

ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
імені В. М. КОРЕЦЬКОГО
НАН УКРАЇНИ

Держава і право

ЗБІРНИК
НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 78



Київ
Видавництво «Юридична думка»
2017

**Збірник затверджено Міністерством освіти і науки України
як наукове фахове видання, в якому можуть публікуватися результати
дисертаційних досліджень**

**Збірник включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus international (Варшава, Польща). Статті збірника
прив'язуються до публікацій у зарубіжних фахових виданнях**

Редакційна колегія

Шемшученко Ю. С. – доктор юридичних наук, академік НАН України (голова редколегії);
Кресіна І. О. – доктор політичних наук (головний редактор); **Акуленко В. І.** – доктор юридичних наук;
Андрійко О. Ф. – доктор юридичних наук; **Бабкін В. Д.** – доктор юридичних наук; **Батанов О. В.** – доктор юридичних наук; **Батлер Уільям Елліот** – доктор юридичних наук, іноземний член НАН України (США); **Голосов Г. В.** – доктор політичних наук (Європейський університет, м. Санкт-Петербург, РФ);
Горбатенко В. П. – доктор політичних наук; **Денисов В. Н.** – доктор юридичних наук; **Кваша О. О.** – доктор юридичних наук; **Коваленко А. А.** – доктор політичних наук; **Костенко О. М.** – доктор юридичних наук; **Кресін О. В.** – доктор юридичних наук; **Кулинич П. Ф.** – доктор юридичних наук; **Лойко Л. І.** – доктор політичних наук; **Малишева Н. Р.** – доктор юридичних наук; **Нагребельний В. П.** – кандидат юридичних наук; **Оніщенко І. Г.** – доктор політичних наук; **Оніщенко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Пархоменко Н. М.** – доктор юридичних наук; **Прилуцький С. В.** – доктор юридичних наук; **Сіренко В. Ф.** – доктор юридичних наук, член-кореспондент НАН України; **Скрипнюк О. В.** – доктор юридичних наук; **Тимченко Г. П.** – доктор юридичних наук; **Усенко І. Б.** – кандидат юридичних наук; **Хуторян Н. М.** – доктор юридичних наук; **Шкляр Л. Є.** – доктор політичних наук; **Ющик О. І.** – доктор юридичних наук.

Д 36 Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 78 /
Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во «Юри-
дична думка», 2017. 338 с.

У збірнику висвітлюються актуальні питання теорії та історії держави і права, порівняльного правознавства, державного управління, адміністративного, конституційного, міжнародного, цивільного і підприємницького, аграрного та екологічного права, кримінології, кримінального і кримінально-процесуального права.

Видання розраховане на науковців, викладачів, аспірантів і студентів, усіх, хто прагне отримати знання з юридичних наук.

Адреса редакції

01601, Київ, вул. Трьохсвятительська, 4, к. 211
Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
тел. 279-73-96, факс 278-54-74

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12

Г. З. ОГНЕВ'ЮК

**МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ У ДОСЛІДЖЕННІ
ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ**

Підкреслюється важлива роль та значення методології у дослідженні загальнотеоретичних явищ, одним з яких виступає правова визначеність. Обираються найбільш відповідні тематиці та завданням дослідження методи, здатні виконати роль інструмента у досягненні дослідницької мети. Автор доходить висновку, що серед множинності наукових методів, властивих різним рівням пізнання і філософського осмислення слід обрати основний, за допомогою якого буде досягнута основна мета дослідження, інші мають бути використані як допоміжні. В дослідженні правової визначеності основним слід вважати філософсько-антропологічний підхід. Такий підхід дозволяє прослідкувати зв'язок між правом як об'єктивно існуючим явищем, та впливом, який він чинить на людину. Свою роль та беззаперечне значення у дослідженні правової визначеності демонструють і інші методи – порівняльно-правовий, метод аналізу, спостереження, узагальнення, соціокультурний метод та інші.

Ключові слова: методологія права, антропологічний метод, правова визначеність.

© ОГНЕВ'ЮК Ганна Зіновіївна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри інтелектуальної власності Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Огневюк А.З. Методологические подходы в исследовании правовой определенности

Подчёркивается важная роль и значение методологии в исследовании общетеоретических вопросов, одним из которых является правовая определённости. В процессе избрания надлежащих методов исследователь этого вопроса должен избрать именно те, которые будут эффективны для достижения поставленной цели исследования. Автор приходит к выводу, что среди множества научных методов, свойственных разным уровням познания и философского осмысления действительности следует избрать основной, при помощи которого будет достигнута основная цель исследования. Другие же методы следует использовать в качестве вспомогательных. В исследовании правовой определённости основным следует считать философско-антропологический подход. Он даёт возможность проследить связь между правом как объективно существующим явлением и влиянием, которое это явление производит на человека. Свою роль и бесспорное значение в исследовании правовой определённости демонстрируют также методы анализа, наблюдения, обобщения, социо-культурный и другие.

Ключевые слова: методология права, антропологический метод, правовая определённости.

Ohnev'uk Ganna. Methodological approaches to the study of legal certainty

The article underlines the significant role of methodology in studying legal certainty as a law theory research. While choosing among the number of methods the researcher has to have on his mind the main idea and purpose of the research. The author comes to the conclusion that it is reasonable to choose one method as the main one and to use others as additional. The anthropological method is chosen to be the main one for the purpose of legal certainty research. It gives the opportunity to link legal certainty as a part of the law doctrine with its influence on the person. Other methods such as analogy, supervision, and generalization, sociological are also used.

Keywords: legal methodology, anthropological method, legal certainty.

Кожна галузь права як елемент юридичної науки характеризується особливим методом, що дає можливість застосувати його для дослідження проблематики галузі. Однак коли об'єкт дослідження є загальноправовим, важливе значення набуває правильність обрання пріоритетного методу дослідження. Як зазначав М.І. Козюбра плідність наукового пізнання і глибина проникнення у сутність досліджуваних явищ і процесів, а, зрештою, приріст наукових знань значною, а нерідко, і вирішальною мірою залежать від методологічного інструментарію, що використовується дослідниками¹.

У своїх дослідженнях до проблематики правової визначеності звертались такі науковці як М.І. Козюбра, В.В. Комаров, Ю.І. Матвеева, О. Мусиченко, В.П. Синчак, О.В. Петришин, С.П. Погребняк, А.А. Пухтецька, С.В. Сergyгін та ін. Дослідженням питань методології займались значно більше коло вчених, серед яких Н.М. Оніщенко, Ю.О. Тихомиров, П. Рабінович та ін.

Методологію визначають у вузькому розумінні як вчення про шляхи пізнавальної діяльності. З позицій інтегративного праворозуміння, методологія розглядається як сукупність основних положень і вимог теорії пізнання, вихідних філософсько-діалектичних законів і категорій, загальнологічних принципів, методів, способів і прийомів, які в науці використовуються при описі, аналізі і вивченні різних сторін об'єктивної дійсності, а також при пошуку нових знань².

Методологія завжди залишається у полі уваги дослідників і стоїть одним із перших завдань поряд з обранням теми і формулюванням завдань дослідження, яке постає перед науковцем.

Після обрання і дослідження загально-наукових та спеціальних наукових методів дослідження науковцю належить відібрати для свого дослідження ті з них, які найбільш тісно пов'язані з досягненням бажаного результату. "Методологія науки здатна виокремити загальні принципи ефективної пізнавальної діяльності, але не може передбачити всі шляхи пізнання об'єкта, що досліджується"³. Відтак обрання методу завжди залишається творчим процесом, – це є обранням шляху, яким має пройти дослідник здійснюючи свій нау-

ковий пошук. “Можна стверджувати, що методологія є способом досягнення наукового знання щодо визначеного дослідником предмету дослідження”⁴.

Західна правова традиція доповнює вітчизняні підходи, звертаючи особливу увагу на обґрунтування вибору методу з числа наявних, та на правила його застосування, що є невід’ємною частиною правового дослідження. “Коли мова йде про методологію дослідження, це означає, що важливим є не тільки обрання методу з числа наявних, а і логіка його застосування, що приховується за обраним методом. Контекст дослідження має показувати, чому був використаний саме цей метод чи прийом, а інші прийоми і методи не використовувались. Таким чином, результати дослідження можуть бути оцінені як самим дослідником, так і іншими особами”⁵.

При обранні методології дослідження правової визначеності слід керуватися особливостями самого поняття, відбираючи ті методи дослідження, які б найкраще відповідали сформульованому завданню і були здатні привести дослідника до виконання цих завдань. Відзначаючи причинно-наслідковий зв’язок між обраними методами дослідження і досягненням поставлених дослідником завдань, науковці залишають невизначеним поняття – за якими принципами, в якій послідовності та сукупності слід обрати найбільш вдалі для дослідження проблематики методи. Як зазначає Н.М. Оніщенко, “одні вчені наполягають на виборі одного загального метода через аналіз особливих методів до одиничного (принцип “ієрархічності” або, так би мовити “матрьошковий” принцип). Інші є прибічниками принципу плюралізму щодо методів дослідження”⁶.

Застосування різних методів дає можливість дослідити різні грані, аспекти, значення поняття чи досліджуваного явища. Однак для гуманітарної науки плюралізм методів приховує одночасно і певні небезпеки, основною з яких є розпорошення уваги дослідника, який “хапається за все й одразу”, що може призвести до відсутності якісної ознаки дослідження, а саме системності та обґрунтованості. Тому опиняючись серед множинності наукових методів, властивих різним рівням пізнання і філософського осмислення, слід обрати ос-

новний, за допомогою якого буде досягнута основна мета дослідження. Інші ж методи слід розглядати як дотичні до основного, що доповнюють дослідження, збагачують його новими висновками та положеннями, однак, в той же час, не відволікають увагу від основної лінії дослідника.

В аспекті дослідження полісемантичних понять методологія проявляє своє значення через різні підходи до пізнання явища, запропоновані, відповідно, різними науками. Так, правова визначеність, як категорія тісно пов'язана з поняттями “право”, “свідомість”, “праворозуміння”, “справедливість”, “передбачуваність”, може досліджуватись різними науками: філософією, культурологією, соціологією, філологією і юриспруденцією. Тому на рівні спеціальнонауковому слід, звісно, керуватися методами, притаманними спеціальній науці, в межах якої здійснюється дослідження. У такому випадку отримані висновки дадуть змогу досліднику органічно інтегрувати їх у науковий доробок певної науки, визначивши таким чином місце таких результатів у системі юридичної науки.

Структурно у методології прийнято визначати філософський, загальнонауковий і спеціальнонауковий рівні. Оскільки правова визначеність сформулювалась теоретично і була виведена з судових рішень, відтак її теоретичне осмислення варто здійснювати шляхом сходження від спеціальнонаукового рівня до загального – філософського.

При обранні основного методу для дослідження правової визначеності слід відійти від матеріалістичного підходу, що тривалий час панував в українській правовій науці. “Негативне ставлення до інших доктрин та теорій, побудованих на відмінних від матеріалізму світоглядних позиціях, довгі роки перешкождали використанню здобутків європейської та світової правової теорії та правової культури, збіднювали уявлення про право та його місце в системі засобів соціального регулювання і способів світосприйняття”⁷.

На сучасному етапі однією з головних ознак методології теорії держави і права та конституційного права є, зокрема, “прагнення спрямувати відповідні наукові дослідження саме на людину, її права та інтереси, гуманізувати український конституціоналізм”⁸.

В дослідженні правової визначеності основним слід вважати філософсько-антропологічний підхід. Такий підхід дозволяє прослідкувати зв'язок між правом як об'єктивно існуючим явищем, та впливом, який він чинить на людину. Виявлення прогалин у такій взаємодії дозволить виробити підходи до їх усунення. “Дедалі більше авторів вважають за доцільне використання персонального (антропологічного) підходу. Даний підхід сприяє з'ясуванню змісту об'єкта пізнання з огляду на необхідність закріплення в праві прав та свобод людини, її інтересів і потреб, вона повинна стати основним системоутворюючим елементом суспільства... право не існує поза людьми, воно є середовищем їх життєдіяльності, апелює саме до людини”⁹.

Поряд з обраним методом дослідження, який відображає переважаючий для науковця світоглядний підхід, важливе значення мають додаткові методи, прийоми і засоби. Як зазначає О.В. Іваненко, досліджуючи методи загальної теорії держави і права “головна увага має приділятися розробці і конкретизації наявних прийомів і засобів пізнання державно-правових явищ”¹⁰.

Під час проведення наукового дослідження, особливо при переході від одного рівня пізнання до іншого, існує загроза втрати зв'язку дослідження з прикладними положеннями. Абстрагуючись від конкретних випадків, формулюючи узагальнене знання, аналізуючи закономірності, відбувається процес відмежування цього дослідження від окремих прикладних аспектів, що несе в собі загрозу втрати практичної складової та прикладного значення дослідження. Правова визначеність, що вперше сформулювалась як правове поняття у судовому рішенні і згодом застосовувалась судами, повинна розглядатись навіть на теоретичному рівні у нерозривному зв'язку з практичними аспектами її застосування. Сформулювавшись як правова теорія, вчення про правову визначеність повинно бути здатним пройти і зворотній шлях – від загального правила до його втілення в конкретному акті правозастосування. “Дослідження методології юридичної науки приводить до переконливого твердження про те, що теорія права і його методологія в своїй основі орі-

єнтовані на практичні аспекти”¹¹. Сама регулятивна функція права свідчить про те, що право має свій об’єкт регулювання, будучи відірваним від практики, воно не здатне нічого регулювати, відтак практичний аспект нерозривно супроводжує усі правові дослідження, або принаймні повинен це робити.

Емпіричний метод, без якого жодне системне правове дослідження є неможливим, дає можливість відібрати схожі дані практики для їх подальшого аналізу, відповідає за наповненість дослідження фактичним матеріалом. Цим методом в рівній мірі користуються і практики, і науковці, і навіть студенти. Однак особливості застосування цього методу різні, що яскраво продемонстровано наступним прикладом. “У випадку, коли аналіз здійснюється практикуючим юристом або суддею, відповідь на питання, що є правовим в конкретній ситуації, повинна бути швидкою і однозначною. У випадку, коли цю ж ситуацію аналізує правова доктрина, скоріше мова йде не про аналіз конкретної ситуації, а про групу подібних ситуацій, де аналіз буде глибшим і включатиме гіпотетичні передбачення, які інформуватимуть суддів і практиків з метою подальших дій у подібних випадках”¹².

В українську правову науку правова визначеність як принцип права і елемент верховенства права була принесена разом з рішеннями Європейського суду з прав людини. В контексті застосування іноземного досвіду і його адаптації до українських реалій постає питання про застосування методу аналогії для дослідження правової визначеності. Даний метод передбачає необхідність встановлення горизонтальних зв’язків шляхом відбору схожих правових ситуацій. На цій підставі можна застосовувати принцип правової визначеності за аналогією у подібних правових ситуаціях.

Тісно пов’язаним з методом аналогії є метод порівняльно-правовий. Метод порівняння формує зв’язок між елементами системи правової науки, дозволяє визначити, на підставі встановлення спільних і відмінних рис явищ, їх місце у системі правових знань, що вже сформувалися. Як зазначив угорський дослідник Ч. Варга, “якщо ми щось розуміємо, це розуміння може лише впливати з того факту,

що ми вже маємо здатність інтелектуально підкорити предмет нашого теоретичного дослідження за допомогою категоризації та класифікації, тобто шляхом його порівняння з чимось вже розтлумаченим і таким, що піддається відносній ідентифікації та диференціації”¹³.

Універсальність методу порівняння полягає в тому, що його застосування можливе як для порівняння об’єктів, що знаходяться в ієрархічному зв’язку, так і для порівняння однорідних об’єктів, зв’язки між якими є координаційними. У своєму дослідженні Ю.О. Баранова виділяє види порівняння як методологічного підходу, серед яких діахронне та субстанціональне порівняння доцільно застосувати для дослідження принципу правової визначеності. Діахронний аналіз, зазначає науковець, здійснюється шляхом вертикального часового зрізу, дозволяє виявити певні закономірності, тенденції в еволюції предмета пізнання¹⁴. Цей підхід дозволить довести, що формулювання принципу правової визначеності є логічно виваженим, а також соціально і історично обумовленим. Використовуючи субстаціональний підхід, право слід розглядати не як певну сукупність норм, а як його “сутність”, з її основними властивостями функціонування в рамках суспільства¹⁵. Застосування цього підходу до дослідження правової визначеності збагатить розуміння права та його сутності.

Одним з визначних дослідників порівняльного методу в праві є Ю.О. Тихомиров, який виділив і докладно описав різні види, рівні та форми порівняння та обґрунтував застосування цього методу в правових дослідженнях. Тому вищеперелічені підходи слід вважати основними, однак невичерпними.

Дослідження правових явищ часто збагачується за рахунок використання досягнень інших суспільних наук. Як відзначає Н.М. Оніщенко, зв’язок теорії держави і права з різними суспільними науками має двосторонній характер. З одного боку, теорія держави і права використовує досягнення суспільних наук, з іншого – останні враховують в тій чи іншій мірі розробки теорії держави і права. Цей висновок впливає з фундаментального принципу

єдності і взаємозв'язку наукового знання... заперечення необхідності розглядати право в зв'язку з економікою, політикою, мораллю, традиціями, культурою тощо, “виведення права з самого права”, що властиво нормативізму, веде до одностороннього ідеалізму і повної невизначеності явищ”¹⁶.

Формулювання концепції правової визначеності передбачає перехід на вищий – філософський рівень пізнання цього явища. На цьому рівні правова визначеність розкриває невідомі до цього аспекти права, дозволяє глибше пізнати його. Яскраво цей процес описується у одному із зарубіжних досліджень методології. “Переважає більшість юридичних досліджень зводиться до вербальної маніпуляції нормами, наявними в джерелах права, у надії відшукати відповідь на юридичні питання через логічне трактування структури і змісту законодавчих положень, начебто це єдине, що можна досліджувати. Такий підхід зазвичай називається юридичним формалізмом. Незважаючи на численну критику, такий підхід продовжує представляти домінуючу парадигму в юридичній практиці та в межах юридичних досліджень”¹⁷. У межах цього підходу право не може бути визначене виключно з позитивістських позицій, а встановлення того, що є правовим в конкретній ситуації, потребує більш заглибленого пізнання.

На філософському рівні загальнонаукові методи по відношенню до правової визначеності можуть бути застосовані наступним чином: метод спостереження – для виявлення випадків порушення вимог правової визначеності, порушення легітимних очікувань осіб та визначення системності у цьому процесі; метод аналізу – для встановлення причинно-наслідкового зв'язку виникнення подібних явищ; метод порівняння – для використання досвіду зарубіжних країн та співставлення з українським досвідом; метод узагальнення – для встановлення практичних рекомендацій, як уникнути порушення цього принципу і визначити орієнтири у правозастосуванні.

Метод, обраний дослідником як основний, демонструє підхід, який застосовуватиметься для вирішення поставленого завдання. Метод дозволяє провести зв'язок між обраною темою, об'єктом і

предметом дослідження, з його результатами, їх теоретичним і практичним значенням. Це той дороговказ, який веде дослідника через весь процес виявлення і розкриття предмета дослідження, формулювання гіпотез, їх ствердження чи відхилення, формулювання висновків. Серед сукупності розроблених і описаних методів юридичної науки слід обрати основний, органічно доповнюючи його іншими. В контексті дослідження правової визначеності як правового явища найвдалішим вибором серед методів є філософсько-антропологічний.

1. *Козюбра М.І.* Методологія правознавства і методологія права: співвідношення понять та їх особливості // *Право України*. 2014. № 1. С. 22.
2. *Методологія у праві: монографія / за заг. ред. Безклубого*. Київ: Грамота, 2017. – С. 78,91.
3. *Оніщенко Н.М.* Методологія теорії держави і права (деякі аспекти розгляду) // *Держава і право: зб. наук. праць. Серія Юридичні науки*. Вип. 70 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ: Вид-во “Юридична думка”, 2016. С. 10.
4. *Цмоць У.О.* Методологія дослідження юридичної практики як філософської правової категорії // *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. № 3. С. 339.
5. *Kumar R.* *Research Methodology* // APN Publishing Corporation. New Delhi, 2008. P. 5.
6. *Оніщенко Н.М.* Цит. праця. С. 5.
7. *Пленюк М.Д.* Юридичні факти як підстави виникнення цивільно-правових зобов’язань (теоретичні та практичні засади): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2016. С. 85.
8. *Берзанюк Я.* Методологія проведення наукових досліджень у сфері конституційного права на сучасному етапі: визначення основних завдань // *Право України*. 2014. № 11. С. 139.
9. *Методологія у праві: монографія / за заг. ред. Безклубого*. С. 80, 115.
10. *Іваненко О.В.* Метод загальної теорії держави і права: окремі питання // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2015. № 14. С. 9.
11. *Hervey T., Cryer R., Sokhi-Bulley B.* *Legal Research Methodologies in European Union & International Law*. P. 162. URL: https://www.researchgate.net/profile/Tamara_Hervey/publication/26550082_Legal_Research_Methodologies_in_European_Union_and_International_Law_Research_Notes_Part_3/links/0a85e5346f7e0dba7b000000/Legal-Research-Methodologies-in-European-Union-and-International-Law-Research-Notes

Part-3.pdf. **12.** *Chynoweth P.* Legal research / Advanced Research Methods in the Built Environment / A.Knight, L.Ruddock; Blackwell Publishingt. 2008. P.32. **13.** *Варга Ч.* Правова доктрина: методологія і онтологія // Право України. 2011. № 8. С. 102. **14.** *Баранова Ю.О.* Методологічні правила порівняльно-правових досліджень: автореф. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.01. Одеса, 2015. С. 12. **15.** Там само. С. 12. **16.** *Оніщенко Н.М.* Цит. праця. С. 8, 13. **17.** *Chynoweth P.* Op. Labor. P. 34.

УДК 340.111.5

О. П. ЧЕРНОВОЛ

ТЕОРЕТИЧНІ МОДЕЛІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ОБОВ'ЯЗКІВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

З'ясовуються особливості теоретичних моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина в Україні та Польщі. Визначено ключові елементи цих моделей та характеризується кожен з них. Проаналізовано переваги та недоліки існуючих теоретичних моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина в Україні та Польщі.

Ключові слова: *обов'язки, теоретична модель, елементи, правове забезпечення, реалізація.*

Черновол О.П. Теоретические модели правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина в Украине и Польше: сравнительный аспект

Выясняются особенности теоретических моделей правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина в Украине и Польше. Определены ключевые элементы этих моделей и характеризуется каждый из

© **ЧЕРНОВОЛ Ольга Петрівна** – аспірант відділу теорії держави і права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

них. Проанализированы преимущества и недостатки существующих теоретических моделей правового обеспечения и реализации обязанностей человека и гражданина в Украине и Польше.

Ключевые слова: *обязанности, теоретическая модель, элементы, правовое обеспечение, реализация.*

Chernovol Olha. Theoretical models of legal support and implementation of man and citizen duties in Ukraine and Poland: comparative aspect

The study is devoted to clarifying the features of theoretical models of legal provision and implementation of the duties of man and citizen in Ukraine and Poland, highlighting the key elements of these models and characterizing each of them. The advantages and disadvantages of existing theoretical models of legal support and realization of man and citizen duties in Ukraine and Poland are analyzed.

Keywords: *duties, theoretical model, elements, legal support, implementation.*

Питання побудови ефективної моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина має велике теоретичне і практичне значення для України, оскільки наразі відбуваються складні політичні процеси, які потребують інноваційних підходів до врегулювання суспільних відносин, у тому числі побудови відносно нової моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина. Тому теоретичного опрацювання потребує зарубіжний досвід щодо теоретичних моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина країн Європейського Союзу. Варто зауважити, що у більшості цих країн інститут обов'язків людини і громадянина почав юридично формуватися після Другої світової війни у зв'язку з прийняттям найважливіших міжнародно-правових актів.

При цьому Польщі за короткий період вдалося не тільки стати сучасною державою, а й провести конституційну, адміністративну, судову, освітню та інші необхідні реформи, які дозволили побудувати ефективну модель правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина. Тому для України, яка тепер проходить цей шлях, дуже корисним буде дослідити теоретичну модель

правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина в Польщі, її основних складових та механізмів реалізації, що дозволить виявити недоліки в існуючій українській моделі та в подальшому внести відповідні зміни до чинного законодавства України.

Розвиток вітчизняної науки і формування демократичних інститутів неможливі без урахування досягнень відповідної теорії і практики зарубіжних держав. Розпочатий в Україні конституційний процес поставив на порядок денний низку актуальних питань, відповіді на які повинні дати не тільки політики, але і, перш за все, правознавці.

Водночас в українській юридичній науці питання дослідження теоретичних моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина характеризується фрагментарністю та поверховістю. Варто зазначити, що дотепер відсутній порівняльно-правовий аналіз теоретичних моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина в Україні та держав-членів Європейського Союзу.

Одним із ключових і невід'ємних елементів правового статусу особи є обов'язки, які людина несе перед суспільством, державою та іншими учасниками суспільних відносин. Інститут обов'язків є відносно самостійним та включає певне коло правових норм, характерною ознакою яких є єдність та групування в окремий блок у складі правового статусу особи. При цьому призначення вказаних норм визначається тим, що виконання обов'язків є передумовою реалізації прав і свобод людини і громадянина. Тобто особа зобов'язана виконувати визначене державою коло обов'язків, щоб при використанні своїх прав і свобод не завдавати шкоди державі, суспільству та іншим учасникам суспільних відносин.

Думка про те, що існує тісний зв'язок між правами та обов'язками, не є новою ані в теорії, ані в практиці. Людина та/або громадянин у повсякденному житті зобов'язані виконували певне коло обов'язків по відношенню до інших учасників суспільних відносин, суспільства в цілому та держави. Деякі з цих обов'язків не є визначе-

ними, оскільки не мають правового закріплення, і як наслідок - відсутність можливості застосування санкції у разі їх не виконання.

Взаємозв'язок інститутів обов'язків та прав і свобод, дістав своє вираження через правове закріплення в конституціях зарубіжних країн відповідних норм, які встановлюють вказаний взаємозв'язок. Зафіксовані в Конституції обов'язки визначаються як основні, і не тільки відображають свою значимість, а й вказують на форму закріплення – Основний закон. Відтворення в конституційно-правових нормах обов'язків є вимогою держави до поведінки осіб, які постійно проживають або перебувають на законних підставах на її території, або тільки до поведінки громадян цієї держави. Але обов'язки не завжди закріплюються в конституційних нормах, хоча вони існують в тих галузях права (адміністративного, кримінального і т.д.), які закріплюють зазначені обмеження.

Зокрема, положення статті 23 Конституції України закріплюють єдність обов'язків з правами і свободами, а також з державою та суспільством, а саме: кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості¹.

Саме взаємозв'язок даних інститутів є основою побудови моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина, оскільки встановлює значимість, роль та юридичну силу кожного з них.

Загальновідомо, що сутність юридичних конструкцій розкривається не лише завдяки аналізу правових категорій, які є формою відображення правової дійсності, але й завдяки виявленню правових моделей, що є засобами вираження внутрішньої структури складного правового явища, несуть інформацію про об'єкт.

У широкому розумінні категорія «модель» означає будь-який образ, аналог (уявний чи умовний: зображення, опис, схема, креслення, графік, план, карта, тощо) будь-якого об'єкта, процесу або явища («оригіналу» даної моделі), що використовується в якості його «заступника», чи «представника»². Найчастіше в ролі моделі

виступає інший матеріальний або уявний об'єкт, що замінює в процесі дослідження об'єкт-оригінал.

При цьому дослідники трактують дефініцію «модель» досить неоднозначно. Відтак залишається невизначеним місце у логічних рядах загальної теорії права дефініції «правова модель», що і має наслідком необхідність проведення її ґрунтовного аналізу.

Змістовне визначення дефініції «правова модель» та її ознак наводить О. Безруков, який вважає, що під даною категорією слід розуміти створену в результаті абстракції, ідеалізації форму відзеркалення правової дійсності, що знаходиться у відносній відповідності з досліджуваним об'єктом, та є засобом вираження внутрішньої структури складного правового явища, що несе інформацію про об'єкт або виконує спеціальне описове (демонстраційне) завдання³.

При цьому закріплення за юридичною конструкцією нормативної функції дозволяє виявити правові категорії як засоби впорядкування правового матеріалу шляхом встановлення абстракції реально існуючих відносин. Загальні правові категорії дають найменування відповідним структурним понятійним рядам, які їх характеризують. Ці понятійні ряди і становлять каркас спеціальних теоретичних побудов. Це дозволяє, з урахуванням даних характеристик, зосередити увагу на логічних дефініціях і зв'язках, які з них випливають⁴.

Варто зауважити, що в більшості країн світу модель забезпечення та реалізації обов'язків характеризується чіткою ієрархічністю нормативно-правового визначеного кола обов'язків. Тобто, зазвичай основні обов'язки закріплені на конституційному рівні, а допоміжні – передбачені правовими актами, що слугують для врегулювання окремих сфер суспільного життя.

В цьому контексті не є винятком і досвід України та Польщі, оскільки теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина обох країн є досить подібними, а закріплення основних обов'язків базується на принципі їх рівності. Як правило, в умовах застосування ліберальної концепції прав і сво-

бод людини перелік основних обов'язків особи визначається в обмеженому обсязі, а то і зовсім не згадується в Конституції.

Так, в Конституції України обов'язкам відведено лише 4 статті (статті 65-68) з 48, закріплених в розділі II, присвяченому правам і свободам людини і громадянина. Для порівняння зазначимо, що в Конституції УРСР 1978 року в 11 статтях були закріплені основні обов'язки, що, в свою чергу, становило 1/3 від загальної кількості статей, присвячених правам та обов'язкам громадян⁵.

При дослідженні польського досвіду побудови моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина слід враховувати ту обставину, що Польща має багатий досвід демократичного розвитку, в тому числі і в галузі конституційного будівництва. Її «Закон про управління» 1791 року (мовою оригіналу – «Ustawa Rzadowa») вважається не тільки першою польською, а й однією з перших європейських конституцій в сучасному розумінні цього терміну. Важливим кроком в цьому напрямку, а саме в розвитку національної демократії, конституційної держави, свого часу стало прийняття Конституції Польщі 1921, 1935 і 1952 (як Конституція ПНР) років⁶. Однак, після зникнення з політичної карти світу Радянського Союзу і країн соціалістичного табору, потреба Польщі в новій Конституції, яка б включала в себе нові підходи до побудови моделі забезпечення та реалізації основних обов'язків, шляхом ефективного визначення їх кола, постала особливо гостро.

