачено дотримання вимог про надання імені подавця клопотання, суті клопотання, дати її подання, наявності підпису особи, способу доставки та контактних даних особи, додаткових вимог у випадках, встановлених законом.

Ключові слова: адміністративні провадження, адміністративна процедура, стандарт розгляду, правила прийняття рішення, адміністративний орган, європейський досвід, кодифікація, систематизація.

Постановка проблеми. Актуальність вдосконалення національного підходу до розгляду клопотань у різних видах адміністративних проваджень залишається високо затребуваною як на доктринальному рівні, так і на правозастосовчому, оскільки дозволяє оновити застарілі моделі взаємодії, впровадити нові діджиталізовані форми роботи з клопотаннями громадян.

У зв'язку з цим в Україні лише частково відбулося оновлення вимог безперечних адміністративних проваджень до розгляду клопотань органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Залишається використаним значний ресурс впровадження досвіду ряду європейських країн щодо вдосконалення розглядів адміністративних справ і, зокрема, клопотань адміністративними органами в порядку, передбаченому консолідованим адміністративно-процедурним кодексом або законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній доктрині проблеми розгляду адмі-

ністративних справ у рамках адміністративних проваджень безперечного характеру стали предметом вивчення таких вчених і дослідників, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрейко, В.А. Дерезь, Т.А. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Ю.С. Педько, А.А. Пухтецька і багато інших, але донині не застосованими на законодавчому рівні залишаються сучасні європейські стандарти розгляду адміністративних справ. Наступні наукові дослідження слід спрямувати на систематизацію адміністративних проваджень в Україні на основі єдиного кодифікованого акту, що визначає правову природу, суть, терміни, особливості адміністративних проваджень з урахуванням сучасних вимог діджиталізації.

Основною метою статті є оновлення і розвиток доктринальних і законодавчих підстав правового регулювання розгляду клопотань адміністративними органами як адміністративної процедури, порівняння такого досвіду в європейських країнах і в Україні. Такий порів-

няльно-правовий аналіз дозволить сформулювати ряд вимог, рекомендацій до вдосконалення розгляду клопотань в Україні і врахувати передовий досвід впровадження цифрових технологій в адміністративно-процедурних виробництвах.

Завдання статті полягають у тому, щоб розглянути поняття, правила, стадії і загалом процедуру розгляду клопотання адміністративним органом в розрізі підходів європейських країн і українського досвіду правового регулювання розгляду адміністративних справ і розвитку інституту адміністративних процедур.

Виклад основного матеріалу. Поняття «клопотання» часто використовується в народній, побутовій мові зазвичай для позначення заяв і різного роду письмових документів, що подаються адміністративному органу на розгляд приватною особою. У дореволюційний період під цим поняттям розуміли досить широке коло різних прохань, канцелярських записок, довідок, виписок, різного роду пояснень. Примітно те, що цей термін зберігся в українському законодавстві лише стосовно певного роду запитів, а в європейських країнах він застосовується в широкому розумінні і визначений на рівні спеціального закону про адміністративні виробництва.

Порівнюючи правову природу заяви і клопотання, слід зазначити, що в останньому конкретизується спрямованість на вчинення певної дії, прийняття рішення адміністративним органом. Також клопотання в європейських країнах може бути спрямовано і на прийняття адміністративного акта. Процесуальні клопотання про проведення експертизи, збирання доказів, вивчення нових обставин справи загалом характеризуються значною подібністю з вітчизняним досвідом правового регулювання. Деяка складність полягає в розмежуванні клопотань і звернень загального характеру, а також інформаційних запитів, розглянутих в порядку, передбаченому для публічної інформації. Істотна різниця проявляється в аспекті первинного звернення особи з клопотанням до адміністративного органу в порядку адміністративної процедури, іменованої також самостійним видом адміністративних безперечних виробництв.

Заяви, як самостійний вид прохань, що подаються до адміністративного органу в різних видах адміністративних безперечних виробництв, регулюються спеціальними законами, розмежовують сфери дії тих чи інших загальних правил їх розгляду. В Україні заяви розглядаються як на рівні загального Закону України «Про звернення громадян», так і на рівні під-

законних актів міністерств, служб, агентств, які передбачають спеціальні вимоги до видачі адміністративних документів різних видів і зазвичай мають своєю підставою заяву від ініціатора цього виду адміністративного провадження. У деяких європейських країнах, наприклад, в Естонії, наявний особливий порядок розгляду не тільки заяв, але і доповідних записок, регульованих окремим законом, що дозволяє встановити правові рамки регламентації циркулювання внутрішніх адміністративних актів між службовцями адміністративних органів.

Стандарти розгляду клопотань у безперечних адміністративних виробництвах одержали закріплення в ряді спеціальних законів і кодексів про адміністративні процедури, саме завдяки уніфікації і консолідації положень європейських адміністративно-правових актів були розвинені сучасні стандарти розгляду адміністративних справ адміністративними органами європейських країн. Їх зміст і порядок застосування цікавить не тільки українську науку, а й ряд пострадянських країн, у яких донині не знайшли впровадження концепції належного управління та належної адміністрації.

Клопотання також може виступати самостійним адміністративним документом, на підставі якого ініціюється адміністративне провадження. На підставі подання клопотання виникає адміністративно-правовий статус учасника безперечного адміністративного провадження, а також, з огляду на вид адміністративного провадження, ініційованого таким клопотанням, можуть виникати і різні права та обов'язки учасника адміністративного провадження. Такий прямий зв'язок встановлений в Законі Естонської Республіки про адміністративні виробництва, в якому визначені різні процедурні права і обов'язки учасників. Зокрема, це стосується права вимоги роз'яснень, права надання думок і заперечень, обов'язку явки на процесуальну дію.

Як зауважила Н. Паррест, «на відміну від судового провадження, де судовий процес порушується зазвичай лише на підставі заяви особи (скарга, позов), адміністративне провадження може починатися як з ініціативи адміністративного органу, так і за ініціативою учасника процесу» [1, с. 151]. Подібний правовий підхід загалом характерний і для України, але вітчизняному адміністративному законодавству ще не властива деталізація видів клопотань у безперечних адміністративних виробництвах. Тому слід висловити пропозицію про необхідність не тільки прийняття Адміністративно-про-

цедурного кодексу України, а й розвитку класифікаційних підстав адміністративних актів, що застосовуються в різних адміністративних виробництвах.

З огляду на аналізу положень «Закону про адміністративні виробництва Естонської Республіки» можна встановити, що часто такі клопотання використовуються для отримання пільг, отримання дозволів на будівництво, торгівлю, екологічних дозволів, субсидій на заняття підприємницькою діяльністю. А також клопотання активно використовуються для виплати різних допомог, субсидій, дотацій, особливе значення вони мають в агропромисловому секторі, соціальній сфері, тому що зачіпають інтереси значної кількості суб'єктів. Навіть для визнання адміністративного акта недійсним передбачений окремий вид клопотання, в якому суб'єкт повинен пояснити, з огляду на які обставини або підстави цей акт вимагає визнання недійсним. Також самостійним видом клопотання виступає такий вид, як внесення припису щодо іншої особи або видання іншого обтяжливого адміністративного акта. Наведений європейський досвід дозволяє врахувати переваги конкретизації видів адміністративних документів у спеціальному кодифікованому акті.

Подача клопотання в публічно-правовій сфері зазвичай здійснюється в інтересах особи, також представлені виробництва, ініційовані окремими адміністративними органами в інтересах держави, третіх осіб, порушуваними проти приватних осіб, але строго на підставі і в межах, визначених спеціальним законом.

Способи подачі клопотання до адміністративного органу можуть бути різними, і їх виключний перелік як у європейських, так і в національних актах не встановлений. Однак може бути передбачено і ряд окремих вимог: про доставку в адміністративний орган; про момент отримання клопотання адміністративним органом; про особисту присутність для вручення клопотання до адміністративного органу та інші.

Наприклад, у Законі Естонської Республіки «Про адміністративне провадження» зазначено в ст. 14, що право особи особисто доставити клопотання в адміністративний орган і вручити його уповноваженому суб'єкту є абсолютним, тобто не підлягає обмеженням з боку влади. Але в умовах введення карантину у зв'язку з поширенням COVID-2019 у багатьох країнах були передбачені сучасні альтернативні канали передачі адміністративних документів уповноваженим адміністративним органам. Це

призвело до розвитку електронних порталів, офіційних сайтів, конференцій, інших засобів комунікації з приватними особами за допомогою використання сучасних цифрових технологій. Також активно використовуються способи поштової і кур'єрської доставки документів. Передача документа по факсу прирівняна до його передачі до установи зв'язку.

Вивчення допустимості клопотання також прямо визначено нормами спеціального закону і дає можливість встановити, чи уповноважений цей орган відповідно до його компетенції та положень закону розглядати подібне клопотання. Також адміністративний орган зобов'язаний перевірити дотримання формальних вимог до клопотання, зазначених у законі, термінів, точності і ясності клопотання, його повноти і доданих документів.

Питання про форму клопотання в європейських країнах і Україні також привертає увагу фахівців, оскільки багато клопотань, що надходять до адміністративного органу в оригіналі, вимагають перекладу на національну мову. У законі встановлюються вимоги до усної та письмової форми, а також інших форм клопотань, встановлених законом.

Важливою перевагою актів європейського законодавства слід визнати встановлення правила про свободу форми клопотань, що дозволяє їх направляти в зручній формі, в ряді випадків передбачена подача в письмовій формі або альтернативна можливість подати в письмовій або в усній формі, а також може бути укладений договір з адміністративним органом про форму передачі актів, звітності окремою особою, але матеріальні витрати покладаються на особу, що ініціювала такий новий спосіб передачі документів (супутниковий зв'язок тощо).

Стандарт дотримання форми адміністративного акта важливий в дотриманні і тому, що передбачає обов'язок органу прийняти клопотання, отримане даними органам і прийняти до розгляду під час дотримання передбаченої форми. Адміністративний орган відповідно до вимог згаданого вище Закону про адміністративні виробництва має право вимагати дотримання передбаченої письмової форми на підставі положень закону. Для письмової форми подачі клопотань розробляються формуляри, типові форми, заповнення яких зазвичай не викликає складнощів. Типові форми передбачають і прийняти типових рішень. Тобто слід не тільки пропонувати певні форми і способи подачі клопотань, а й системно передбачати

формулювання рішень, прийнятих у результаті розгляду таких клопотань. У спеціальному законі також можуть встановлюватися критерії, за якими адміністративний орган може встановити обов'язкову подачу клопотання в письмовій формі.

Терміни розгляду клопотань різних видів є порівняно більш короткими в європейських країнах, а у вітчизняній практиці їх розгляд затягується в тому числі і в зв'язку з тривалими термінами розгляду, можливістю продовження термінів в особливо складних випадках. Цікаво відзначити, що терміни розгляду клопотань у безперечних адміністративних виробництвах встановлюються на рівні закону і не підлягають визначенню самим адміністративним органом. У європейській доктрині це обґрунтовано заборонаю обмеження реалізації прав осіб – учасників адміністративних проваджень. У разі пропуску строків подачі клопотань адміністративний орган може залишити клопотання без розгляду або поновити строк подачі клопотання.

Зміст клопотання також визначається вимогами на рівні закону. Стандарти клопотання визначають обов'язкову згадку про ім'я подавача клопотання, суть клопотання, дату його подачі, наявність підпису особи, спосіб доставки і контактних даних особи, додаткові вимоги у випадках, встановлених законом.

Висновки. Клопотання широко використовуються в європейській практиці для ініціювання різних безперечних адміністративних проваджень. Їх застосування в практиці адміністративних органів визначається законом, а також спеціальними положеннями, компетенцією адміністративного органу.

Стандарти дотримання форми, термінів розгляду клопотань у європейських країнах формувалися протягом другої половини ХХ ст. і привели до розвитку уніфікованих стандартів, вимог, правил розгляду і перегляду, а також додаткових правил, що стосуються доставки клопотань і результатів їх розгляду, впровадження цифрових технологій у процес прийняття рішень адміністративними органами.

Облік розглянутого європейського досвіду для розвитку вітчизняного адміністративно-про-

цедурного законодавства корисний як для удосконалення процедурної діяльності адміністративних органів, так і для вдосконалення взаємовідносин з громадянами, іншими приватними особами, впровадження нових форм доставки адміністративних документів.

Терміни розглядів клопотань вимагають чіткого дотримання положень, зазначених у законі про подібного роду адміністративні виробництва, а також, на наш погляд, доцільно визначити обов'язок органу дотримуватися строків, передбачених загальним або спеціальним законом, і не встановлювати самостійно терміни, відмінні від прямо передбачених у законі.