Характеризуючи Конституцію Республіки Польща, слід зазначити, що вона увібрала в себе традиції не тільки польського, але й закріпила основні досягнення сучасного європейського конституціоналізму. Окремі аспекти загальної характеристики Конституції Республіки Польща у вітчизняній правовій науці проаналізовані в працях Н.А. Баймуратова, А.З. Георгици, М.І. Марчука, О.В. Марцеляка, П.Б. Стецюка, В.М. Шаповала та інших, опублікованих, в тому числі, і в наукових збірниках, присвячених проблематиці Конституцій України та Польщі⁷.

Чинна Конституція Республіки Польща, яка була прийнята Національними зборами 2 квітня 1997 року, шляхом проведення

конституційного референдуму. Забезпечувати дотримання Конституції Республіки Польща покликані всі державні органи, але особлива роль відведена спеціальному суду – Конституційному Трибуналу. У кожного громадянина є право подавати в Конституційний Трибунал скарги про порушення Конституції Республіки Польща.

В умовах застосування ліберальної (західної) концепції прав людини більшість демократичних конституцій обмежилися встановленням мінімуму конституційних обов'язків. Таким шляхом скористалася і Україна, однак якщо брати до уваги Конституцію Польщі, то в ній закріплено менше коло обов'язків порівняно з Україною. Зазначене, доводить той факт, що в Польщі увага приділена правам, а не обов'язкам, що дозволяє на законодавчому рівні закріпити обмежений їх перелік, саме ця обставина на практиці і має наслідком більш ефективне врегулювання взаємозв'язку інститутів прав, свобод та обов'язків.

Змістом польської моделі правового закріплення обов'язків людини і громадянина є система правових норм, які закріплюють визначене коло юридичних обов'язків (з урахуванням джерел їх правового визначення), перелік суб'єктів на яких поширюється обов'язковість останніх та механізм їх реалізації, при цьому держава зберігає за собою можливість застосування відповідальності за ухилення від їх виконання.

Крім того, у польській моделі правового закріплення обов'язків людини і громадянина представлена своєрідна ієрархізація обов'язків. Зокрема, у польській юридичній літературі була спроба визначити якою мірою юридична наука використовує категорію «основні» щодо обов'язків. Деякі вчені зауважили, що цей термін використовується для виділення певної категорії обов'язків з числа інших юридичних обов'язків. Ця назва передбачає також, що критерієм виділення цього виду обов'язків в окрему групу виступає ранжування важливості кожного типу обов'язків⁸.

Таким чином, спостерігається схожість теоретичних моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадяни України та Польщі і у їх структурі, оскільки для них характерна на-

явність джерела правового закріплення таких обов'язків, суб'єкта на якого покладено обов'язок виконання останніх, об'єкта (сфера правовідносин, яка врегульовується шляхом визначення конкретного обов'язку), суб'єкта владних повноважень, який безпосередньо наділений повноваженням законодавчо визначати коло обов'язків. При цьому, не менш важливим елементом моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина є механізм забезпечення виконання таких обов'язків, оскільки без його створення сама модель не буде ефективною.

Крім того, при порівнянні теоретичних моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина України та Польщі, прослідковується відмінність у формі їх правового закріплення. Наприклад, в Конституції Польщі основним обов'язком відведений окремий підрозділ глави другої, де в кожній статті визначений обов'язок, який повинен виконувати кожний громадянин Польщі. Однак, в Конституції України спостерігається їх розпорошеність, тобто відсутність поділу прав і обов'язків в окремі підрозділи. Саме це є однією із обставин, яка призводить до того, що інститут юридичних обов'язків залишається поза увагою як вчених, законодавців, так і громадян України.

Отже, закріплюючи основні та додаткові обов'язки людини і громадянина, держава, таким чином, сприяє налагодженню найважливіших зв'язків між публічно-владними суб'єктами і суспільством, шляхом пошуку та узгодження ефективних векторів досягнення особистих і суспільних інтересів. Водночас, обов'язки повинні бути забезпечені відповідними переконаннями, вихованням і примусом в тій мірі, в якій це передбачено міжнародними актами, при цьому враховуючи традиції конкретної країни.

З огляду на вищевикладене, слід зазначити, що положення конституцій України та Польщі, в яких закріплені основні обов'язки, в основному змістовно кореспондуються і корелюються з міжнародними актами.

Що стосується досвіду Польщі у визначенні видів і кількості обов'язків, передбачених для виконання громадянами Республіки Польща, то в результаті закріплення саме такої моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків цій державі вдалося створити

ефективний механізм взаємодії держави і громадян. У той же час важливо відзначити наявність схожості моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина в Україні та Польщі. Але, порівняно з Польщею, в Україні ця модель виявилася малоефективною, оскільки основні обов'язки в більшості своїй є декларативними, так як на практиці ми можемо спостерігати не чіткість їх законодавчого закріплення та малоефективність механізму їх реалізації. Тому, дослідження досвіду і моделей правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина в країнах Європейського Союзу, дозволить Україні підібрати більш ефективну модель і внести відповідні зміни на законодавчому рівні.

1. Конституція України // ВВР України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Большой энциклопедический словарь (БЭС). URL: http://slovonline.ru/slovar_ctc/b-13/id-38716/model.html.
3. Безруков А. Правовая модель как инструмент юридической науки и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Владимир, 2008. С. 8.
4. Скрипник О.В. Правові категорії та правові моделі як компоненти юридичної конструкції // Ел. наук. фах. видання «Порівняльно-аналітичне право». 2014. № 2. С. 58-62.
5. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=W DU19970780483>.
6. Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku / pod red. J. Bocia. Wrocław, 1998. S. 198.
7. Problemy stosowania Konstytucji Polski i Ukrainy w praktyce. Pod redakcją Mirosława Granata, Jacka Sobczaka. Lublin: Verba, 2004. S. 76.
8. Wierusrewski R. Podstawowe obowiązki obywateli PRL. Wrocław W-w Krakow - Gdansk - Lodz, 1984. S. 32.

Chernovol Olha. Theoretical models of legal support and implementation of man and citizen duties in Ukraine and Poland: comparative aspect

Historically, the legal systems of each country of the world during its development was regulate social relations provided for a certain set of legally established

norms (rules of conduct), which resulted in the construction of different models of mandatory, prohibited or permitted behavior of the participants in the legal relationship. Such models served to regulate and protect public relations subject to legal regulation or objectively need such a settlement. The principle of constructing these models was based on the provision of one of the participants in the social legal relations of subjective rights and the assignment of legal duties, while establishing a direct link between rights and duties.

The question of building an effective model of legal provision and realization of the duties of man and citizen has a great theoretical and practical significance for Ukraine, since complex political processes are taking place that require innovative approaches to the regulation of social relations, including the construction of a relatively new model of legal support and realization of the duties of man and citizen. Therefore, a significant theoretical contribution to the construction of such a model will be a thorough study of foreign experience, in particular, the theoretical models of legal support and the realization of the responsibilities of man and citizen of the European Union.

At the same time, in Ukrainian legal science, the study of theoretical models of legal provision and the realization of the duties of man and citizen is characterized by fragmentary and superficiality of such research. It should be noted that the Ukrainian scientists did not conduct a comparative legal analysis of the theoretical models of legal provision and realization of the duties of man and citizen in Ukraine and Member States of the European Union.

At the same time, given that in a short period of time, Poland managed not only to become a modern and powerful constitutional state, but also to carry out constitutional, administrative, judicial, educational and other necessary reforms, which allowed to build an effective model of legal support and implementation of duties of man and citizen. Therefore, in the current difficult time for Ukraine, it will be very useful to study the theoretical model of legal provision and realization of the duties of man and citizen in Poland, its main components and the mechanism of its realization, which will allow to identify shortcomings in the existing Ukrainian model and subsequently to make appropriate changes to the current legislation of Ukraine.

The theoretical models of legal provision and realization of human rights and citizens of Ukraine and Poland are similar in the structure of such models. Since the Ukrainian and Polish models are characterized by the existence of a source of legal

consolidation of such duties, the subject of which is obliged to perform the latter, the object (the sphere of legal relationship, which is regulated by the definition of a specific obligation), the subject of authority (directly empowered to legislatively define the range of responsibilities). At the same time, one should not forget that an equally important element of the model of legal provision and realization of the duties of man and citizen is a mechanism for ensuring the fulfillment of such duties, since without establishing the proper mechanism the model itself will not be effective and it will not be clear its expediency introduction.

At the same time, it is important to note the similarity of models of legal support and realization of the duties of man and citizen in Ukraine and Poland. However, in comparison with Poland, in Ukraine this model proved to be ineffective, since the main duties in the majority are declarative. Therefore, studying the experience and models of legal support and realization of the duties of man and citizen in the countries of the European Union will allow Ukraine to find a more effective model and make appropriate changes at the legislative level.

Keywords: duties, theoretical model, elements, legal support, implementation.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.572:001.891.3

А. Л. КРУТЬКО

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ПЕРЕВАГ
ТА НЕДОЛІКІВ ІНСТИТУТУ НАРОДНОЇ
ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ**

Систематизовано суб'єктивні та об'єктивні причини, що спонукають до запровадження інституту народної законодавчої ініціативи в Україні, встановлено її переваги та недоліки.

Ключові слова: демократія, партисипаторна демократія, народна законодавча ініціатива, народ.

Крутько А. Л. Общетеоретический анализ преимуществ и недостатков института народной законодательной инициативы

Систематизированы субъективные и объективные причины, которые побуждают к внедрению института народной законодательной инициативы в Украине, установлены его преимущества и недостатки.

Ключевые слова: демократия, партисипаторная демократия, народная законодательная инициатива, народ.

Krutko Anastasiya . General-theoretical analysis of the advantages and disadvantages of the Institute of Popular Legislative Initiative

The article systematizes the subjective and objective reasons for the introduction of the popular legislative initiative in Ukraine, identifies its advantages and disadvantages.

Keywords: *democracy, participatory democracy, popular legislative initiative, people.*

XX – початок XXI ст. безпосередньо пов’язані з глобалізацією та демократизацією. Значна кількість держав, зокрема пострадянського простору, усвідомлює необхідність перегляду та наближення власного законодавства до законодавств розвинених країн, зокрема, й у частинні здійснення народовладдя. Необхідність розширення форм участі громадян у житті держави та суспільства безпосередньо пов’язана з розвитком демократії, адже чим вищий рівень політичної участі, чим ближче громадяни до постійно зростаючого рівня вимог до учасників політичного процесу, тим ближче демократія до свого ідеалу¹.

Обраний Україною вектор розвитку законодавства в напрямку утвердження народоправства, беззаперечно, є прогресивним, важливим і вірним, а найголовніше, не слід від нього відхилитися. Наступним кроком у цьому має бути регламентація народної законодавчої ініціативи (далі – НЗІ) в Конституції України, що збільшить можливості громадян та забезпечить їх ще одним дієвим механізмом впливу на владу і дозволить їм долучитися до управління державними справами.

Запровадження НЗІ в Україні викликано низкою об’єктивних та суб’єктивних причин.

Наявність законодавчо закріплених можливостей для безпосереднього появу індивідумом своєї волі дає йому право вибору найбільш придатного для цього способу (за необхідності він може скористуватися ними всіма), тобто суб’єкт, якщо у нього є бажання висловити свою думку з будь-якого питання, не стикається з проблемою, як це зробити. Більше того, держава пропонує для цього

вже готові рецепти, передбачаючи певні форми і надаючи відповідні гарантії. Таким чином, політико-правова активність громадян не лише не стикається із перешкодами, а й забезпечується сприяючи її прояву системою демократичних інститутів².

На нашу думку, НЗІ здатна прискорити формування громадянського суспільства з високою правовою свідомістю і бажанням брати участь в управлінні державними справами, оскільки можливість громадян пропонувати проекти законів є однією з характеристик демократичної держави та громадянського суспільства.

Як справедливо вважають науковці, громадянське суспільство досягає розквіту тільки в умовах демократії, у свою чергу, демократія може зберігатися і розвиватися лише на міцній основі громадянського суспільства, джерелом і необхідною умовою формування якої є самодіяльна активність або суб'єктність громадян³.

Більш того, ініціатива громадян дозволить створити не формальну, «маніпулятивну демократію», коли після виборів від людини вже нічого не залежить, а асоціативну засновану на громадянській участі та принципі субсидіарної держави⁴.

Погоджуємося із думкою В. В. Дмитрієва, що народ повинен мати право не тільки самостійно вирішувати питання державного та суспільного життя, а й повинен мати можливість ставити такі питання перед державними органами та посадовими особами, пропонувати свої проекти їх вирішення⁵. У даному випадку мова йде про те, що участь громадян в управлінні державними справами не має зводитися лише до референдуму, на якому громадяни шляхом голосування приймають чи ні запропонований представницьким органом влади проект закону, а й поширюватися, безпосередньо, на законопроектну діяльність, що є прямим підтвердженням їх політичної і правової активності. І дійсно це так, бо долучаючи до розроблення проектів законів, влада може так би мовити «почути» справжню волю народу.

Таким чином, вважаємо за необхідне розширити коло суб'єктів права законодавчої ініціативи, доповнивши ст. 93 Конституції України, фразою: «... , а також народу», тобто запровадити інститут народної законодавчої ініціативи.

Немов би погоджуючись із цією тезою, М. Аміллер стверджує, що надання права законодавчої ініціативи народу випливає із «... суворого тлумачення принципу народного суверенітету і має за мету завадити можливій тенденції з боку членів парламенту нехтувати своїми обов'язками, закликаючи їх до прийняття законів стосовно певних питань»⁶. До цього слід додати: «тенденція до розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи, – як вірно зазначає Н. С. Крилова, – засвідчує, з одного боку, про поглиблення демократичних засад в організації законодавчої діяльності представницьких органів, а з іншого – сприятиме ускладненню нормотворчого процесу, появі більшої кількості центрів, що розроблюють законопроекти, та відсутності узгодженості між ними»⁷. Подібної точки зору дотримується і Л. Т. Кривенко, яка зазначає, що конституювання громадян суб'єктом права законодавчої ініціативи у парламенті випливає з концепції верховенство народу над всіма державними і недержавними суб'єктами, відповідає принципам народовладдя і є формою його реалізації⁸.

Розглянемо більш детально переваги та недоліки цього інституту безпосередньої демократії, адже дискусії, у ході яких прихильники та противники наводять аргумент «за» та «проти» необхідності надання громадянам права брати участь у законотворенні, із кожним днем, у зв'язку з демократизацією влади, набирають обертів, стають гострішими.

Перевагою інституту НЗІ є те, що вона, по-перше, спрямована на реалізацію прямого народовладдя або іншими словами, суверенної влади народу. Пояснимо свою позицію. Конституційна регламентація права НЗІ дає можливість громадянам на входження до законодавчого органу влади з власною ініціативою щодо прийняття закону, який об'єктивно буде відображати його інтереси та потреби, пов'язані з необхідністю нормативно врегулювати відповідні суспільні відносини. Саме ініціативність, бажання та активна діяльність громадян у сфері розроблення проектів законів дозволяє вести мову про його небайдужість, обізнаність, належний ступінь поінформованості, професійність та високий рівень правової свідомості.

По-друге, НЗІ сприяє формуванню установки особистості на участь в управлінні державними справами. Як наслідок, підвищується політична активність громадян, яка, у свою чергу, нівелює політичну віддаленість громадян від влади та викоринює таке негативне явище, як абсентеїзм та бюрократизм. Участь громадян у законодавчому процесі дає змогу створити прозору процедуру підготовки нормативно-правових актів, підвищити відповідальність органів публічної влади за результати законодавчого процесу⁹; створює необхідні передумови для досягнення справжніх цілей демократії, адже «демократичність держави проявляється в тому, що сама її організація відкриває громадянам та їх об'єднанням можливість впливати на зміст управлінських публічно-владних рішень, домагатися в цих рішеннях закономірних соціальних інтересів»¹⁰, а це, що зрозуміло, дає можливість представляти та реалізовувати громадянам власні ідеї стосовно питань розвитку країни¹¹.

По-третє, законопроекти, представлені за допомогою НЗІ, якнайкраще врегульовуватимуть суспільні відносини (соціально значущі проблеми), бо враховують потреби та інтереси народу. Досить часто предмет представленого до розгляду законопроекту стосується тих питань, які законодавчим органом влади з якихось причин не врегульовані. Завдяки запровадженню НЗІ громадяни розроблятимуть та представлятимуть проекти законів із метою заповнення прогалин у законодавстві, зайвий раз демонструючи власне бачення вирішення багатьох проблем, що, у свою чергу, дозволить владі «почути голос» народу і врахувати його. Активна участь є запорукою підвищення рівня демократії, чого прагне кожна країна, зокрема й наша (тобто можемо виокремити четверту позитивну рису НЗІ – підвищення рівня демократії). Важливо, що рішення прийняті парламентом з питань, винесених на обговорення завдяки використанню НЗІ, характеризуються як такі, що мають вищий ступінь легітимності. У них відображена воля та власне бачення (рішення) громадян щодо врегулювання певних суспільних (загальнодержавних) проблем, а головне те, що вони задовольняють

інтереси та потреби усього (або більшої частини населення), а не окремого прошарку – еліти.

Однак, як стверджує американський вчений Дж. Зіммерман, ніколи ніяка система представницької демократії не зможе повною мірою відображати справжні інтереси громадян. Представницькі органи можуть вдавати, що при законотворчості всі законопроекти до їх схвалення, зміни або відміни ретельно перевіряються на відповідність вищезагаданим інтересам. Проте ілюзія ефективності і якості такої роботи таїть загрози, що полягають у можливості маніпулюванням суспільною свідомістю. Якщо ж діяльність законодавця відповідає високим етичним стандартам, то і виборцю не доводиться вдаватися до коригуючого впливу механізмів прямої демократії¹².

П'ятою позитивною рисою НЗІ є те, що вона сприяє прийняттю законодавчим органом влади потрібних та ефективних законопроектів. Взаємодія парламенту, виконавчої влади, громадян, різних груп та інститутів громадянського суспільства дає змогу розробити найбільш ефективні законопроекти, спрямовані на вирішення основних проблем, що стоять перед державою та суспільством¹³. Зазначена співпраця громадян із посадовими особами (зокрема, із органами законодавчої влади) дозволяє налагодити конструктивний діалог між ними, а також сприяє підвищенню почуття відповідальності за прийняті закони як з боку громадян, так і з боку посадових осіб. Додамо, що держава в обличчі органів публічної влади виступає координатором і гарантом її (НЗІ) успішної реалізації. У процесі такої взаємодії посилюються зв'язки органів державної влади і органів місцевого самоуправління з населенням, громадськими утвореннями. Дія принципу зворотного зв'язку проявляється у тому, що при адекватному і своєчасному реагуванні на ініціативи та звернення громадян, їх позитивному розв'язанні відбувається реальне зміцнення встановлених законом відносин між громадянами та державою. У свою чергу, це укріплює державу, її публічні інститути та сприяє розвитку самосвідомості населення і формуванню громадянського суспільства¹⁴. Виходячи із сказаного, можемо виокре-

мити шосту позитивну рису НЗІ – спрямованість на встановлення взаємозв'язку та взаємовідносин між органами державної влади і громадянами.

Сьомою позитивною рисою народної законодавчої ініціативи є те, що вона виступає протиположно до впливу професійних «тіньових» лобістів на законодавчий процес. Явище «лобізм» у свідомості людей визначається двозначно і має як «світловий» («позитивний») так і «тіньовий» сенс. Позитивне розуміння характеризує лобізм як здорове, нормальне, життєво необхідне явище, виступаюче як інститут демократичного процесу, за допомогою якого виражаються та представляються різноманітні групові інтереси, які прагнуть бути задоволені¹⁵. У свою чергу «тіньовий» лобізм ототожнюється з такими словами (діями) як підкуп, корупція тощо. Він здійснюється на законодавчий орган влади з метою прийняття ним відповідного закону, який буде заохочувати інтереси вузького кола осіб в чіх інтересах діють «тіньові» лобісти.

Ні для кого не є секретом, що «тіньовий» лобізм досить поширений у країнах пострадянського простору, і Україна не є винятком. Зменшення або подолання такого негативного явища можливі лише за умов його законодавчого регулювання, економічної та політичної стабільності, реального існування та дії демократичних інститутів, високоосвіченого й добре інформованого громадянського суспільства з усталеними принципами, яке прагне побудови дійсно демократичної та правової держави. Існування зазначених умов дозволить зменшити використання лобізму як засобу збагачення окремих осіб і переорієнтувати його на використання суспільних цілей. Саме тому, на нашу думку, запровадження інституту НЗІ як форми участі громадян в управлінні державними справами та його дія забезпечать можливість громадянам ініціювати, а за умов доповнення етапом референдного затвердження законопроекту й приймати нові законопроекти, які будуть скасовувати ухвалені на користь окремих осіб рішення. У свою чергу, НЗІ сприятиме відкритості влади, що призведе до зростання довіри з боку населення до неї.

Таким чином, чим більше в руках громадян зосереджено засобів прямої демократії, тим ефективнішою буде робота самих парламентарів.

Поряд з позитивними рисами інституту НЗІ науковці-дослідники наводять ряд негативних. Розглянемо їх.

Противники участі населення в законодавчому процесі стверджують, що інститут НЗІ, по-перше, послаблює тканину представницького правління й потурає розпалюванню пристрастей між громадянами, підриваючи ідею зваженого обговорення законопроектів та досягнення компромісів у законодавчому органі, що, у свою чергу, знижує відповідальність законодавця і робить обрання в законодавчий орган непривабливим для кваліфікованих лідерів¹⁶.

Такі твердження Т. Кроніна, на нашу думку, певною мірою є вірними, але не остаточними. Наведемо деякі контраргументи.

На наш погляд, припущення того, що інститут НЗІ підриває або послаблює представницьке правління, не відповідає дійсності. Пояснимо. Розглядуваний нами інститут не має на меті замінити собою законодавчу діяльність (процес), який здійснюється парламентарями, навпаки, НЗІ має виступати його гармонічним доповненням. У чому це проявляється? По-перше, регламентуючи у своєму законодавстві народну законодавчу ініціативу законодавець розширює коло суб'єктів права законодавчої ініціативи, що, зрозуміло, сприяє своєчасному ініціюванню та прийняттю необхідних нових законів або внесенню змін чи доповнень до існуючих. По-друге, розширення кола суб'єктів законодавчої ініціативи дає можливість зробити законодавчий процес більш динамічним, а прийняті законопроекти – ефективнішими.

Підтримуємо думку Дж. Зіммермана, що не має принципової різниці між законами, які прийняті *або винесені на затвердження (доповнено автором)* безпосередньо виборцями і представницькими органами. Народ, будучи джерелом влади, повинен володіти інструментарієм прямої демократії, яка буде достатньою для здійснення законодавчої влади самим народом, якщо у цьому виникне необхідність¹⁷.

Наступним недоліком інституту НЗІ називають те, що розробка пропонованого законопроекту покладається на плечі «ініціативної групи», що може призвести до появи неякісних законів. За законодавством зарубіжних країн для реалізації НЗІ необхідно розробити законопроект, який відповідатиме вимогам законодавчої техніки, а це вимагає кропіткої роботи та наявності відповідних знань, навичок. Зазвичай підготовка проекту закону при народній законодавчій ініціативі покладається на плечі народу. Противники НЗІ наголошують на тому, що народ в особі ініціативної групи не в змозі цього зробити.

На нашу думку, таке уявлення є хибним, адже для того, щоб підготувати проект закону, не обов'язково бути політиком, укладачеві достатньо розуміти соціальну проблему, яку за допомогою законопроекту збираються вирішити. Крім того, розробники законопроекту повинні дотримуватися відповідних вимог: 1) поважати принцип верховенства права, щоб забезпечити добре врядування; 2) розуміти, в чому полягає суспільний інтерес; 3) поважати законотворчу (парламентську) процедуру; 4) вміти перевести «політику» у законотворчий процес (законопроект); 5) дотримуватися етичних правил¹⁸.

Однак при цьому можуть виникнути питання, чи не буде розроблюваний або прийнятий законопроект вступати в протиріччя з іншими законами і чи буде він узгоджуватися з іншими державними програмами?

Таким чином, запровадження інституту НЗІ має достатню кількість як позитивних, так і негативних рис. Дослідження досвіду його використання і функціонування в різних країнах світу дає можливість зробити висновок, що в цілому цей інститут зарекомендував себе як засіб удосконалення законодавчого процесу.

Додамо, що при вивченні переваг та недоліків НЗІ встановлено, що досліджуваний нами інститут не має на меті замінити собою законодавчий процес, а покликаний бути «запасним» (додатковим) повноваженням виборців, яке буде застосовуватися лише тоді, коли законодавчий орган виявиться непередставницьким і таким, що не

бажає відповідати на потреби громадян¹⁹. Саме тому, враховуючи результати проведеного нами дослідження, вважаємо за необхідне розширити закріплений перелік суб'єктів права законодавчої ініціативи, у ст. 93 Конституції України, доповнивши його громадянами України. У результаті конституювання громадян як суб'єктів законодавчої ініціативи розшириться існуючий перелік форм участі громадян в управлінні державними справами.

1. *Погорська І. І., Лайшик Д. М.* Демократизація в сучасному світі: тенденції поширення та перспективи розвитку. С. 14 URL: http://www.kytmu.edu.ua/vm/v/v/p07/pogorska-lakishyk_u.pdf. 2. *Мурашин А. Г.* Непосредственное народовластие в системе социалистического самоуправления народа. Киев: Выща школа, 1989. С. 25. 3. *Макогон Т. И.* Местные сообщества и гражданские инициативы // Вестник Томского государственного педагогического университета. 2011. №11. С. 195. 4. *Гукова И. Н.* Взаимодействие негосударственных некоммерческих организаций с органами власти в сфере государственной социальной политики // Научные ведомости Белгородского государственного университета. 2009. № 12. С. 194. 5. *Дмитриев В. В.* Правовые институты общественного влияния в правотворческом процессе // Актуальные вопросы современной правовой науки: материалы Междунар. науч. конф. студентов, магистрантов и аспирантов и секции «Юридические науки» Респ. науч. конф. студентов и аспирантов вузов Респ. Беларусь «НИРС–2011», Минск, 4–5 нояб. 2011 г. / редкол.: О. И. Чуприс (отв. ред.) [и др.]. Минск: Изд. центр БГУ, 2012. С. 17. 6. *Амиллер М.* Парламенты. Сравнительное исследование структуры и деятельности представительных учреждений 55 стран мира. Москва. 1967. С. 242-243. 7. *Сравнительное конституционное право: учебн. пособ. / отв. ред. В. Е. Чиркин.* Москва: Междунар. Отношения. 2002. С. 335-336. 8. *Кривенко Л. Т.* Верховна Рада України. Київ: Ін-Юре, 1997. С. 32. 9. *Михайлов И. П.* Общественное участие в региональном законотворческом процессе // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. 2006. № 23. С. 64. 10. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: учебник для вузов / рук. авт. кол. и отв. ред. Б.А. Страшун.* Москва: НОРМА, 2005. С. 295. 11. *Абрамова А. И.* Законодательная идея и форма ее реализации // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 68. 12. *Зиммерман Дж.* Прямая демократия в Соединенных Штатах Америки: опыт и проблемы // Вестник

Московского государственного университета. Серия 11. Право. 1991. № 5. С. 54.

13. Кушнирук Р. П. Проблемы и понятие осуществления законодательной инициативы в Российской Федерации // Новая правовая мысль. Волгоград: ООО «НПЦ «ГРУС». 2014. № 1 (60). С. 26.

14. Бучакова М. А., Грязнова Т. Е. Институт непосредственной демократии в системе российской государственности // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 2. С. 19.

15. Росенко М. І. Лобізм і його роль в діяльності сучасних парламентарів. Шляхи удосконалення регламентації діяльності лобістів в парламенті // Державне управління: удосконалення та розвиток. 2010. № 11. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=214>.

16. Tomas E. Cronin Direct Democracy. The Politics of Initiative, Referendum, and Recall // Harvard University Press. Cambridge; Massachusetts; London, 1989. P. 182.

17. Зиммерман Дж. Цит. работа. С. 55.

18. Розробка проєктів нормативно-правових актів відповідно до методики вирішення проблем. Київ: ФОП Москаленко О. М., 2012. С. 47.

19. Зиммерман Дж. Цит. работа. С. 53.

Krutko Anastasiya. General-theoretical analysis of the advantages and disadvantages of the Institute of Popular Legislative Initiative

The article systematizes the subjective and objective reasons for the introduction of the popular legislative initiative in Ukraine, as follows: 1) leveling the principle of national sovereignty set in article 5 of the Constitution of Ukraine, which is conditioned, in particular, by the limited range of forms of direct democracy limited in the legislation, as well as the absence of clearly specified mechanisms for realization of existing forms of direct democracy and guarantees of the implementation of decisions taken on the basis; 2) the construction of a democratic, legal and social state involves the formation and functioning of a civil society, which is impossible without the conscious and active participation of citizens in the management of public affairs; 3) the necessity for timely, prompt development and adoption, detection of deficiencies or gaps and changes in existing laws in connection with the development of new social relations, the creation of "efficient", effective and effective legislation; 4) low level of political and legal activity, legal consciousness and legal culture of citizens; 5) weak cooperation between representative authorities and citizens, lack of trust to a representative authorities.

The regulation of the popular legislative initiative will not only help to eliminate the reasons listed above, that encourage it to be implemented, but will also ensure the development and functioning of civil society.

In addition, the advantages and disadvantages of the popular legislative initiative have been identified. Advantages include: 1) the focus on the implementation of direct democracy (popular sovereignty); 2) promotion of democracy development; 3) 3) formation of an institute of citizens participation in the administration of state affairs; 4) the best consideration of the needs and interests of the people; 5) promoting the adoption of necessary and effective bills for legislative authority; 6) the intention to strengthen and improve the relationship between public authorities and citizens; 7) restraining the influence of professional "shadow" lobbyists on the legislative process. There has been proved the insufficient argumentation of the thesis about the disadvantages of the popular legislative initiative distributed in academic literature, in particular, firstly, it weakens the essence of representative authority and condones the sparking of confrontation among citizens; and, secondly, the drafting of the bill by the initiative group may lead to its poor quality.

Keywords: democracy, participatory democracy, popular legislative initiative, people.

УДК 342.1

I. P. СЕРКЕВИЧ

ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ (НА ПРИКЛАДІ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ ТА НІМЕЧЧИНИ)

Проаналізовано розвиток ідеї розбудови української політики в сфері національної безпеки та оборони, спираючись на досвід провідних країн світу. Проведено порівняльний аналіз злочинів проти національної безпеки країн Європейського Союзу. Визначено основні напрями для наслідування зарубіжного досвіду Україною.

Ключові слова: національна безпека, злочин, європейська інтеграція, глобалізація.

© СЕРКЕВИЧ Ірина Ростиславівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ

Серкевич И.Р. Формирование политики Украины в сфере национальной безопасности (на примере Великобритании и Германии)

Проанализировано развитие идеи развития украинской политики в сфере национальной безопасности и обороны, опираясь на опыт ведущих стран мира. Проведен сравнительный анализ преступлений против национальной безопасности стран Европейского Союза. Определены основные направления для наследования зарубежного опыта Украиной.

Ключевые слова: национальная безопасность, преступление, европейская интеграция, глобализация.

Serkevych Iryna. Forming the policy of Ukraine in the field of national security (in terms of the United Kingdom and Germany)

In the article, the author analyzes the idea of the development of Ukrainian policy in the field of national security and defense, based on the experience of leading countries of the world. The comparative analysis of crimes against national security of the countries of the European Union is carried out. The basic directions for following foreign experience by Ukraine are determined.

Keywords: national security, crime, European integration, globalization.

Рівень забезпечення національної безпеки держави залежить насамперед від ефективності функціонування відповідних органів державної влади. Чинником, який визначає стан національної безпеки, є політична система та її дієвість, що встановлює розподіл сфер впливу й повноважень між гілками влади. Реалізація Україною стратегії інтеграції до Європейського Союзу обумовлює необхідність врахування досвіду країн, що вже здійснили трансформацію інститутів забезпечення національної безпеки у відповідності до європейської демократичної традиції, а також їх адаптацію до характеру загроз для країн-членів ЄС. Безпека України у контексті загальноєвропейської безпеки ґрунтується на тому, що розвиток і зміцнення ЄС поглиблюють загальноєвропейську безпеку в усіх її вимірах¹.

Дослідженням вказаної проблеми займалися такі вітчизняні та зарубіжні дослідники, як О. Белов, О. Бодрук, А. Ванавербек,

К. Грищенко, Х. Нольте, Б. Парахонський, Г. Перепелиця, Г. Яворська та ін. Водночас процеси глобальної та європейської безпеки потребують постійного аналізу та вивчення, особливо з огляду на намагання України долучитися до європейських структур безпеки.

Варто чітко усвідомлювати відмінність стартових позицій, змісту завдань та характеру загроз національній безпеці для України та держав, що входять до Європейського Союзу. В Україні триває державотворчий процес. Політична система не являється усталеною, триває пошук оптимальної моделі державного управління. Досвід країн-членів Європейського Союзу, в цьому контексті, необхідно враховувати. Зокрема, в стратегії національної безпеки України зазначається, що реформування системи забезпечення Національної безпеки передбачає підтримання Збройних Сил України та інших військових формувань у стані високої боєздатності, досягнення оптимальної чисельності структур сектору безпеки, удосконалення правової бази, приведення кримінального законодавства та судочинства у відповідність до стандартів і рекомендацій ЄС.

З огляду на динамічний та суперечливий характер внутрішньополітичного життя в Україні, досвід країн-членів ЄС є необхідним орієнтиром на шляху до Європейського Союзу.

Стратегія України у напрямку інтеграції до ЄС зумовлює необхідність урахування досвіду країн, що вже здійснили трансформацію інститутів забезпечення національної безпеки відповідно до європейської демократичної традиції, а також їх адаптацію до характеру загроз для країн-членів ЄС. При цьому потрібно чітко усвідомлювати відмінність стартових позицій, змісту завдань та характеру загроз національній безпеці для України та держав, що входять до ЄС. Вагомим чинником, що визначає зміст та напрями реалізації державної політики у сфері національної безпеки та оборони країн-членів ЄС виступає політична система країн, яка є досить усталеною, а діяльність органів державної влади здійснюється на основі чіткого розподілу функцій і повноважень гілок влади в умовах контролю громадянського суспільства. Переважна більшість країн-членів ЄС (крім Швеції, Австрії, Фінляндії та Ірландії)

є членами НАТО. Основоположним принципом системи національної безпеки та ключовим завданням національних урядів є збереження існуючих високих стандартів життя, демократичних прав і свобод. У зовнішньополітичній сфері країни-члени ЄС реалізують стратегію «Єдиної Європи», мета якої – формування самостійного впливового центру сили, але при цьому зовнішня політика та оборона поки що залишаються у виключній юрисдикції національних урядів.

Відомі сьогодні у ЄС моделі управління сектором безпеки та формування політики безпеки можна розділити на два типи – англосаксонський та континентальний (німецько-французький). Принципова різниця між ними полягає в ступені (де)централізації. Проте, в українських умовах фактичної війни (з одного боку – війни за незалежність, з іншого – громадянської, до того ж ускладненої зовнішньою участю ЗС РФ) оптимальною залишається централізована модель. Разом із тим, окремі моменти та елементи з інших моделей також мають бути запозичені².

З огляду на важливість поєднання військового та інформаційного вимірів АТО, на особливу увагу заслуговує той демократичний аспект системи національної безпеки Великої Британії, який пов'язаний із забезпеченням необхідного рівня секретності – з одного боку, та свободою слова і правом на інформацію – з іншого. У Великій Британії подібний досвід втілюється в систему спеціальних «повідомлень ДА» (DA Notices). Вказані повідомлення (які до 1993 р. називалися «D Notices») – офіційні прохання до редакторів ЗМІ не публікувати й не повідомляти певну інформацію з міркувань національної безпеки³.

«Повідомлення ДА» є рекомендаційними, що дозволяє редакторам ЗМІ (теоретично) ігнорувати їх без наслідків для себе, але на практиці вони зазвичай прислухаються до побажань уряду. У серйозних випадках, відповідне міністерство чи відомство може вимагати поліцейського та/або судового розслідування справи, зокрема спробувати через суд заборонити оприлюднення певних матеріалів.

Система надсилання «повідомлень Д» була створена в 1912 р. – відтоді її запроваджував спільний комітет, що складався з помічника міністра оборони та представників Асоціації ЗМІ. У 1971 р. ця система була скасована та замінена постійним набором рекомендацій, у яких давалися загальні вказівки що можна публікувати, а що не можна, а в яких випадках слід проконсультуватися з Міністерством оборони, а також Радою ЗМІ. У 1993 р. «Повідомлення Д» (D Notice) перейменували на «Повідомлення ДА» (DA Notice). У 2006 р. було розроблено 5 постійно діючих «Повідомлень ДА» з таких тем:

- DA 01 Воєнні операції, плани й ресурси
- DA 02 Ядерна й неядерна зброя й військова встаткування
- DA 03 Шифри й безпека комунікацій
- DA 04 Секретні об'єкти й адреси
- DA 05 Спеціальні служби та розвідка Великобританії

Сьогодні системою «повідомлень ДА» опікується Дорадчий комітет оборони, преси та телерадіомовлення (The Defence, Press & Broadcasting Advisory Committee), а основну роботу веде постійний Секретар цього комітету. Система фінансується з бюджету Міністерства оборони і складає близько 105 тис. ф. ст. на рік.

(Окремо слід відзначити, що аналогічна практика застосовувалася в Австралії в часи «Холодної війни». Австралійські «Повідомлення Д» стосувалися в основному місцезнаходження радянського перебіжчика Володимира Петрова і його дружини, а також діяльності американо-австралійського центру зв'язку в Пайн-Гепі)⁴.

Досвід Федеративної Республіки Німеччини вважається надто цікавим в нашому контексті передусім через те, що ця держава, попри вкрай проблемну політико-історичну спадщину, тим не менш, вже достатньо давно закріпилася як повноцінний член «європейського демократичного клубу». Але ЗС ФРН (Бундесвер) були створені через десять років після закінчення Другої світової війни, коли ФРН могла бути визначена як «ембріональна демократія». Звернення до досвіду німецької мілітаризації першої половини ХХ ст. та успішного створення ефективного цивільного контролю

над сектором безпеки, що співпав з інституціоналізацією демократії в другій половині ХХ ст., певні ключові аспекти німецького досвіду можуть бути успішно застосовані до нашої поточної ситуації⁵.

Спираючись на подібні політико-історичні трансформації, німецький досвід становлення та розвитку «сектору безпеки» сучасного зразку слід аналізувати через призму цілісного феномену, що має «внутрішню» (культурно-політичну) та «зовнішню» (освітньо-політичну) складові. Обидві вони пов'язані з концепцією «Innere Führung». Дану позицію дуже важко точно перекласти – зазвичай вдаються до варіантів «керівництво та громадянська освіта» або «внутрішній контроль». Дослідник Ф. Вітман запропонував наступне широке визначення: «Це соціальна, правова, педагогічна, моральна та воєнно-орієнтована концепція, що пронизує всі сфери військового життя. Це концепція для формування воєнно ефективних, демократично контрольованих та соціально інтегрованих збройних сил»⁶.

Схожа концепція є особливістю передусім Бундесверу, але вона не тільки формує німецьку повоєнну практику, але й виводиться з неї. «Innere Führung» в цьому сенсі можна розуміти як «військове керівництво та поведінка в суспільстві, де збройні сили, що перебувають під цивільним контролем, демократично підзвітні суспільству в цілому». Це проявляється в різних інституційних формах. Існують конкретні директиви у відношенні «Innere Führung», і в правових настановах, що регулюють збройні сили, знаходяться багато принципів, які прямо або опосередковано належать до «Innere Führung». Парламент Німеччини, наприклад, визначає через свого парламентського комісара зі збройних сил, наскільки правильно виконуються принципи «Innere Führung» у Бундесвері. І там, де принципи «Innere Führung» застосовуються не на належному рівні, військовослужбовці бундесверу мають право звертатися зі скаргою безпосередньо до парламентського комісара по збройних силах – оминаючи військові інстанції командування. Таким чином, Innere Führung відіграє центральну роль у Бундесвері та за своєю специфікою, чисто німецькій за формою, її можна вважати унікальною.

Особою, яка сьогодні визначається як «винахідник» концепції *Innere Führung*, є Вольф Граф фон Баудіссін, офіцер штабної служби, який служив у генерала Роммеля в Північній Африці, поки в 1941 р. не був узятий у полон під Тобруком. Його першопочаткові формулювання, зроблені під час перебування в військовому полоні, уже показують основні характеристики його подальшої концепції. Вихідною точкою його поглядів було неприйняття нацистського режиму, засноване на морально-етичних переконаннях. Після війни стало зрозумілим, що опозиційна установка повністю виправдалася, коли стало відомо про всі політичні й військові злочини режиму. Шлях режиму до влади був, зокрема, результатом історично сумнівного військового розвитку, а також проблемами відносин як між військовослужбовцями та політичним сектором, так і між військовослужбовцями й суспільством⁷.

Спираючись на результат такого розвитку в якості морально легітимних залишаються лише дві історичні моделі, на яких могли базуватися нові збройні сили – першою були пруські реформи 1808-18 рр. у тому виді, як вони були інтерпретовані генералами-реформаторами Й. Шарнхорстом і А. Гнейзенау, другою – сумнівні реформи, здійснені нацистським режимом.

Ще одним етапом у розвитку його ідей був опір А. Гітлеру, що втілювався у спробі заколоту 10 липня 1944 р. Багато колег і друзів Баудіссіна брали активну участь у цьому заколоті та були страчені. Історичні розвідки свідчать, що у самого Баудіссіна було достатньо консервативні погляди, тому він, напевно, вважав, що будь-яка політично законна дія вимагає належного (законного історично) базису.

У 1951 р. фон Баудіссін став членом Німецького планового комітету з переозброєння. Попередньою умовою його участі в роботі даного комітету була робота над тими розділами пруських реформ 1808-18 рр., які не були успішно втілені в життя, він особливо цікавився тими розділами, у яких характеризувалася роль солдатів як громадян. У своїй сукупній роботі він підсумував етичні, моральні та політичні принципи пруських реформ до ситуації 1950-х рр. На практиці це означало те, що він розробив прийнятну етично та

морально концепцію збройних сил, яка була одночасно політично сумісна з демократією та здатна відповідати на стратегічні виклики «Холодної війни», включаючи ядерні загрози⁸.

Концепція фон Баудіссіна, покладена в основу «Innere Führung», заснована на трьох передумовах.

По-перше, військовослужбовці, військова політика та стратегія мають розглядатися в сучасному, далекоглядному розумінні того, з якими війнами держава може зіштовхнутися в майбутньому. В 1950-ті рр. фон Баудіссін був одним з небагатьох військових лідерів, які розуміли епохальне значення ядерної зброї. Він оголосив «Innere Führung» політичною та стратегічною зброєю. З цієї «точки відліку» він постійно виводив ідеї попередження війни воєнним стримуванням. Відповідно до його поглядів, військові не розглядаються знаряддям ведення війни, а головним чином знаряддям підтримки миру.

По-друге, він вивів ідею про те, що, через ядерну загрозу, військові повинні діяти на полі бою вкрай незалежно, а тому мають бути внутрішньо мотивованими. У результаті традиційні відносини між солдатом і його командиром, які зводяться до підпорядкування наказам, втратили свою актуальність та мали бути замінені керівництвом на основі співробітництва.

Виходячи з тогочасних геостратегічних реалій, Баудіссін вивів потребу для Німеччини орієнтуватися на Західну Європу та Сполучені Штати як на союзників. З іншого боку, він бачив потребу співробітничати на політичному рівні із супротивниками Німеччини. Пізніше, він висунув концепцію контролю над озброєннями на основі співробітництва⁹.

На переконання Баудіссіна, етична основа, відповідно до якої німецький солдат виконує свою службу, є християнською (протестантською) і філософською за своїм характером. В остаточному підсумку, це той момент, де концепція «Innere Führung» була пов'язана із правами людини та цивільним правом, закріпивши зв'язок між цим поняттям і статтями Основного закону Німеччини. Звідси було виведено розуміння того, що кінцевою місією солдату

є збереження миру. Таким чином, в рамках «Innere Führung» попередження війни вважається обов'язковим, а політичне співробітництво необхідним у справі забезпечення миру. У повсякденному військовому житті це стає істотним моментом у слідуванні демократичним моделям поведінки – принципам, покладеним в основу «Innere Führung»¹⁰.

Третя передумова концепції «Innere Führung» полягає в припущенні, що демократичне суспільство є чимось більшим, аніж об'єднання громадян з демократичним урядом (принаймні, так було в Німеччині в 1950-х рр.). «Innere Führung» просувала демократичну, легко застосовну на практиці лінію поведінки, і він прагнув, щоб військові теж її прийняли. Баудіссін відстоював цей підхід у той час, коли німецьке суспільство усе ще мало досить стриману позицію відносно демократії як такої.

Схиляючись до політичної точки зору, «Innere Führung» сприяла розвитку цивільного контролю над збройними силами, захисту гуманітарно-політичних прав у самому військовому середовищі, а також розумінню того, що професія воєнного є політичною професією. Це професія, яка втрачає усілякий сенс, якщо в неї немає політичної основи, – це бачається фундаментальною відмінністю між солдатом та найманцем.

У випадку розгляду проблеми національної безпеки (принаймні, у вимірі «жорсткої безпеки») у фокусі «Innere Führung» в принципі не важливо, на якому рівні виникає проблема – завжди зрозуміло, яким чином окрема проблема поєднана із загальним контекстом «жорсткої» (воєнної) безпеки. Усвідомлення відносин, описуваних у рамках «Innere Führung», означає розгляд проблем не ізольовано, а в якості взаємозалежних питань. Принаймні для німецького «сектору безпеки» «Innere Führung» є парадигмою передусім політико-культурного характеру. При цьому концепція «Innere Führung» не є «цивілізаційно обмеженою» – її досвід достатньо вдало екстраполюється на інші соціокультурні спільноти, що стоять перед викликами принципової демократизації сектору безпеки (зокрема африканські)¹¹.

Примат гуманітарно-політичних прав і свобод є «наріжним каменем» демократичного суспільства. З політологічної точки зору вони матеріалізуються в плюралізмі змагання соціополітичних ідей і соціоекономічних концепцій. З організаційної точки зору, вони стають очевидними у верховенстві закону. А з погляду сектору безпеки та по відношенню до конкретного німецького солдата це означає «Innere Führung». Так, у 2003 р. противники призову подали до Конституційного суду ФРН позов про порушення принципу рівноправності громадян перед законом, аргументуючи його тим, що дві третини призовників віддають перевагу альтернативній службі. Крім того, багато молодих людей взагалі не проходять ні військової, ні альтернативної служби з тієї причини, що бундесвер не потребує такої кількості призовників (при тому, що з 2002 р. тривалість строкової служби скорочено до 9 місяців). Однак Суд ухвалив: загальна військова повинність не суперечить Основному Закону країни. Опосередкованим наслідком, проте, стало скорочення кількості призовників з 70 до 40 тисяч осіб¹².

Концепція «Innere Führung» заснована на понятті, що солдат – це громадянин у військовій формі. Це означає, що солдат користується тими самими цивільними правами, що й будь-який інший громадянин, і навіть має право проявляти політичну активність. Через той факт, що півстоліття тому солдати були демократами, скоріше, з певної професійної необхідності, а не з переконань або схильності, демократична орієнтація могла бути досягнута тільки, якщо існувало свого роду освіта у цій області. Концепція освіти включала традиційну освіту (Bildung), а також громадянську освіту, до отримання якої наполегливо закликали. Ці дві освітні складові мали на меті вироблення поведінки, сумісної з демократією: «...політична освіта має розглядатися як центральна частина нашої концепції лідерства та громадянської освіти, що унеможливує розділення освіти від більш повного розуміння лідерства». Громадянська освіта може бути успішною, якщо немає суттєвих розбіжностей між настановами, зробленими під час навчання, та поведінкою військового керівництва. Більш того, солдат має мати можливість випробувати кон-

ституційні цінності, які він має захищати, через приклад, що надається йому керівництвом впродовж щоденної рутини. Громадянська свідомість не має бути лише навчена, вона має бути прожита і продемонстрована щодня: «Виключно велика розбіжність між словом та ділом не тільки матиме наслідком нейтральний не-успіх, але... постійно знищуватиме найважливішу засаду військової служби, довіру». Так, німецький вояк, приміром, зобов'язаний виконувати всі накази, за винятком тих, що порушують закон, ображають кого-небудь або не мають відношення до військової служби. Неможна застосовувати фізичне чи моральне насильство щодо вояка – забороняється навіть торкатися нього (виняток – передавання сигналів у темряві чи за поганою видимості або під час стрільб)¹³.

Маючи подібну освіту, молоді вояки могли збагнути, що свобода, яку вони мають захищати від загрози тоталітаризму, є частиною їх повсякденного військового буття, а також їх подальшого цивільного життя.

Проте на практиці ця мета могла бути досягнута тільки в тому випадку, якщо застосовувався тип керівництва на основі співробітництва, який урахував індивідуальні можливості й інтереси всіх осіб, яких це стосувалося. Отже, на зміну традиційній військовій моделі «залізної дисципліни» (характерної для армії «пруського зразку») мав прийти тип дисципліни, заснований на ліберально-демократичних вимогах сучасності. Відповідно до «Innere Führung», збройні сили могли бути ефективними тільки в тому випадку, якщо вони відповідали всім цим вимогам. Так, до 2001 р. в Бундесвері жінки могли обіймати лише медичні посади і служити у військових оркестрах. Проте завдяки ініціативі депутатів Бундестагу, що прийняли відповідну поправку до конституції, жінки отримали можливість обіймати і «бойові» посади. Вважається, що такий дозвіл не тільки зрівняв їх у правах з чоловіками, а й сприяв наближенню Бундесверу до сучасних стандартів. Відповідно, нині у збройних силах ФРН служить близько 10 тис. жінок, причому всі вони – добровольці¹⁴.

Спираючись на шведську модель діяльності держслужбовців, що розглядають претензії громадян до урядових чиновників, парламент ФРН в 1956 р. увів інститут уповноваженого бундестагу з питань бундесверу. Згідно ст. 45б Конституції ФРН, він повинен захищати права військовослужбовців і бути допоміжним органом при здійсненні парламентського контролю над збройними силами (ця стаття – єдина в Основному Законі, у якій використано термін «парламентський контроль»). Закон про уповноваженого бундестагу з питань бундесверу 1957 р. конкретизує його конституційний статус. Так, уповноважений, якщо йому стали відомі обставини порушень конституційних прав військовослужбовців або принципів внутрішнього керівництва збройними силами, повинен у рамках парламентського контролю з доручення бундестагу (або комітету з оборони) або за власною ініціативою почати вживати відповідні заходи. Уповноважений може зажадати від всіх службових інстанцій бундесверу подання інформації й документів, заслуховувати свідків й експертів і при підозрі в здійсненні провин або злочинів направляти матеріали компетентним органам для накладення на винних штрафних санкцій або залучення до дисциплінарної відповідальності, право здійснення нагляду за військовими частинами в будь-який час без попередження. При цьому всі судові й адміністративні органи федерального рівня, земель і громад повинні на вимогу уповноваженого надавати йому необхідну підтримку¹⁵.

Велике практичне значення мають численні доповіді вповноваженого Бундестагу у справах Бундесверу, які викликають значний суспільний резонанс (у деяких випадках вони зіштовхуються із запереченнями з боку міністерства оборони). Крім того, у разі потреби відповідний комітет парламенту має невід'ємне право проголошувати себе комітетом з розслідування порушень у військовій сфері.

Інститут Уповноваженого Бундестагу з питань бундесверу загальноновизнаний як найважливіший елемент системи демократичного контролю й внутрішнього управління. Доступність уповноваженого й навіть можливість того, що кожен військовослужбовець може звернутися до нього, оминаючи всі службові інстанції, визначили порівняно невелике число грубих порушень основних

прав у збройних силах ФРН, а відхилення в поведженні начальників від норм законів у розглянутій області швидко припиняються. У середньому на ім'я уповноваженого щорічно надходить 8-10 тис. заяв і скарг. Ретельний їхній розгляд допомагає всім інстанціям, що несуть відповідальність за положення справ, мати ясну картину про настрої в армії й служити свого роду «системою раннього попередження» негативних явищ у силових структурах¹⁶.

Загалом досвід таких країн, як Велика Британія та ФРН свідчить, що сучасний «сектор безпеки» мають орієнтуватися на відповідність викликам майбутніх загроз безпеці замість того, щоб сліпо дотримуватися традицій. Він має бути «вбудованим» в демократичне суспільство, яке слугує своєрідним «зовнішнім гарантом» того, що гуманітарно-політичні права забезпечуються всередині «сектору безпеки» в максимально можливому обсязі на усіх рівнях та в усіх вимірах.

У результаті проведеного дослідження представлено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, що виявляється у зміні політичного курсу України та її зближення з ЄС, яка викликала з боку РФ агресію, до якої сектор безпеки і оборони не був готовий, загрози національним інтересам України різко загострилися в усіх сферах та набули комплексного масштабного характеру.

Дії суб'єктів забезпечення національної безпеки України на початку загострення воєнно-політичної ситуації були не ефективними. Оперативність прийняття управлінських рішень у сфері національної безпеки була низькою, що не забезпечувало своєчасного реагування на нові загрози. Відсутність постійно діючого механізму моделювання і прогнозування як основи для прийняття рішень не дозволяло діяти на упередження.

Законодавство у сфері національної безпеки і оборони не відповідає загрозам національній безпеці України, та потребує доопрацювання або уточнення. Політичне управління сектором безпеки і оборони, а також його реформування проводилось безсистемно, без створення цілісної системи взаємопов'язаних нормативно-правових актів, програм розвитку, планів та відповідного фінансового і матеріально-технічного забезпечення.

1. *Про основи національної безпеки України*: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // База даних «Законодавство України» / ВР України. С. 29. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
2. *Мітряєва С. І.* Територіальні питання та етнічні чинники в процесі другої хвилі розширення НАТО: регіональний вимір // *Україна на шляху до НАТО: через радикальні реформи до набуття членства*. Київ, 2004. С. 128-138.
3. *Західноєвропейська модель Збройних сил і досвід країн-членів та партнерів НАТО в галузі трансформації оборонної сфери: практичні можливості для України*: матер. Міжнар. семін. (31 трав. – 2 черв. 2001 р.). Київ, 2001. С. 22-24.
4. *Західноєвропейська модель Збройних сил і досвід країн-членів та партнерів НАТО в галузі трансформації оборонної сфери: практичні можливості для України*: матер. Міжнар. семін. (31 трав. – 2 черв. 2001 р.). Київ, 2001. С. 25-27.
5. *Безпосереднє сусідство України з ЄС: закриті кордони чи нові імпульси до співпраці*: матер. Міжнар. «круглого столу» експертів (м. Ужгород, 7-9 листоп. 2002 р.) / ЗФ НІСД, Фонд ім. Фрідріха Еберта. Ужгород, 2002. С. 17-20.
6. *Підготовка нових членів ЄС – країн-сусідів України до вступу в Шенген і виклики для України*: матер. Міжнар. «круглого столу» експертів / С. І. Мітряєва (голов. ред.); УФ НІСД, Фонд ім. Фрідріха Еберта. Ужгород, 2007. С. 7-11.
7. *Безпосереднє сусідство України з ЄС: закриті кордони чи нові імпульси до співпраці*: матер. Міжнар. «круглого столу» експертів (м. Ужгород, 7-9 листоп. 2002 р.) / ЗФ НІСД, Фонд ім. Фрідріха Еберта. Ужгород, 2002. С. 31-34.
8. Там само. С. 37-39.
9. *Підготовка нових членів ЄС – країн-сусідів України до вступу в Шенген і виклики для України*: матер. Міжнар. «круглого столу» експертів / С. І. Мітряєва (голов. ред.); УФ НІСД, Фонд ім. Фрідріха Еберта. Ужгород, 2007. С. 32;
10. *Тарасюк В. М.* Інститут військового омбудсмена як інструмент демократичного контролю // *Держава і право: зб. наук. праць. Серія Політичні науки*. 2016. Вип. 73. С. 130-131.
11. Там само. С. 18-23.
12. Там само. С. 14-17.
13. *Горбулін В. П., Качинський А. Б.* Пріоритетність національних інтересів у світлі стратегії національної безпеки України // *Стратегічна панорама*. 2005. № 3. С. 44-47.
14. *Верховна Рада України. Комітет з питань європейської інтеграції: «Про взаємовідносини та співробітництво України з НАТО»*: Парламентські слухання / О. О. Зарубінський, І. І. Мисик, С. О. Дворник та ін. Київ, 2003. С. 7-11.
15. *Вступ України до НАТО: реалії та перспективи*: матер. Міжнар. конф. / за ред. проф. А. І. Шевцова; Регіон. філіал Нац. ін-ту стратег. дослідж. в м. Дніпропетровську. Дніпропетровськ: ДФ НІСД, 2006. С. 23-27.
16. *Безпосереднє сусідство України з ЄС: закриті кордони чи нові імпульси до співпраці*: матер. Міжнар. «круглого столу» експертів (м. Ужгород, 7-9 листоп. 2002 р.) / ЗФ НІСД, Фонд ім. Фрідріха Еберта. Ужгород, 2002. С. 54.

Serkevych Iryna. Forming the policy of Ukraine in the field of national security (in terms of the United Kingdom and Germany)

In the article, the author analyzes the idea of the development of Ukrainian policy in the field of national security and defense, based on the experience of leading countries of the world. The comparative analysis of crimes against national security of the countries of the European Union is carried out. A detailed description of the distribution of administrating the security sectors and forming the security policy of the state is specified. They can be divided into two types – the Anglo-Saxon and the Continental. A clear approach of Great Britain to ensuring the necessary level of secrecy connected with the introduction of special messages for blocking the state secrets leakage into the system of mass media is analyzed. The practice of Germany, namely the formation of new armed forces of Germany for sustainable defensive capability of the state and successful creation of an effective civilian control over the security sector, is considered. The author examines the historical development of Germany as a military state until starting of the Second World War, the process of restructuring the army after the war and the present condition, in scientists' opinion, of one of the strongest states in the field of defense. The development of Germany in the field of civic education on issues of training and educating "the young without a war", including such a term as "civic consciousness" in the scope of activity for this direction, is analyzed. It is mentioned that the introduction of such a post as Commissioner of the Bundestag in Bundeswehr to the Parliament of Germany turned out to be the most important element of the system of democratic control and internal control in the state. The basic directions for following the foreign experience by Ukraine are determined. Some "gaps" in the legislation of our country in the field of national security and defense are given. The considerable political and, unfortunately, negative impact on the management of the security and defense sector of our country is revealed.

Keywords: national security, crime, European integration, globalization.

Т. О. ЧЕПУЛЬЧЕНКО

ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ В СУЧАСНИХ ДЕРЖАВОТВОРЧИХ ПРОЦЕСАХ

Досліджується напрям удосконалення правового забезпечення системи функціонування вищої освіти сучасних євро інтеграційних процесах в Україні.

Ключові слова: право на вищу освіту, безплатність навчання, здобувачі.

Чепульченко Т.А. Право на высшее образование в современных процессах государственного строительства

Исследуется направление усовершенствования правового обеспечения системы функционирования высшего образования в современных евроинтеграционных процессах в Украине.

Ключевые слова: право на высшее образование, бесплатное образование, соискатель.

Chepulchenko Tetiana. Rights for higher education in the modern state building processes

Article examines the direction of improvement of legal support of system of functioning of higher education in modern euro-integrational processes in Ukraine.

Keywords: right for higher education, free education, applicant.

У сучасних умовах державотворення розвиток освітнього процесу повинен набути пріоритетного значення, коли суспільні трансформації зумовлюють пошук нових підходів, що задовольнятимуть суспільні потреби. Не оминають дані процеси і Україну, де вплив

© ЧЕПУЛЬЧЕНКО Тетяна Олексіївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут ім. Ігоря Сікорського»

євроінтеграційних процесів вимагає удосконалення системи вищої освіти, розширення творчого інструментарію викладацького процесу тощо. У таких умовах правове забезпечення освітнього процесу відіграє ключове значення, особливо з огляду на останні тенденції законодавчого удосконалення надання освітніх послуг, розширення прав вищих навчальних закладів та упровадження у освітній європейських підходів. Саме тому актуальною проблемою сучасної юриспруденції слід визнати особливості правового забезпечення отримання вищої освіти в Україні у контексті сучасних державотворчих процесів. Особливого значення набуває правове забезпечення здійснення освітнього процесу у контексті нових векторів державної політики - від стратегії інтеграції сучасної вищої освіти у єдиний європейський простір – до тактики удосконалення методики викладання та професіоналізації освітніх послуг.