Порівняльно-правовий аналіз сучасної практики застосування клопотань у безперечних адміністративних виробництвах дозволяє поглибити розуміння сучасних процедур розгляду адміністративних справ уповноваженими адміністративними органами в європейських країнах і Україні і запропонувати вдосконалені методи, способи, стандарти прийняття рішень, що дозволяють забезпечити їх ефективність та результативність.

Список використаної літератури:

1. Аэдмаа А., Лопман Э., Паррэт Н., Пилвинг И., Вэне Э. Руководство по административному производству. Тарту: Издательство Тартуского университета. 2005. 630 с.
2. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
3. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. *Офіційний вісник України*. 1999. № 21. Стор. 32. Ст. 943.
4. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Центр політико-прав. реформ. Київ : Факт, 2002. 259 с.
5. Авер'янов В.Б. Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції. *Право України*. 2006. № 5. С. 12.
6. Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. Київ : Вид-во УАДУ, 1999. 236 с.

Maletych M. M. Development of the standards for applications review by administrative bodies: comparative legal analysis

In this article author's reviewed modern approaches to review of applications in administrative proceedings, that has important role for improvement of the national approach to development of legal regulation of administrative procedures. Author's analyzed examples of modern European experience to development of standards and rules of applications review

by administrative bodies, including new approaches to digital review of private person's applications.

Author's concluded, that the terms for decision-making as to applications should be strictly executed according to the provisions, defined by the law according to the type of administrative proceeding. Author's underlined the necessity to fix in the law general obligation of administrative bodies to execute the terms, defined by the general or special law and not to establish any terms by themselves, notwithstanding with the ones, defined by the laws.

Comparative legal analysis of the modern practice of applications review in positive administrative proceeding makes it possible to widen understanding of modern procedures of administrative cases review by authorized administrative bodies in European countries and in Ukraine and to propose improved methods, modes, standards of decision-making, that rise effectiveness and resultativeness of administrative proceedings.

Author's concluded, that applications should correspond to the demands established by law. Among the key standards have been mentioned adherence to the demands as to mentioning the name of the applicant, essence of the application, date of submission, signature of a person, mode of delivery, contact details, additional demands in circumstances, defined by the law.

Key words: *administrative proceedings, administrative procedure, application, standard of review, rules of review, administrative body, European experience, codification, systematization.*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, ЯК ЕЛЕМЕНТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Статтю присвячено дослідженню відповідальності державних службовців правоохоронних органів, як елементу адміністративно-правового статусу.

Наголошено, що серед науковців досі відсутній єдиний правовий підхід щодо визначення змісту таких понять, як «правовий статус» та «адміністративно-правовий статус».

Правовий статус визначено, як загальну, комплексно-універсальну, різноаспектну, цілісну категорію, що має чітку структуру та визначає принципи взаємодії між суб'єктами суспільних відносин, а також місце кожного в існуючій системі правових відносин.

Зазначено, що одним із різновидів адміністративно-правового статусу особи є статус державного службовця правоохоронного органу під яким можна розуміти сукупність прав і обов'язків, гарантій, закріплених за державними службовцями правоохоронних органів нормами адміністративного права, положеннями, посадовими інструкціями, статутами.

Запропоновано до основних елементів адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу віднести: права, обов'язки, гарантії, обмеження, економічне забезпечення, юридичні державно-владні повноваження, юридичну відповідальність.

Запропоновано під юридичною відповідальністю державного службовця правоохоронного органу розуміти застосування уповноваженими суб'єктами в установленому законом порядку до державного службовця правоохоронного органу стягнень та примусових заходів за вчинення дисциплінарного проступку, адміністративного або кримінального правопорушення, завдання рішеннями, діями або бездіяльністю матеріальних збитків або шкоди.

Зазначено, що державних службовців правоохоронних органів може бути притягнуто до дисциплінарної, майнової, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Ключові слова: державний службовець, правоохоронний орган, адміністративно-правовий статус, гарантії, права, обов'язки, юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, кримінальна відповідальність.

Актуальність теми дослідження. Юридична відповідальність є тим елементом, який сприяє належному виконанню обов'язків державними службовцями правоохоронних органів. У зв'язку з чим виникає необхідність дослідження існуючих механізмів та видів юридичної відповідальності державних службовців правоохоронних органів.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженням питань, пов'язаних із адміністративно-правовим статусом окремих суб'єктів адміністративного права, в тому числі щодо відповідальності, займалися такі науковці, як В. Б. Авер'янов, А. М. Авторгов, Н. О. Армаш, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, О.О. Губанов, Т. О. Гуржій, С.Д. Гусарев, Є.В. Додін, Д. С. Каблов, С. Ф. Константінов, Л. В. Крупнова, У. І. Ляхович, А.В. Панчишин, І.В. Петрішак, В.В. Проокпенко та інші.

Однак питанням юридичної відповідальності державних службовців правоохоронного органу

проділено недостатньо уваги, що зумовлює необхідність в їх додатковому вивченню.

Постановка завдання (формулювання цілей статті). Метою статті є дослідження інституту відповідальності, як елементу адміністративно-правового статусу державних службовців правоохоронних органів.

Виклад основного матеріалу. Одним із видів правового статусу певної категорії осіб є вид професійної діяльності, яким є державна служба в правоохоронних органах. Необхідність дослідження правового статусу державних службовців у цілому, у тому числі правоохоронних органів, обумовлена наявністю певного кола спеціальних прав та обов'язків, якими вони наділені для виконання своїх службових повноважень; наділення їх підвищеною відповідальністю за порушення або неналежне виконання обов'язків; наявністю особливих пільг та соціально-правового забезпечення.

Серед науковців досі відсутній єдиний правовий підхід щодо визначення змісту «адміністративно-правовий статус» та його структурних елементів.

На думку Ю.О. Тихомирова під категорією «адміністративно-правовий статус», слід розуміти встановлені законом та іншими правовими актами права, обов'язки та відповідальність громадянина, яка забезпечує його участь в управлінні державою та задоволення публічних та особистих інтересів завдяки діяльності державних органів [1, с. 345–346]. В свою чергу, А.С. Васильєв вважає, що зміст адміністративно-правового статусу громадянина – це конкретизовані й деталізовані конституційні права, свободи й обов'язки громадян, закріплені в нормах адміністративного права, а також гарантії реалізації цих прав і свобод, забезпечені механізмом їхнього захисту органами держави та місцевого самоврядування [2, с. 119; 3, с. 81].

У науковій літературі вважається, що основу правового статусу державного службовця, складають п'ять груп норм, що визначають: обов'язки; права; обмеження; гарантії; економічне забезпечення [4, с. 54]. В свою чергу, О.В. Петришин до елементів правового статусу державних службовців відносить: а) юридичні державно-владні повноваження, б) юридичну відповідальність [5, с. 41; 6, с. 45].

Отже, можна говорити, що статус державного службовця правоохоронного органу є одним із різновидів адміністративно-правового статусу особи, під яким слід розуміти сукупність прав і обов'язків, гарантій, відповідальності закріплених за державними службовцями правоохоронних органів законами, підзаконними нормативно-правовими актами, положеннями, посадовими інструкціями, статутами.

При цьому, до основних елементів адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу можна віднести: права, обов'язки, гарантії, обмеження, економічне забезпечення, юридичні державно-владні повноваження, юридичну відповідальність.

В даному дослідженні детально зупинимось на визначенні відповідальності, як елементу адміністративно-правового статусу державних службовців правоохоронного органу.

Дослідження інституту юридичної відповідальності має свої особливості, що пов'язується насамперед з багатоаспектністю цього феномену. На законодавчому та теоретичному рівні не сформовано єдиного підходу до визначення терміну «юридичної відповідальності».

Відповідно до Угоди про співробітництво щодо цивільної глобальної навігаційної супутникової системи (ГНСС) між Європейським Співтовариством, його державами-членами та Україною, термін «відповідальність» означає законне зобов'язання фізичної або юридичної особи відшкодувати завдані збитки іншій фізичній або юридичній особі згідно із певними правовими принципами та правилами [6].

З точки зору семантики відповідальністю є: «1) покладений на когось або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чиїсь дії, вчинки, слова; 2) серйозність, важливість справи, моменту тощо». При тягати до відповідальності означає «вважати когось винним, вимагати звіту за його вчинки (перед судом, органами влади та ін.)» [7]. Відповідальність тісно пов'язана з необхідністю дотримання певних соціальних норм та виконання соціальних обов'язків; вона виникає унаслідок небажання конкретного індивіда узгоджувати свою поведінку з об'єктивними приписами суспільства [8, с.67].

В аспекті теорії правовідносин, відповідальність розглядається як різновид «правоохоронних відносин, що виникли з факту правопорушення між державою в особі її судових і правоохоронних органів та особою, винною у його вчиненні та юридичним обов'язком правопорушника зазнати позбавлення певних цінностей, що йому належали; під кутом реакції держави на факт вчинення правопорушення та подальшого впливу на поведінку винної особи, юридичну відповідальність необхідно розуміти як здійснювані уповноваженими державою суб'єктами заходи державного примусу до особи, котра вчинила правопорушення» [9, с. 34].

На думку А.О Гребенюк юридичній відповідальності притаманні такі ознаки: є різновидом соціальної відповідальності; забезпечується державою у примусовому порядку; полягає у застосуванні до правопорушника законодавчо визначеного переліку санкцій; настання для правопорушника негативних наслідків у зв'язку із застосуванням стягнень; застосовується чітко визначеним переліком публічних органів [8, с. 69].

Окрім цього, І.В. Петрішак розкриває сутність ще й такої правової категорії, як організаційно-правові засади відповідальності суб'єктів державного захисту, під якою автор пропонує розуміти сукупність правових підстав притягнення до відповідальності та фактичну

організацію заходів, пов'язаних із відшкодуванням майнової шкоди (збитків) [10, с. 7].

Правові засади юридичної відповідальності державних службовців правоохоронних органів врегульовано нормами Конституції України [11], Закону України «Про державну службу» [12], Кодексом про адміністративні правопорушення [13], Цивільним кодексом України [14], Кримінальним кодексом України (далі – КК України) [15], спеціальними законами. Також про види юридичної відповідальності, за які державного службовця правоохоронного органу може бути притягнуто до відповідальності йдеться в положеннях, статутах, посадових інструкціях, контрактах.

Юридична відповідальність державних службовців правоохоронних органів безпосередньо пов'язано із обов'язками, якими вони наділені в силу наданих повноважень.

Відповідно до Порядку розроблення посадових інструкцій державних службовців категорій «Б» та «В», затвердженого Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 11.09.2019 р. № 172-19 посадові обов'язки розглядаються як перелік дій, що виконуються за посадою державної служби для реалізації завдань і функцій, покладених на структурний підрозділ чи державний орган в цілому [16].

На думку, О. Мелехіна, юридичний обов'язок – це передбачена нормою права міра належної поведінки учасника правовідносини. На відміну від суб'єктивного права, не можна відмовитися від виконання юридичного обов'язку. Відмова від виконання юридичного обов'язку є підставою для юридичної відповідальності» [17, с. 369].

Подібної точки зору притримується й О. Орлов, за якою «обов'язку має кореспондуватися відповідальність, в іншому разі такий обов'язок залишається правом» [18, с. 274]. Все це вказує на взаємозв'язок між такими елементами правового статусу адвоката, як права, обов'язки та відповідальність [19, с. 145].

Конституцію України передбачено, що засади цивільно-правової відповідальності; діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України.

Юридична відповідальність особи має індивідуальний характер.

Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли

вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи [11].

На відмінно від Конституції, Закон України «Про державну службу» містить окремий Розділ VIII, присвячений дисциплінарній та матеріальній відповідальності державних службовців. Дисциплінарна відповідальність полягає у накладенні на державного службовця дисциплінарних стягнень за вчинення дисциплінарних проступків [12].

Визначення матеріальної відповідальності в Законі України «Про державну службу» не наведено.

В розумінні Закону України «Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі» від 03.10.2019 № 160-IX під матеріальною відповідальністю слід розуміти - вид юридичної відповідальності, що полягає в обов'язку військовослужбовців та деяких інших осіб покрити повністю або частково пряму дійсну шкоду, що було завдано з їх вини шляхом знищення, пошкодження, створення нестачі, розкрадання або незаконного використання військового та іншого майна під час виконання обов'язків військової служби або службових обов'язків, а також додаткове стягнення в дохід держави як санкція за протиправні дії у разі застосування підвищеної матеріальної відповідальності [20].¹

В судовій практиці виділяють ще й такий вид відповідальності як деліктна, яка розглядається як позадоговірна відповідальність, пов'язана із заподіянням майнової і немайнової (моральної) шкоди внаслідок цивільного правопорушення. На відміну від цивільної відповідальності за порушення договірних зобов'язань деліктна відповідальність настає при порушенні загального, обумовленого законом зобов'язання не завдавати шкоди будь-кому [21].²

Законом України «Про державну службу» визначено ряд статей, в яких передбачено:

– діяння або бездіяльність, за які державного службовця може бути притягнуто до відповідальності;

¹ Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі Закон України від 03.10.2019 № 160-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-20/ed20191003#n1>

² Про стягнення коштів

Вищий господарський суд; Постанова, Справа від 13.12.2004 № 2-1/1392-2004 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1392600-04/ed20041213/find?text=%E4%E5%EB%B3%EA%F2%ED%E0+%E2%B3%E4%EF%EE%E2%B3%E4%E0%EB%FC%ED%B3>F1%F2%FC#Text>

– повноваження Комісії з питань вищого корпусу державної служби на здійснення дисциплінарного провадження щодо державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А», та внесення суб'єкту призначення пропозиції за наслідками дисциплінарного провадження;

– повноваження керівника державної служби на прийняття у межах наданих повноважень рішення про заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В»;

– забезпечення службової дисципліни;

– засади дисциплінарної відповідальності;

– повноваження Дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ та її повноваження та ін.