Дослідження правових особливостей отримання вищої освіти в Україні широко досліджується сучасними українськими юристами. У роботах Р.Г. Валєєва, Н.І. Вельчевої, Н.Л. Губерської, І.Г. Карзун, Д.В. Коваленко, В.В. Ковтунця, Н.М. Курко, И.С. Церклевич, Р.В. Якубовського та інших дослідників розкрито питання конституційно-правових, адміністративно-правових, та організаційно-економічних аспектів здійснення права на вищу освіту в Україні, показано проблемні аспекти правового регулювання функціонування закладів вищої освіти тощо. Проте, у нових умовах, коли вища освіта в Україні потребує правових імпульсів до євроінтеграції, виникає актуальна потреба дослідження даної проблематики у нових умовах державотворення України.

Право на вищу освіту у сучасних державотворчих процесах в Україні відображає трансформацією базового законодавства, що здійснюється в умовах продиктованих суспільними потребами змін, але на основі статистичних імперативних конструкційних основ.

У сучасній правовій доктрині присутні різноманітні підходи до поняття та змісту права на освіту. Наприклад, К.М. Романенко право на освіту визначає як міру поведінки суб'єктів правових відносин у сфері освітньої діяльності¹.

Вчений-адміністративіст Н.С. Ракша право на освіту розглядає як здатність людини засвоїти систематизовані знання, які необхідні для її практичної діяльності й подальшого розвитку особистості².

У той же час Р.Г. Валєєв сформулював своє визначення права на освіту: це визначені міжнародним та національним правом вид і міра можливої діяльності людини, що спрямована на розвиток власної індивідуальності та особистості через здобуття, розвиток, тренінг знань, умінь, навичок, компетенція та здібностей в ході особистої цілеспрямованої діяльності навчання та викладання із метою отримання відповідального рівня за стандартами, які встановлені державою³.

Законодавчим можемо вважати тлумачення права на освіту, яке дав Конституційний Суд України: це «право людини на здобуття певного обсягу знань, культурних навичок, професійної орієнтації, які необхідні для нормальної життєдіяльності в умовах сучасного суспільства»⁴.

Проведення чинного законодавства щодо права на вищу освіту в Україні до норм Конституції України є, на думку В.В. Ковтунця⁵, однією з головних задач, що стоїть перед сучасною вищою освітою. Зокрема, вказаний дослідник звертає увагу на ті обставини, що, стаття 53 Конституції України гарантує доступність вищої в державних та комунальних навчальних закладах, передбачає право громадян України на безоплатну вищу освіту в державних та комунальних навчальних закладах на конкурсних засадах. Додатковою гарантією забезпечення такого права є конституційна норма про надання стипендій студентам. Для системного розуміння механізмів реалізації права на вищу освіту, передбачених новим Законом України «Про вищу освіту», слід взяти уваги такі норми Конституції⁶.

- рівноправність громадян України і заборона «привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» (ст. 24);

- виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод (ст. 92).
- при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22);
- права іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуватися тими самими правами і свободами, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26).

Закон України «Про вищу освіту в редакції 2002 року передбачав порядок доступу до вищої освіти, закладений базовим Законом «Про освіту», прийнятий у 1991 році, до прийняття нової Конституції України 1996 року.

Закон передбачав:

- конкурсний порядок доступу до вищої освіти відповідно до здібностей особи, незалежно від джерел оплати за навчання;
- право поза конкурсного вступу для категорій вступників; причому ці права могли надаватись не лише законом, але й іншими актами законодавства: указами Президента України , постановами Кабінету Міністрів України; Закон передбачав можливість цільового прийому на навчання у випадках, встановлених законодавством. Ці норми не відповідали вимогам статті 53 Конституції України, яка не передбачає винятків із правила щодо конкурсного вступу до державних і комунальних вищих навчальних закладів, а також не передбачає цільового прийому до вищих навчальних закладів. Відповідна правова позиція закріплена і рішення Конституційного Суду України від 4 березня 2004 року № 5 – рп /2004 (справа про доступність і безоплатність освіти): «... безоплатність вищої освіти (безоплатність навчання) в державних і комунальних навчальних закладах зобов'язує державу створити відповідні можливості, за яких громадянин України на рівних конкурсних умовах (ч. 4 ст. 53 Конституції України) може здобути без внесення плати у будь-якій формі вищу освіту в межах обсягу потрібних державі та суспільству фахівців»⁷.

Згадані вище конституційні принципи діють у сукупності із принципом соціального захисту здобувачів освіти. У ч. 2 ст. 53 зазначено, що держава забезпечує надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Безпосередньо цей принцип закріплено у ч. 2 ст. 3 ЗУ «Про освіту»: «Держава здійснює соціальний захист вихованців, учнів, студентів, курсантів, слухачів, стажистів, клінічних ординаторів, аспірантів, докторантів, та інших осіб незалежно від форм їх навчання і типів навчальних заходів, де вони навчаються, сприяє здобуттю освіти в домашніх умовах». Особливо це стосується осіб з особливими потребами, як передбачено ст. 13 Міжнародного Пакту про економічні, соціальні та культурні права, та здобувачів вищої освіти, оскільки останні значний обсяг вільного часу витрачає саме на навчання, не реалізуючи право на працю, право на підприємницьку діяльність тощо. Безоплатність навчання в державних і комунальних навчальних закладах зобов'язує державу вжити заходів щодо соціального забезпечення осіб, які здобувають освіту (безоплатне харчування, безоплатне медичне обслуговування, стипендіальне забезпечення тощо)⁸.

Принцип доступності, безоплатності, конкурсності, соціальної захищеності функціонують у поєднанні із принципом рівності права на освіту. Т.М. Матюшева звертає увагу на те, що значна частина міжнародно-правових документів містить формулювання принципу рівноправ'я та заборони дискримінації під час здійснення права на освіту⁹. Зокрема, відповідно до ст. 5 Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, держави учасники зобов'язалися заборонити та ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах, особливо щодо здійснення прав на освіту та професійну підготовку¹⁰.

Більше того, право на освіту є міжнародно визначеним правом людини і знайшло висвітлення у важливих правових актах, насамперед у ст. 26 Загальної декларації прав людини (1948 р.), у ст.13 та ст.14 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), у ст. 2 Протоколу до Конвенції про захист прав лю-

дини та основних свобод (1958 р.), у ст. 28 Конвенції про права дитини (1989 р.), а також у різних формах і обсягах закріплено майже у всіх конституціях держав континентальної Європи, окрім Австрії та Норвегії. При цьому, як зазначила К.М. Романенко, «для удосконалення конституційного регулювання права на освіту в Україні доцільно використати такі елементи європейського досвіду: конституювання ліберального підходу до забезпечення права на освіту має лежати в основі його конституційного визначення; у контексті конституювання ролі держави як гарант права на освіту більш чітко має бути визначена взаємодія державних і недержавних інститутів в освітній сфері; надання більшої уваги морально-релігійними та мовними питаннями забезпечення права на освіту»¹¹.

Отже, міжнародно-правове, конституційно-правове і законодавче забезпечення права на вищу освіту створює нормативно-правове підґрунтя права користувача на здобуття вищої освіти в Україні. У той же час теорія права основними забезпечувальним механізмом реалізації задекларованого права визначає правові гарантії як засіб реалізації встановленого нормами права.

Через ці гарантії відбувається створення умов для здійснення невідчужуваних прав і свобод, у тому числі права на вищу освіту. Забезпечення права на вищу освіту відбувається за допомогою трьох напрямів діяльності держави, таких як:

- 1) створення умов для реалізації права – через позитивний вплив на формування його загально-соціальних гарантій;
- 2) охорона права на вищу освіту – недопущення протиправної діяльності через профілактику порушень права;
- 3) поновлення порушеного права на вищу освіту та притягнення правопорушника до відповідальності¹².

Тому набір гарантій у національному законодавстві є забезпечувальним фактором у процесі реалізації права на вищу освіту, але дане право останнім часом виходить поза межі юрисдикційного впливу національного законодавства, коли отримання вищої освіти наступного ступеня за кордоном здійснюється на базі вже отриманої освіти. У такому разі українське законодавство, що встановлює по-

рядок отримання вищої освіти в Україні, має бути синхронізоване з основоположними правовими принципами отримання вищої освіти у країн ЄС.

Погоджуємось із Ю. Кириченком у тому, що наявна юридична конструкція ч. 4 ст. 53 Конституції України, в якій закріплено право безоплатного здобуття вищої освіти і яке є одним із різновидів конституційного права на освіту, в цілому відповідає вимогам міжнародно-правових актів, зокрема у питаннях гарантування її безоплатності, яка сформульована як право. Але, незважаючи на це, Конституція не передбачає повної загальнодоступності цього рівня освіти, а надає громадянам право на його отримання на конкурсній основі. Крім того, вона суперечить або дублює інші положення цієї статті. Так, у ч.1 ст. 53 Основного Закону закріплено право кожного на освіту, хто на законних підставах перебуває в Україні. У цьому значенні термін «освіта» охоплює всі рівні освіти, у тому числі і вищу. У той же час в аналізованій частині права на здобуття вищої освіти закріплені лише за громадянами України. Тому ми підтримаємо думку про те, що термін «громадяни» потрібно вилучити з тексту ч. 4 ст. 53, а саме положення переформулювати таким чином, аби її редакція збігалася із п. 1 ст. 26 Загальної декларації прав людини та підпункту с) п. 2 ст.13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, а також з конституційною практикою деяких європейських держав. Наприклад, у ч. 3 ст. 41 Конституції Литви проголошено, що «вища освіта доступна всім відповідно до здібностей кожної людини»¹³, а в п. 10 § 22 Конституції Швеції закріплено, що іноземці зрівнюються в правах у державі зі шведськими громадянами у питаннях «права на освіту» (§ 21)¹⁴.

З 2014 р. ЄС запровадив програми у сфері освіти та науки. Ними стали освітня програма Ерасмус +, яка об'єднала всі зазначені програми на період 2014-2020 рр. та підтримує проекти, партнерства, заходи і мобільність у сфері освіти, підготовки, молоді і спорту, а також науково-дослідна програма Горизонт-2020. Україна є країною-партнером програми Ерасмус+ і має змогу брати участь у конкурсах відкритих для всіх країн-партнерів у рамках Міжнародного виміру програми¹⁵. Співпраця між Україною та ЄС регулюється

положенням Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, підписаною у 2014 р. У ч. 5 «Економічна і секторальна співпраця» Угоди про асоціацію, яка разом з розділом про торгівлю є ядром Угоди, містяться конкретні заходи з гармонізації політик України та ЄС, тобто Україна поступово (головно протягом 1-5 років) імплементуватиме європейське законодавство (усього близько 300 регламентів, протоколів і директив) та вживатиме заходи для реформування економіки¹⁶. Виділяють 28 напрямів для гармонізації, серед яких є й співпраця у сфері досліджень і розвідку, освіта, навчання тощо. Отже, у сфері освіти всі зміни, передбачені в Угоді, націлені на те, щоб українська бюрократія, яка висуває вимоги до отримання освіти, відповідала європейській¹⁷. Угода передбачає, що система професійно-технічної освіти в Україні має бути узгоджена з потребами української економіки, а також з освітніми стандартами ЄС. Тобто Україна та ЄС працюватимуть над тим, щоб за предметами та спеціальностями українське ПТУ не відрізнялося від будь-якого аналогічного навчального закладу ЄС. У вищій освіті сторони декларують продовження співпраці в рамках Болонського процесу. Процес створення єдиного європейського освітнього простору почався ще наприкінці 70-х рр. ХХ ст., але офіційною датою початку процесу є 19 червня 1999 р., коли підписано Болонську угоду. Україна підписала угоду 2005 р. Болонський процес розпочали для підвищення конкурентоспроможності європейської освіти, підвищення мобільності студентів та викладачів (наприклад, за програмою. Ерасмус+ студенти можуть 1-2 семестри провчитися в іншій країні, а отримані там кредити (оцінки) будуть зараховані в «рідному» навчальному закладі, тобто ні студент, ні викладач не прив'язаний лише до одного ВНЗ чи навіть країни); можливості простішого працевлаштування випускників відповідно до принципу вільного руху робочої сили в межах ЄС, адже в університетах, які приєдналися до процесу, ввели систему оцінювання знань, за якою стало легко визначити рівень підготовки випускників (кредитно-модульна система, яка дає змогу одразу визначити, скільки годин студент вивчав той чи інший предмет і наскільки інтенсивні завдання виконував;

рівні бакалаврів, магістрів та докторів наук)¹⁸. Тому адаптація українського законодавства до даної системи є важливим напрямом посилення гарантій реалізації права на освіту в сучасних умовах євроінтеграційних процесів.

Таким чином, право на вищу освіту в Україні – це гарантоване законодавством України та міжнародно-правовими актами право на отримання визначеного законодавством мінімального обсягу професійних знань, яке гарантується громадянам України, іноземцям і особам без громадянства. У той же час законодавство України, що встановлює порядок отримання вищої освіти, потребує суттєвих трансформацій, що у першу чергу пов'язане із євроінтеграційним поступом держави. У сучасних умовах державотворення найбільш перспективним напрямом вважаємо адаптацію норм європейської програми Ерасмус+ у частині мобільності отримання вищої освіти, коли опановані студентами предмети мають конкретне кількісно-якісне вираження та можуть бути враховані у інших європейських навчальних закладах при сукупному кваліфікаційному визначенні. Дана перспектива нівелює бюрократичні перепони та створить високі конкурентні умови для вітчизняних ВНЗ і таким чином підвищить якість вищої освіти в Україні.

1. *Романенко К.М.* Конституційне право громадянина на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2008. 20 с. 2. *Ракиша Н.С.* Адміністративно-правове забезпечення права громадян на освіту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; Львівський держ. ун-т внутр. справ. Львів, 2007. 20 с. 3. *Валєєв Р.Г.* Загальна характеристика конституційного права на освіту // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2014. Вип. 1. Т.1. С. 49-54. 4. *Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-4/2004 про доступність і безоплатність освіти від 4 березня 2004 р. № 5- рп/2004.* URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/iaws/show/v005p710-04>. 5. *Ковтунець В.В.* Конституційність як принцип реформування вищої освіти України. URL: <http://consens1.org/344>. 6. *Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%>

D0%B2%D1%80. 7. Про вищу освіту: Закон України // ВВР України. 2014. №37-38. Ст. 2004. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/go/1556-18>; Ковтунець В.В. Цит. праця. 8. Валєєв Р.Г. Цит. праця. 9. Матюшева Т.Н. Международно-правовый стандарт права на образование (ключевые элементы, юридические качества // Право на образование. 2009. №8. URL: <http://www.lexed.ru/pravo/joum/0809/mat/doc>. 10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації Міжнародний документ, Заява від 21.12.1965. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_105. 11. Романенко К.М. Конституційне право громадян на освіту в Україні: стан і тенденції розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.026. Харків, 2008. С. 15. 12. Права людини: навч. посіб. / Ю.М. Бисага, М.М. Палінчук, Д.М. Белов, М.М. Данканич. Ужгород: Ліра, 2003. 162 с. 13. Конституції стран СНГ и Балтии: учеб. пособ. / сост. Г.Н. Андреева. Москва: Юристь, 1999. С. 562. 14. Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. Москва: ИНФА-М-НОРМА, 1997. С. 706; Кириченко Ю. Право на освіту за конституціями України та держав континентальної Європи: порівняльно-правовий аналіз // Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2015. С. 38. 15. Ерасмус+: про програму. URL: <http://www.erasmusplus.org.ua/Erasmus/pro-prohramu.html> 16. Угода про асоціацію з ЄС. Що зміниться? (ІНФОГРАФІКА), 23/09/2013. URL: http://text.org.ua/pg/article/editorial/read/48584/Ugoda_pro_Asociaciju_z_JeS_Shho_zminytsa 17. Угода про асоціацію з ЄС: соціальна політика й освіта (ІНФОГРАФІКА), 10/11/2013. URL: http://text.org.ua/pg/article/editorial/read/49789/Ugoda_pro_asociaciju_z_JeS_socialna_polityka 18. Карєвська О. Угода про асоціацію між Україною та ЄС: співпраця у сфері освіти і науки // Вісник Львівського університету. Серія Міжнародні відносини. 2015. Вип. 36. С. 92.

Chepulchenko Tetiana. Rights for higher education in the modern state building processes

Nowadays, in conditions of state building, the development of the educational process should become a priority, when social transformation leads to the search for new approaches that reduce public needs. These processes are also going on in Ukraine, where the influence of European integration processes requires the improvement of the system of higher education, the expansion of the creative tools of the teaching process, etc. In such conditions, the legal provision of the educational

process plays a key role, especially due to the recent trends in legislative development of educational services, the extension of the rights of higher education institutions and the introduction of European approaches in the educational process. That is why the actual problem of contemporary jurisprudence should recognize the peculiarities of legal provision of higher education in Ukraine in the context of modern state-building processes. The legal provision of the educational process has particular importance in the context of new vectors of state policy - from the strategy of integration of modern higher education into a single European space - to the tactics of improving the teaching methods and professionalization of educational services.

On this basis, we came to the conclusion, that the right to higher education in Ukraine is guaranteed by the legislation of Ukraine and international legal acts the right to receive the minimum amount of professional knowledge determined by the legislation, which is guaranteed to Ukrainian citizens, foreigners and stateless persons. At the same time, the legislation of Ukraine, which establishes the procedure for obtaining higher education, requires significant transformations, which is primarily connected with the integration way of the state. In modern conditions, state-building is considered as the most promising area of adaptation in the norms of the European program Erasmus + in terms of mobility of higher education, when the subjects, occupied by students, have a concrete quantitative and qualitative meaning and can be counted off in other European educational institutions under the general qualification definition. This perspective will reduce bureaucratic obstacles and create more competitive conditions for domestic higher education institutions and as a result, it will increase the quality of higher education in Ukraine.

Keywords: right for higher education, free education, applicant.

О. В. ЄПІФАНОВ**ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ
ВИЗНАЧЕННЯ КАТЕГОРІЇ
«ОХОРОНА КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ»**

Досліджуються теоретичні та методологічні особливості визначення правової категорії «охорона культурної спадщини». Проаналізовано основні наукові підходи до розуміння культури як показника розвитку суспільних відносин. На підставі проведеного аналізу систематизовано найважливіші докринальні позиції щодо співвідношення понять «культурна спадщина» та «культурні цінності». Наголошується, що для найповнішого розуміння цінності та мети конституційно-правового регулювання культурної спадщини необхідним вбачається проведення ретельного аналізу теоретико-методологічних засад та історичних передумов конституціоналізації культурної сфери життя суспільства взагалі, і, зокрема, питань захисту культурних цінностей, важливих для забезпечення існування і збереження інтелектуального, естетичного і морально-етичного потенціалу людства в цілому.

Ключові слова: культурна спадщина, культурні цінності, культура, права охорона, конституційне право.

Епіфанов А. В. Теоретико-методологические основы определения категории «охрана культурного наследия».

Исследуются теоретические и методологические особенности определения правовой категории «охрана культурного наследия». Проанализированы основные научные подходы к пониманию культуры как показателя развития общественных отношений. На основании проведенного анализа системати-

© ЄПІФАНОВ Олександр Володимирович – начальник управління охорони культурної спадщини Міністерства культури України, аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України

зированы важнейшие доктринальные позиции относительно соотношения понятий «культурное наследие» и «культурные ценности». Отмечается, что для полного понимания ценности и цели конституционно-правового регулирования культурного наследия необходимым представляется проведение тщательного анализа теоретико-методологических основ и исторических предпосылок конституционализации культурной сферы жизни общества в целом и, в частности, по вопросам защиты культурных ценностей, важных для обеспечения существования и сохранения интеллектуального, эстетического и нравственно-этического потенциала человечества в целом.

Ключевые слова: культурное наследие, культурные ценности, культура, правовая охрана, конституционное право.

Yerifanov Oleksandr. Theoretical and methodological foundations of the category «protection of cultural heritage»

The article is devoted to the study of theoretical and methodological features of the definition of the legal category «protection of cultural heritage». The main scientific approaches to the understanding of culture as an indicator of the development of social relations are analyzed. On the basis of the analysis, the most important pre-cynical positions on the relation between the concepts «cultural heritage» and «cultural values» are systematized. It is noted that in order to fully understand the value and purpose of the constitutional and legal regulation of the cultural heritage, it is necessary to conduct a thorough analysis of the theoretical and methodological foundations and historical prerequisites for the constitutionalization of the cultural sphere of society as a whole and, in particular, on the protection of cultural values important for ensuring the existence and preservation of intellectual, aesthetic and moral and ethical potential of mankind as a whole.

Keywords: cultural heritage, cultural values, culture, legal protection, constitutional law.

Охорона та збереження матеріальних свідчень минулих історичних епох нині постає поруч з такими глобальними проблемами, як екологічна, енергетична, продовольча, а також є одним із пріоритетних напрямів культурної політики усіх держав світу. Набуття Україною незалежності сприяло динамічному розвитку нормативно-

правової основи щодо культурної спадщини, створенню та закріпленню системи публічного адміністрування в цій сфері. Ставлячи за мету досягнення світових стандартів з охорони та збереження її матеріальних об'єктів, Україна вдосконалює пам'яткоохоронне законодавство, проте й нині воно відрізняється своєю незавершеністю, фрагментарністю та недосконалістю.

Конституційно-правове регулювання охорони та збереження культурної спадщини в країні має тривалу історію, впродовж якої відбувалася еволюція його механізму, форм і методів регулятивного впливу на правові відносини у зазначеній сфері, повноважень суб'єктів правовідносин, удосконалювалася функціональна діяльність держави з метою підвищення його ефективності, забезпечення прав громадян на вільний доступ до об'єктів цієї спадщини. Однак наявні чисельні недоліки та колізії цього регулювання, пасивне ставлення до культурної спадщини з боку населення можуть призвести до найбільш негативних наслідків, зокрема втрати чи знищення ряду таких об'єктів в Україні. У цьому контексті вбачається, що у сучасній правовій державі охорона культурної спадщини в частині її принципів, стандартів та об'єктивації у формі культурних прав людини і громадянина має знаходити відображення саме на конституційно-правовому рівні з подальшим розвитком та деталізацією на рівні спеціальних галузей національної системи права.

Слід відзначити, що зазначена проблематика досить ретельно розглядається у культурологічній, теоретико-правовій та конституційно-правовій літературі. Зокрема, можна відзначити праці М. О. Баймуратова, Ю. О. Волошина, О. В. Зайчука, Т. Г. Катковій, О. Р. Копієвської, Н. І. Кудерської, В. Ю. Степанова, Ю. М. Тодики, О. Ф. Фрицького, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка та ін.

Водночас ще не вироблено концептуальні підходи до визначення категорії «охорона культурної спадщини» у сучасній юриспруденції, крім того, потребує ретельного дослідження важливе теоретико-методологічне питання про вплив правових принципів та стандартів охорони культурної спадщини на подальший розвиток конституційно-правового регулювання державної культурної полі-

тики, спрямованої на захист життєво важливих для суспільства, держави, громадянина національних культурних цінностей.

Слід зазначити, що у науковій суспільствознавчій літературі існує безліч трактувань поняття «культурна спадщина», діалектично та змістовно пов'язаного з визначенням таких категорій, як «історико-культурна спадщина», «культурно-природна спадщина», «об'єкти культурної спадщини», «історико-культурні ресурси», «пам'ятки історії та культури», «культурні цінності», «культурне надбання», «охорона пам'яток» тощо¹.

Така термінологічна невпорядкованість ускладнює розуміння сутності суспільних і правових відносин у сфері охорони культурної спадщини, що ускладнюється відсутністю єдиної думки щодо її змісту серед сучасних науковців².

Крім того, формування сучасного теоретико-методологічного розуміння комплексної категорії «культурна спадщина» як у культурологічній, так і в правовій парадигмі було історично детермінованим процесом, який доцільно розглядати у контексті загального розвитку людських уявлень про культурні цінності та необхідність їх всебічної охорони для теперішнього та майбутніх поколінь, а також про універсальний характер цивілізаційного значення таких матеріальних і культурних об'єктів.

Аналізуючи категорію «культурна спадщина», необхідно методологічно виходити з особливостей сприйняття культури взагалі як явища оточуючої дійсності у соціальній та правовій свідомості.

Як зазначає В. Г. Воропаєва, поняття «культура» тісно пов'язане з поняттям духовності³. У подібному значенні термін «культура» виник у епоху античності, у Давньому Римі. Латинською мовою *cultura* означає обробіток, освіту, розвиток. Спочатку цей термін використовувався для визначення процесу обробки ґрунту. Давні греки розуміли його як свою відмінність від варварських народів. У середньовіччі культурою вважали прагнення ідеалу, бездоганності (релігійної – у Європі, особистої – на Сході). У Новий час цей термін стали вживати, визначаючи ступені виховання, освіти, інтелекту, спроможність дотримання норм етики та етикету, сукупність ху-

дожньої та творчої діяльності. У Новітній час до нього також додали стиль, метод та рівень досконалості, які досягаються в опануванні тієї чи іншої галузю знання чи діяльності, вміння, процес творення й розподілу матеріальних та духовних цінностей, їх використання⁴.

Зважаючи на те, що культура впливає на формування особистості, вона в значній мірі регулює поведінку людей. При цьому американський вчений-антрополог У. Гуденау виокремлює наступні елементи культури: 1) поняття, що означають спосіб організації людського досвіду; 2) уявлення про те, яким чином різні види досвіду пов'язані поміж собою; 3) цінності і загальноприйняті вірування відносно цілей, до яких повинні прагнути люди; 4) правила і норми, які регулюють поведінку людей⁵.

Іншими словами, культура – це діяльність людей по відтворенню і оновленню соціального буття, і включає у цю діяльність продукти і результати діяльності. Культура виявляється не у контексті логіки визначень, а в установленні еволюції форм, якими людина користується для збереження і оновлення соціального буття. Культура – це складне поняття, яке включає в себе продукти діяльності, вірування, мистецтво, звички людини, а також діяльності, зумовленої цими звичками. Більше того, антропологічне поняття «культура» представляє собою людське втручання у стан природи, будь-яку її зміну чи доповнення, а основним питанням культури є співвідношення відтворення і трансформації, оновлення людського буття⁶.

Слід зазначити, що до початку XIX ст. для позначення об'єктів з історико-культурним значенням здебільшого використовувався досить обмежений за внутрішнім змістом термін «пам'ятка», під яким розуміли лише музейні предмети. Пізніше склалося близьке до сучасного уявлення про пам'ятки історії та культури, проте чіткого формулювання не існувало, а безпосередньо самі поняття «культурна спадщина», «культурні цінності», «захист цінностей культури» вперше сформульовано в міжнародно-правовому договорі «Про охорону художніх і наукових закладів та історичних пам'яток» (Пакті Реріха) 1935 р.⁷.

Вказаний договір було підписано 15 квітня 1935 р. у Вашингтоні представниками двадцяти однієї республіки Американського континенту.

Неформальна назва цього концептуального документа (Пакт Реріха), який вперше обґрунтував з правової точки зору необхідність збереження культурної спадщини та запропонував відповідний юридичний інструментарій пов'язана з тим, що ідея створення організованої охорони культурних цінностей належала відомому художнику та громадському діячеві Миколі Костянтиновичу Реріху⁸ під впливом від наслідків російсько-японської війни 1904 р., які змушували серйозно задуматися над тією загрозою, що породжувалася технічним удосконаленням військових засобів руйнування.

У 1914 році М. К. Реріх звернувся до урядів держав-учасниць Першої світової війни з пропозицією забезпечити збереження культурних цінностей шляхом укладання відповідної міжнародної угоди, проте його звернення залишилося тоді без відповіді⁹.

Наступною ініціативою стало те, що у 1929 р. М. К. Реріх підготував і опублікував на різних мовах проект договору про захист культурних цінностей, супроводивши його зверненням до урядів і народів усіх країн. Проект договору отримав всесвітню популярність і широкий відгук серед світової громадськості. На підтримку висловленої у проекті ідеї виступили, зокрема, такі видатні культурні діячі усього світу, як Ромен Роллан, Бернард Шоу, Альберт Ейнштейн, Герберт Уеллс, Моріс Метерлінк, Томас Манн, Рабіндранат Тагор¹⁰.

У багатьох країнах були утворені комітети на підтримку Пакту. Проект Пакту був схвалений Комітетом у справах музеїв при Лізі Націй, а також Панамериканським союзом¹¹.

Отже, т. з. «Пакт Реріха» став першим міжнародним актом, спеціально присвяченим охороні культурних цінностей, єдиною угодою в цій сфері, прийнятим частиною міжнародного співтовариства у період до завершення Другої світової війни¹².

Цікаво, що положеннями Пакту був затверджений запропонований М. К. Реріхом відмітний знак, яким передбачалося відзначати захищаються об'єкти культури. Цим знаком було визначено

«Знамено Миру» – біле полотнище, на якому зображені три дотичних амарантових кола, що символізують минулі, справжні і майбутні досягнення людства, оточені кільцем Вічності.

У Пакті містяться загальні принципи положення про захист культурних цінностей і повазі, яке слід їм надавати. Важливо, що положення про захист об'єктів носить в Пакті безумовний характер і не послаблюється застереженнями про військову необхідність, які знижують ефективність охорони культурних цінностей в умовах збройних конфліктів.

В українській науці теоретико-методологічний інструментарій культурознавства та культурозбереження почав досить інтенсивно розроблятися у 70-х рр. ХХ ст.¹³ При цьому особливо гострою була дискусія стосовно термінів «пам'ятник» і «пам'ятка» з точки зору їх використання в історико-культурному контексті. Так, у 1988 р. С. Кот науково обгрунтував доцільність використання саме терміна «пам'ятка історії та культури» як базового, що за своїм змістом охоплював би і термін «пам'ятник» у значенні найвизначніших архітектурно-монументальних споруд, побудованих на честь подій чи осіб¹⁴.

У результаті означених наукових дискусій остаточно визначився теоретико-методологічний зміст термінів «пам'ятник» і «пам'ятка». Відповідно до сприйнятої науковою спільнотою парадигми, скульптурні й архітектурні споруди, встановлені з метою увічнення певної події, на честь історичної особи, а також надгробки інтерпретовано як пам'ятники, а термін «пам'ятка» став усталеним як узагальнюючий для визначення предметів матеріальної та духовної культури, що мають наукове, історичне або художнє значення. Водночас, змістовно він охоплює і монументальні пам'ятники, що відповідають цим критеріям.

При цьому обидва зазначених поняття є загальновизнаними в науковій літературі, зафіксованими в чинному законодавстві України про охорону й збереження історико-культурної спадщини.

При цьому під пам'ятками історії та культури розуміють споруди, пам'ятні місця і предмети, пов'язані з історичними подіями в

житті народу, розвитком суспільства та держави, твори монументальної і духовної творчості, які становлять історичну, наукову, художню чи іншу культурну цінність¹⁵.

У цьому зв'язку слід зазначити, що на сучасному етапі розбудови демократичної, правової, соціальної держави охорона та збереження матеріальних свідчень минулих історичних епох постає поруч з такими глобальними проблемами, як екологічна, енергетична, продовольча, а також є одним із пріоритетних напрямів культурної політики усіх держав світу¹⁶.

Виходячи з подібної концептуальної парадигми сучасного сприйняття соціумом культурних надбань, Т. М. Миронова зазначає, що «пам'ятка передусім орієнтується на збереження пам'яті, спогадів, вона виключена з активної господарської діяльності, а спадщина – це те, що передали предки не просто на збереження, а для інтерпретації і примноження»¹⁷.

Іншими словами, на відміну від пам'ятки, яка є нединамічною категорією, об'єкт культурної спадщини являє собою складову цілісної системи, що розвивається. Тому культурну спадщину потрібно розглядати з позиції її розвитку і включення до «життєвого» середовища¹⁸.

Також проблему теоретико-методологічного визначення змісту поняття «культурна спадщина» досліджувала К. А. Поливач, яка започаткувала принципово новий дискурс у гуманітарній науці – географію спадщини, об'єктом вивчення якої є культурна (зокрема, нематеріальна) та природна спадщина, розглядає її як чинник соціально-економічного розвитку регіонів і пропонує авторські дефініції засадничих понять культурної спадщини: історико-культурних ресурсів як системи об'єктів та явищ культурної спадщини, зокрема нематеріальної, які мають велике суспільне значення, можуть використовуватися або використовуються для задоволення духовних, пізнавальних і рекреаційних потреб людини та розглядаються як фактор економічного, соціального й гуманітарного розвитку суспільства; історико-культурного потенціалу як сукупної здатності наявних історико-культурних, природних, соціально-економічних та інших факторів і передумов забезпечувати інтеграцію культурної

спадщини до соціально-економічного та культурного розвитку певної території; історико-культурного каркасу як генералізованого просторового поєднання ареалів, центрів і ліній з компонентами культурної спадщини всесвітнього, національного й місцевого значення¹⁹.

Юридичний зміст «культурна спадщина» досліджувала, серед інших, Т. Г. Каткова²⁰. На її думку, поняття «культурна спадщина» не має єдиного розуміння в нормативно-правових актах, що породжує неоднозначність тлумачення при їх правозастосуванні, а саме в діяльності підрозділів органів внутрішніх справ України, які викривають та розслідують правопорушення, пов'язані із посяганням на культурну спадщину. Зокрема, вона доводить, що визначені поняття і правовий режим охорони культурної спадщини в Законі України «Про охорону культурної спадщини» повністю відповідають Конвенції ЮНЕСКО про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини 1972 р., але стосуються тільки нерухомих об'єктів, що зумовлює невідповідність існуючим підзаконним актам, тому пропонує долучити до списку об'єктів культурної спадщини рухомі предмети, які становлять для суспільства історичну, наукову, художню цінність.

При цьому Т. Г. Каткова визначає культурну спадщину як природні, природно-антропогенні або створені людиною рухомі і нерухомі об'єкти, що донесли до нашого часу цінність з антропологічного, археологічного, естетичного, етнографічного, історичного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність: споруди (витвори), комплекси (ансамблі), їхні частини, пов'язані з ними території чи території під водою, визначні місця, об'єкти науки і техніки, а також предмети та документи²¹.

Подібною є позиція О. Р. Копієвської, яка визначає культурну спадщину як «сукупність всіх матеріальних і духовних культурних досягнень суспільства, його історичний досвід, соціальний капітал, що зберігається в арсеналі національної пам'яті. Як важлива складова розвитку будь-якої цивілізації, культурна спадщина формує особливий національний менталітет, затверджує спадкоємність духовних, моральних, етичних та гуманістичних цінностей»²².

Як вбачається, слід погодитися з наведеними позиціями в тій частині, що категорія «культурна спадщина» є комплексною та об'єднує як матеріальні об'єкти, так і нематеріальні культурні цінності.

Отже, у результаті проведеного дослідження можна зробити важливий висновок концептуального характеру про те, що формування сучасного теоретико-методологічного розуміння комплексної категорії «культурна спадщина» як у культурологічній, так і в правовій парадигмі було історично детермінованим процесом, який доцільно розглядати у контексті загального розвитку людських уявлень про культурні цінності та необхідність їх всебічної охорони для теперішнього та майбутніх поколінь, а також про універсальний характер цивілізаційного значення таких матеріальних і культурних об'єктів.

Виходячи з подібного доктринального підходу, теоретико-методологічний зміст категорії «охорона культурної спадщини» як об'єкта конституційно-правового регулювання слід розглядати, перш за все, у контексті визначення цілісної системи найважливіших суспільних цінностей, до яких безпосередньо належать і культурні цінності, у тому числі найважливіші культурні надбання минулих історичних періодів.

1. *Холодок В. Д.* Сутність охорони культурної спадщини: соціокультурний аспект // Державне управління та місцеве самоврядування: тези XII міжнар. наук. конгресу. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2012. С. 362.
2. *Степанов В. Ю.* Визначення поняття «культурна спадщина» в культурному просторі України // Культура України. Серія : Культурологія. 2015. Вип. 48. С. 30.
3. *Воропаєва В. Г.* Онтологічні засади культури як найвищої загальнолюдської цінності буття // Гуманітарний вісник ЗДІА. 2013. № 54. С. 257.
4. *Прокоф'єва К. А.* Поняття культури: методологія вивчення // Тertia: альманах. Дніпропетровськ: НГУ, 2005. С. 134.
5. *Смелзер Н.* Социология / пер. с англ. Москва: Феникс, 1998. С. 116.
6. *Воропаєва В. Г.* Цит. праця. С. 258.
7. *Договір* про захист художніх і наукових закладів та історичних пам'яток (Пакт Реріха): Пакт від 15 квітня 1935 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_191
8. *Дьяченко И. Ю.* Пакт Рериха как путь достижения мира

// Вестник РУДН. Серия : Международные отношения. 2007. № 3. С. 88. **9.** Там же. С. 89. **10.** Там же. **11.** *Годованик Є. В.* Порівняльно-правовий аналіз організації і діяльності Ради Ліги Націй та Ради Безпеки ООН // Порівняльно-правові дослідження. 2008. № 2. С. 175. **12.** *Усенко Е. Т.* Очерки теории международного права. Москва: Норма, 2008. С. 62. **13.** *Поливач К. А.* Культурна спадщина та її вплив на розвиток регіонів України (суспільно-географічне дослідження): дис. ... канд. геогр. наук: 11.00.02. Київ, 2007. С. 77. **14.** *Кот С. І.* Пам'ятка чи пам'ятник? // Пам'ятки України. 1988. № 4. С. 29. **15.** *Горбик В. О., Денисенко Г.Г., Скрипник П.І.* Пам'ятки України: проблеми збереження і дослідження. Київ: Ін-т історії України НАН України, 1994. С. 14. **16.** *Губань Р.* Криза сучасного міжнародного правопорядку // Юридичний журнал «Юстиніан». 2007. № 10. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2772> **17.** *Миронова Т. М.* Сохранение природного и культурного наследия как императив культурной политики постиндустриального общества: дис. ... канд. культурологии: 24.00.01. Москва, 2000. С. 77. **18.** *Степанов В.Ю.* Цит. работа. С. 34. **19.** *Поливач К.А.* Цит. праця. С. 45. **20.** *Каткова Т. Г.* Поняття культурної спадщини за міжнародним та українським законодавством // Право і безпека. 2005. Т. 4. – № 5. С. 151. **21.** Там само. С. 152. **22.** *Копієвська О. Р.* Всесвітня культурна спадщина: регулювання міжнародним правом // Держава і право: зб. наук. пр. 2006. Вип. 33. С. 28.

Yepifanov Oleksandr. Theoretical and methodological foundations of the category «protection of cultural heritage»

The article is devoted to the study of theoretical and methodological features of the definition of the legal category «protection of cultural heritage». The main scientific approaches to the understanding of culture as an indicator of the development of social relations are analyzed.

Another feature of international agreements on the protection and conservation of cultural heritage is their saturation evaluation concepts, high level of abstraction regulations. These opportunities are determined by specific implementing regulations of international law enforcement agencies. For example, in the application of an international treaty is the relevant case-law, which allows a deeper insight into the content of international treaty, and sometimes develop this content. States parties to the international treaty the knowledge and use of precedent in the application of the latter are essential to the implementation of international legal obligations resulting

from it. Hence, the court endowed with certain possibilities for the national implementation of the treaty. Consequently, the fourth feature of the national implementation of international agreements on the protection of cultural heritage is the influence of acts of international law enforcement agencies.

Another feature of the considered contracts is the presence of international mechanisms to monitor the implementation of the life of international commitments undertaken by States under these agreements.

Peculiarities of national implementation of international agreements on the protection of cultural heritage point to the need to expand the meaning of national implementation of international law, under which propose understand the process of legal mediation implementation of international law in the state, carried out by not only law-making, organizational and executive, but the law applying government bodies.

The mechanism of implementation of international law is characterized by different approaches to issues of implementation and determine the place of international law in domestic legal systems. Implemented to the legal system generally recognized principles and norms of international law are either absolute or limited field of foreign policy. By international agreements are implemented into the national legislation can be fixed following legal conditions: equal status between the Constitution and international agreements; priority of international treaties on human rights to the rules of national law; the primacy of international agreements to the rules of national law; the primacy of international agreements to the rules of national law and equal status of international treaties and national laws.

On the basis of the analysis, the most important pre-cynical positions on the relation between the concepts «cultural heritage» and «cultural values» are systematized. It is noted that in order to fully understand the value and purpose of the constitutional and legal regulation of the cultural heritage, it is necessary to conduct a thorough analysis of the theoretical and methodological foundations and historical prerequisites for the constitutionalization of the cultural sphere of society as a whole and, in particular, on the protection of cultural values important for ensuring the existence and preservation of intellectual, aesthetic and moral and ethical potential of mankind as a whole.

Keywords: cultural heritage, cultural values, culture, legal protection, constitutional law.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.951(477)

В. І. ТЕРЕМЕЦЬКИЙ
В. А. ДЕМ'ЯНЧУК

**АКТУАЛЬНІ НАПРЯМИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
РЕФОРМИ В КОНТЕКСТІ МОДЕРНІЗАЦІЇ
АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ**

Досліджено перспективні напрями адміністративної реформи в контексті потреби удосконалення антикорупційної політики України. Запропоновано такі перспективні напрями адміністративної реформи, як: дерегуляція господарської діяльності, децентралізація повноважень в окремих сферах виконавчо-розпорядчої діяльності, удосконалення існуючої системи надання адміністративних послуг, запровадження комплексної системи стратегічного планування в державному управлінні, впровадження ефективних механізмів

© *ТЕРЕМЕЦЬКИЙ Владислав Іванович* – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри університетської освіти і права Університету менеджменту освіти НАПН України

© *ДЕМ'ЯНЧУК Віталій Анатолійович* – кандидат юридичних наук, доцент, Перший проректор університету, професор кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка Степана Дем'янука

взаємодії з інститутами громадянського суспільства. Визначено зміст та механізми реалізації вказаних напрямів адміністративної реформи.

Ключові слова: антикорупційна політика, адміністративна реформа, перспективні напрями, удосконалення, формування, реалізація.

Теремецкий В. И., Демянчук В. А. Актуальные направления административной реформы в контексте модернизации антикоррупционной политики Украины

Исследованы перспективные направления административной реформы в контексте необходимости совершенствования антикоррупционной политики Украины. Предложены следующие перспективные направления: дерегуляция хозяйственной деятельности, децентрализация полномочий в отдельных сферах исполнительно-распорядительной деятельности, совершенствование существующей системы предоставления административных услуг, внедрение комплексной системы стратегического планирования в государственном управлении, внедрение эффективных механизмов взаимодействия с институтами гражданского общества. Отдельно определено содержание и механизмы реализации указанных направлений административной реформы.

Ключевые слова: антикоррупционная политика, административная реформа, перспективные направления, совершенствование, формирование, реализация.

Teremetskyi Vladyslav, Demianchuk Vitalii. Relevant Directions of Administrative Reform in the Context of Modernization of Anti-Corruption Policy of Ukraine

The author of the article has studied the perspective directions of administrative reform in the context of the need to improve the anti-corruption policy of Ukraine.

The author has suggested such perspective directions of administrative reform as: 1) deregulation of economic activity (reducing excessive state interference into entrepreneurial activity); 2) decentralization of powers in certain spheres of executive and administrative activities (delegation of authority to legal entities of private law); 3) improvement of the existing system of providing administrative services (implementation of modern information and analytical systems of document circula-

tion); 4) implementation of integrated system of strategic planning within state administration (definition of long-term priorities of state development); 5) implementation of effective mechanisms for interaction with civil society institutions (building a dialogue between the government and society on the partnership basis).

The content and mechanisms of the realization of the mentioned directions of administrative reform have been determined.

Keywords: *anti-corruption policy, administrative reform, perspective directions, improvement, formation, realization.*

Незавершеність адміністративної реформи суттєво гальмує викорінення корупції в українському суспільстві, адже деякі антикорупційні новачки залишаються нереалізованими внаслідок відсутності інституціональних спроможностей самої вертикалі виконавчої влади. У зв'язку з цим, удосконалення потребують напрями адміністративної реформи, які повинні бути узгоджені з пріоритетами антикорупційної політики держави.

У вітчизняній юридичній науці проблема узгодження напрямів адміністративної реформи з пріоритетами сучасної антикорупційної політики держави вітчизняними вченими не аналізувалася, що підтверджує актуальність обраної теми дослідження.

Одним із проблемних питань на сучасному етапі залишається неможливість повноцінного впровадження механізмів запобігання та протидії корупції внаслідок недосконалості організаційних структур органів виконавчої влади, а також невідповідності вітчизняної системи державного управління сучасним моделям урядування.

На основі попереднього аналізу проблемних питань реформування системи державного управління, які негативно впливають на ефективність антикорупційної політики, доцільно запропонувати такі перспективні напрями адміністративної реформи:

1. Деретуляція господарської діяльності. Політика деретуляції пов'язана з комплексом заходів, спрямованих на модернізацію реєстраційної системи, суттєве спрощення дозвільної та ліцензійної систем, полегшення контрольно-перевірочної діяльності, а також удосконалення податкового адміністрування¹. Слід зазначити, що

держава почала діяти у цьому напрямі, однак не визначила ці заходи як складові адміністративної реформи в Україні. Зокрема було прийнято Закон України від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)», у якому окреслено основні пріоритети діяльності у цій сфері, а саме: максимальне спрощення установчих та погоджувальних процедур при створенні суб'єкта господарювання, вдосконалення ліцензійної та дозвільної діяльності, запровадження додаткових гарантій захисту прав інвесторів тощо².

О. В. Сергієнко пропонує державі зосередитись на таких напрямках дерегуляції: створення можливостей подання документів на державну реєстрацію прав як у паперовій, так і електронній формі; скасування необхідності здійснювати технічну інвентаризацію при укладанні кожної угоди купівлі-продажу, даруванні та інших операціях зміни власника об'єкта нерухомості; поступове скорочення рівня податкового навантаження, кількості та тривалості сплати податків; скорочення ставки податку на прибуток підприємств; зменшення кількості процедур для підключення до системи електропостачання, час та вартість такого підключення; спрощення доступу до електричної енергії шляхом оновлення процедури нових приєднань до електричних мереж; швидкі терміни вирішення боргової суперечки, що дає змогу заощадити час та можливо частково компенсувати понесені витрати; спрощення процедури вирішення неплатоспроможності; розширення кредитної інформації в приватному бюро кредитних історій; висока доступність кредитної інформації; введення дозвільної системи з урахуванням рівня ризиків; скорочення часу, необхідного для митного оформлення та інші³.

Окреслені пріоритети безпосередньо пов'язані з мінімізацією виконавчо-розпорядчого тиску на суб'єктів господарювання, що наразі є вкрай необхідним. Так, питання підключення до електромереж часто вирішуються за допомогою корупції. Наприклад, у Рівненській області в листопаді цього року затримали директора та головного енергетика комунального підприємства, які вимагали за

підключення до Варашської електромережі 18 тисяч гривень. Затримали їх під час отримання хабара. При цьому головний енергетик чинив опір правоохоронцям та, намагаючись втекти з місця злочину на власному автомобілі, створив кілька аварійних ситуацій⁴.

Варто зазначити, що вказані вище напрями дерегуляції повністю корелюються з положеннями Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», яка передбачає: створення сприятливого середовища для ведення бізнесу, розвитку малого і середнього підприємництва, залучення інвестицій, спрощення міжнародної торгівлі та підвищення ефективності ринку праці. Як пріоритети у Стратегії визначено: скорочення кількості документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності та видів господарської діяльності; скасування регуляторних актів, які ускладнюють ведення підприємницької діяльності; зменшення кількості органів державного нагляду (контролю); забезпечення надання послуг для громадян та бізнесу в електронному вигляді; забезпечення ефективного захисту права приватної власності; захист економічної конкуренції; запровадження стимулюючих механізмів інвестиційної діяльності⁵.

2. Децентралізація повноважень в окремих сферах виконавчорозпорядчої діяльності. У словниковій літературі термін «децентралізація» тлумачиться як знищення, скасування або ослаблення централізації і розширення прав нижчих органів влади шляхом передачі останнім частини функцій та повноважень вищими рівнями влади⁶. Вбачається, що децентралізація передбачає делегування повноважень органами виконавчої влади іншим суб'єктам, які можуть належати до вертикалі виконавчої влади або взагалі не мати до неї жодного відношення (приватні нотаріуси, арбітражні керуючі, приватні виконавці тощо).

Підтвердженням цієї думки служить така теза А. О. Новак: протиставлення процесів делегування повноважень та децентралізації влади можливе лише з позицій громадівської концепції місцевого самоврядування. Але сучасна сильна демократична держава повинна функціонувати не на засадах розмежування, а на консолідації механізму публічно-владного управління, підпорядкованій загаль-

ним принципам і завданням суспільного та державного розвитку. Система публічного управління, як і будь-яка високо організована соціальна система, характеризується цілісністю лише тоді, коли забезпечується спеціалізація її елементів. І саме із цієї точки зору має відбуватися функціонально-компетенційна спеціалізація органів влади на вирішенні тих питань, що найбільшою мірою пов'язані з належним життєзабезпеченням громадян⁷.

Позитивним прикладом децентралізації повноважень є запровадження інституту приватних виконавців. Відповідні зміни були внесені Законом України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII⁸ та Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів» від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII⁹. Такі новації позитивно оцінили юристи-практики, які до переваг цього інституту зарахували: зменшення навантаження на державну виконавчу службу, підвищення конкуренції у сфері примусового виконання, скорочення та оптимізація органів примусового виконання, збільшення податкових надходжень до бюджету від сплати приватними виконавцями податків, зниження рівня корупції у сфері примусового виконання рішень¹⁰. Вчені-адміністративісти також позитивно оцінили такі новації, зокрема Л. В. Крупнова зазначає, що законодавець вважено підійшов до питання визначення становища приватних виконавців. На сьогодні він являє собою комплексний правовий інститут, який має особливий порядок формування (проведення кваліфікаційного іспиту, облаштування офісу тощо), власну організаційну надбудову (Асоціація приватних виконавців зі своїми структурними одиницями, кваліфікаційна комісія), а також територіальні межі діяльності (виконавчі округи). Впровадження альтернативного механізму примусового виконання рішень є позитивним кроком, адже здорова конкуренція з відповідними державними інституціями лише стимулює до ефективної праці¹¹. В рамках реалізації антикорупційної політики України досвід децентралізації повноважень буде дуже корисним, адже чим більше буде конкурен-

ція в окремих сферах виконавчо-розпорядчої діяльності, тим менші будуть корупційні ризики.

3. Удосконалення існуючої системи надання адміністративних послуг. На думку Н. Калинець, підвищення якості адміністративних послуг потребує проведення комплексної реформи, що дозволить удосконалити й узгодити нормативно-правові акти, які регламентують механізм надання цих послуг, і забезпечить їх спрощення, зокрема шляхом упровадження сучасних інформаційних технологій. Окрім цього для забезпечення ефективності надання адміністративних послуг важливим також є закріплення стандартів їх якості та критеріїв результативності, своєчасності, доступності, зручності, відкритості, прозорості, професійності. Стандарти якості надання адміністративних послуг повинні встановлювати мінімальні вимоги щодо того, яка надається послуга. Ураховуючи критерії оцінювання послуг, необхідним є переведення всіх органів виконавчої влади на систему електронного урядування та відкриття реєстрів¹².

Подібна практика вже використовується в окремих адміністративно-територіальних одиницях. Так, за даними газети «Урядовий кур'єр» на Дніпропетровщині у 2015 році місцева влада підписала меморандум із керівництвом фонду «Східна Європа» щодо впровадження проекту «Електронне урядування задля підзвітності влади та участі громади». Мета – отримання громадянами адміністративних послуг в режимі онлайн. Загальний бюджет проекту становив 4,3 мільйона швейцарських франків. Для його реалізації було створено робочу групу, до якої увійшли представники органів влади, громадських організацій, європейські експерти. Місцева влада виходила з того, що надання адміністративних послуг в електронному режимі – це можливість звести до мінімуму спілкування громадянина і чиновника та дієвий удар по корупції¹³.

Ці ініціативи здійснюються відповідно до положень Концепції розвитку електронного урядування в Україні (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р), яка визначає потребу посилення спроможності місцевих громад щодо ви-

конання нових повноважень шляхом запровадження примірних інформаційно-аналітичних систем¹⁴.

На центральному рівні також є позитивні зрушення у цьому питанні. Так, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2016 р. № 803-р «Деякі питання запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади», закріплено перелік таких пріоритетних заходів: запровадження систем електронного урядування на веб-порталах міністерств, переведення ліцензійно-дозвільних процедур в електронний формат, запровадження єдиної уніфікованої електронної системи доступу до публічної інформації, створення електронних реєстрів і баз даних, запровадження практики проведення електронних аукціонів¹⁵.

4. Запровадження комплексної системи стратегічного планування в державному управлінні. Вчені-адміністративісти визначають стратегічне планування в державному управлінні доволі по-різному: діяльність органів виконавчої влади щодо реалізації централізованого початку управління з метою перспективного забезпечення балансу загальнодержавних та місцевих інтересів у вирішенні сукупності проблем довгострокового соціально-економічного та політичного розвитку держави (В. А. Крапівкін, П. П. Мірошник)¹⁶; засіб, який дає змогу органам державного управління поєднувати аналіз поточних подій, прогнози соціально-економічного розвитку і сценарії можливого майбутнього з виробленням стратегії, а також формувати загальне бачення перспектив, розробляти плани розвитку, прийнятні для територіальної громади та суспільства в цілому. Найбільш помітною перевагою запровадження стратегічного планування є досягнення певного консенсусу, узгодженості дій всіх сторін, зацікавлених у реалізації плану (В. М. Вакуленко)¹⁷.

Вважаємо, що стратегічне планування дозволить узгодити напрями антикорупційної політики та адміністративної реформи, що є важливим, оскільки ефективність обох залежить від координації дій органів виконавчої влади. Слід підкреслити, що на сьогодні навіть не прийнято окремий нормативно-правовий акт, який би визна-

чав форми та методи стратегічного планування, строки та вихідні засади, повноваження посадових осіб. Проект Закону України «Про державне стратегічне планування» знаходиться у Верховній Раді України ще з 2012 року, але влада і досі не спромоглася розглянути та прийняти його. Хоча аналіз документу дозволяє позитивно оцінити його положення, зокрема заслуговує на увагу загальний порядок розроблення, схвалення, виконання, моніторингу, оцінки, контролю документів державного стратегічного планування, а також повноваження учасників такого планування¹⁸.

5. Впровадження ефективних механізмів взаємодії з інститутами громадянського суспільства. Як наголошує К. А. Постол, сутність дієвої взаємодії держави та громадянського суспільства залежить від рівня демократичного розвитку як держави, яка повинна відмовитися від своєї монопольної позиції та централізованого управління в процесі державо- і правотворення, так і інститутів громадськості, які, набуваючи правового статусу як суб'єкти управління та контролю, повинні мати рівень свідомості та культури, які відображають цінності людського розвитку¹⁹.

Однак для належної реалізації процедур і форм залучення громадськості в механізм адміністративно-правового забезпечення протидії корупції необхідно застосовувати такі основні інструменти (за легальним критерієм): доступ до публічної інформації; звернення громадян; внесення пропозицій суб'єктам права законодавчої ініціативи; участь у заходах із питань запобігання та протидії корупції; проведення громадської антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів; проведення досліджень, у тому числі наукових, соціологічних тощо, із питань запобігання та протидії корупції; інформування населення; громадський контроль²⁰.

Актуальними напрямками адміністративної реформи в контексті удосконалення антикорупційної політики України, слід вважати: дерегуляцію господарської діяльності (зниження надмірного втручання держави у підприємницьку діяльність); децентралізацію повноважень в окремих сферах виконавчо-розпорядчої діяльності (делегування владою повноважень юридичним особам приватного

права); удосконалення існуючої системи надання адміністративних послуг (впровадження сучасних інформаційно-аналітичних систем документообігу); запровадження комплексної системи стратегічного планування в державному управлінні (визначення довгострокових пріоритетів розвитку держави); впровадження ефективних механізмів взаємодії з інститутами громадянського суспільства (побудова діалогу між владою та суспільством на засадах партнерства). При цьому перспективним напрямом наукового пошуку в цій сфері, залишається проблема напрацювання практичних механізмів реалізації запропонованих перспективних напрямів адміністративної реформи.

1. *Лесько О. Й., Глуценко Л. Д., Мещерякова Т. К.* Деретуляція підприємницької діяльності та покращення умов ведення бізнесу в Україні // Вісник Вінницького політехнічного ін-ту. 2016. № 1. С. 59. 2. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (деретуляція): Закон України від 12 лютого 2015 р. № 191-VIII // ВВР України. 2015. № 21. Ст. 133.* 3. *Сергієнко О. В.* До питання деретуляції підприємницької діяльності // Проблеми правового забезпечення підприємництва в Україні. 2014. С. 145–146. 4. *На Рівненщині чиновники обіцяли «посприяти» підприємцю.* URL <http://irivne.info/na-rivnenshyni-chynovnyku-obitsyalu-pospruyaty-pidpruyemtsy-u/>. 5. *Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»:* Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 // Офіційний вісник України. 2015. № 4. Ст. 67. 6. *Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трошинського, Ю. П. Сурміна.* Київ: НАДУ, 2010. С. 166. 7. *Новак А.* Делегування повноважень у механізмі децентралізації державної влади в Україні // Підприємництво, господарство і право. 2017. № 5. С. 153. 8. *Про виконавче провадження:* Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII // ВВР України. 2016. № 30. Ст. 542. 9. *Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень та рішень інших органів:* Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII // ВВР України. 2016. № 29. Ст. 535. 10. *Гончаренко Є.* Переваги та недоліки запровадження інституту приватних виконавців в Україні // Юридична газета. 2016. № 16. С. 14. 11. *Крупнова Л. В.* Правовий статус приватних виконавців у системі виконавчого провадження // Держава і право. 2017. № 77. С. 269. 12. *Калинець Н.*

Вдосконалення механізму надання адміністративних послуг у контексті взаємодії органів публічної влади з громадою // Ефективність державного управління. 2015. № 43. С. 218. **13.** *Електронна демократія проти корупції.* URL: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/elektronna-demokratiya-proti-korupciyi/>.

14. *Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р.* // Урядовий кур'єр. 2017. № 181. **15.** *Деякі питання запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 жовтня 2016 р. № 803-р* // Урядовий кур'єр. 2016. № 213. **16.** *Кративкин В. А., Мирошник П. П.* Стратегическое планирование социально-экономического развития региона: монографія. Нижний Новгород: Пламя, 2012. С. 83. **17.** *Вакуленко В. М.* Стратегічне планування економічного розвитку великого міста як інструмент підвищення ефективності його управління: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 08.06.01. Київ, 2003. С. 19. **18.** *Про державне стратегічне планування: проект Закону України від 03 листопада 2011 р.* URL: [//w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41685](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41685). **19.** *Постол К. А.* Правові механізми взаємодії інститутів громадянського суспільства та держави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2016. С. 39. **20.** *Глушко Є. В.* Адміністративно-правове забезпечення участі громадськості у протидії корупції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2015. С. 209.

Teremetskyi Vladyslav, Demianchuk Vitalii. Relevant Directions of Administrative Reform in the Context of Modernization of Anti-Corruption Policy of Ukraine

The author of the article has studied the perspective directions of administrative reform in the context of the need to improve the anti-corruption policy of Ukraine.

The incompleteness of administrative reform significantly impedes the elimination of corruption in Ukrainian society, since some anti-corruption innovations remain unrealized due to the lack of institutional capacity of the hierarchy of executive power itself. In this regard, the directions for administrative reform need to be improved, which should be coordinated with the priorities of the state's anti-corruption policy. One of the problematic issues at the present stage is the impossibility of fully implementation of the mechanisms for preventing and counteracting corruption as a result of imperfection of the organizational structures of executive authorities,

as well as inconsistencies of the domestic system of state administration with modern governance models.

The objective of the paper is to offer perspective directions of administrative reform based on the analysis of legislation of executive practice, which would meet the priorities of the country's anti-corruption policy.