Ступень посадової відповідальності визначено одним із критеріїв поділу посад державної служби в державних органах на категорії та під категорії. Відповідальність сторін та вирішення спорів є однією із істотних умов контракту.

На час застосування дисциплінарного стягнення відносно державного службовця встановлюються відповідні обмеження, зокрема: не присвоюється черговий ранг, не здійснюється просування по службі протягом, не застосовуються заохочення.

Інформація про дисциплінарні стягнення та їх зняття заноситься до особової картки державного службовця.

При цьому, державний службовець наділений правом на оскарження в установленому законом порядку рішень про накладення дисциплінарного стягнення, звільнення з посади державної служби, а також висновку, що містить негативну оцінку за результатами оцінювання його службової діяльності [12].

Окрім дисциплінарної та майнової відповідальності державного службовця правоохоронного органу може бути піддано адміністративному стягненню. Як правило, притягнення до адміністративної відповідальності, пов'язано з корупцією; порушення законодавства про звернення громадян, адвокатської діяльності, охорони праці, пожежної безпеки тощо.

Важливо зазначити, що керівник державної служби, який в установленому Законом України «про державну службу» порядку не вжив заходів для притягнення підпорядкованого йому державного службовця до дисциплінарної відповідальності, а також не подав матеріали про вчинення державним службовцем

адміністративного проступку, корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, кримінального правопорушення до органу, уповноваженого розглядати справи про такі правопорушення, несе відповідальність згідно із законом [13].

Ще одним видом юридичної відповідальності до якої може бути притягнуто державного службовця правоохоронного органу є кримінальна відповідальність. Як правило кримінальні порушення пов'язані із корупційними діями, перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу кримінального або адміністративного правопорушення; не виконання рішення суду, та ін.

Важливо відмітити, що кримінальний закон містить статті, якими міра покарання для працівників правоохоронної сфери, в тому числі й державних службовців цих органів є значно вищою, в порівнянні з посадовцями інших органів. Зокрема, ст. 365 КК України (передбачено кримінальну відповідальність за перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення працівником правоохоронного органу дій, які явно виходять за межі наданих йому прав чи повноважень, якщо вони завдали істотної шкоди охоронюваним законом правам, інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам, інтересам юридичних осіб), ч. 2. ст. 370 КК України (передбачено кримінальну відповідальність за провокація підкупу, тобто дії службової особи правоохоронних органів з підбурення особи на пропонування, обіцянку чи надання неправомірної вигоди або прийняття пропозиції, обіцянки чи одержання такої вигоди, щоб потім викрити того, хто пропонував, обіцяв, надав неправомірну вигоду або прийняв пропозицію, обіцянку чи одержав таку вигоду).

Окрім цього, в кримінальному законі наявні статті, які передбачають відповідні пом'якшення, зокрема ст. 57 КК України, згідно якої до працівників правоохоронних органів, суддів, прокуратури, державних службовців не застосовуються виправні роботи [15].

Висновки. Проведене дослідження дало змогу розкрити правову природу юридичної відповідальності, як необхідного структурного елементу адміністративно-правового статусу державного службовця правоохоронного органу.

Встановлено наявність положень кримінального закону, згідно якими міра покарання для державних службовців правоохоронної сфери є значно вищою, в порівнянні з посадовцями інших органів.

Запропоновано під юридичною відповідальністю державного службовця правоохоронного органу розуміти застосування уповноваженими суб'єктами в установленому законом порядку до державного службовця правоохоронного органу стягнень та примусових заходів за вчинення дисциплінарного проступку, адміністративного або кримінального правопорушення, завдання рішеннями, діями або бездіяльністю матеріальних збитків або шкоди.

Зазначено, що державних службовців правоохоронних органів може бути притягнуто до дисциплінарної, майнової, адміністративної та кримінальної відповідальності.

Видається необхідним подальші дослідження кожного виду юридичної відповідальності та встановлення відповідних особливостей, яких пов'язано із специфікою суб'єкта відповідальності державного службовця правоохоронного органу.

Список використаної літератури:

1. Тихомиров Ю.А. Курс адміністративного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. М., 1998. 799 с.
2. Васильев А.С. Административное право Украины / А.С. Васильев. Х. : Одиссей, 2002. 288 с.
3. Золотарьова Я.С. Адміністративно-правовий статус державних службовців судових органів: теоретичний аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2015 . Випуск 34. Том 2. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/14908/1/%d0%90%d0%94%d0%9c%d0%86%d0%9d%d0%86%d0%a1%d0%a2%d0%a0%d0%90%d0%a2%d0%98%d0%92%d0%9d%d0%9e-%d0%9f%d0%a0%d0%90%d0%92%d0%9e%d0%92%d0%98%d0%99%20%d0%a1%d0%a2%d0%90%d0%a2%d0%a3%d0%a1%20%d0%94%d0%95%d0%a0%d0%96%d0%90%d0%92%d0%9d%d0%98%d0%a5%20%d0%a1%d0%9b%d0%a3%d0%96%d0%91%d0%9e%d0%92%d0%a6%d0%86%d0%92.pdf>
4. Государственная служба: теория и организация: Курс лекций / Под общ. ред. Е.В. Охотского, В.Г. Игнатова. Ростов-на-Дону : Феникс, 1998. 640 с.
5. Петришин О.В. Статус службової особи: природа, структура, спеціалізація. К. : УНКВО, 1990. 76 с.
6. Угода про співробітництво щодо цивільної глобальної навігаційної супутникової системи (ГНСС) між Європейським Співтовариством, його державами-членами та Україною : Міжнародний документ від 01.12.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_751/ed20070110/find?text=%C2%B3%E4%EF%EE%E2%B3%E4%E0%EB%FC%ED%B3>F1%F2%FC#Text/
7. Академічний тлумачний словник. *Словник української мови* : офіційний вебсайт. URL: <http://sum.in.ua>.
8. Гребенюк А.О. Відповідальність за переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів комерційного призначення через митний кордон України поза митним контролем : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право.. – Запоріжжя, 2021. 224 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page//dis/07_2021/Hrebeniuk.pdf.
9. Сердюк І.А. Методологічний аналіз сучасних інтерпретацій поняття «юридична відповідальність». Бюлетень Міністерства юстиції України. 2011. №1. С. 30–35.
10. Петришак І.В. Адміністративно-правовий механізм державного захисту суддів та працівників правоохоронних органів : дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Запоріжжя, 2021. 210 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page//dis/07_2021/Petrishak.pdf
11. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР2. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
12. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19/card2#Card>.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 р. № 8073-X. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/ed20210527#Text>.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20210527>
15. Кримінальний Кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
16. Порядок розроблення посадових інструкцій державних службовців категорій «Б» та «В»: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 11.09.2019 р. № 172-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1077-19/ed20190911#n22>.
17. Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник / А.В. Мелехин. М. : Маркет ДС, 2007. 640 с.
18. Орлов А.А. Установление обстоятельств уголовного дела как обязанность адвоката / А.А. Орлов // Пробелы в российском законодательстве. 2015. № 4. С. 273–276.
19. Заборовський В.В., Бисага Ю.М. Професійні обов'язки як необхідний елемент структури

правового статусу адвоката. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, 2017. Випуск 45. Том 2 URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/34155/1/D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%A4%D0%95%D0%A1%D0%86%D0%99%D0%9D%D0%86%20%D0%9E%D0%91%D0%9E%D0%92%E2%80%99%D0%AF%D0%97%D0%9A%D0%98%20%D0%AF%D0%9A%20%D0%9D%D0%95%D0%9E%D0%91%D0%A5%D0%86%D0%94%D0%9D%D0%98%D0%99%20%D0%95%D0%9B%D0%95%D0%9C%D0%95%D0%9D%D0%A2.pdf>.

20. Про матеріальну відповідальність військовослужбовців та прирівняних до них осіб за шкоду, завдану державі : Закон України від 03.10.2019 р. № 160-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-20/ed20191003#n11>

21. Про стягнення коштів : Постанова Вищого господарського суду у справі № 2-1/1392-2004 від 13.12.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1392600-04/ed20041213/find?text=%E4%E5%EB%B3%EA%F2%ED%E0+%E2%B3%E4%EF%EE%E2%B3%E4%E0%EB%FC%ED%B3>F1>F2>FC#Text>

Yermak O.O. Responsibility of civil law enforcement servants as an element of administrative and legal status

The article is devoted to the study of the responsibility of civil servants of law enforcement agencies as an element of administrative and legal status.

It is emphasized that among scholars there is still no single legal approach to determining the content of such concepts as “legal status” and “administrative and legal status.”

Legal status is defined as a general, integrated, multifaceted, holistic category that has a clear structure and defines the principles of interaction between the subjects of public relations, as well as the place of each in the existing system of legal relations.

It is noted that one of the types of administrative and legal status of a person is the status of a civil servant of a law enforcement agency, which can be understood as a set of rights and responsibilities, guarantees assigned to civil servants of law enforcement agencies by administrative law, regulations, job descriptions, statutes.

It is proposed to include in the main elements of the administrative and legal status of a civil servant of a law enforcement body: rights, obligations, guarantees, restrictions, economic support, legal state powers, legal responsibility.

It is proposed that the legal responsibility of a civil servant of a law enforcement agency is understood as the application by authorized entities in the manner prescribed by law to a civil servant of a law enforcement body of penalties and measures of coercion for disciplinary misconduct, administrative or criminal offense, decisions, actions or omissions.

It is noted that civil servants of law enforcement agencies may be subject to disciplinary, property, administrative and criminal liability.

Key words: *civil servant, law enforcement agency, administrative and legal status, guarantees, rights, responsibilities, legal liability, administrative liability, disciplinary liability, criminal liability.*

Р. М. Онуфріївздобувач кафедри теорії та історії держави і права,
ПВНЗ «Університет Короля Данила»
ORCID ID: 0009-0009-2795-2611

НАЦІОКРАТИЧНА КОНЦЕПЦІЯ ДЕРЖАВИ М.СЦІБОРСЬКОГО

У статті розкриваються правові погляди одного з ідеологів українського націоналізму М. Сціборського. Здійснюється аналіз двох його праць «Націократії» та «Нарис проекту основних законів (Конституції) Української держави». Встановлено, що витoki української націократії починаються з правових ідей М. Міхновського, який на початку ХХ ст. обґрунтував ідею соборності і незалежності українських земель. Ключовою вимогою незалежності була ідея нації та утвердження кордонів держави в етнічних межах. Більшого теоретичного змісту ідеї національної держави надав Д. Донцов, але тільки М. Сціборський розглядав націократію, як модель майбутньої Української держави. Мислитель розглядав національну модель держави, яка будувалася за авторитарним зразком, як антитезу до домінуючих в той час ідеологій комунізму, фашизму і лібералізму. Можна констатувати, що М. Сціборський запропонував унікальну модель державного устрою, яка опиралася винятково на національну складову. М. Сціборський ототожнює поняття «нації» та «держави». Якщо нація трактується ним як найвища цінність суспільного життя, джерело духової та матеріальної діяльності людської спільноти, то держава – це життєве здійснення нації, це засіб, що забезпечує, удосконалює й збагачує її існування. Дискусійним і необґрунтованим місцем націократичної концепції М. Сціборського є те, як нації приходять до усвідомлення потреби створення власної держави. Видається, що дослідник сприймає цей шлях як закономірний, і у випадку існування нації боротьба за державу перетворюється в її основну ціль. Стосовно державного устрою державою, то М. Сціборський був прихильником республіканської форми правління. Розробляючи проект конституції М. Сціборський найбільше уваги присвятив визначенню функцій і повноважень органів державної влади – глави держави вождя, законодавчого органу сейму, уряду. Формально, проект конституції М. Сціборського визначав існування законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, але жодних принципів стримування не було передбачено. Націократична модель держави, яку запропонував і детально описав М. Сціборський є закономірною реакцією на розуміння поняття «нації», «національної ідеї» та історичного досвіду визвольних змагань українців.

Ключові слова: націократія, нація, національна держава, націоналізм, М. Сціборський, правові ідеї.

Постановка проблеми. В українській історико-правовій традиції ХХ ст. прийнято виділяти добу національно-демократичної революції 1917-1921 рр. та короткотривалий період боротьби ОУН та УПА за відновлення національної держави на передодні, під час та після Другої світової війни, а також кількатижневий період існування Карпатської України. У випадку діяльності націоналістичних організацій, дослідники жодної уваги не приділяють характеристичі основних державницьких концепцій, які були сформовані Д.Донцовим, Ю.Липою, М.Сціборським, В.Старосольським та ін. Власне воли були основоположниками націократичної концепції держави, модель якої цілком відповідала історичним устрем-

лінням українців і геополітичній ситуації 1920-1930-х рр.

З огляду на зазначене, наукова актуальність нашого дослідження полягає у розкритті правових ідей одного із ідеологів націократії М. Сціборського, який у праці «Націократія» та «Нарисі проекту основних законів (Конституції) Української держави» подав авторське бачення шляхів утвердження і розвитку держави, яка опирається на національну ідею. Важливо, що подібні вчення дозволяють зрозуміти зміст і характер авторитарної моделі держави, яка була прийнятною для багатьох українців у міжвоєнній десятиліття.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є аналіз і характеристика правових ідей

і поглядів М. Сціборського на розвиток національної держави, які відображені в його праці «Націократія» та «Нарисі проектів основних законів (Конституції) Української держави».

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Можна констатувати, що правові ідеї М. Сціборського залишилися поза увагою українських вчених. Це пояснюється двома причинами. По-перше, радянські наукові ідеологеми взагалі заперечували ідеї українського націоналізму, як державницькі, а на всіх їх авторів і прихильників «вішали» ярлик зрадників. По-друге, український націоналізм, як правило розглядається крізь призму поглядів лідерів ОУН та УПА – С. Бандери, Є. Коновальця, автора концепції інтегрального націоналізму Д. Донцова.

Назагал, окремі ідеї та погляди М.Сціборського вивчалися такими українськими вченими, як М. Віхров [1], Д. Габінет [2], О. Зайцев [3], І. Патриляком [4], А. Рибакком [5-6], О. Рудакевич [7], Б. Червак [11] та ін.

Виклад основного матеріалу. Початок ХХ ст. ознаменувався появою нової ідеологічної і політичної течії української державно-правової думки – соборницької або самостійницької. Її автором був М.Міхновський, хоч ідею соборності вперше обґрунтував Ю.Бачинський 1895 р. Стосовно М. Міхновського, то в опублікованій ним брошурі «Самостійна Україна» (1900 р.) було чітко задекларовано право українців на відновлення національної держави в межах етнічного розселення українців. Однак, як слушно зауважує М. Горелов, М. Міхновський не скільки запропонував шляхи відродження держави, як спробував «оформити скривджені національні почуття українців у рамках політичної програми» [10]. Більш чіткіше з правової точки зору ідею національної держави сформував Д. Донцов. Його ідеї розвивалися тенденційно в межах домінуючої у міжвоєнні десятиліття ідеології тоталітаризму, якій Д. Донцов пропонував підпорядкувати й український національний рух. Однак, якщо Д. Донцов розробив модель Організації українських націоналістів і фактично пропонував встановити диктатуру однієї партії, то М. Сціборський запропонував чітку націократичну модель держави в тому числі й підготував проект її конституційного укладу.

Одночасно, результати Версальсько-Вашингтонської системи мирних договорів не гарантував усім народам Європи їхніх державницьких устремлінь. Одним із таких народів були українці, чия концепція відродження Української держави було відкинуто на Паризь-

кій мирній конференції. Як наслідок, через невирішеність «українського питання», ідея національної держави не тільки не втратила актуальності, а й набула чітких правових рис.

Назагал, варто погодитися з думкою Е. Шилза, що з одного боку націоналізм є результатом існування окремої національності (національної ідеї), а з іншого – поняття «нація» та «держави» дуже «рідко утотожуються одна в одній» [12]. Основною ж точкою взаємозв'язку «нації» та «держави» американський соціолог вважає те нація має певні аморфні зв'язки з громадянським суспільством, адже «партикулярні асоціації підтримують існування нації, остання, в свою чергу, підтримує життєдіяльність громадянського суспільства» [12]. Ми цілком поділяємо цю думку, однак такий рівень взаємовідносин має місце саме в кінці ХХ – на початку ХХІ ст. Натомість в першій половині ХХ ст. ідея національної держави була більш міцною і опиралася насамперед на історико-правові процеси того часу – утворення національних держав на теренах колишніх європейських імперій й закономірні спроби обґрунтувати ними свою легітимність.

Ідею легітимізації права української нації (у міжвоєнні десятиліття в суспільній свідомості мова йшла про етнічну українську націю) на власну державу сформував й М.Сціборський. Його погляди цікаві й з огляду на те, що пропонуючи авторитарну форму правління, М.Сціборський розглядав націократію як антитезу до домінуючих в той час ідеологій комунізму, фашизму і лібералізму, а диктатура, на його думку це складова вождизму, а не тоталітаризму.

Основні критичні застереження М.Сціборського стосовно ідей комунізму, демократії та фашизму полягають в тому, що демократія через свою слабкість і породила комунізм (в цьому випадку М.Сціборський, як і решту українських мислителів міжвоєнних десятиліть піддають критиці демократичну ідеологію через поразку визвольних змагань 1917-1921 р. – *Р.О.*) [9, с. 23]. Важливо, що слабкість демократії породила в тому числі й появу націоналізму, як окремої ідеології [9, с. 24]. Критика комунізму пов'язана з його винятковою матеріальною спрямованістю і втратою будь-якої духовної складової (у випадку українців духовність і церква відігравали важливе значення в процесах державотворення – *Р.О.*) [9, с. 39-40]. Стосовно фашизму (італійської моделі), то М.Сціборський вважав, що для майбутньої Української держави є неприйнятною диктатура, як форма державного устрою [11, с. 21].

Піддаючи критиці фашистську модель диктатури, М.Сціборський не відкидав впровадження подібного політичного режиму в країні, але вказував, що вона повинна бути не монархічного типу як в Італії, а колективну – синдикатну. Синдикат, на думку мислителя є заміником партії [9, с. 70]. Одночасно, саме фашистська ідеологія на думку М.Сціборського є найбільш близькою до націократії, адже так само возвеличує ідею нації, надаючи їй як матеріального так і духовного змісту [9, с. 66].

Можна констатувати, що М.Сціборський запропонував унікальну модель державного устрою, яка опиралася винятково на національну складову. Націократія, як форма державного ладу є наслідком ідеології українського націоналізму [9, с. 66]. Саме поняття «нації» М.Сціборський трактує, як «найвищу органічну форму людського співжиття», а спільна мова, культура, матеріальні інтереси мали місце на початковому етапі її формування [9, с. 66-67]. Важливою складовою нації є також її «дух (ідеї) і воля до творчості та боротьби» [9, с. 67]. Стосовно ідеології українського націоналізму, то вона на думку М.Сціборського формується на основі спіритуально-волюнтаристичного світогляду, коли «український націоналізм сприймає власну націю за найвищу, абсолютну ідейну й реальну цінність, видвигаючи гасло: Нація понад усе!» [9, с. 69].

М.Сціборський ототожнює поняття «нації» та «держави». Якщо нація трактується ним як найвища цінність суспільного життя, джерело духової та матеріальної діяльності людської спільноти, то держава – «це життєве здійснення нації, це засіб, що забезпечує, удосконалює й збагачує її існування, як рівнож означає її історичну роль між іншими націями» [9, с. 73]. Такий взаємозв'язок дає підстави говорити про існування державної нації. В іншому випадку нації можуть бути етнічними.

Дискусійним і необґрунтованим місцем націократичної концепції М.Сціборського є те, як нації приходять до усвідомлення потреби створення власної держави. Видається, що дослідник сприймає цей шлях як закономірний, і у випадку існування нації боротьба за державу перетворюється в її основну ціль. В цьому випадку, мислитель послуговується ідеями «макіавелзму», адже в процесі визволення української нації та розвитку держави «націоналізм не обмежує себе ніякими «загальнолюдськими» приписами «справедливості», милосердя і гуманізму, уважаючи...», а націо-

налістична ідеологія опирається на єдину мету «служба Самостійній Соборній Нації» [9, с. 70].

Закономірно, що саме інститут держави є фактором, який надає нації міжнародної правосуб'єктності, також «через власну державу нація стає творчим чинником історії й повноправним господарем своєї власної долі. Без нього нація завжди й неминуче стає предметом поневолення й визиску інших державних націй» [9, с. 73].

Стосовно державного устрою державо, то М.Сціборський був прихильником республіканської форми правління, адже до керівництва державою мають залучатися представники «працюючих верств української нації» [9, с. 74-75]. Остання теза цікава з огляду на те, що мислитель акцентовано пояснює чому саме представники працюючих верств суспільства мають залучатися до управління державою – «влада Нації в Державі... спирається на зорганізованій і солідарній співпраці всіх соціально-корисних верств, об'єднаних – відповідно до їх суспільних і професійних виробничих функцій – в представницьких органах державного керування» [8]. В цьому власне проявляється відмінність націократії від соціалізму (соціалістична ідеологія в розумінні М.Сціборського) та демократії. У першому випадку, до категорії працюючих верств суспільства належить не пролетаріат, а «творчі, продукуючі соціальні складники нації», тобто інтелігенція [9, с. 75]. Натомість демократія призводить до появи в державі «соціальних хижаків, суспільних нероб, шкідників і політичних «отаманів»» [9, с. 75]. У останньому випадку, М.Сціборський апелював до Української держави гетьмана П.Скоропадського, яка теоретично була близькою до його політичного ідеалу.

Якщо в праці «Націократія» М.Сціборський запропонував ідейну основу національної держави, то підготовлений ним «Нарис проекту основного закону (Конституції) Української держави» містив чіткі рекомендації з її організації. Важливо, що в передмові до документу він вказав, що зміст Конституції відповідає політичній програмі Організації Українських Націоналістів, «з узагальненням тих умовин, серед яких долося би нам ставити державне будівництво України» [8]. З огляду на те, що кінець 1930-х рр. був часом зростання тоталітарних ідеологій, і на допомогу з боку нацистської Німеччини покладалися основні надії в процесі досягнення незалежності України, майбутню Українську Державу М.Сціборський бачив, як «суверенну,

авторитарну, тоталітарну, професійно станову» [8]. Символами держави мали бути «Володимирівський Тризуб золотої барви на синьому полі» та прапор «синьої і жовтої барви», державною мовою визнавалася українська [8]. Цікаво, що в проекті конституції не згадувалося про гімн.

Назагал, проект конституції який запропонував М.Сціборський складався з 11 розділів: Українська держава; Держава й церква; Голова держави – вождь нації; Державний сойм; Державний уряд; Державне судівництво; Державний контроль (контроль за фінансами); Борона держави; Професійно-станови й суспільна організація держави; Самоуправа; Обов'язки й права громадян.

Закономірно, що через брак професійного досвіду М.Сціборський досить поверхнево описав систему судочинства та фінансів. Позитивним моментом можна вважати детальне визначення способу взаємозв'язку держави і церкви й визнання національними Церквами Українську Православну Автокефальну Церкву з Патріархатом у Києві і Українську Греко-Католицьку Церкву з Митрополитом у Львові [8]. Таке формулювання можна вважати, як елемент забезпечення соборницької ідеї, адже православ'я домінувало на території України, яка була інкорпорована до складу СРСР, а греко-католицизм – у Галичині, що входила до складу Польщі.

Найбільше уваги М.Сціборський закономірно присвятив визначенню функцій і повноважень органів державної влади – глави держави вождя та законодавчого органу сейму. Розділу «Голова держави – вождь нації» присвячено 20 статей, а розділу «Державний сойм» – 27.

З правової точки зору цікавою видається посада вождя держави. Ним міг бути «кожний громадянин українського походження, що має всі цивільні й політичні права та досягнув 35 років життя» [8]. Термін його повноважень був або пожиттєвим, або до моменету коли вождь добровільно відмовлявся від займаної посади. У праці «Націократія», М.Сціборський пропонував обирати главу держави терміном на 7 років [9, с. 100] й не відомо чому в проекті конституції він відмовився від подібного правила. Керівник держави визнавався головою виконавчої влади, яка реалізовувалася у вигляді уряду. Одночасно, артикулом 6 розділу 3, вказувалося, що «голова Держави має вищий догляд над чинністю законодавчих, виконавчих і судових органів Держави» [8].