Based on the analysis of problematic issues in the reform of state administration system that adversely affect the effectiveness of anti-corruption policy in Ukraine, the following perspective directions of administrative reform in the context of improving anti-corruption policy of Ukraine have been offered and considered: 1) deregulation of economic activity (reducing excessive state interference into entrepreneurial activity); 2) decentralization of powers in certain spheres of executive and administrative activities (delegation of authority to legal entities of private law); 3) improvement of the existing system of providing administrative services (implementation of modern information and analytical systems of document circulation); 4) implementation of integrated system of strategic planning within state administration (definition of long-term priorities of state development); 5) implementation of effective mechanisms for interaction with civil society institutions (building a dialogue between the government and society on the partnership basis).

Keywords: anti-corruption policy, administrative reform, perspective directions, improvement, formation, realization.

УДК 342. 9

Л. Є. КИСІЛЬ

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ВІДНОСИНИ МІЖ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ТА ГРОМАДЯНАМИ: ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЧИ ПРОЦЕДУРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ?

Аналізується характер відносин між органами публічної адміністрації та громадянами. Доводиться, що діяльність органів публічної адміністрації

© КИСІЛЬ Людмила Євгенівна — кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

з розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ має переважно безспірний характер, і тому процедурний, а не процесуальний характер. Пропонується визнати адміністративну процедуру і адміністративний процес самостійними гарантіями захисту прав громадян у відносинах з органами публічної адміністрації, що підтверджується зарубіжним досвідом правового регулювання. Характеризується поняття, ознаки і зміст адміністративно-процедурного статусу громадян.

Ключові слова: адміністративно-правові відносини, адміністративна процедура, адміністративний процес, адміністративно-процедурний статус.

Кисель Л. Е. Административно-правовые отношения между органами публичной администрации и гражданами: процессуальное или процедурное регулирование?

Анализируется характер отношений между органами публичной администрации и гражданами. Аргументируется, что деятельность органов публичной администрации по рассмотрению и решению индивидуальных административных дел имеет преимущественно бесспорный, и потому процедурный, а не процессуальный характер. Предлагается признать административную процедуру и административный процесс самостоятельными гарантиями защиты прав граждан в отношениях с органами публичной администрации, что подтверждается зарубежным опытом правового регулирования. Характеризуется понятие, признаки и содержание административно-процедурного статуса граждан.

Ключевые слова: административно-правовые отношения, административная процедура, административный процесс, административно-процедурный статус.

Kysil Liudmyla. Administrative-legal relations between public administration bodies and citizens: processual or procedural regulation?

The nature of relations between public administration bodies and citizens is analyzed. It has been argued that the activities of the public administration bodies for the consideration and resolution of individual administrative cases are mainly of a non-controversial nature and are therefore of a procedural rather than processual nature. It is proposed to recognize the administrative procedure and administrative process as The independent guarantees of the protection of the rights of

citizens in relations with public administration bodies, which is confirmed by foreign experience of legal regulation. notion, features and content of the administrative and procedural status of citizens are characterized.

Keywords: *administrative-legal relations, administrative procedure, administrative process, administrative-procedural status.*

Відомо, що на сьогодні у наці адміністративного права відсутня єдина концепція адміністративного процесу. Разом з тим, найбільшої підтримки серед вчених-адміністративістів набуло широке розуміння адміністративного процесу (всі відносини щодо застосування адміністративно-правових норм будь-якими суб'єктами, а також застосування в низці випадків матеріальних норм інших галузей права) та бачення адміністративної процедури в якості складової частини процесу.

На нашу думку, адміністративний процес та адміністративна процедура є досить близькими, але самостійними поняттями. Адже діяльність органів публічної адміністрації з розгляду та вирішення індивідуальних адміністративних справ має переважно безспірний характер, і тому процедурний, а не процесуальний характер.

Цю тезу підтверджує і той факт, що у більшості європейських країн компетенція органів публічної адміністрації у відносинах з приватними особами, порядок реалізації ними функцій і завдань на всіх стадіях розгляду адміністративної справи; принципи, на яких ґрунтується їх діяльність; вчинення окремих процедурних дій, їх стадії та часові рамки; порядок прийняття адміністративних актів і рішень; застосування видів відповідальності до посадових осіб у випадку недобросовісного здійснення ними своїх службових обов'язків та ін. регламентується переважно кодифікованими адміністративно-процедурними, а не адміністративно-процесуальними актами. Зокрема, у ФРН, Австрії, Данії, Нідерландах, Фінляндії, Португалії, Іспанії, Італії, Угорщині, Болгарії, Польщі, Чехії, Словачії, Балканських країнах та ін. Водночас, законодавство Франції не кодифіковане і складається з Декрету «Про відносини між адміністративними органами і громадянами», законів про доступ до

адміністративних документів, про мотивацію адміністративних актів та ін.

Відповідно, адміністративну процедуру і адміністративний процес слід визнати самостійними гарантіями захисту прав громадян у відносинах з органами публічної адміністрації. Підтримуючи позицію В. П. Тимощука¹, вважаємо, що адміністративна процедура — визначений законодавством порядок адміністративного провадження; адміністративне провадження — сукупність процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям і, у необхідних випадках, виконанням прийнятого адміністративного акту.

Щодо нормативного закріплення поняття «адміністративна процедура», то на сьогодні його не існує. Разом з тим, клопітка робота провідних вчених-адміністративістів, практиків та інститутів громадянського суспільства впродовж більше 18 років над цією проблематикою відповідно до визначених Концепцією адміністративної реформи шляхів реформування адміністративного права призвели до розробки проектів кодифікованих законодавчих актів — проектів Адміністративно-процедурного кодексу, які, на жаль, так і лишилися не прийнятими, а з 2015 року — проекту Закону України «Про адміністративну процедуру». При цьому поняття «адміністративна процедура», подане у вказаних законопроектах, в цілому співпадає і трактується як визначений законодавством порядок адміністративного провадження. Відповідно, адміністративне провадження визначається як сукупність процедурних дій, послідовно вчинених адміністративним органом, і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям і, у необхідних випадках, виконанням прийнятого адміністративного акту².

Такий підхід вітчизняного законодавця до розуміння адміністративної процедури має свої аналоги як у роботах зарубіжних науковців, так і у законодавчих актах держав – членів ЄС, цілком відповідає Резолюціям і Рекомендаціям, які Рада Європи прийняла

в цій сфері — наприклад, Резолюції Комітету міністрів від 28 вересня 1977 р. № 77/31 про захист особи від адміністративних актів; Рекомендації № R(80)2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, прийнятої Комітетом Міністрів Ради Європи 11 березня 1980 р.; Рекомендації Ради Європи № R(87)16 щодо адміністративних процедур, які зачіпають велику кількість осіб від 17 вересня 1987 р. та ін.

Найпоширенішими з адміністративних проваджень, які здійснюються на сьогодні органами публічної адміністрації України у відносинах з громадянами, є: 1) правонаділяючі; 2) пов'язані із виконанням громадянами своїх обов'язків; 3) дозвольно-ліцензійні; 4) контрольно-наглядові; 5) заохочувальні; 6) реєстраційні тощо.

Вбачається, що означені вище перші два види адміністративних проваджень є основними, решта — наслідок реалізації громадянами своїх прав і обов'язків. Як правило, в одній адміністративній справі перетинаються різні види адміністративних проваджень. Так, наприклад, для виконання обов'язку зі сплати податків та інших обов'язкових платежів (провадження, пов'язані із виконанням обов'язків) громадянину необхідно стати на облік до фіскальних органів і позабюджетних фондів (реєстраційні провадження); для проведення мітингу або вуличних походів і демонстрацій (правонаділяючі провадження) — отримати дозвіл від уповноваженого суб'єкта публічної адміністрації (дозвільні провадження) тощо.

До правонаділяючих адміністративних проваджень відносять ті, які стосуються реалізації громадянами права на одержання інформації; на участь в управлінні державними справами; на проведення мирних, без зброї, зборів, мітингів і демонстрацій, проходжень і пікетувань; на вільне пересування, вибір місця проживання і місця перебування; на виїзд за межі території України і повернення на її територію; на набуття і припинення громадянства України; на надання політичного притулку в Україні; на одержання державних пенсій і грошових допомог; на надання пільг і відстрочок по сплаті податків та інших обов'язкових платежів; на надання житлових приміщень з державного житлового фонду; на надання соці-

ального обслуговування; набуття статусу особи похилого віку, безробітного, інваліда або непрацездатної особи, ветерана праці, біженця, внутрішньо переміщеної особи, юридичної особи, члена сім'ї багатодітної родини тощо.

До адміністративних проваджень, пов'язаних із виконанням громадянами своїх обов'язків, відносять провадження щодо сплати законно встановлених податків і зборів; виконання військового обов'язку; з постановки на облік і реєстрацію у випадках, передбачених законодавством; з отримання дозволів і ліцензій, встановлених законодавством; з надання органам публічної адміністрації певної інформації, передбаченої законодавством; з дотримання санітарно-епідеміологічних, екологічних, протипожежних, архітектурно-будівельних та інших вимог тощо. Особливостями цих проваджень, на нашу думку, є те, що виконання покладених на громадян обов'язків здійснюється за сприяння органів публічної адміністрації; сторонами є зобов'язана особа — громадянин, на якого покладено певний обов'язок, і орган публічної адміністрації, що забезпечує виконання такого обов'язку; виникають як з ініціативи органу публічної адміністрації, так і з ініціативи зобов'язаної особи.

Дослідження адміністративно-правового регулювання процесуальних аспектів відносин органів публічної адміністрації з громадянами буде неповним без з'ясування питання про адміністративно-процедурний статус громадянина.

У загальному вигляді адміністративно-процедурний статус громадянина можна визначити як сукупність закріплених адміністративно-процедурним законодавством прав, обов'язків, законних інтересів громадянина та гарантій їх реалізації.

Його основою і передумовою набуття є адміністративна правосуб'єктність громадян. Загалом під адміністративною правосуб'єктністю розуміють здатність особи мати і здійснювати безпосередньо або через свого представника надані їй суб'єктивні права і юридичні обов'язки у сфері публічного управління.

Відповідно, адміністративна правоздатність — це потенційна можливість особи бути носієм прав і обов'язків, передбачених нор-

мами адміністративного права. Вона виникає з моменту появи суб'єкта — з моменту народження фізичної особи або державної реєстрації юридичної особи публічного права, якими є органи публічної адміністрації. Адміністративна правоздатність не може бути відчужена. Не можна добровільно відмовитися від своєї правоздатності, така відмова не має законної сили. І лише на основі вироку або постанови суду адміністративна правоздатність може бути обмежена при вчиненні злочину або адміністративного проступку. Припиняється правоздатність з моменту смерті фізичної особи.

Адміністративна дієздатність — це здатність суб'єкта самостійно, вольовими, усвідомлюваними діями безпосередньо або через представника реалізовувати надані йому права і виконувати покладені на нього обов'язки у сфері адміністративно-правового регулювання. Момент виникнення адміністративної дієздатності у фізичних осіб у правових актах чітко не визначений. Зазвичай у повному обсязі вона виникає, як правило, з 18 років. Проте не всі громадяни України володіють однаковою адміністративною дієздатністю, що зумовлюється особливостями адміністративно-правових відносин, у яких набуття і здійснення відповідних прав та обов'язків своїми особистими діями відбувається за наявності визначеного рівня розумового й психічного розвитку, життєвого досвіду, здатності мати належне почуття відповідальності за наслідки своїх дій тощо. Громадяни України, порівняно з іноземцями та особами без громадянства, мають більший обсяг правосуб'єктності з огляду на їх правовий зв'язок із державою.

Ще однією якісною характеристикою дієздатності є її обсяг. На відміну від цивільної дієздатності, абсолютний обсяг адміністративної дієздатності фізичних осіб визначити неможливо у зв'язку з відсутністю прямої позитивної норми. Наприклад, обсяг цивільної дієздатності визначено у ст. 30 Цивільного кодексу України. Окрім власне норми, законодавчо необхідно передбачити коло суб'єктів адміністративного права, які матимуть юридичну можливість вступати в адміністративні правовідносини. Зокрема, адміністративну процесуальну дієздатність у Кодексі адміністративного судочинства

України (КАС України) визначено як «...здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові, належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь». Момент виникнення та припинення адміністративної дієздатності складно визначити. При цьому у науковців немає єдиної думки щодо одночасності появи та припинення адміністративної дієздатності (навіть у разі прямої законодавчої вказівки на прикладі ст. 48 КАС України). Отже, загальна повна адміністративна дієздатність виникає у 18 років, оскільки саме із настанням повноліття громадянин має право самостійно розпоряджатися та реалізовувати свої права й обов'язки. До виповнення 18 років особа вважається дитиною (малолітньою — до 14 років та неповнолітньою — від 16 до 18 років).

У деяких наукових джерелах зазначається, що часткова дієздатність виникає у громадян після досягнення шкільного віку (6–7 років за чинним законодавством). Право на освіту — це перше право, що реалізується власними діями дитини. Школярі реалізують право і виконують обов'язок навчатися, використовуючи власні здібності, хоча дії щодо влаштування у школу здійснюють їхні батьки або уповноважені представники освіти. Проте, як вбачається, конституційний обов'язок щодо навчання є елементом правоздатності, а не дієздатності, адже особа не використовує вольову ознаку з метою набуття нового права в адміністративно-правовому контексті. Більше того, з огляду на її психологічні характеристики волі в такому віці вона не має змоги потенційно зробити раціональний вибір, що матиме позитивні наслідки і не зашкодить іншим учасникам правовідносин. За невиконання такого обов'язку до дитини (принаймні до 16 років) не може бути застосовано санкцій державними органами.

Окрім віку, на обсяг адміністративної дієздатності впливають не менш важливі фактори. По-перше, наявність правового статусу державного службовця. По-друге, правовий режим реалізації дієз-

датності. Згідно зі ст. 16 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» та ст. 15 Закону України «Про правовий режим воєнного часу» встановлено обмеження дієздатності щодо: реалізації свободи пересування територією, на якій вводиться надзвичайний чи воєнний стан; заборона проведення масових заходів та страйків; примусове відчуження або вилучення майна у юридичних і фізичних осіб; запровадження обов'язкової трудової повинності для роботи в оборонній сфері тощо.

Обсяг адміністративної дієздатності, на відміну від цивільної, не може бути обмежений, оскільки в законодавстві немає прямої вказівки на це.

Адміністративна деліктоздатність — здатність суб'єкта нести за порушення адміністративно-правових норм юридичну (як правило, адміністративну) відповідальність. Фізичні особи підлягають адміністративній відповідальності з 16 років, якщо вони вчинили адміністративне правопорушення, за яке встановлена адміністративна відповідальність. Чинний Кодекс України про адміністративні правопорушення містить більше семисот видів складів адміністративних правопорушень, а адміністративно-юрисдикційними повноваженнями наділені більше п'ятдесяти різноманітних суб'єктів владних повноважень.

Повертаючись до питання про адміністративно-процедурний статус громадян, вважаємо доцільним виділити наступні його види:

- загальний статус, характерний для всіх видів проваджень — наприклад, абсолютно всі громадяни мають право на одержання інформації, право на оскарження дій посадових осіб тощо;

- особливий (спеціальний) статус, характерний для конкретних проваджень — наприклад, сукупність прав і обов'язків громадян у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, закріплених законодавцем у самостійному розділі КУпАП;

- одиничний статус конкретного учасника процедури за конкретних обставин. Реалізація одиничного статусу громадянина пов'язана зі стадіями, етапами проваджень та окремими процедурними діями.

До елементів адміністративно-процедурного статусу громадянина, зважаючи на надбання науки адміністративного права, варто віднести:

а) адміністративно-процедурні права. Зокрема, проект Закону України «Про адміністративну процедуру» до таких прав громадян відносить права: отримувати від органу публічної адміністрації роз'яснення щодо порядку здійснення адміністративного провадження; брати участь в адміністративному провадженні особисто або через представника; знайомитися з матеріалами справи, робити з неї копії та виписки, отримувати інформацію про процедурні дії та рішення, прийняті під час здійснення адміністративного провадження; бути вислуханим з питань, що є предметом адміністративного провадження-надавати пояснення у письмовій, усній чи іншій формі, а також подавати докази, заперечення проти пояснень, доводів, а також клопотань інших учасників адміністративного провадження: бути поінформованим про дату, час і місце слухання у справі в разі його проведення, про результати вирішення справи; подавати клопотання, користуватися послугами перекладача: на отримання примірника адміністративного акту; на оскарження адміністративного акту, процедурного рішення, дії чи бездіяльності органу публічної адміністрації та ін.;

б) адміністративно-процедурні обов'язки. Наприклад, проект Закону України «Про адміністративну процедуру» серед обов'язків громадян передбачає обов'язок подавати у випадках, передбачених законом, документи та інші докази, необхідні для здійснення адміністративного провадження; своєчасно повідомляти орган публічної адміністрації про зміну поштової адреси, контактного телефону та адреси електронної пошти; про неможливість прибуття на запрошення органу публічної адміністрації із зазначенням причини; добросовісно виконувати вимоги, встановлені законодавством. Спільними обов'язками для всіх учасників провадження про адміністративні правопорушення є явка на виклик органу, який здійснює провадження справи. Інші обов'язки передбачені для свідка, експерта, перекладача й зумовлені їх роллю в процедурі. До таких

обов'язків законодавець відносить обов'язок свідка дати правдиві й повні свідчення та відповіді на поставлені запитання (ст. 272 КУпАП); обов'язок експерта дати об'єктивний висновок щодо поставлених перед ним питань (ст. 273 КУпАП); обов'язок перекладача зробити повний і точний переклад (ст. 274 КУпАП).

Деякі обов'язки формулюються законодавцем у вигляді різних умов. Зокрема, для провадження у справах про адміністративні правопорушення обов'язок адвоката підтвердити свої повноваження сформульовано так: «Повноваження адвоката на участь у розгляді справи підтверджуються довіреністю на ведення справи, посвідченою нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довіреності, або ордером чи дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката або обмеження його прав на вчинення окремих дій як захисника. Витяг засвідчується підписами сторін» (ст. 271 КУпАП).

На обсяг означених обов'язків громадян впливає низка факторів, через які вони стають учасниками проваджень і носіями специфічних адміністративно-процедурних обов'язків. До таких факторів, наприклад, належать наявність підопічних (виступаючи як опікуни або піклувальники, громадяни набувають обов'язки, пов'язані з виконанням специфічних функцій, що випливають із цього статусу); володіння або користування в установленому законом порядку об'єктами власності - житловим будинком, автомобілем, катером тощо (так, власник автомобіля або особа, котра користується автомобілем за дорученням, повинні виконувати конкретні обов'язки при реєстрації автомобіля, проходженні технічного огляду тощо); здійснення певного роду діяльності. Так, громадяни, котрі виступають як фізичні особи — підприємці, несуть обов'язки у сфері одержання ліцензій на здійснення певних видів підприємницької діяльності, у відносинах із фіскальними органами тощо;

в) законні інтереси — це дозволені прагнення громадянина в межах його суб'єктивних адміністративно-процедурних прав, обов'язків, а також процедурних обов'язків інших суб'єктів процедури та її регламентації. У наукових джерелах зазвичай виділяють два різновиди законних інтересів громадян - загальні законні інтереси учасників адміністративної процедури (досягнення юридично значущого результату, ухвалення законного й обґрунтованого рішення в справі) та персоніфіковані (інтерес громадянина у встановленні конкретних фактів, які доводять його невинуватість у вчиненні адміністративного правопорушення або обґрунтовують його позицію в зв'язку із зверненням до компетентного державного органу). Іноді законні інтереси пов'язані не тільки із суб'єктивними адміністративно-процедурними правами й обов'язками громадян, а й з конкретними процедурними обов'язками відповідних органів та посадових осіб, з положеннями, які регламентують порядок певних дій. Наприклад, можна говорити про наявність законних адміністративно-процедурних інтересів громадянина у зв'язку з обов'язком відповідальних посадових осіб здійснювати особистий прийом громадян.

4) гарантії реалізації адміністративно-процедурного статусу громадян, до яких зазвичай відносять адміністративне оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації, подання адміністративного позову до адміністративних судів, державний і громадський контроль за діяльністю органів публічної адміністрації.

Отже, підсумовуючи викладене, зазначимо, що відносини органів публічної адміністрації з громадянами мають переважно безспірний характер, і тому є процедурними, а не процесуальними. Щоб унормувати таку діяльність, необхідно прийняти Закон України «Про адміністративну процедуру».

1. Тимошук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: монографія. Київ: «Конус-Ю», 2010. С. 58. 2. Про адміністративну процедуру: Проект Закону України. URL: <http://old.minjust.gov.ua/discuss> (дата звернення: 13 листопада 2017 року).

Kysil Liudmyla. Administrative-legal relations between public administration bodies and citizens: processual or procedural regulation?

The article analyzes the nature of relations between public administration bodies and citizens. It has been argued that the activity of the public administration bodies in the consideration and resolution of individual administrative cases is mainly of a non-controversial nature and is therefore of a procedural rather than processual nature. In order to regulate such activity, it is necessary to pass the Law of Ukraine "On administrative procedure".

This thesis is confirmed by the fact that in the majority of European countries the competence of public administration bodies in relations with private persons, the order of their functions and tasks at all stages of consideration of an administrative case; the principles upon which their activities are based; the commission of certain procedural actions, their stages and time frame; the procedure for the adoption of administrative acts and decisions; application of the types of responsibility to officials in case of unfair performance of their official duties, etc. is regulated mainly by codified administrative-procedural, and not administrative-processual acts. In particular, in Germany, Austria, Denmark, the Netherlands, Finland, Portugal, Spain, Italy, Hungary, Bulgaria, Poland, Czech Republic, Slovakia, Balkan countries, etc. At the same time, French legislation is not codified and consists of the Decree "On Relations between Administrative Bodies and Citizens", the laws on access to administrative documents, the motivation of administrative acts, etc.

Accordingly, the administrative procedure and the administrative process should be recognized as independent guarantees of the protection of the rights of citizens in relations with public administration bodies.

The most widespread administrative procedures currently being implemented by public administration bodies of Ukraine in their relations with citizens are: empowering; related to the execution of citizens by their duties; permit-license; control and supervision; encouraging, registrational, etc.

It is believed that the above-mentioned first two types of administrative proceedings are basic, the rest - as a consequence of realization of citizens' rights and obligations. As a rule, different types of administrative proceedings are crossed in one administrative case. For example, in order to fulfill the obligation to pay taxes and other mandatory payments (proceedings related to the performance of duties), a citizen must be registered with fiscal authorities and extrabudgetary funds (registration proceedings); for holding a

rally or street trips and demonstrations (law enforcement proceedings) - obtain permission from an authorized public administration entity (permissive proceedings), etc.

Notion, features and content of the administrative and procedural status of citizens are characterized in this article.

Keywords: administrative-legal relations, administrative procedure, administrative process, administrative-procedural status.

УДК 346.7

О. Б. КИШКО-ЄРЛІ

ПРАВОВІ МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА У СФЕРІ БУДІВНИЦТВА ТА ЕКСПЛУАТАЦІЇ МОРСЬКИХ ПОРТІВ ТА ЇХ ІНФРАСТРУКТУРИ

Розглядається правовий аналіз умов реалізації проектів у рамках здійснення державно-приватного партнерства у сфері будівництва та/або експлуатації морських портів та їх інфраструктури. Обґрунтовано доцільності використання механізму державно-приватного партнерства як засобу залучення приватних інвестицій задля розвитку морських портів України, а також аналіз встановлених законодавством України обмежень щодо виконання об'єктів портової інфраструктури, що впливають на вибір форми здійснення державно-приватного партнерства.

Ключові слова: морський порт, об'єкти портової інфраструктури, державно-приватне партнерство, приватизація державного майна, концесія.

Кишко-Єрлі О.Б. Правовые возможности применения государственно-частного партнерства в сфере строительства и эксплуатации морских портов и их инфраструктуры

Рассматривается правовой анализ условий реализации проектов в рамках осуществления государственно-частного партнерства в сфере строитель-

© *Кишко-Єрлі Оксана Борисівна* – кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ства и/или эксплуатации морских портов и их инфраструктуры. Обосновано целесообразности использования механизма государственно-частного партнерства как способа привлечения частных инвестиций для развития морских портов Украины, а также анализу установленных законодательством Украины ограничений относительно использования объектов портовой инфраструктуры, которые влияют на выбор формы осуществления государственно-частного партнерства.

Ключевые слова: морской порт, объекты портовой инфраструктуры, государственно-частное партнерство, приватизация государственного имущества, концессия.

Kyshko-Yerli Oksana. Legal possibilities to apply state-private partnership in the area of seaports and its infrastructure construction and operation

The article is dedicated for legal analyze of conditions for projects performance in the framework of state-private partnership in the sphere of seaports and its infrastructure construction and operation. Significant attention is devoted for grounding appropriateness of applying mechanism of state-private partnership as a method of encourage private investments for development seaports of Ukraine, and also for analyze of established by legislation of Ukraine limitations for operation objects of port infrastructure, which are influenced on the choice of state-private partnership form.

Keywords: seaport, objects of port infrastructure, state-private partnership, state property privatization, concession.

Прийняття в 2012 році нового Закону України «Про морські порти України»¹ відкрило нові можливості для реформування управління та модернізації інфраструктури морських портів України.

Морські порти є складовою частиною транспортної і виробничої інфраструктури держави на різних напрямках міжнародних транспортних коридорів. Від ефективності функціонування морських портів, рівня їх технологічного й технічного оснащення, відповідності системи управління та розвитку інфраструктури міжнародним вимогам залежить конкурентоспроможність вітчизняного транспортного комплексу на світовому ринку².

Основні проблеми в цій галузі та головні напрямки їх подолання були визначенні ще в Транспортній стратегії України на період до

2020 року, яка була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20.10. 2010 р. №2174-рЗ. Зокрема, до пріоритетів розвитку морського транспорту цією Стратегією було віднесено модернізація та розвиток інфраструктури портів, а до механізмів поліпшення інвестиційного клімату – забезпечення розвитку державно-приватного партнерства.

Пізніше ключові положення цієї Стратегії знайшли своє відображення та були деталізовані у Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року⁴. До проблем функціонування та розвитку портової галузі цією Стратегією віднесено, зокрема, з однієї сторони - повільне оновлення основних фондів морських портів, невідповідність їх технічного рівня вимогам щодо надання послуг із здійснення операцій з вантажами, а з іншої сторони – відсутність дієвого механізму залучення приватних інвестицій для розвитку морських портів та захисту прав інвесторів. В зв'язку з цим метою Стратегії є, зокрема, залучення на довгостроковий період приватних інвестицій для розвитку об'єктів портової інфраструктури.

Питання правового регулювання діяльності в морських портах були предметом розгляду таких вчених, як Ф.П. Шульженко, О.О. Гайдулін, І.В. Горіславська, Р.С. Кундрик, О.І. Шелухін та ін.

Проте питання можливості застосування механізму державно-приватного партнерства в сфері будівництва та експлуатації морських портів та їх інфраструктури з точки зору її законодавчого забезпечення, як однієї з опцій залучення приватних інвестицій для забезпечення розвитку морських портів України, потребує окремого додаткового розгляду.

Актуальність цього питання також підтверджується тим, що державно-приватне партнерство як засіб залучення приватних інвестицій, зважаючи на його ознаки, що визначені в ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство»⁵, а саме – довготривалість відносин (від 5 до 50 років), передача приватному партнеру частини ризиків, а також внесення приватним партнером інвестицій в об'єкти партнерства, може стати дієвим механізмом

реалізації завдань, визначених у стратегічних документах, що розглядалися вище.

Оскільки застосування державно-приватного партнерства передбачає надання приватному партнеру прав управління (користування, експлуатації) об'єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) об'єкта державно-приватного партнерства з подальшим управлінням, розгляд цього питання слід розпочати з визначення законодавчо встановлених обмежень щодо майна, що використовується під час провадження діяльності у морському порту.

Так, правовий режим майна в морському порту визначений у ст. 23 Закону України «Про морські порти України».

Аналіз ч. 2 ст. 23 Закону України «Про морські порти України» дає змогу виділити наступні обмеження\заборони в частині розпорядження стратегічними об'єктами портової інфраструктури:

1. не підлягають приватизації;
2. не підлягають відчуженню;
3. не підлягають передачі в оренду (крім причалів (на строк до 49 років), залізничних та автомобільних під'їзних шляхів (до першого розгалуження за межами території порту), ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій);
4. не підлягають передачі в концесію (крім причалів, залізничних та автомобільних під'їзних шляхів (до першого розгалуження за межами території порту), ліній зв'язку, засобів тепло-, газо-, водо- та електропостачання, інженерних комунікацій – можуть передаватися в концесію у складі єдиних майнових комплексів).

Як відомо, зміст права власності складають три правомочності власника, а саме право володіння, користування та розпоряджання своїм майном (ст. 317 Цивільного кодексу України⁶).

Як встановлюється у ст. 346 Цивільного кодексу України, відчуження власником свого майна є однією з підстав припинення права власності.

Визначення терміну «відчуження майна» передбачено також у Порядку відчуження об'єктів державної власності, який був затверд-

жений постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. №8037. Відповідно до цього Порядку відчуження майна – це передача права власності на майно юридичним чи фізичним особам за процедурами та у спосіб, що передбачені цим Порядком.

Приватизація є різновидом відчуження майна. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного майна»⁸ приватизація державного майна – це платне відчуження майна, що перебуває у державній власності, у тому числі разом із земельною ділянкою державної власності, на якій розташований об'єкт, що підлягає приватизації, на користь фізичних та юридичних осіб, які можуть бути покупцями відповідно до цього Закону, з метою підвищення соціально-економічної ефективності виробництва та залучення коштів для здійснення структурної перебудови національної економіки. При відчуженні власник втрачає всі три свої правомочності щодо майна (право володіння, користування та розпорядження).

Виходячи з вищенаведеного, слід зазначити, що перші дві заборони щодо стратегічних об'єктів портової інфраструктури, які ми виділили на підставі аналізу ст. 23 Закону України «Про морські порти України» (заборона їх приватизації та відчуження), не розповсюджується на випадок передачі зазначених об'єктів права державної власності приватному партнеру на підставі договору, укладеному в рамках державно-приватного партнерства, оскільки згідно з ч. 3 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» передача існуючих об'єктів, що перебувають у державній власності, приватному партнеру для виконання умов договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, не зумовлює перехід права власності на ці об'єкти до приватного партнера.

Такі об'єкти підлягають поверненню державному партнеру після припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства. Право власності на об'єкти, що добудовані, перебудовані, реконструйовані в рамках державно-приватного партнерства, належить державному партнеру.

Таким чином, на підставі договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, відчуження державного майна (включаючи стратегічні об'єкти портової інфраструктури) не здійснюється.