Основною нормою, що унеможлиблювала встановлення повної диктатури вождя держави,

була наявність сейму – вищого законодавчого органу. Депутатом сейму міг бути обраний кожен громадянин Української Держави, який досягнув 25 річного віку, а правом голосу володіли громадяни з настання 21 року [8]. Однак, функції сейму були досить обмеженими і повинні зводитися до прийняття бюджету, розгляду петицій громадян. Стосовно уряду, офіційна назва якого визначалася, як «Збір Державних Секретарів» то він безпосередньо підпорядковувався главі держави.

Формально, проект конституції М. Сціборського визначав існування законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, але жодних принципів стримування не було передбачено. Це було закономірно, адже кожна з гілок влади була підзвітна керівнику держави.

Особливістю націократичної концепції М. Сціборського було те, що вона не заперечувала права приватної власності, на відміну від інших тоталітарних ідеологій. Більше того, відбувалася популяризація саме капіталістичних методів організації державного господарства. Єдине що не допускалося – існування іноземного капіталу та «старих поміщицьких форм капіталізму» [9, с. 84].

Окрему увагу необхідно приділити поняттю «синдикалізм» яке М. Сціборський використовував для пояснення соціальної структури суспільства Української держави. Заперечення багатопартійності й акцентування уваги на політичних правах окремих соціальних груп, мислитель припустив, що синдикати – це «організовані на професійному принципі соціальні виробничі групи» [9, с. 86]. (синдикалізм). Це на його думку є основною запорукою безпосереднього заступництва інтересів населення країни.

Отже, націократія згідно М. Сціборського – це «режим панування нації у власній державі, що здійснюється владою всіх соціально-корисних верств, об'єднаних – відповідно до їх суспільно-продукційної функції – в представницьких органах державного управління» [9, с. 74]. Досягнути незалежності пропонувалося винятково через національну революцію, яка сприймалася як «внутрішній, тяглий у часі та різноманітний у своїх виявах, ідейний, духо-волевий, визвольно-політичний і державно-творчий процес Української Нації, спрямований до її звільнення, скріплення, впорядкованім та забезпечення для неї гідного існування» [9, с. 92].

Висновки. Таким чином, націократична модель держави, яку запропонував і детально описав М.Сціборський є закономірною реак-

цією на розуміння поняття «нації», «національної ідеї» та історичного досвіду визвольних змагань українців. В епоху тоталітаризму, ідея національної держави була виправданою.

Аналіз праці «Націократія» та «Нарис проектів основних законів (Конституції) Української держави» дає підстави стверджувати, що М.Сціборський сформував власний тип держави, який хоч й був близький до тоталітарних ідеологій фашизму і комунізму, критикував їх основні ідеологеми – диктатуру, терор. Республіканська націократія була новою формою держави, яка на думку її автора дозволяла не тільки не допустити помилок попередніх визвольних змагань українців, а й мобілізувати сили до утвердження держави і її розвитку на міжнародній арені.

Запропонована М.Сціборським націократія є формою політичного протекціонізму, а окремі її засадничі ідеї, зокрема взаємини держави і церкви, є актуальними і в наш час.

Список використаної літератури:

1. Віхров М. «Націократія» Миколи Сціборського і «третій шлях» України. *Науково-ідеологічний центр імені Дмитра Донцова*. URL: <http://dontsovnica.org.ua/index.php?m=content&d=view & cid=9>.
2. Габінет Д. А. Унітарна форма державного устрою України у поглядах представників вітчизняної політико-правової думки в період між світовими війнами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія: Право* / голов. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Гельветика, 2012. Вип. 19. №4.1. С. 14–18.
3. Зайцев О. Ю. ОУН і авторитарно-націоналістичні рухи міжвоєнної Європи. *Український історичний журнал*, 2012. № 1 (502). С. 89-101.
4. Патриляк І. Проблема державності в ідеологічних концепціях і програмних документах українських націоналістів у роки Другої світової війни. *Військово-історичний меридіан. Електронний науковий журнал*. Вип. 1 / Меморіальний комплекс «Національний музей історії Великої Вітчизняної війни 1941–1945 років», Інститут історії України НАН України. К., 2013.
5. Рибак А. Еволюція поглядів діячів ОУН 1940 - 1950-х рр. на політичний режим майбутньої Української держави. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. 2006. № 17. С. 118-122.
6. Рибак А. Концепції формування органів державної влади у політичній думці ОУН(м) 1940-1950-х років. *Політичний менеджмент*. 2007. № 6. С. 143-155.
7. Рудакевич О. Національний принцип: етнополітична концепція нації: Монографія. Тернопіль: Вид-во ТНЕУ «Економічна думка», 2009. 292 с.
8. Сціборський М. Нарис проекту основних законів Конституції Української Держави. URL: <https://diasporiana.org.ua/politologiya/16540-stsiborskiy-m-naris-proektu-osnovnih-zakoniv-konstitutsiyi-ukrayinskoyi-derzhavi/>.
9. Сціборський М. Націократія. Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2007. 112 с.
10. Українська державність у ХХ столітті. Історико-політологічний аналіз / Кер. авт. кол. О. Дергачов. К.: Політ. думка, 1996. 448 с. URL: <http://litopys.org.ua/ukrxx/r02.htm>.
11. Червак Б. Український націоналізм: дослідження, інтерпретації, портрети. Дрогобич: Видавнича фірма «Відродження», 1996. 40 с.
12. Шилз Е.А. Нація, національність, націоналізм і громадянське суспільство. URL: <http://www.ji.lviv.ua/n21texts/shilz.htm>.

Onufriiv R. M. The nationocratic concept of the state M. Sciborsky

The article reveals the legal views of one of the ideologues of Ukrainian nationalism, M. Sciborskyi. An analysis of his two works «Nationocracy» and «Essay on the Draft Basic Laws (Constitution) of the Ukrainian State» is carried out. It has been established that the origins of Ukrainian nationocracy begin with the legal ideas of M. Mikhnovsky, who at the beginning of the 20th century. substantiated the idea of unity and independence of Ukrainian lands. The key demand for independence was the idea of a nation and the establishment of state boundaries within ethnic boundaries. D. Dontsov gave a greater theoretical content to the idea of a national state, but only M. Sciborsky considered natsiocracy as a model of the future Ukrainian state. The thinker considered the national model of the state, which was built according to the authoritarian model, as an antithesis to the dominant ideologies of communism, fascism and liberalism at the time. It can be stated that M. Sciborskyi proposed a unique model of the state system, which relied exclusively on the national component. M.Sciborsky equates the concepts of «nation» and «state». If the nation is interpreted by him as the highest value of social life, the source of spiritual and material activity of the human community, then the state is the vital realization of the nation, it is a means that ensures, improves and enriches its existence. A debatable and unsubstantiated area of M.Sciborskyi's national democratic concept is how nations come to realize the need to create their own state. It seems that the researcher perceives this path as natural, and in the case of the existence of a nation, the struggle for the state becomes its main goal. Regarding the state system of the state, M.Sciborskyi was a supporter

of the republican form of government. While developing the draft constitution, M.Sciborskyi devoted the most attention to defining the functions and powers of state authorities – the head of state, the leader, the legislative body of the Diet, and the government. Formally, M.Sciborskyi's draft constitution defined the existence of legislative, executive and judicial branches of power, but no principles of restraint were foreseen. The national-democratic model of the state, which was proposed and described in detail by M. Sciborsky, is a natural reaction to the understanding of the concept of «nation», «national idea» and the historical experience of the liberation struggles of Ukrainians.

Key words: *natsiocracy, nation, national state, nationalism, M.Sciborskyi, legal ideas.*

А. П. Строїч

здобувач кафедри теорії та історії держави і права

ПВНЗ «Університет Короля Данила»

ORCID ID: 0009-0005-1298-7556

ІСТОРИЧНИЙ РОЗРІЗ ЕТИМОЛОГІЇ ПОНЯТТЯ НОТАРІАТУ ТА ЕТАПИ ЙОГО СТАНОВЛЕННЯ

Актуальність статті полягає в тому, що рівень розвитку нотаріальної діяльності є важливим каталізатором ступеня довершеності правової системи держави. Нотаріальна діяльність завжди виконувала важливу роль у суспільному житті країн, адже нею забезпечувалася приватна власність на майно, зокрема нерухоме. Від якості нотаріальної діяльності залежить нормальне функціонування цивільного обороту держави, ефективність охорони і захисту майнових прав та законних інтересів громадян й інших суб'єктів господарювання. Метою статті є проведення історичного аналізу, періодизації становлення інституту нотаріату для кращого розуміння основних завдань та функцій, що виконуються нотаріусами, а також роллю нотаріату серед інших інституцій держави. З'ясовано, що однією з особливостей нотаріату в Середньовіччі було те, що нотаріуси не просто складали документи, а й служили своєрідними суддями, які вирішували суперечки та розбіжності, пов'язані з правовими питаннями. Вони мали повноваження вирішувати суперечки між сторонами та приймати рішення на основі своїх знань та досвіду. Наголошено, що вперше виникнувши як різновид адміністративної діяльності тисячоліття тому у Вавилоні та інших стародавніх державах нотаріат пройшов шлях від організації роботи примітивних писарів-канцеляристів, які вели численні прибутково-витратні книги та періодично складали кадастр усіх земель у країні, переписували населення і його майно до складної системи, яка на сьогодні успішно функціонує у всьому світі. Зроблено висновок, що правова традиція розвитку правового, в тому числі законодавчого, регулювання нотаріальної діяльності вказує на своєрідність нотаріальної діяльності як частини правової системи, яка має унікальний історичний (європейський) шлях розвитку. Не варто ігнорувати той факт, що шляхом історичного аналізу можна знайти не тільки загальновідомі факти становлення та розвитку інституту нотаріату, а й зрозуміти мету та роль діяльності нотаріусів загалом, адже тільки шляхом історичного аналізу можемо зрозуміти етапи становлення нотаріату та, як наслідок, роль та завдання нотаріату сьогодні.

Ключові слова: історичний етап, нотаріат, нотаріус, періодизація, етимологія, правова традиція

Вступ. Рівень розвитку нотаріальної діяльності є важливим каталізатором ступеня довершеності правової системи держави. Нотаріальна діяльність завжди виконувала важливу роль у суспільному житті країн, адже нею забезпечувалася приватна власність на майно, зокрема нерухоме. Від якості нотаріальної діяльності залежить нормальне функціонування цивільного обороту держави, ефективність охорони і захисту майнових прав та законних інтересів громадян й інших суб'єктів господарювання.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремим проблемам становлення та розвитку інституту нотаріату та його історичній періодизації присвячені праці наступних науковців: Долинської

М.С., Ясінської Л.Є., Черниша В.М., Гулевської, Г.В., Комарова В. В., Бондарєва М. В., Козьякова Ю.М., Голубєва Н.Ю. та інших.

Метою статті є проведення історичного аналізу, періодизації становлення інституту нотаріату для кращого розуміння основних завдань та функцій, що виконуються нотаріусами, а також роллю нотаріату серед інших інституцій держави.

Результати дослідження. Аналізуючи існуючий історичний матеріал з приводу нотаріальної діяльності, слід зазначити, що спочатку нотаріус, його статус, повноваження та функції мали відмінний від сьогоднішнього характер та специфіку.

Історія нотаріату налічує тисячоліття. Однак, до появи писемності та систематизації обов'язкових юридичних документів нотаріат існував в усній формі та мав неофіційний характер.

Отже, нотаріус – одна з найдавніших професій, що ґрунтується на принципах справедливості, вірності та незалежності. Своїм походженням нотаріат завдячує кільком античним цивілізаціям, у яких виникли перші форми нотаріальної діяльності [3, с. 205-208]

Період до появи писемності може розглядатися як початок розвитку нотаріату, хоча формалізація цієї діяльності відбулася пізніше, з появою писемності та юридично значимих документів. З появою писемності починається новий етап у розвитку нотаріату.

Нотаріуси на той час були відповідальні за складання та завірення документів, таких як договори, заповіти та протоколи судових процесів. Вони також займалися збереженням та архівуванням цих документів.

Однак, на той час нотаріат не був організований у формальну професію, як ми звикли зараз. Нотаріусами часто були високопосадовці або священики, які мали знання листа і права. Це давало їм авторитет та довіру з боку держави та населення.

Однією з важливих функцій нотаріусів на той час було підтвердження правової значущості письмових документів. Вони повинні були завіряти своєю печаткою та підписом будь-які документи, щоб вони мали юридичну силу [10, с. 114-116]

Період із появою писемності є важливим етапом у розвитку нотаріату. Завдяки можливості документувати угоди та події, нотаріуси стали ключовими постатями у підтримці правопорядку та збереженні історичних документів.

З одного боку, перші згадки про нотаріат виникають у найдавніших античних цивілізаціях Близького Сходу, таких як Шумер та Вавилон. У цих давніх державах нотаріуси виконували роль свідків та письменників, фіксуючи угоди між людьми та складаючи документи на важливі юридичні події. У стародавніх цивілізаціях, таких як Стародавній Єгипет, Вавилон та давньогрецькі держави, існували спеціальні чиновники, які виконували функції, пов'язані з укладанням угод та оформленням договорів. Проте, це були чисто нотаріальні функції, а скоріш подібність нотаріусів. Інформація про діяльність таких чиновників містилася лише в усних переказах та не була оформлена нотаріальними актами. Нотаріуси стародавніх циві-

лізацій виконували функції опікунів спадкових та сімейних правил, а також оформляли та зберігали документи, пов'язані з правовими дорученнями, даруваннями, виплатою боргів та торговельними угодами [5, с. 158-161]

Нотаріат у Стародавньому Єгипті був однією з найважливіших інститутів юстиції та адміністрації. Він виник епоху Стародавнього царства (близько 2686-2181 рр. е.), та її розвиток тісно пов'язані з розвитком ранніх форм правопису і законодавства. У цьому всі нотаріуси виконували роль давньоєгипетських секретарів, зображуючи правові акти, угоди та договори на письмових матеріалах.

Головним завданням нотаріату у Стародавньому Єгипті була фіксація передачі власності на нерухоме майно. Для цього нотаріус проводив реєстрацію продажу та придбання земельних ділянок, будинків та інших об'єктів нерухомості. Важливим елементом у роботі нотаріату була система єгипетських печаток, яка дозволяла офіційно завіряти та підтверджувати правові акти [9, с. 49-51]

Нотаріуси у Стародавньому Єгипті також виконували інші функції, пов'язані з правовою сферою. Вони встановлювали та підтверджували договори між окремими особами чи групами осіб, проводили реєстрацію шлюбів та укладання договорів про розлучення. Нотаріат мав велике значення при успадкуванні майна та передачі прав на нього.

Вся діяльність нотаріусів здійснювалася у суворій відповідності до закону і була визнана важливим інструментом державного контролю та підтримання порядку. Нотаріуси були особами, які мають вищу освіту та особливими повноваженнями. Їхня роль у суспільстві була дуже престижною та поважною.

Важливо, що нотаріат у Стародавньому Єгипті існував протягом усього історії цієї великої цивілізації. Він продовжував розвиватися та вдосконалюватися протягом багатьох століть, залишаючи свій слід в історії права та юриспруденції Стародавнього Єгипту.

Загалом розвиток нотаріату в Стародавньому Єгипті свідчить про високий рівень правової культури та розвиненість цієї давньої цивілізації. Нотаріуси відігравали ключову роль у підтримці законності, захисті прав власності та врегулюванні суперечок у суспільстві Стародавнього Єгипту. Їхня діяльність стала важливим етапом у розвитку нотаріату та правосуддя у світовій історії. Цікаво зазначити, що із розвитком торгівлі й обміну в Єгипті з'явилися різні

види зобов'язань, що набули певних правових форм. Упродовж тривалого часу договори укладали як урочисту клятву, яку виголошували перед жерцями й урядовцями [7, с. 15-18].

Аналіз історичних та правових пам'яток, зокрема Законів царя Хаммурапі як найдавнішої писемної пам'ятки в історії людства, свідчить про високий правовий рівень укладених угод. Зокрема наголошувалося на необхідності при укладенні фінансових операцій присутності свідків.

При історичному аналізі становленні інституту нотаріату важливо згадати період Римської імперії, що є одним із ключових періодів у розвитку нотаріату.

Під час цієї епохи нотаріуси відігравали важливу роль у системі правосуддя та веденні документації.

Нотаріуси в Римській імперії були відповідальними за складання та посвідчення різних видів цивільних та юридичних документів. Їх обов'язки включали підписання свідоцтв, засвідчення угод, запис та зберігання договорів, заповітів та інших документів.

Так, праоргани нотаріату та правове регулювання нотаріальної діяльності виникли в Римській імперії водночас із римським правом. Доказом існування правового регулювання праорганів нотаріату – табуляріїв – є «Книга Епарха» (збірник статутів константинопольських цехів візантійського імператора Лева VI (886–912), перша глава якої має назву «Про табуляріїв». Римський та візантійський нотаріат заклали базис (основу) побудови інституту нотаріату та нотаріального процесу, яка з певними змінами (трансформована) запозичена українським законодавством [6, с. 8-10]

Нотаріуси мали багато влади та привілеїв, які дозволяли їм виконувати свої обов'язки незалежно та об'єктивно. Вони повинні були бути неупередженими та нейтральними, щоб забезпечити законність та справедливість у всіх справах, пов'язаних із документацією.

Одним із ключових обов'язків нотаріусів було посвідчення підписів та фактів, пов'язаних із документами. Вони також займалися архівуванням та зберіганням документів, щоб забезпечити їх збереження та доступність у майбутньому.

Нотаріуси в Римській імперії були освіченими та досвідченими професіоналами. Вони повинні були мати спеціальні знання в галузі права та юриспруденції, щоб ефективно виконувати свої обов'язки. Вплив римського нотарі-

ату можна побачити у правових системах багатьох країн до цього дня.

Присутність під час укладання нотаріусом угоди свідків стала обов'язковою лише за часів Юстиніанового законодавства, що вимагало наявності на кожному документі підписів не менше як трьох свідків хоча іноді кількість свідків, за бажанням сторін, досягала і семи осіб. Що ж до використання на документах печаток, то варто зазначити, що римляни використовували їх не для підтвердження чи заміни підписів (з цим стикаємось уже в Середні віки), а лише для запобігання фальсифікаціям документа [2, с. 142-150].

Слід зауважити, що обов'язки нотаріусів були врегульовані правом і включали підготовку документів, таких, як заповіти, угоди, документи про передачу майна. Ці писарі мали при собі на службі секретарів, які стенографували розпорядження клієнта та викладали їх у формі протоколу. З цього протоколу у подальшому виготовлявся формальний документ, який підписувався сторонами, підтверджувався свідками та посвідчувався нотаріусом. Після виконання усіх формальностей документ або акт набував чинності та обов'язковості для сторін. Оригінальним вважається підхід Ю. Орзіха до характеристики римського нотаріату. Автор зауважує, що велика кількість базисних елементів побудови інституту нотаріату, з певною часткою трансформації, була запозичена вітчизняним законодавством. Серед таких елементів, на його думку, можна виокремити необхідність участі свідків у визначених законом випадках, необхідність власноручного підпису документа, прошивання документів та проставлення на них печатки нотаріуса, використання гербового паперу для вчинення нотаріальних дій, необхідність учинення дій нотаріуса у конторах, і, як виняток, у будинку клієнта та інше [11, с. 10-13].

Задля надання акту, вчиненого нотаріусом, статусу публічного акта, інформація щодо їх вчинення вносилась до судових протоколів. Слід мати на увазі, що завдяки тому, що до нашого часу дійшла велика кількість документів, складених нотаріусами, ми маємо змогу скласти більш детальну уяву про самі документи та сам інститут нотаріату.

М. Ляпідевський зазначає, що як зовнішня, так і внутрішня сторони документів, складених нотаріусами, мають однаково важливе значення. Зовнішня сторона складалася з письмового матеріалу, формату, мови та шрифту.

Письмовий матеріал викладався спочатку на дерев'яних дощечках, що мали назву *caudex*,

але вже дуже скоро серед нотаріусів набув великої популярності єгипетський папір, виготовлений з листя, який мав назву папірус

Мова написання документа була, як правило, латинською, але це не виключало можливості використання грецької мови у деяких випадках. Цікавим є те, що великого значення набував шрифт, яким укладався документ. В залежності від історичного проміжку часу він міг бути або прямим без будь-яких нахилів та овальних форм або мати нахил та іншого роду графічні особливості, у будь-якому випадку розвиток шрифту був націлений на спрощення при складанні документа [8, с. 305-308]

Побіжно розглянувши зовнішню сторону нотаріальних документів, слід звернути увагу на їх внутрішню сторону, яка містила саму конструкцію документа. Внутрішнє наповнення містило правові конструкції, за якими викладалися конкретні правочини, тобто конструкцію купівлі-продажу, найму та інше.

Це були свого роду типові форми правочинів, які приймалися на законодавчому рівні, або ж впливали із звичаю. Як правило, кожна конструкція поділялась на три частини: 1 – вступ; 2 – викладення предмета правочину та змісту правовідносин; 3 – висновки.

Подальший розвиток нотаріату відбувався під впливом еллінського законодавства, зміцнивши у Візантії як правонаступниці Римської імперії за допомогою відомих законів Юстиніана та головним чином – завдяки першій главі Книги Єпарха, авторства імператора Лева VI Мудрого, яка, на переконання більшості дослідників, становить перший в історії Нотаріальний кодекс [1, с. 153-159].

На думку М. Долинської, розвиток правового регулювання праорганів нотаріату Візантії в основному базувався на законодавстві імператора Юстиніана. Прикладом можуть слугувати: *Corpus juris civilis* – звід цивільного права – складається із чотирьох частин: Інституцій (у чотирьох книгах), Дигести або Пандекти – у 50 книгах, Кодексу (*Codex*) – у 12 книгах та Новел (*Novellae (leges)*) – 168 нових законів (виданих після другої редакції Кодексу) [5, с. 206].

Функціонально нотаріат латинського типу походив від римських табеліонів, а в корпоративному сенсі – від візантійських табуляріїв, оптимально й органічно об'єднав індивідуальність Заходу з колективізмом Сходу.

Відмінність візантійських правничих цехів X століття від римських колегій здебільшого полягала у тому, що римські колегії регулюва-

лися державою в основному лише настільки, наскільки колегії виконували обов'язкові правочини, візантійські ж цехи піддавалися внутрішньому державному регулюванню – сфера діяльності, якість виробництва, розміри, закупівля сировини і матеріалів – усе було під контролем єпарха.

Водночас основна мета цього контролю полягала, з одного боку, у зміцненні візантійського державного апарату, а з іншого – у збереженні привілейованого становища заможного прошарку константинопольських ремісників і торговців, тобто прошарку, поважного (статного), що існував до кінця XI ст.; а також у підтримці візантійської державності [4, с. 57-61].

У контексті цього дослідження важливо зазначити, що у багатьох країнах термін «нотаріус» у цю епоху визначав не тільки особу у сучасному розумінні цього слова, а й усіх осіб, що приймали заяви, вносили відповідні записи в реєстри канцелярій, та інших працівників, які складали офіційні документи у письмовій формі в різних канцеляріях та, безумовно, були давніми попередниками державних службовців.

На думку Л. Ясінської, передусім, це судді, писарі та допоміжні писарі судів, земельні та муніципальні писарі, а також інші працівники канцелярій. Загалом їх діяльність не мала нічого спільного з функцією нотаріуса у «чистій» формі, хоча, ці особи звісно так себе називали. Нотаріусами також називали осіб, які складали юридичні акти, секретарів та різних радників у галузі права [11, с. 9].

Крім того, із падінням Римської імперії переписувачів (діловодів) починають призначати на державну службу, внаслідок чого нотаріат поступово стає державним. Однак згодом він знову тяжіє до свободи, проте відтепер переважає тенденція регулювання державою його діяльності та відповідно авторизації державою нотаріусів.

Заслугує на підтримку, як обґрунтований належним чином, висновок Л. Ясінської про те, що після 476 р. дві частини колись єдиного нотаріату повністю вже ніколи не об'єднувалися, однак візантійський нотаріат суттєво вплинув на формування нотаріату в Західній Європі, особливо в Італії, починаючи від рецепції римського права (кінець XI ст.) [10, с. 115].

Розвиток нотаріату на території Західної Європи, як і Візантії, особливо не різнився. Відмінність полягала тільки в тому, що 1453 р. із падінням Константинополя, столиці Візантії, візантійська форма нотаріату припинила своє

існування, а західноєвропейська модель в Італії, починаючи з XII ст., тільки посилено розвивається аж до 1803 р., коли у Франції був прийнятий перший найвідоміший закон про нотаріат, який суттєво вплинув на формування сучасного нотаріату у світі, зокрема в Україні, і став основою для створення сучасної форми латинського нотаріату.

Що ж стосується розвитку нотаріату у Середньовіччі, то нотаріуси були зобов'язані вести детальні записи про всі угоди та документи, з якими вони працювали. Їхнім завданням було гарантувати достовірність цих документів та їх відповідність нормам та правилам правового порядку того часу.

Розвиток нотаріату в Середньовіччі також супроводжувався розвитком системи архівації документів. Нотаріуси вели докладні реєстри, у яких фіксувалися всі договори, угоди та інші юридичні акти [8, с. 314].

Однією з особливостей нотаріату в Середньовіччі було те, що нотаріуси не просто складали документи, а й служили своєрідними суддями, які вирішували суперечки та розбіжності, пов'язані з правовими питаннями. Вони мали повноваження вирішувати суперечки між сторонами та приймати рішення на основі своїх знань та досвіду.

Крім того, нотаріуси в Середньовіччі відігравали важливу роль у підтримці громадського порядку та захисті власності. Вони контролювали угоди з нерухомістю, спадкові справи та інші юридичні питання [6, с. 10-11].