Принагідно слід зазначити, що до принципів організації функціонування та розвитку морських портів, які визначені в ст. 4 Закону України «Про морські порти України», належить принцип збереження у державній власності стратегічних об'єктів портової інфраструктури морського порту.

На виконання цього принципу спрямована норма права, закріплена в ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна», відповідно до якої акваторії морських портів, гідротехнічні споруди, об'єкти портової інфраструктури загального користування, засоби навігаційного обладнання та інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів, системи управління рухом суден, інформаційні системи, навчальний та гідрографічний флот, майнові комплекси судноплавних інспекцій як об'єкти, що мають загальнодержавне значення, не підлягають приватизації.

Зазначені об'єкти державної власності не підлягають приватизації незалежно від їх включення до Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації, який затверджується Верховною Радою України (ч. 4 ст.5 Закону України «Про приватизацію державного майна»).

Зауважимо, що Законом України «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації»⁹, переважна більшість морських торговельних портів України віднесена до Переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації.

Додатково слід зазначити, що відповідно до ч. 5 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» об'єктами державно-приватного партнерства не можуть бути об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію.

Водночас постановою Кабінету Міністрів України «Про проведення прозорої та конкурентної приватизації у 2015 - 2017 роках»¹⁰ від 12 травня 2015 р. №271 були затверджені:

- перелік об'єктів державної власності, що підлягають приватизації у 2015 - 2017 роках (додаток 1 до постанови);
- перелік об'єктів державної власності, що підлягають приватизації у 2015 - 2017 роках після їх виключення із Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації" (додаток 2 до постанови).

Згідно з цією постановою 13 торговельних портів віднесені до Переліку об'єктів державної власності, що підлягають приватизації у 2015 - 2017 роках після їх виключення із Закону України "Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації".

В зв'язку з цим слід звернути увагу, що ст. 11 Закону України «Про приватизацію державного майна» встановлений порядок приватизації державного майна, який передбачає реалізацію наступних поступових етапів процесу приватизації:

- опублікування списку об'єктів, які підлягають приватизації, в офіційних друкованих виданнях державних органів приватизації та місцевій пресі;
- прийняття рішення про приватизацію;
- опублікування інформації про прийняття рішення про приватизацію об'єкта;
- проведення аудиторської перевірки фінансової звітності підприємства, що приватизується;
- проведення у випадках, передбачених законодавством, екологічного аудиту об'єкта приватизації;
- затвердження плану приватизації або плану розміщення акцій акціонерних товариств, створених у процесі приватизації та корпоратизації, та їх реалізацію.

Крім того, слід зазначити, що ці ж 13 морських портів віднесені до Переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне зна-

чення для економіки і безпеки держави, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. №8311.

Це означає, що відповідно до класифікації об'єктів приватизації, яка встановлена у ст. 5/1 Закону України «Про приватизацію державного майна» ці державні підприємства належать до групи Г, як єдині майнові комплекси державних підприємств, які на момент прийняття рішення про приватизацію (продаж) мають стратегічне значення для економіки та безпеки держави.

Згідно з ч. 5 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного майна» рішення про приватизацію та затвердження умов продажу об'єктів групи Г приймає Кабінет Міністрів України в установленому ним порядку. Порядок прийняття рішення про приватизацію та затвердження умов продажу об'єктів групи Г та паливно-енергетичного комплексу був затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 13 червня 2012 р. №52512. Відповідно до п.п. 2 і 3 цього Порядку рішення про приватизацію об'єктів приймається у формі розпорядження Кабінету Міністрів України.

Проект розпорядження Кабінету Міністрів України про приватизацію об'єкта готується Фондом державного майна і погоджується з уповноваженим органом управління, що здійснює управління відповідним об'єктом, Мінекономрозвитку, Мінфіном, Антимонопольним комітетом та Мін'юстом.

Виходячи з цього необхідно зробити висновок, що наразі саме рішення про приватизацію (що є другим етапом приватизації державного майна після опублікування переліку) державних підприємств, що розглядаються, прийнято не було.

В зв'язку з цим ці підприємства не підпадають під дію ч. 5 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство», якою передбачається, що об'єктами державно-приватного партнерства не можуть бути об'єкти, щодо яких прийнято рішення про приватизацію. Натомість слід звернути увагу, що ч. 6 ст. 7 Закону України «Про державно-приватне партнерство» встановлюється одна з гарантій забезпечення прав приватного партнера, яка полягає в тому, що об'єкти державно-приватного партнерства не можуть бути привати-

зовані протягом усього строку здійснення державно-приватного партнерства.

Стосовно заборони передачі в концесію та оренду стратегічних об'єктів портової інфраструктури (крім встановлених виключень) слід зазначити наступне. Концесія та оренда є видами договорів, істотними умовами яких є передача концесіонеру або орендарю права користування та володіння відповідними об'єктами. Право розпорядження такими об'єктами залишається у їх власника.

Системний аналіз ст. 23 Закону України «Про морські порти України» свідчить про те, що нормами цієї статті встановлена заборона на передачу стратегічних об'єктів портової інфраструктури у користування третім особам тільки на підставі договору оренди та концесії (крім встановлених виключень), на відміну від відчуження цих об'єктів, яке заборонено в цілому, а не тільки на підставі окремих видів договорів.

Отже, заборона встановлена в ст. 23 Закону України «Про морські порти України» (випадок 3 і 4) не виключає можливості передачі зазначених об'єктів в користування на інших правових підставах.

Зокрема, надання права користування об'єктом партнерства приватному партнеру відповідно до договору,кладеному в рамках державно-приватного партнерства, є однією з основних ознак державно-приватного партнерства згідно зі ст. 1 Закону України «Про державно-приватне партнерство». При цьому концесія є лише одним з можливих видів договорів, що можуть укладатися в рамках державно-приватного партнерства.

У випадку, коли об'єктом державно-приватного партнерства буде виступати один з видів стратегічних об'єктів портової інфраструктури, має бути застосований один з інших видів договорів, можливість застосування якого передбачена ст. 5 Закону України «Про державно-приватне партнерство». Це може бути договір про управління майном, про спільну діяльність або інші договори, зокрема, змішаний договір, що містить елементи різних договорів,

умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України.

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити висновок про те, що закріплений в законодавстві України порядок здійснення державно-приватного партнерства рекомендовано застосовувати для залучення приватних інвестицій у розвиток інфраструктури морських портів України. Наразі чинне законодавство України дозволяє реалізовувати проекти на засадах державно-приватного партнерства у сфері будівництва та/або експлуатації морських портів та їх інфраструктури з урахуванням обмежень встановлених для певних категорій об'єктів портової інфраструктури.

1. *Про морські порти України*: Закон України від 17 травня 2012 року № 4709-VI // Офіційний вісник України. 2012. № 45. Ст. 1729. 2. *Мишко А.М.* Державна політика розвитку морських портів України. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej18/PDF/24.pdf> 3. *Про схвалення* Транспортної стратегії України на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. N 2174-р // Офіційний вісник України. 2010. № 92. Ст. 3280. 4. *Про затвердження* Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 548-р // Офіційний вісник України. 2013. № 61. Ст. 2194. 5. *Про державно-приватне партнерство*: Закон України від 1 липня 2010 року N 2404-VI // Офіційний вісник України. 2010. № 58. Ст. 1988. 6. *Цивільний кодекс України* від 16 січня 2003 року № 435-IV // Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461. 7. *Про затвердження* Порядку відчуження об'єктів державної власності: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2007 р. № 803 // Офіційний вісник України. 2007. № 43. Ст. 1714. 8. *Про приватизацію* державного майна: Закон України 4 березня 1992 року N 2163-XII // ВВР України. 1992. № 24. Ст. 348. 9. *Про перелік* об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації: Закон України від 7 липня 1999 року N 847-XIV // Офіційний вісник України. 1999. № 34. Ст. 1768. 10. *Про проведення* прозорої та конкурентної приватизації у 2015 - 2017 роках: Постанова Кабінету Міністрів України від 12 травня 2015 р. №271 // Офіційний вісник України. 2015. № 38. Ст. 1149. 11. *Про затвердження* переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міні-

стрів України від 4 березня 2015 р. № 83 // Офіційний вісник України. 2015. № 20. Ст. 555. 12. Деякі питання прийняття Кабінетом Міністрів України рішення про приватизацію та затвердження умов продажу об'єктів групи Г та паливно-енергетичного комплексу: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 червня 2012 р. № 525 // Офіційний вісник України. 2012. № 45. Ст. 1758.

Kyshko-Yerli Oksana. Legal possibilities to apply state-private partnership in the area of seaports and its infrastructure construction and operation

Adoption in 2012 new Law of Ukraine “On Seaports of Ukraine” opened new opportunities for management reforms and infrastructure modernization in seaports.

Nowadays new directions of seaports development are fix in the Strategy of seaports of Ukraine development until 2038, which was adopt by decree of Cabinet of Ministry of Ukraine in 2013. Strategy pointed in particular such problems from one side - as slowly renovation of seaports permanent assets, unsatisfied level of its technical conditions, and from another side – upsets of effective mechanism for private investments encourage for development of seaports and protection of investors rights. Taking above mention into account the purpose of Strategy is to obtain for long period of time private investments for development objects of port infrastructure.

From author point of view state-private partnership could be used as an effective mechanism for attraction private investments in this area, taking into consideration its main characteristics, which are fix in art. 1 of Law of Ukraine “On state-private partnership”, notably long term relations (from 5 till 50 years), transferring part of risk to private partner, and also investing by private partner into partnership’s objects.

Application of state private partnership, stipulate transmission to private partner rights of management (usage, operation) by object of partnership or right of purchasing or construction (reconstruction, modernization) of object of sate –private partnership with the future management. Since all limitations, which are establish in the legislation of Ukraine in regards of property, which is used for providing activity in the seaports, were considered in the article.

Legal regime of property, used in seaports, is provide in art. 23 of Law of Ukraine on seaports. Its includes limitations for disposal by strategical objects of ports infrastructure. In particular, it is prohibit to alienate or privatize such objects and also to transfer them in concession or rent (with reservation).

At the same time limitation in regards of such objects alienation is not expand for the case of their transmission to the private partner based on contract, concluded in the framework of state-private partnership, since in accordance with art. 7 the Law of Ukraine “On state-private partnership” transmission of exist objects of state ownership to private partner with the purpose of contract fulfilment is not mean the transmission of property right to private partner. Such objects should be return to state partner after contract termination.

In regards of limitations connected to concession and rent agreements, it is important to mention that for case when strategical object of port infrastructure will be the object of state-private partnership, it is possible to apply one of contracts type, which are stipulate in art. 5 of Law of Ukraine “On state-private partnership”, except concession.

УДК 342.9

Т. І. ДЕМЧЕНКО

ПАТРОНАТНА І ДЕРЖАВНА СЛУЖБА: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Проаналізовано теоретичні та нормативно-правові засади визначення понять державної та патронатної служби. Визначено ознаки державної та патронатної служби. Доведено, що необхідність державної служби обумовлена потребою у забезпеченні професійного практичного виконання завдань та функцій держави шляхом формування апарату органів державної влади. Натомість, патронатна служба виступає інститутом організації діяльності та виконання завдань керівника визначеного законодавством про державну службу державного органу. Разом з тим вона має і низку ознак державної служби.

Ключові слова: *патронатна служба, державна служба, органи державної влади, апарат органів державної влади.*

Демченко Т.И. Патронатная и государственная служба: соотношение понятий

Проанализированы теоретические и нормативно-правовые основы определения понятий государственной и патронатной службы. Определены признаки государственной и патронатной службы. Доказано, что необходимость государственной службы обусловлена потребностью в обеспечении профессионального практического выполнения задач и функций государства путем формирования аппарата органов государственной власти. В свою очередь патронатная служба – выступает институтом организации деятельности и выполнения задач определенного руководителя государственного органа. Вместе с тем патронатная служба имеет ряд признаков государственной службы.

Ключевые слова: патронатная служба, государственная служба, органы государственной власти, аппарат органов государственной власти.

Demchenko Tetiana. Patronage and civil service: the ratio of concepts

In the article the author analyzed the theoretical and normative principles of definition of concepts of state and patronage service. Determined the signs of the state and patronage service. It is proved that the necessity of civil service is conditioned by the need to ensure the professional practical implementation of the tasks and functions of the state through the formation of the apparatus of state authorities. Instead, patronage service acts as an institution for the organization of activities and execution of the tasks of the head of a state body established by the legislation on civil service. However, it also has a number of features of the civil service.

Keywords: patronage service, civil service, public authorities, the apparatus of state authorities.

Розвиток конституційних засад державної служби в Україні пов'язаний із прийняттям законів та інших нормативних актів, які б регулювали весь спектр суспільних відносин у нашій державі щодо створення правових, соціальних та економічних умов реалізації права громадян на державну службу, визначення пріоритетних напрямів у цій діяльності, системного підходу до створення законо-

давства, яке має складати інститут державної служби, кола державних органів та посадових осіб, які творять державну політику.

Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ «Про державну службу» ввів у практику державного будівництва такий вид державної служби, як патронатна служба, чим надав право Президенту України, Голові Верховної Ради України, членам Уряду України, головам місцевих державних адміністрацій самостійно добирати та приймати осіб на посади своїх помічників, керівників прес-служб, радників і секретарів згідно з штатним розписом і категорією, що відповідає посаді¹.

Реформування державної служби та прийняття нового Закону України від

10 грудня 2015 року № 889-VIII «Про державну службу» відокремило патронатну службу від державної, однак поза увагою законодавця залишилися нормативно-закріплене визначення поняття «патронатна служба», її принципів, завдань, функцій. У зв'язку з цим досить часто патронатну службу ототожнюють із державою².

Таким чином, на сьогодні актуальним залишається питання визначення співвідношення понять «патронатна служба» та «державна служба».

Окремі теоретичні аспекти організації та функціонування патронатної служби досліджували Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла, А.Т. Комзюк, О.І. Костилов, О.Д. Лазор, О.Я. Лазор, В.Я. Малиновський, Л.В. Романюк та ін.

Проте комплексного дослідження адміністративно-правового регулювання патронатної служби в Україні немає. Крім того, аналіз останніх публікацій свідчить, що чіткого розмежування між державною та патронатною службою зроблено не було, що породжує ряд питань та суперечностей.

Поняття «державна служба» було предметом дослідження багатьох науковців і практиків. Так, зокрема, В.Я. Малиновський державну службу розглядає як державний правовий і соціальний інститут, який здійснює в рамках своєї компетенції реалізацію цілей та функцій органів державної влади шляхом професійного вико-

нання службовцями своїх посадових обов'язків і повноважень, що забезпечують взаємодію держави і громадян у реалізації їх інтересів, прав та обов'язків³.

Досліджуючи питання формування інституту державної служби, Є.С. Черноног наводить власне визначення державної служби як спеціально організованої професійної діяльності громадян із реалізації конституційних цілей і функцій держави для задоволення людських потреб та суспільства вцілому⁴.

О.Ю. Оболенський під державною службою розуміє один з основних видів діяльності держави, пов'язаної з правовим регулюванням усіх аспектів роботи державних службовців та формуванням кадрового потенціалу управління державою. На його думку, державна служба має бути однією з таких професій, для якої неодмінними є професійні навички, вміння та знання, переконання, спеціальна освіта службовців⁵.

Ю.П. Битяк трактує державну службу як здійснювану на основі Конституції, законів України діяльність по формуванню апарату державних органів та інших державних організацій, професійну діяльність осіб, що займають посади в державних органах та державних організаціях, з практичного виконання функцій та соціально важливих завдань держави, забезпечення прав і свобод громадян, яка оплачується за рахунок державних коштів⁶.

У Юридичній енциклопедії державна служба визначається як професійна діяльність осіб, які займають посади в органах державної влади та їх апараті. Такі особи є державними службовцями, мають відповідні службові повноваження та одержують грошову винагороду з державних коштів⁷.

На законодавчому рівні визначення поняття «державна служба» вперше було закріплене у Законі України від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ «Про державну службу», відповідно до якого державна служба в Україні – це професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави та одержують заробітну плату за рахунок

державних коштів. Ці особи є державними службовцями і мають відповідні службові повноваження⁸.

Чинний Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII «Про державну службу» визначає державну службу як публічну, професійну, політично неупереджену діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо:

1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів;

2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів;

3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг;

4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства;

5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням;

6) управління персоналом державних органів;

7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством⁹.

З аналізу наукових джерел та чинного законодавства можна виділити такі характерні ознаки державної служби:

- це діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті, публічного, політично неупередженого, професійного характеру;

- це діяльність, спрямована на практичне виконання завдань та функцій держави;

- оплата праці вказаних осіб здійснюється за рахунок державних коштів;

- формується на конкурсній основі за наявності законодавчо визначених загальних кваліфікаційних вимог до посад державної служби.

На відміну від терміна «державна служба» термін «патронатна служба» свого законодавчого закріплення так і не знайшов.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику патронатна служба в Україні визначається як складова частина загальної державної служби. В свою чергу вона може складатися з помічника, керівника прес-служби, радника і секретаря згідно зі штатним розкладом і категорією, що відповідає посаді¹⁰.

Проте у зв'язку з набранням чинності Законом України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII «Про державну службу» таке визначення на сьогодні втратило свою актуальність.

Досліджуючи стан та перспективи розвитку патронатної служби в Україні, Л.В. Романюк пропонує визначати патронатну службу як службу на посаді у державному органі відповідно до штатного розпису, яка полягає у безпосередньому виконанні завдань керуючої посадової особи з метою організаційного та інформаційно-аналітичного забезпечення її діяльності¹¹.

О.І. Костилев, вивчаючи поняття та особливості діяльності патронатної служби та патронатних службовців, зазначає, що, на його думку, патронатна служба – це організація діяльності по забезпеченню виконання завдань та функцій державної політики¹².

На думку В.Я. Малиновського, патронатні посади є допоміжними щодо того чи іншого політичного лідера. Тому до них слід відносити посади, на які самостійно добирають та приймають осіб керівники органів державної влади, починаючи від глави держави і закінчуючи керівниками місцевих органів влади. Це посади радників, консультантів, помічників, прес-секретарів та інші посади, передбачені для організаційного та інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності керівників органів державної влади¹³.

Стаття 92 Закону України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII «Про державну службу» наводить лише перелік посад патронатної служби, умови призначення та звільнення з цієї посади.

Так, до посад патронатної служби належать посади радників, помічників, уповноважених та прес-секретаря Президента України, працівників секретаріатів Голови Верховної Ради України, його першого заступника та заступника, працівників патронатних служб Прем'єр-міністра України та інших членів Кабінету Міністрів України, помічників-консультантів народних депутатів України, помічників та наукових консультантів суддів Конституційного Суду України, помічників суддів, а також посади патронатних служб в інших державних органах¹⁴.

Працівник патронатної служби призначається на посаду на строк повноважень особи, працівником патронатної служби якої він призначений. За певних умов частина п'ята вищезгаданої статті передбачає можливість зарахування часу роботи на посадах патронатної служби до стажу державної служби.

З огляду на викладене, можемо виділити такі ознаки патронатної служби:

- це діяльність осіб, які самостійно визначені керівником відповідно до штатного розпису;
- основна їх функція – забезпечення діяльності керівника, виконання його особистих доручень;
- винагорода за виконану роботу здійснюється за рахунок коштів держави;
- формується без конкурсу;
- відсутність загальних кваліфікаційних вимог до посади патронатного службовця. Виняток становлять лише помічники суддів, кваліфікаційні вимоги до яких передбачені частиною другою статті 157 Закону України від 2 червня

2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів»¹⁵.

Таким чином, порівнюючи поняття «державна служба» та «патронатна служба», можемо дійти висновку, що необхідність державної служби зумовлена потребою у забезпеченні, насамперед, професійного практичного виконання завдань та функцій держави шляхом формування апарату органів державної влади. Натомість патронатна служба, реалізуючи свої функції, виступає інститутом

організації діяльності та виконання завдань керівника визначеного законодавством про державну службу державного органу, який має право обирати та ініціювати призначення працівника патронатної служби.

Так, згідно з Положенням Про Радника Президента України, затвердженим Указом Президента України від 12 листопада 2014 року № 870/2014, посада Радника Президента України належить до посад патронатної служби Президента України. Радник Президента України призначається на строк повноважень Президента України і здійснює свої обов'язки на постійній основі або на громадських засадах. Основними завданнями Радника Президента України є розроблення та внесення в установленому порядку пропозицій Президентів України щодо здійснення повноважень глави держави у відповідній сфері¹⁶.

Відповідно до статті 34 Закону України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII «Про статус народного депутата України» народний депутат може мати до тридцяти одного помічника-консультанта, самостійно здійснює їх підбір, розподіляє обов'язки між ними та здійснює особисто розподіл місячного фонду заробітної плати помічників-консультантів¹⁷.

Відповідно до статті 157 Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій та статус суддів» кожний суддя має помічника, судді самостійно здійснюють добір помічників. Помічник судді призначається на посаду та звільняється з посади керівником апарату відповідного суду на час виконання суддею повноважень судді відповідного суду. Призначення на посаду помічника судді здійснюється без конкурсного відбору на підставі письмового подання судді¹⁸. Помічник судді забезпечує виконання суддею відповідних повноважень та сприяє здійсненню правосуддя, підзвітний лише відповідному судді (Положення Про помічника судді суду загальної юрисдикції, затвердженого рішенням Ради суддів України від 25 березня 2011 року № 14 з подальшими змінами)¹⁹.

Відповідно до статті 12 Закону України від 17 березня 2011 року № 3166-VI «Про центральні органи виконавчої влади» міністр має

право на формування патронатної служби міністра у межах граничної чисельності державних службовців та працівників міністерства і витрат, передбачених на утримання міністерства. Чисельність патронатної служби становить не більше десяти осіб. Патронатна служба міністра здійснює консультивання міністра, підготовку необхідних для виконання завдань міністерства матеріалів, забезпечує зв'язок із посадовими особами інших органів державної влади, організацію зустрічей та зв'язків із громадськістю, засобами масової інформації, а також виконує інші доручення міністра²⁰.

Міністр самостійно визначає персональний склад патронатної служби міністра. Працівники патронатної служби міністра призначаються на посаду та звільняються з посади державним секретарем міністерства за поданням міністра, а також у зв'язку із звільненням міністра.

З огляду на викладене можна дійти висновку, що працівники патронатної служби виконують дорадчі функції, що полягають у діях підготовки пропозицій, прогнозів, порад, а також необхідних рекомендацій для свого керівника, організації його контактів із громадськістю та засобами масової інформації. Водночас вони виконують роль з'єднуючої ланки між керівником та персоналом установи, а також з керівниками інших державних органів, установ, організацій.

Порядок перебування на патронатній службі цих працівників регламентується відповідними органами, а зміна керівників чи складу державних органів тягне припинення службовцями патронатної служби діяльності на займаній посаді.

Проте, не дивлячись на низку відмінностей між державною службою та патронатною службою, все ж таки патронатна служба має ознаки і державної служби:

- передбачає займання посад в органі державної влади відповідно до штатного розпису;
- фінансування оплати праці працівників патронатної служби за рахунок державних коштів;

- забезпечуючи діяльність свого керівника, вони в тій чи іншій мірі фактично виконують функції держави.

Проведене дослідження щодо співвідношення понять «державна служба» та «патронатна служба» дозволяє констатувати, що поняття «державна служба» є ширшим, оскільки за своїм функціональним призначенням забезпечує професійне практичне виконання завдань та функцій держави. На відміну від державної служби, патронатна служба виступає інститутом організації діяльності та виконання завдань керівника визначеного законодавством про державну службу відповідного державного органу. Разом з тим вона має низку ознак державної служби.

1. *Про державну службу*: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3723-12> (дата звернення 01.10.2017).
2. *Про державну службу*: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення 01.10.2017).
3. *Малиновський В.Я.* Державна служба: теорія і практика: навч. посіб. Київ: Атіка, 2003. С. 7.
4. *Черноног Є.С.* Державна служба: історія, теорія і практика: навч. посіб. Київ: Знання, 2008. С. 198.
5. *Оболенський О.Ю.* Державна служба: навч. посіб. Київ: КНЕУ, 2003. С. 61.
6. *Битяк Ю.П.* Державна служба в Україні: організаційно-правові засади: монографія. Харків: Право, 2005. С. 54.
7. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / Шемшученко Ю.С. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія імені М.П. Бажана», 2002. С. 248.
8. *Про державну службу*: Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-ХІІ. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3723-12> (дата звернення 01.10.2017).
9. *Про державну службу*: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення 01.10.2017).
10. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / Шемшученко Ю.С. Київ: ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2007. С. 498.
11. *Романюк Л.В.* Патронатна служба в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского: серия «Юридические науки». Т. 25. 2012. № 2. С. 296.
12. *Костилев О.І.* Поняття та особливості діяльності патронатної служби та патронатних службовців // Митна справа. 2015. № 2. С. 14.
13. *Малиновський В.Я.* Державне управління: навч. посіб. Луцьк:

Вежа, 2000. С. 215. **14.** *Про державну службу*: Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення 01.10.2017). **15.** *Про судоустрій* та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 01.10.2017). **16.** *Положення* «Про Радника Президента України», затверджене указом Президента України від 12 листопада 2014 року № 870/2014. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/870/2014> (дата звернення 01.10.2017). **17.** *Про статус* народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2790-12> (дата звернення 01.10.2017). **18.** *Про судоустрій* та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 01.10.2017). **19.** *Положення* «Про помічника судді суду загальної юрисдикції» затверджене рішенням Ради суддів України від 25 березня 2011 року № 14. URL: <http://court.gov.ua/sudovavlada/969076/pppsszu> (дата звернення 01.10.2017). **20.** *Про центральні органи* виконавчої влади» Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3166-17> (дата звернення 01.10.2017).

Demchenko Tetiana. Patronage and civil service: the ratio of concepts

Due to the reform of the civil service and the adoption of the new Law of Ukraine dated December 10, 2015, No. 889-VIII «On Civil Service», the patronage service was separated from the civil service, however, the legislator was left without attention the normative definition of the concept of «patronage service», its principles, tasks, functions.

In the article the author investigates the relation between the concepts of "civil service" and "patronage service" and notes that the necessity of a civil service is determined by the need to ensure, first of all, the professional practical fulfillment of the tasks and functions of the state by forming the apparatus of state authorities. It is proposed to allocate such characteristic features of the civil service: it is the activity of persons who occupy positions in state bodies and their apparatus – public, politically impartial, professional character, this activity is aimed at practical implementation of the tasks and functions of the state, the payment of the said persons is carried out at the expense of state funds, is formed on a competitive basis in the presence of legally defined general qualification requirements for civil service positions.

Instead, patronage service, in the performance of its functions, acts as an institution for the organization of the activities and execution of the tasks of the head of the relevant state body established by the legislation on civil service, who has the right to elect and initiate the appointment of a patronage service employee. It is concluded that the staff of the patronage service perform advisory functions consisting in the preparation of proposals, forecasts, advice, recommendations, as well as the necessary recommendations for its head, organization of its contacts with the public and mass media. At the same time, they act as a connecting link between the manager and the staff of the institution, as well as with heads of other state bodies, institutions and organizations.

Based on the analysis of scientific sources and current legislation, the following features of the patronage service are distinguished: it is the activity of persons who are elected and appointed to the position independently by the head according to the staffing record; their main function is to provide the activity of the head, to fulfill his personal assignments; the remuneration for the work performed is carried out at the expense of the state; is formed without a competition; the lack of general qualification requirements for the post of patronage employee. Exception is made only by assistant judges whose qualification requirements are stipulated in Part 2 of Article 157 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and Status of Judges".

The procedure for staying in the patronage service is regulated by the relevant authorities, and the change of the heads or the composition of state bodies entails the termination by the employees of the patronage service of the activity in the position occupied.

Nevertheless, despite a number of differences between the civil service and the patronage service, the patronage service has a number of features of the civil service: it involves taking positions in the state authority according to the staffing; the financing of the wages of its employees is also carried out at the expense of state funds; providing the activity of its head of a certain state body, they in one way or another actually fulfill the functions of the state.

The study of the relation between the concepts of "civil service" and "patronage service" suggests that the concept of "civil service" is wider, since in its function it provides practical implementation of the tasks and functions of the state. Unlike the civil service, the patronage service serves as the institution of the organization of

activities and the tasks of the head of the relevant state body. At the same time, it has a number of features of the civil service.

Keywords: patronage service, civil service, public authorities, the apparatus of state authorities.

ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/95

С. О. КОРОЄД

**ВПЛИВ ЗАВДАННЯ ЦИВІЛЬНОГО
СУДОЧИНСТВА НА ЦИВІЛЬНУ ПРОЦЕСУАЛЬНУ ФОРМУ:
АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ
НОВОГО ЦИВІЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

Аналізуються окремі положення нового Цивільного процесуального кодексу України. Розкривається завдання цивільного судочинства. Дається характеристика ефективності судового захисту в аспекті застосування судом ефективного способу захисту порушеного права. Висвітлюються процесуальні засади запровадження електронного правосуддя. Аналізуються окремі інститути доказового права. Виділяються нові підстави повернення позовних заяв, залишення їх без розгляду та закриття провадження в справі. Приділяється увага окремим питанням ефективності спрощеного позовного провадження, а також наказного провадження і заочного рішення. Робляться висновки про вплив завдання цивільного судочинства на цивільну процесуальну форму.

Ключові слова: цивільне судочинство, новий Цивільний процесуальний кодекс України, реформа цивільного судочинства, завдання цивільного судочинства, цивільна процесуальна форма, ефективність судового захисту, спосіб захисту.

Koroied S.A. Влияние задачи гражданского судопроизводства на гражданскую процессуальную форму: анализ отдельных положений нового Гражданского процессуального кодекса Украины

Анализируются отдельные положения нового Гражданского процессуального кодекса Украины. Раскрывается задача гражданского судопроизводства. Дается характеристика эффективности судебной защиты в аспекте применения судом эффективного способа защиты нарушенного права. Освещаются процессуальные основы внедрения электронного правосудия. Анализируются отдельные институты доказательственного права. Выделяются новые основания возвращения исковых заявлений, оставления их без рассмотрения и прекращения производства по делу. Уделяется внимание отдельным вопросам эффективности упрощенного искового производства, а также приказного производства и заочного решения. Делаются выводы о влиянии задачи гражданского судопроизводства на гражданскую процессуальную форму.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, новый Гражданский процессуальный кодекс Украины, реформа гражданского судопроизводства, задачи гражданского судопроизводства, гражданская процессуальная форма, эффективность судебной защиты, способ защиты.