Таким чином, розвиток нотаріату в Середньовіччі призвело до зміцнення його ролі в суспільстві та встановлення правового порядку. Нотаріуси стали незамінними професіоналами, що забезпечують надійність та законність юридичних актів, а їхня діяльність стала фундаментом для розвитку сучасного нотаріату.

Безперечно, що ми віддаємо данину тому, які великі перетворення у своєму розвитку відбулись в інституті нотаріату у світі. Адже вперше виникнувши як різновид адміністративної діяльності тисячоліття тому у Вавилоні та інших стародавніх державах нотаріат пройшов шлях від організації роботи примітивних писарів-канцеляристів, які вели численні прибутково-витратні книги та періодично складали кадастр усіх земель у країні, переписували населення і його майно до складної системи, яка на сьогодні успішно функціонує у всьому світі.

Що ж стосується витоків правового регулювання нотаріальної діяльності, то тут ситуа-

ція дещо інша, звісно ми повинні розуміти, що історично це відбулося не одразу, адже з попереднього аналізу можна зробити висновок, що здебільшого уся діяльність нотаріату формулювалася у руслі звичаєвого права [9, с. 49].

Однак вагомість діяльності нотаріуса протягом всієї історії людства була на високому рівні, що, звичайно, не можна ігнорувати. Так, більш детальне дослідження історії становлення та розвитку нотаріату по періодах історичних дало б можливість більш детально провести паралелі у становленні інституту нотаріату в Україні.

Висновки. Отже, правова традиція розвитку правового, в тому числі законодавчого, регулювання нотаріальної діяльності вказує на своєрідність нотаріальної діяльності як частини правової системи, яка має унікальний історичний (європейський) шлях розвитку. Не варто ігнорувати той факт, що шляхом історичного аналізу можна знайти не тільки загальновідомі факти становлення та розвитку інституту нотаріату, а й зрозуміти мету та роль діяльності нотаріусів загалом, адже тільки шляхом історичного аналізу можемо зрозуміти етапи становлення нотаріату та, як наслідок, роль та завдання нотаріату сьогодні.

Список використаної літератури:

1. Бондарева М.В. Англосаксонський нотаріат: особливості організації та функціонування. Університетські наукові записки. 2006. № 3-4 (19-20). С. 153–159.
2. Глуценко Ю.В. Роль нотаріату як інституту попереджувального судочинства. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Сер. Право. Вип. 21. 2014. С. 142–150.
3. Голубєва Н.Ю., Апалькова І.С., Яніцька І.А. Нотаріат України: навч.- метод. посібник. Одеса: Фенікс, 2017. 74 с. 38 2. Долинська М. С. Нотаріат: підручник. Львів : Ліга-Прес. 2018. 398 с.
4. Гулевська, Г. Аналіз зарубіжного досвіду державного регулювання нотаріальною діяльністю та пріоритети запозичення в Україні. Підприємництво і право. 2003. № 7. С. 57–61.
5. Долинська М.С. Нотаріат: підручник. Львів : Ліга-Прес. 2018. 398 с.
6. Козьяков Ю.М. Нотаріат: історія та сучасність (короткий огляд). Нотаріат для вас. 1997. № 3. С.12.
7. Комаров В. В. Котенко В. Д. Нотаріат (нотаріальні дії). Х.: Укр. юрид. акад., 1992. 25 с.
8. Комаров В.В., Баранкова В.В. Нотаріат : підручник. Харків : Право, 2019. 416 с.

9. Черниш В.М. Історико-правовий аспект вітчизняного нотаріату. *Мала енциклопедія нотаріуса: юридичний журнал*. 2010. № 1. С. 49-51.
10. Ясінська Л.Е. Організація і діяльність нотаріальних органів за судовою реформою 1864 р. в Росії. *Вісник Львівського університету*. Вип. 35. С. 114–116.
11. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 «Теорія держави і права; історія політичних і правових вчень». Львів, 2005. 210 с.

Stroich A. P. Historical section of the etymology of the concept of notary and the stages of its establishment

The relevance of the article lies in the fact that the level of development of notarial activity is an important catalyst for the degree of perfection of the state's legal system. Notarial activity has always played an important role in the social life of countries, because it ensured private ownership of property, in particular real estate. The normal functioning of the civil turnover of the state, the effectiveness of the protection and protection of property rights and legitimate interests of citizens and other business entities depend on the quality of notarial activity. The purpose of the article is to conduct a historical analysis, periodization of the formation of the notary institution for a better understanding of the main tasks and functions performed by notaries, as well as the role of the notary among other institutions of the state. It was found that one of the features of the notary in the Middle Ages was that notaries not only drew up documents, but also served as a kind of judges who resolved disputes and disagreements related to legal issues. They had the authority to resolve disputes between parties and make decisions based on their knowledge and experience. It is emphasized that first emerging as a type of administrative activity a millennium ago in Babylon and other ancient states, the notary passed the way from organizing the work of primitive scribes-chancellors who kept numerous income and expenditure books and periodically compiled the cadastre of all lands in the country, transcribed the population and its property to a complex system that is successfully functioning all over the world today. It was concluded that the legal tradition of the development of legal, including legislative, regulation of notarial activity indicates the uniqueness of notarial activity as part of the legal system, which has a unique historical (European) path of development. We should not ignore the fact that through historical analysis it is possible to find not only the well-known facts of the formation and development of the notary institution, but also to understand the purpose and role of notaries in general, because only through historical analysis can we understand the stages of the formation of the notary and, as a result, the role and tasks notary office today.

Key words: *historical stage, notary, notary, periodization, etymology, legal tradition.*

В. В. Гнатчукздобувач кафедри теорії та історії держави і права,
ПВНЗ «Університет Короля Данила»
ORCID ID: 0009-0008-1911-2340

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПРИНЦИПІВ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ У ВІТЧИЗНЯНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Актуальність статті полягає в тому, що в юридичній літературі відсутня єдність поглядів щодо оцінки ролі та місця принципів правозастосування у вітчизняній правовій системі. З одного боку у правознавців не викликає сумніву, що правозастосовні принципи відіграють важливу роль у правовому житті суспільства, активно впливають на процеси формування права, правозастосовну діяльність, правореалізацію. А з іншого боку, дослідження важливості та актуальності використання правозастосовних принципів у правотворчій та правозастосовній практиці як однієї з необхідних умов поліпшення якості нормативно-правових і правозастосовних актів мають фрагментарний характер та не інтегровані у цілісне наукове знання. Мета статті полягає у дослідженні ролі та місця принципів правозастосування у правовій системі України. В статті проаналізований зміст та визначено особливу роль і місце правозастосовних принципів в українській правовій системі. Обґрунтовано, що, цінність принципів правозастосування як системного утворення динамічної функціональної частини правової системи України характеризується складною структурною будовою, що забезпечує досягнення ефективної мети механізму правозастосування. Зроблено висновок, що у принципах права синтезується світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні права. Зокрема, еволюція права походить від ідей до норм, потім через реалізацію норм – до суспільної практики. Саме починаючи з появи ідей, а ідея досить часто формується у вигляді правового принципу, принцип визначає, направляє розвиток права. Зокрема, особиста недоторканість людини виникла в якості правової ідеї. Оскільки ця ідея мала досить важливий, загальний характер (торкалася не приватного випадку, а загальної ситуації), її можна вважати правовим принципом. Таким чином, принципи правозастосування у системі принципів права України передбачають зв'язок теорії та практики, взаємодію внутрішнього та зовнішнього, суб'єктивного та об'єктивного, механізмом соціального управління, механізмом правового регулювання та правореалізації.

Ключові слова: загальні принципи права, правозастосування, правозастосовна діяльність, правореалізація, правова система України, принципи правозастосування.

Постановка проблеми. В юридичній літературі відсутня єдність поглядів щодо оцінки ролі та місця принципів правозастосування у вітчизняній правовій системі. З одного боку у правознавців не викликає сумніву, що правозастосовні принципи відіграють важливу роль у правовому житті суспільства, активно впливають на процеси формування права, правозастосовну діяльність, правореалізацію. А з іншого боку, дослідження важливості та актуальності використання правозастосовних принципів у правотворчій та правозастосовній практиці як однієї з необхідних умов поліпшення якості нормативно-правових і правозастосовних актів мають фрагментарний

характер та не інтегровані у цілісне наукове знання.

Аналіз досліджень і публікацій. Основою написання даної статті стали праці науковців, які досліджували окремі аспекти застосування та реалізації права, зокрема М. Братасюк, С. Головатого, А. Дайсі, Т. Дідич, С. Задорожної, М. Козюбри, А. Перепелюк, О. Петришина, С. Погребняк, О. Скакун, І. Сквірського, Б. Тамаґа та інших.

Мета статті полягає у дослідженні ролі та місця принципів правозастосування у правовій системі України.

Результати дослідження. На сьогоднішній день склалося декілька підходів до визна-

чення поняття «загальні принципи права». М. Козюбра говорить, що під загальними принципами права потрібно розуміти вихідні основи, які можуть отримувати, а можуть і не отримувати своєї безпосередньої фіксації в рамках нормативного правових актів. При цьому науковець наголошує на тому, що принцип права є не просто ідеями теоретичного характеру, які існують у правосвідомості окремо взятих індивідів [8, с. 6-7]. С. Погребняк зазначає, що загальні принципи права забезпечують основу для застосування та тлумачення нормативних приписів, визначають порядок нормотворчості та й взагалі виступають фундаментом формування права [11, с. 21].

Цікавим та лаконічним є підхід М. Братасюк як відмічає, що загальні принципи права є цінностями загальнолюдського масштабу, а відповідно виступають уособленням юридичних ідеалів [2, с. 64]. Змістовною специфікою вирізняється визначення, що було запропоноване С. Задорожною, яка зазначає, що принцип права являють собою логічно обумовлені правила, спільні юридичні поняття, техніко-юридичні принципи, які отримують своє застосування в рамках діяльності із застосування та/або тлумачення норм національного та міжнародного права [7, с. 50].

Необхідно зазначити, що можливість використання доктринальних положень у правозастосовній практиці впливає із самої природи, сутності феномену правової доктрини, що має теоретично-прикладний характер.

Правова доктрина, що значною мірою визначає місце принципів правозастосування у правовій системі України, є не просто «сукупністю (системою) наук, знань про певне правове явище» [17, с. 275], «систематизованим вченням про право, логічно зв'язана система положень щодо правових інститутів, правовідносин, законодавства, законності і т.п.» [15, с. 44], а важливим і невід'ємним елементом системи правового регулювання суспільних відносин. Вона становить теоретичну основу, базу державної політики у сфері юридичного регулювання, зокрема, в аспекті розвитку, вдосконалення законодавства, вирішення проблем, які виникають у практиці правозастосування (наприклад, прогалини у праві). Ідеологію правозастосування можливо розуміти як сукупність ідей, поглядів на те, як повинні застосовуватись норми права. Саме ідеологія правозастосування визначає, які цінності реалізуються в названому процесі. До цінностей слід віднести

принципи, які утверджуються в процесі застосування права. Звідси впливає значущість забезпечення відповідності процесу правозастосування сутнісними вимогами якості правосуддя та основних принципів права.

Найявний ступінь універсальності правових принципів, на слушну думку дослідниці І. Баховської, зумовлює їх конкретизацію у контексті правозастосування відповідно до регіональних чи національних правових традицій, особливостей правової системи та сфери відносин, що регулюються. Статут Міжнародного Суду, згідно зі ст. 38, оперує категорією загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, які характерні лише для держав із демократичною і гуманістичною орієнтацією. При цьому буває досить важко з'ясувати, про які принципи йдеться: про принципи права, які визнаються усіма націями, більшістю держав, групою держав з демократичним режимом, чи про інші. Водночас прогресивна правова думка сформулювала такі загальні засади, які не можуть реалізуватися незалежно від принципів організації і функціонування всієї соціальної системи, включаючи й правову [1, с. 15]

До них належать принципи гуманізму, демократизму, справедливості, свободи, рівноправності та ін., тобто ті, без яких право не може функціонувати. Кожен із них знаходить свій вияв як у системі права у цілому, так і в окремих його галузях та інститутах.

Принцип гуманізму – одна з найважливіших ціннісних характеристик цивілізованого суспільства. Саме він є критерієм прогресивності соціальних інститутів та визнає благо людини, його право на свободу, щастя, виявлення своїх здібностей. Ідеї гуманізму мають загальнолюдський (загальноцивілізаційний) характер, та у праві прояв принципу гуманізму означає закріплення у правових формах відносин між людиною, державою і суспільством. Принцип гуманізму визнання цінності людської особистості, невід'ємності її прав і свобод, поважання її гідності, захисту від свавільного втручання у сферу особистого життя. Своє втілення принцип гуманізму у праві знаходить у низці нормативних положень різноманітної галузевої належності [4, с. 157].

Принцип верховенства права є одним із провідних елементів загальних засад конституційного ладу будь-якої сучасної демократичної, правової держави. Своє втілення принцип верховенства права у праві знаходить в ідеї справедливості, рівності, свободи і гуманізму.

Крім того, формує відповідну правову систему і визначає ті умови, що дають змогу перетворити цю ідею на реальність Там він є, на думку відомого дослідника цієї тематики Б. Таманаги [16, с. 11], «виключним і легітимуючим політичним ідеалом», який поступово поширюється на весь сьогоднішній світ, покликаний якісно змінити як основоположні засади, так і практичний складник системи правового регулювання суспільних відносин у напрямі загальновищаних гуманітарних цінностей та критеріїв соціальної ефективності.

Сьогодні принцип верховенства права розглядається, на думку О. Петришина, у двох аспектах: по-перше, у широкому значенні – як принцип правової організації державної влади у суспільстві, так би мовити, у сенсі «верховенства права над державою»; по-друге, у вузькому розумінні, а саме у контексті співвідношення однорідних правових категорій – права та закону в системі регулювання суспільних відносин, їх ролі та місця в забезпеченні правопорядку, тобто у сенсі «верховенства права над законом». Саме на такий підхід орієнтує ст. 8 Конституції України, що закріплює визнання та дію принципу верховенства права і роз'яснює відповідно до цього його зміст. Спеціальний підхід до розуміння принципу верховенства права дає змогу розглядати питання панування права в суспільних відносинах і більш загальні проблеми організації державної влади як відносно самостійні, сконцентрувати увагу правознавців на власне правовій складовій як першій, так і другій проблематики, зокрема ролі судових органів як остаточного арбітра з правових питань, насамперед щодо захисту прав та свобод людини і громадянина [10, с. 24–25].

На думку одного з творців доктрини верховенства права А. Дайсі, цей принцип ґрунтується на визнанні та беззастережному сприйнятті найвищої цінності людської особи, її невідчужуваних прав і свобод, які є «основою, а не результатом права країни», а правила, що лежать в основі конституційного кодексу, є «не джерелом, а наслідком прав осіб» [5, с. 522, 527].

Принцип демократизму виявляється у тому, що право та законодавство виражають волю народу, волю всіх і кожного. Прояв принципу демократизму відбувається через форми народовладдя: безпосередню та представницьку демократію, тому в праві він проявляється шляхом закріплення в нормах правового становища людини, порядку участі народу у формуванні органів державної влади, у здійсненні право-

вої політики, у створенні й удосконаленні законодавства; крім того, принцип демократизму поєднує та взаємопов'язує два аспекти: внутрішньодержавний та міжнародно-правовий. Принцип рівності виражається у рівності правового становища всіх перед законом, наявності рівних загальногромадянських прав і обов'язків, рівному захисті перед судом незалежно від національної, статевої, релігійної належності, походження, місця мешкання, посадового стану та інших обставин. Утворення об'єктивних зв'язків і відносин Г. Гегель обґрунтував формальну, правову рівність людей: люди рівні саме як вільні особистості, рівні в однаковому праві на приватну власність, але не в розмірі володіння власністю. Вимога ж рівності в розподілі майна розцінюється ним як нерозумна точка зору [3, с. 28].

Відтак, саме у принципах права отримує відображення рівень розвитку різних сфер суспільних відносин безпосередньо пов'язаних із виробленням та імплементацією правозастосовних принципів, а саме економічної, політичної, ідеологічної, соціальної та ін.; у них відтворюються сутність і соціальна природа права, закономірності його розвитку, застосування та функціонування; для принципів правозастосування характерним є взаємозв'язок з іншими соціальними регуляторами.

Можемо констатувати, що у сфері сучасної української загальнотеоретичної юриспруденції вдалося подолати світоглядно-філософський монізм; відбулася плюралізація філософсько-правових підходів і концепцій. До головних принципів, які визначають місце та роль правозастосування у правовій системі України, належать: антропологічний, аксіологічний, комунікативний, дедуктивний.

Антропологічний принцип виявляється у тому, що саме людина стає центральним об'єктом та метою правозастосування, а її природні правові властивості та закономірності їх державно-юридичного забезпечення поступово перетворюються на найважливішу складову правової системи. Також помітно актуалізується використання персоналістичного підходу. З позицій цих підходів можливе застосування положень суміжних гуманітарних наук – етики, психології, соціології [18, с. 69–70].

Солідаризуємось із позицією А. Перепелюк у тому, що антропологічний принцип робить ефективнішою вітчизняну правову систему, адже правозастосування є творчою, інтелектуальною діяльністю, тому вихідним елементом

механізму правозастосування ми вважаємо саме правозастосовного суб'єкта. Ефективність застосування права, перебіг всього складного процесу реалізації об'єктивного права, значною мірою, залежить від суб'єктивного фактору, що не можливо оминути в дослідженні, особливо враховуючи урізноманітнення кола суб'єктів правозастосування. Особливого значення в порівнянні з іншими формами правореалізації займає правозастосування, адже є головним інструментом, засобом задоволення потреб людини, соціальних спільнот та суспільства в цілому [9, с. 58].

Широкого застосування у сучасній теорії правозастосування набув аксіологічний принцип, який в силу неоднорідності і наявності трьох рівнів (філософський, психолого-антропологічний, оцінний) є проміжним між філософським та науковим [13, с. 16].

Зазначений принцип праворозуміння є доволі актуальним, адже відбувається активний процес реформування в усіх сферах суспільного життя, що також не може оминути правозастосовну діяльність, тому на наше глибоке переконання саме час звернути увагу на цінності, важливості правозастосування, його глибокого впливу на розвиток правової системи сучасності. Аксіологічний принцип правозастосування спирається на існуючі суспільні ідеї, цінності і дає можливість з'ясувати якості та властивості праводержавних явищ і процесів, здатних задовольнити потреби окремої особи і певного суспільства, а також ідеї та спонукання у вигляді норми та ідеалу [14, с. 16]. Аксіологічний принцип, який застосовується в процесі дослідження правових явищ, пов'язаний із вивченням цих явищ як особливої соціальної цінності, а також з характеристикою значення досліджуваних явищ [6, с. 166–167].

Комунікативний принцип правозастосування, який обґрунтовує розуміння права та держави як засобів взаємодії (комунікації) осіб, що відображається через певні поняття й існує в системі форм права та держави; суб'єктів сприйняття та інтерпретації права та державної влади; взаємодії суб'єктів правовідносин з їх правами (уповноважена) сторона і обов'язками (зобов'язана сторона) [13, с. 17]. Оскільки правозастосування знаходить свій вираз саме в правовідносинах, де суб'єкти перебувають не в рівному, а в підпорядкованому положенні по відношенню один до одного, де змістом цих відносин є кореспондуючі один одному права та обов'язки, комунікативний підхід підкреслює

залежність механізму правозастосування від особливостей взаємодії (комунікації) суб'єктів застосування права.

Головною вимогою правозастосування є досягнення справедливості як метафізичної цінності, яка позитивована у відповідному принципі (справедливості) та є запорукою ефективного застосування права (реалізації). Справедливість – це перша чеснота суспільних інститутів, так само як істина – перша чеснота систем мислення [12, с. 19].

Таким чином, на завершення слід підкреслити, що місце принципів правозастосування у системі принципів права України визначається через виконання ними системної ролі у процесі творення суспільного порядку. Принципи правозастосування охоплюють всю правову матерію — і ідеї, і норми, і відносини, а також надають їй логічності, послідовності, збалансованості.

У принципах права синтезується світовий досвід розвитку права, досвід цивілізації. Принципи відіграють роль орієнтирів у формуванні права. Зокрема, еволюція права походить від ідей до норм, потім через реалізацію норм — до суспільної практики. Саме починаючи з появи ідей, а ідея досить часто формується у вигляді правового принципу, принцип визначає, направляє розвиток права. Зокрема, особиста недоторканість людини виникла в якості правової ідеї. Оскільки ця ідея мала досить важливий, загальний характер (торкалася не приватного випадку, а загальної ситуації), її можна вважати правовим принципом.

Висновки. Таким чином, принципи правозастосування у системі принципів права України передбачають зв'язок теорії та практики, взаємодію внутрішнього та зовнішнього, суб'єктивного та об'єктивного, механізмом соціального управління, механізмом правового регулювання та правореалізації.

Список використаної літератури:

1. Бахновська І.П. Сова Ю. В. Загальнолюдські принципи права як універсальні нормативні засади. *Право України*. № 4. 2020. С. 14-17.
2. Братасюк М. Г. Співвідношення загальних принципів та норм права в основних типах праворозуміння. *Філософські та методологічні права* 2016. № 1 (11). С. 60-71.
3. Гегель Г.В. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / пер. з нім. Р. Осадчука та М. Кушніра. Київ : Юніверс, 2000. 33с.
4. Головатий С. Верховенство права (пра-

- вовладдя): як його тлумачить Венеційська комісія. *Право України*. 2011. № 10. С. 154–184. URL : https://www.venice.coe.int/files/articles/Holovathy_RoL.pdf
5. Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. *Анатомія лібералізму. Політико-правничі вчення та верховенство права*. 2008. 678 с.
 6. Дідич Т. О. Ціннісний вимір правоутворення у сучасному правовому світогляді. *Альманах права. Правовий світогляд: людина і право*. Київ. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2014. Випуск 5. С. 165-170.
 7. Задорожна С. М. Природно-правовий характер принципів міжнародного права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Випуск 660. Правознавство. С. 49-56.
 8. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки. Том 26. Юридичні науки*. Київ.: КМ Академія, 2004. С. 3-9.
 9. Перепелюк А. М. Механізм застосування права: структура та критерії ефективності (загально-теоретичний аспект). Дис. на здобуття наукового ступеня канд. юридичних наук. Київ. 2016. 224 с.
 10. Петришин О.В. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин. *Право України*. 2010. № 3. С. 24–34
 11. Погребняк С. П. Загальні принципи права як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 14-25.
 12. Ролз Дж. Теорія справедливості. *Новосибирск : Изд-во Новосибирского ун-та*, 1995. 535 с.
 13. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : [підручник]. [4-е вид., доп. і перероб.]. Київ. : Алерта, 2013. 524 с.
 14. Сквірський І. О. Теорія і практика громадського контролю у публічному управлінні: адміністративно-правові дослідження : [монографія]. Харків : НикаНова, 2013. 428 с.
 15. Словарь терминов по теории государства и права. [под ред. Н. И. Панова]. Харьков, 1997. 165 с.
 16. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія / пер. з англ. А. Іщенко. Київ : Києво-Могилян. акад., 2007. 208 с
 17. *Юридична енциклопедія: В 6 т.* [редкол.: Ю. С. Шемшеченко та ін.]. Київ.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2: Д-Й. 744 с.
 18. *Юридична наука незалежної України* / [упоряд.: В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко ; відп. ред.: Ю. С. Шемшученко, В. Ф. Погорілко]. 2005. 944 с.

Gnatchuk V. V. The role and place of the principles of law enforcement in the domestic legal system

The relevance of the article lies in the fact that there is no unity of opinion in the legal literature regarding the assessment of the role and place of the principles of law enforcement in the domestic legal system. On the one hand, legal scholars have no doubt that law enforcement principles play an important role in the legal life of society, actively influence the processes of law formation, law enforcement activities, and law enforcement. On the other hand, studies of the importance and relevance of the use of law-enforcement principles in law-making and law-enforcement practice as one of the necessary conditions for improving the quality of regulatory and law-enforcement acts have a fragmentary nature and are not integrated into a coherent scientific knowledge. The purpose of the article is to study the role and place of the principles of law enforcement in the legal system of Ukraine. The article analyzes the content and defines the special role and place of law enforcement principles in the Ukrainian legal system. It is substantiated that the value of the principles of law enforcement as a systemic formation of a dynamic functional part of the legal system of Ukraine is characterized by a complex structural structure that ensures the achievement of the effective goal of the law enforcement mechanism. It is concluded that the world experience of the development of law, the experience of civilization is synthesized in the principles of law. Principles play the role of guidelines in the formation of law. In particular, the evolution of law comes from ideas to norms, then, through the implementation of norms, to social practice. Starting with the emergence of ideas, and the idea is quite often formed in the form of a legal principle, the principle determines and directs the development of law. In particular, the personal inviolability of a person arose as a legal idea. Since this idea had a rather important, general character (it concerned not a private case, but a general situation), it can be considered a legal principle. Thus, the principles of law enforcement in the system of legal principles of Ukraine provide for the connection of theory and practice, the interaction of internal and external, subjective and objective, the mechanism of social management, the mechanism of legal regulation and law enforcement.

Key words: *general principles of law, law enforcement, law enforcement activity, law enforcement, legal system of Ukraine, principles of law enforcement.*