Koroied Sergii. Influence of the task of civil legal proceedings on the civil procedural form: analysis of separate provisions of the new Civil Procedural Code of Ukraine

It is analyzed specific provisions of the new Civil Procedural Code of Ukraine. The task of civil justice is revealed. A description of the effectiveness of judicial protection in the aspect of the court's usage of an effective way of protecting the violated right is given. The procedural principles of introduction of electronic justice are highlighted. It is analyzed separate institutes of evidence law. New grounds for the return of statements of claim, leaving without consideration and termination of pro-

ceedings in the case are isolated. Attention has been paid to the separate issues of the effectiveness of simplified proceedings, as well as writ proceedings and extramural judgment. Conclusions are made on the impact of the task of civil proceedings on the civil procedural form.

Keywords: *civil proceedings, new Civil Procedure Code of Ukraine, reform of civil proceedings, task of civil proceedings, civil procedural form, effectiveness of judicial protection, way of protection.*

Прийняття Верховною Радою України 3 жовтня 2017 року нового Цивільного процесуального кодексу України (в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147 VIII (далі – новий ЦПК) стало довгоочікуваною подією не лише для суддів та учасників судочинства, а й науковців, які мають дати доктринальну оцінку ефективності цивільного процесуального регулювання порядку здійснення судочинства та передусім звернути увагу на основні принципи новели в новому ЦПК, які вже можна побачити в перших статтях Кодексу, який набрав чинності 15 грудня 2017 року.

Так, новий ЦПК у ст. 2 зобов'язує суд та учасників судового процесу керуватися завданням цивільного судочинства, яким є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

З цього випливає, що завдання цивільного судочинства законодавчо визнано вектором цивільної процесуальної діяльності, яким має визначатися ефективність всього цивільного правосуддя.

Водночас, встановивши вимогу “ефективності” захисту порушених прав, з положень ст. 5 ЦПК стає зрозумілим, що вимога ефективності стосується способу захисту порушеного права, тобто результату правозастосування, а не ефективності безпосереднього

процесу здійснення правосуддя, незабезпечення якого може взагалі унеможливити судовий захист.

Крім того, не відомі критерії, з яких варто виходити визначаючи ефективність способу захисту. Мабуть варто виходити із наведених Верховним Судом України роз'яснень, наведених в “Аналізі практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України”, де ефективний спосіб захисту прав означає, що особа має право пред'явити в суді таку вимогу на захист цивільного права, яка відповідає змісту порушеного права та характеру правопорушення. Також не зрозуміло, чи може суд на підставі ст. 5 ЦПК визнати передбачений законом спосіб захисту неефективним для конкретного випадку (наприклад, у справах про захист гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації) та застосувати інший спосіб захисту, який буде вважати більш адекватним характеру правопорушення (наприклад, зобов'язати особу вибачитися перед позивачем за поширення щодо нього недостовірної інформації).

Разом з тим ст. 5 ЦПК, яка надає суду право (а виходячи з імперативно-диспозитивного методу цивільного процесуального регулювання – це “обов'язок”) застосувати інший спосіб захисту, не знімає з суду заборони при ухваленні рішення виходити за межі позовних вимог (ч. 2 ст. 264), які корелюються із способом захисту, який, в свою чергу, позивач має зазначити в позовній заяві в якості змісту позовних вимог (п. 4 ч. 2 ст. 175). Тому застосування судом іншого способу захисту можливе лише в межах позовних вимог (наприклад, при розгляді позовних вимог про виділення члену КСП майнового паю позивач може просити присудити йому конкретне майно, а суд може присудити йому інше майно або грошову компенсацію. Те саме стосується вимог про виділ із частки майна, що є у спільній частковій власності – ст. 364 ЦК України та вимог про припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників – ст. 365 ЦК України. А також вимог про відшкодування шкоди, коли замість вимог потерпілого зобов'язати винну особу відшкодувати шкоду в натурі, суд може стягнути відшкодування збитків у повному обсязі в грошовій формі – ст. 1192 ЦК України).

Крім того, новий ЦПК прямо допускає можливість розгляду в порядку цивільного судочинства також вимоги щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій, якщо такі вимоги є похідними від спору щодо такого майна або майнових прав, якщо цей спір підлягає розгляду в місцевому загальному суді і переданий на його розгляд з такими вимогами. Це положення виключатиме подальші спори з реєстраційними органами, а відтак підвищуватиметься ефективність судового захисту, як це й задекларовано в завданні цивільного судочинства.

Про ефективний захист також згадується й серед підстав для забезпечення позову, якщо невжиття таких заходів може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду або *ефективний захист*, або поновлення порушених чи оспорюваних прав або інтересів позивача, за захистом яких він звернувся або має намір звернутися до суду (ч. 2 ст. 149). Це свідчить про послідовність законодавця в застосуванні юридичної термінології та акцентуванні уваги саме на такій вимозі при здійсненні захисту прав.

На забезпечення ефективного виконання завдань цивільного судочинства (своєчасний розгляд справ) та доступності правосуддя спрямовано запровадження в цивільному судочинстві “електронного правосуддя”. І в цьому випадку мова іде не лише про використання інтернет-технологій для надіслання судових повідомлень і судових рішень на електронну пошту учасників справи (як це має місце зараз в межах проекту «Електронний суд»), а вже про електронне судочинство, в якому вчинення окремих процесуальних дій та реалізація цивільної процесуальної форми в цілому відбуватиметься через Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (ст. 14), яка забезпечує вчинення судом інших процесуальних дій, обмін всіма документами (надсилання та отримання документів по справі) в електронній формі, між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Навіть суд має проводити розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі.

Завдання цивільного судочинства як вектор цивільної процесуальної діяльності вплинуло й на порядок доказування. Так, зобов'язуючи учасників справи сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню *всіх обставин* справи (п. 2 ч. 2 ст. 43), ЦПК запроваджує *інститут письмового опитування учасників справи як свідків* (ст. 93). Так, учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи, що ним подається до суду, не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи. Учасник справи, якому поставлено питання позивачем, зобов'язаний надати вичерпну відповідь окремо на кожне питання по суті. Відповіді на запитання подаються до суду учасником справи – фізичною особою, керівником або іншою посадовою особою юридичної особи у формі заяви свідка не пізніше як за п'ять днів до підготовчого засідання, а у справі, що розглядається в порядку спрощеного провадження – до першого судового засідання. При цьому учасник справи має право відмовитися від надання відповіді на поставлені запитання: 1) з підстав, визначених статтями 70, 71 Кодексу; 2) якщо поставлене запитання не стосується обставин, що мають значення для справи; 3) якщо учасником справи поставлено більше десяти запитань.

Такий новий інститут дещо не відповідає змагальній моделі цивільного судочинства, адже за правилами нового ЦПК суд позбавлений повноважень встановлювати об'єктивну істину, а вирішення справи відбувається виключно на підставі наданих сторонами доказів, наслідки ненадання яких впливають на результат ухвалення рішення по суті спору. Тому невиконання стороною вказаного обов'язку не може мати наслідком її відповідальності, оскільки в змагальному процесі для сторони можуть наступати лише наслідки, пов'язані із доказуванням, які передбачені ст. 81-84 ЦПК.

Розширюючи змагальні права сторін, ЦПК запроваджує в цивільне судочинство висновок експерта у галузі права, який мають право подати до суду учасники справи (ст. 114), однак такий висновок надається не за ухвалою про призначення судової експертизи і не має статусу висновку судового експерта, а носить консультативно-роз'яснювальний характер в питаннях щодо застосування

аналогії закону чи аналогії права або змісту норм іноземного права, остаточний висновок щодо яких робить суд.

Цікавим видається визначення в новому ЦПК *розумності процесуальних строків* (ст. 121). Так, суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій. Строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства. З огляду на те, що завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, то такий строк має бути справедливим, а його тривалість (проміжок часу) має визначатися передусім виходячи з відповідної практики Європейського суду з прав людини, але в межах тих граничних строків, визначених ЦПК.

Порівняно із попереднім ЦПК в новому Кодексі дещо звужені гарантії доступності правосуддя. Так, зокрема, в ряді випадків заяви не залишаються без руху для усунення недоліків (окрім самої позовної заяви – ст. 185, усувати недоліки якої можна навіть після відкриття провадження – ч. 11 ст. 187), а одразу з цим підстав повертаються заявнику. Це стосується заяв: про забезпечення позову (ч. 9 ст. 153); про видачу судового наказу (при цьому суд відмовляє у видачі судового наказу) (ч. 1 ст. 165); про скасування судового наказу (ч. 6 ст. 170) тощо.

Новий підхід законодавця можна побачити й щодо підстав повернення позовної заяви (ст. 185) та підстав відмови у відкритті провадження у справі (ст. 186). Так, наприклад, позовна заява повертатиметься у випадку: подання невідписаної заяви (або підписаної не уповноваженою особою); порушення правил об'єднання позовних вимог; а також у випадку подання позивачем до цього самого суду інший позов (позови) до цього самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом та з однакових підстав і щодо такого позову (позовів) на час вирішення питання про відкриття провадження у справі, що розглядається, не постановлена ухвала про відкриття або відмову у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви або залишення позову без розгляду. Відмовити ж у

відкритті провадження суд тепер повинен, наприклад, у випадку, якщо у провадженні цього чи іншого суду є справа зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Серед підстав закриття провадження також з'явилися новели. Так, зокрема, тепер суд зобов'язаний закрити провадження у справі, якщо відсутній *предмет спору* (ст. 255). А серед підстав залишення позовної заяви без розгляду є неподання позивачем без поважних причин витребувані судом докази, необхідні для вирішення спору, а також якщо позивач не вніс кошти для забезпечення судових витрат відповідача і відповідач подав заяву про залишення позову без розгляду (ст. 257).

В наказне провадження знов повертається норма (яка діяла в редакції ЦПК 2004 р. до 2010 року) про безумовне скасування судового наказу у випадку надходження про це від боржника заяви (ст. 177). Це, на наше переконання, затягуватиме остаточне вирішення справи, що не відповідатиме вимозі своєчасності як складової завдання цивільного судочинства, адже повторне звернення заявника до суду з тожознім позовом в порядку спрощеного позовного провадження може значно відтермінувати (з урахуванням часу на оскарження) в часі захист порушених прав позивача.

З метою забезпечення вимоги своєчасності судового розгляду практично виправданим є закріплення обов'язку (можливості) в ухвалі про відкриття провадження у справі вирішувати заяви і клопотання позивача, що надійшли разом із позовною заявою, якщо їх вирішення не потребує виклику сторін (включаючи витребування доказів і забезпечення позову), залучати третіх осіб (ч. 2 ст. 187).

Відновлюється дія добре відомого раніше процесуального інституту про надіслання справи за підсудністю (до відкриття провадження у справі), якщо за результатами отриманої судом інформації про зареєстроване місце проживання відповідача буде встановлено, що справа не підсудна цьому суду (ч. 9 ст. 187), що сприятиме більшій доступності до правосуддя.

При відмові позивача від позову та визнанні позову відповідачем суд перевірятиме тепер лише чи не порушує це права інших осіб

(ст. 206). Таке саме правило застосовуватиметься судом й при затвердженні мирової угоди сторін, якій сторони тепер навіть можуть вийти за межі предмета спору (ст. 207). Це є реалізацією диспозитивних засад судочинства приватноправових засад цивільного права.

Нововведенням, яке забезпечує вимогу справедливості, є запровадження механізму ухвалення судом рішення про судові витрати після ухвалення рішення по суті позовних вимог (ст. 246).

Довгоочікуваним стало запровадження спрощеного позовного провадження, у порядку якого мають розглядаються: а) малозначні справи; б) справи, що виникають з трудових відносин; в) будь-яка інша справа, віднесена до юрисдикції суду, за винятком справ, зазначених у частині четвертій цієї статті (не можуть бути розглянуті справи у спорах: що виникають з сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; щодо спадкування; щодо приватизації державного житлового фонду; щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього розділу; в яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб) (ст. 274). При цьому суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін (ч. 5 ст. 279 ЦПК).

З наведеного переліку справ впливає, що справи про розірвання шлюбу не можуть розглядатися в порядку спрощеного позовного провадження; на них поширюється виключно загальний позовний порядок з проведенням підготовчого засідання. Доцільність такого порядку викликає обґрунтовані зауваження.

В новому ЦПК зберігся інститут заочного рішення, яке може ухвалюватися як при розгляді справ за правилами загального, так й спрощеного позовного провадження (ст. 281).

Проаналізовані вище новели нового ЦПК свідчать, що більшість з них виправдані практикою, відповідають завданню цивільного су-

дочинства. Більше того, завдання цивільного судочинства “пронизує” всю цивільну процесуальну форму, яка відповідає вимогам справедливого, неупередженого та своєчасного судового розгляду.

Виходячи з того, що правосуддя визнається таким за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне повнення в правах, закріплення в новому ЦПК вимоги ефективності судового захисту як завдання цивільного судочинства має наповнити цивільне судочинство новим змістом та виключити випадки формальної відмови в позові через неправильно обраний позивачем спосіб захисту. Хоча критерії ефективності судового захисту має виробити Верховний Суд.

В свою чергу, передбачена новим ЦПК диференціація судових процедур (наказне провадження, спрощене позовне провадження) певною мірою має позитивно вплинути оперативність судового вирішення більшості цивільних справ.

Koroied Sergii. Influence of the task of civil legal proceedings on the civil procedural form: analysis of separate provisions of the new Civil Procedural Code of Ukraine

Some provisions of the new Civil Procedural Code of Ukraine are analyzed. The doctrinal assessment of the effectiveness of civil procedural regulation of the procedure for conducting legal proceedings is given and attention is paid to the main principles of the new CPC.

It was established that the task of civil proceedings is legally recognized as a vector of civil procedural activity, which should determine the effectiveness of all civil justice. At the same time, having established the requirement of "effectiveness" of protection of violated rights, from the provisions of Art. 5 of CPC makes it clear that the requirement of effectiveness relates to the way of protecting the violated law, that is, the result of law enforcement, rather than the effectiveness of the direct process of executing of justice, the lack of which may generally preclude judicial protection.

The new CPC explicitly allows the possibility of reviewing, in accordance with the procedure of civil proceedings, also requirements for the registration of property and property rights and other registration actions, if such requirements derive from

the dispute regarding such property or property rights, if this dispute is subject to consideration in the local court and transferred to it with such claims.

The implementation of "e-justice" in the civil justice system was aimed at ensuring the effective implementation of the tasks of civil justice (timely consideration of cases) and the accessibility of justice. And in this case, it is not only about the use of Internet technologies for sending judicial messages and court judgments on e-mail of the participants of the case (as is the case now within the framework of the project "Electronic Court"), but about the e-justice, in which the conducting of individual procedural actions and the implementation of the civil procedural form as a whole will take place through the Single Judicial Information and Telecommunication System (Article 14).

An interesting definition in the new CPC is given to the reasonableness of procedural terms (Article 121). Thus, the court should set reasonable time limits for the conduct of procedural actions. Given that the task of civil justice is fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases, such a period should be fair and its duration (time span) should be determined primarily based on the relevant practice of the European Court of Human Rights, but within the limits of the deadlines defined by the CPC.

Compared to the previous CPC, the new Code slightly suppresses the availability of justice. In particular, in a number of cases, lawsuits do not remain without movement for elimination of shortcomings (except for the lawsuit itself - Article 185, which can be remedied even after the opening of the proceedings - Part 11, Article 187), and at the same time under these circumstances should be returned to the applicant. This applies to claims: to secure a lawsuit (Part 9 of Article 153); on the issuance of a court order (and court refuses to issue a court order) (Part 1 of Article 165); about the cancellation of a court order (Part 6 of Article 170), etc.

In order to ensure the requirement for timely judicial review, it is practically justified to establish the obligation (possibility) in the decision on opening of proceedings to resolve the applications and petitions of the plaintiff, received together with the lawsuit, if their resolution does not require the summoning of the parties (including demand for claim of evidence and securing of a lawsuit), involvement of third parties.

The introduction of simplified lawsuit proceedings was a long-awaited one. At the same time, it was concluded that cases considering divorce cannot be considered

in the order of simplified lawsuit proceedings; they are subject only to a general lawsuit proceedings with a preparatory meeting, which raises reasonable remarks.

The above-mentioned novelties of the new CPC show us that most of them are justified by practice, correspond to the task of civil justice. Moreover, the task of civil justice "permeates" the entire civil procedural form that meets the requirements of just, impartial and timely judicial review. The new Civil Procedural Code provides for the differentiation of judicial procedures (writ proceedings, simplified proceedings) to a certain extent must have a positive effect on the effectiveness of the judicial judgment in most civil cases.

Keywords: civil proceedings, new Civil Procedure Code of Ukraine, reform of civil proceedings, task of civil proceedings, civil procedural form, effectiveness of judicial protection, way of protection.

УДК 347.23

А. Ю. БАБАСКІН

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНОГО КРЕДИТУ В УКРАЇНІ

Розглядається питання щодо визначення суб'єктного складу сторін зобов'язання з надання комерційного кредиту у цивільному законодавстві України. Автор доводить, що до таких суб'єктів належать лише суб'єкти підприємницької діяльності, та заперечує можливість віднесення до них зобов'язань за участю споживачів. Також досліджуються ознаки відплатності комерційного кредиту. На підставі проведеного дослідження автором запропоноване внесення змін до ЦК України.

Ключові слова: кредит, комерційний кредит, зобов'язання, підприсмець, відплатність.

© БАБАСКІН Анатолій Юрійович – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Бабаскин А.Ю. Актуальные проблемы гражданско-правового регулирования коммерческого кредита в Украине

Рассматриваются вопросы определения субъектного состава сторон обязательства по предоставлению коммерческого кредита в гражданском законодательстве Украины. Автор доказывает, что к таким субъектам относятся только субъекты предпринимательской деятельности, и отрицает возможность отнесения к ним обязательств с участием потребителей. Также исследуются признаки возмездности коммерческого кредита. На основании проведенного исследования автором предложено внесение изменений в ГК Украины.

Ключевые слова: кредит, коммерческий кредит, обязательства, предприниматель, возмездность.

Babaskin Anatoly. Actual problems of civil and legal regulation of commercial credit in Ukraine

In the article questions of definition of a subjective structure of the parties of the obligation on granting of the commercial credit in the civil legislation of Ukraine are considered. The author proves that only subjects of entrepreneurial activity concern such subjects, and denies the possibility of assigning to them obligations with the participation of consumers. The author also examines the signs of reimbursement of commercial credit. On the basis of the conducted research the author proposed the introduction of changes in the Civil Code of Ukraine.

Keywords: credit, commercial credit, liabilities, entrepreneur, retribution.

Як відомо, при характеристиці кредиту найбільш поширеною є класифікація кредиту залежно від особи кредитодавця. Відповідно з цим кредит поділяється на фінансовий та комерційний¹. За суб'єктним складом зобов'язання фінансового кредиту, що виникають на підставі кредитного договору, характеризуються тим, що одним із суб'єктів таких відносин (кредитодавець) може бути лише банк або інша фінансова установа (ст. 1054 ЦК України). На відміну від фінансового кредиту комерційний кредит може бути наданий на підставі інших цивільних договорів, які містять умову щодо надання комерційного кредиту. Так, характеризуючи договір купівлі-про-

дажу, О.С. Іоффе писав, що «сама по собі купівля-продаж не є кредитним правочином, однак якщо набуваючи товар, покупець домовляється з продавцем про відстрочення платежу, він таким чином отримує набуті речі у кредит, та навпаки, якщо купівельна ціна вноситься задовго до отримання купленої речі, то покупець кредитує продавця грошима»². Отже, сторонами такого договору можуть бути покупці, продавці, замовники, підрядники та ін. При цьому на відміну від кредитного договору, ст. 1057 та інші статті ЦК України, що містять норми, регулюючи комерційний кредит у окремих цивільних договорах, як правило не містять спеціальних вимог щодо суб'єктного складу таких договорів. Таким чином, оскільки на переконання більшості цивілістів, комерційний кредит є не окремим договором, а є лише умовою відплатного цивільного договору, суб'єктний склад сторін такого договору визначається нормами ЦК України, що регулюють відповідний цивільний договір. У зв'язку з цим можна погодитись з Л.О. Новосоловою, яка аналізуючи схожі норми російського цивільного законодавства вважає, що останнє «не містить спеціальних вимог до суб'єктного складу окремих видів цивільних договорів з умовами комерційного кредиту»³. Такої ж позиції з цього приводу дотримується і Л.Г. Єфімова⁴, О.Г. Братко⁵ та деякі інші цивілістиб. Водночас серед багатьох українських⁷ та російських цивілістів⁸ склалося стійке уявлення стосовно того, що суб'єктами комерційного кредитування можуть виступати лише юридичні особи або фізичні особи – підприємці. Зазначене уявлення обумовлено дією таких чинників: по-перше, комерційний кредит традиційно використовувався в колишньому СРСР, а потім і в Україні у господарських відносинах, та відповідно регулювався переважно господарським та податковим законодавством, яке визначало сферу його застосування та суб'єктний склад; по-друге, саме по собі поняття «комерційний кредит» містить слово «комерційний», яке в свою чергу походить від поняття «комерція» (від лат. *commercium* – торгівля), «комерсант» (від франц. –*commercant*), «комерційна діяльність». Сутність зазначених понять економісти визначають відповідно як «торгову та

торгову - посередницьку діяльність», «участь у продажу або сприяння продажу товарів і послуг, в широкому розумінні як підприємницьку діяльність», як «особа, що займається приватної торгівлею, здійснює торгове підприємництво»⁹. В свою чергу правознавці визначають сутність зазначених понять наступним чином: «комерсант» як особу, що займається торгівельною діяльністю у широкому розумінні підприємництвом, підприємець. На думку В.В. Луця, «в українському законодавстві терміну «комерсант» відповідає термін «підприємець»¹⁰, в свою чергу на думку Л.Г. Знаменського «комерційна діяльність» це діяльність в сфері торгівлі, торгового обігу, в широкому розумінні діяльність, яка спрямована на отримання прибутку»¹¹. Отже, розуміння зазначених понять економістами та правознавцями майже не різняться між собою. І хоча поняття «комерція», «комерсант», «комерційна діяльність» в ЦК України не знайшли свого нормативно-правового закріплення, поняття «комерційний», крім ст. 1057 ЦК України, застосовується, зокрема, у ст. 90 ЦК України (стосовно комерційного найменування юридичної особи), у статті 117 ЦК України (стосовно комерційної таємниці товариства), у ст. 243 ЦК України (стосовно комерційного представництва), у ст. 1115 ЦК України (стосовно договору комерційної концесії). З урахуванням зазначеного можна вважати, що термін комерційний за своєю спрямованістю тяжіє до підприємницької діяльності. Зазначений висновок підтверджуються і нормами ГК України, які поділяють господарську діяльність на господарську комерційну діяльність (підприємництво) та некомерційну господарську діяльність. На нашу думку, в главі 4 ГК України поняття підприємництво та господарська комерційна діяльність використовуються як тожні. В свою чергу, згідно з нормами ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» термін «комерційний» охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, - як договірних, так і позадоговірних. З урахуванням вищевказаного, можна вважати, що етимологія та семантичне навантаження терміну «комерційний» в законодавстві України свідчать про те, що цей термін стосується суб'єктів підприємницької діяльності.

Схожий підхід до терміну «комерційний» характерний і для законодавства інших країн. Згідно статті 2-104 Єдиного торговельного кодексу США, комерсантом визнається особа, яка здійснює операції з товарами визначеного роду або яким-небудь іншим чином за родом свої занятя веде себе так, як начебто вона володіє особливими знаннями або досвідом відносно операцій або товарів, які є предметом правочину, а також той, хто може разглядатись як такий, що володіє такими знаннями або досвідом внаслідок того, що він використовує послуги агента, брокера або іншого посередника¹². Згідно параграфу 1 Германського торговельного уложення під комерсантом розуміється особа, яка управляє комерційною торгівлею¹³. В свою чергу, ст. 1 Комерційного Закону Республіки Латвія визначає комерсанта (індивідуального комерсанта) як фізичну особу, внесену до комерційного реєстру або комерційне товариство (персональне товариство або товариство капіталу), а термін «комерційна діяльність» визначається як господарська діяльність (один з видів підприємницької діяльності), яку від свого імені веде комерсант в цілях отримання прибутку¹⁴.

З урахуванням вищевказаного у вітчизняній юридичній науці підприємницьке або комерційне право розглядається переважно як підгалузь господарського права, а комерційна діяльність розглядається як складова господарської діяльності¹⁵, та як синонім терміну «підприємницька діяльність»¹⁶.

Таким чином, оскільки комерційний кредит є лише умовою відплатного цивільного договору, абсолютна більшість яких за ЦК України не мають спеціального суб'єктного складу, визначення поняття «комерційний кредит» через посилання на традиційну сферу його застосування або через тлумачення терміну «комерційний», з точки зору юридичної техніки є недостатнім.

Враховуючи те, що згідно із ст. 1057 ЦК до комерційного кредиту можна віднести широке коло цивільних зобов'язань, які можуть формально відповідати ознакам, закріпленим у вказаній статті ЦК України, що може ускладнювати застосування вказаних норм права на практиці, зокрема в судочинстві, сферу використання тер-

міну «комерційний кредит» слід виокремити більш чітко. Як вже зазначалося кредит може класифікуватися за різними критеріями, наприклад, за особою кредитодавця. Саме за цим критерієм в кредитних відносинах виокремлюється фінансовий кредит, та визначається суб'єктний склад кредитного договору. З урахуванням того, що комерційний кредит не становить самостійної договірної конструкції, а лише є умовою відплатного договору для вирішення вищевказаного питання, доцільно було б внести зміни до частини 1 ст. 1057 ЦК України, виклавши її у наступній редакції:

«Договором, укладеним сторонами, у зв'язку із здійсненням ними підприємницької діяльності, виконання якого пов'язане з переданням у власність іншій стороні грошових коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, ...» далі за текстом. Внесення зазначених змін дозволить більш чітко визначити суб'єктний склад зобов'язання комерційного кредиту, сферу його застосування, та виключити можливість віднесення до комерційного кредиту зобов'язань за договорами, що були укладені між фізичними особами, а також між останніми та суб'єктами господарської діяльності.

Ще одним питанням, яке є актуальним для розуміння суб'єктного складу та сфери застосування комерційного кредиту, є його співвідношення з договорами купівлі-продажу, що укладаються між суб'єктами господарювання та споживачами на умовах розстрочення платежу за сплатою процентів. Ст. 692 ЦК України передбачає можливість розстрочення платежу за договором купівлі-продажу та надає продавцю право вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими грошовими коштами у випадку прострочення оплати товару. Зрозуміло, що в силу свободи договору, договір купівлі-продажу може передбачати сплату таких процентів і з іншого моменту (наприклад, моменту отримання товару покупцем). Зазначенні норми знаходяться не у ст. 694 ЦК України «Продаж товару в кредит», а у статті ЦК, яка встановлює загальні положення щодо оплати товару за договором купівлі-продажу. Крім того, окремі норми щодо операцій з продажу товарів фізичним особам з розстроченням платежу містять ст. 14 Податкового кодексу України та

Постанова КМ України від 30 березня 2011 р. № 383 «Про затвердження Правил торгівлі у розстрочку фізичним особам»¹⁷. З урахуванням вищевказаного можна дійти наступного висновку: а) не кожний цивільно-правовий договір з умовою розстрочення платежу, навіть за наявності в ньому умови про сплату процентів, можна віднести до комерційного кредиту; б) відсутні підстави для віднесення вищевказаних договорів за участю споживачів до комерційного кредиту, як це допускають окремі автори¹⁸; в) відсутні підстави для віднесення споживачів до суб'єктів зобов'язання комерційного кредиту.

Актуальним для науки цивільного права є й питання щодо форм відплатності комерційного кредиту. Якщо відплатність фінансового кредиту знаходить свій вираз у сплаті позичальником кредитодавцю процентів (ст. 1054, 1056.1 ЦК України), то відплатність комерційного кредиту теж має свій вираз. По-перше, комерційний кредит, як і фінансовий кредит може бути відплатним внаслідок нарахування та сплати процентів. Згідно частини 2 ст. 1057 ЦК України до комерційного кредиту застосовуються положення відповідних статей ЦК України, що регулюють відносини за кредитним договором. Говорячи про проценти слід зазначити, що норми ст. 1057 ЦК України не відсилають до норм ст. 1056-1 ЦК України, які регулюють проценти за кредитним договором, включаючи типи процентних ставок (фіксована та змінювана). Зазначене можна пояснити тим, що ст. 1056-1 ЦК України була внесена у ЦК України вже після набуття ним законної сили (2008 р.). Вказане є недоліком ЦК України. В зв'язку з цим маємо запропонувати внесення наступних змін до частини 2 ст. 1057 ЦК України, виклавши її у наступній редакції:

«2. До комерційного кредиту застосовуються положення статей 1054-1056-1 цього кодексу...» далі за текстом.

По-друге, як відплатний слід розглядати комерційний кредит, що наданий однією стороною договору другій стороні, якщо договірна ціна товару (роботи, послуги) встановлена сторонами з урахуванням наявності в договорі умов комерційного кредиту. В зв'язку з цим слід підтримати В.В. Вітрянського, який вважає, що «надання

комерційного кредиту в такому разі компенсується зустрічним наданням, яке знаходить свій вираз у ціні за товари, роботи, послуг, що виключає можливість отримання окремої плати за користування комерційним кредитом у вигляді процентів»¹⁹. На думку дослідників економістів «зазначена умова відплатності для комерційного кредиту є однією з найбільш розповсюджених»²⁰, оскільки «умови розрахунків є одним з основних факторів, що впливають на ціну товарів (робіт, послуг)»²¹. Отже мова йде про «знижку» та надбавку (націнку) легальне визначення яких наведено у ст. 1 Закону України «Про ціни та ціноутворення». Прикладом такого відплатного комерційного кредиту є купівля-продаж товару за ціною, що була встановлена сторонами з урахуванням знижки, наданої покупцеві, в зв'язку із встановленням в договорі умов авансу або попередньої оплати товару покупцем. І навпаки, у разі, якщо при купівлі-продажу товару має місце відстрочення або розстрочення платежу, ціна товару може бути встановлена з застосуванням надбавки, до ціни товару, за якої продавець продає товар на умовах, його оплати безпосередньо після його отримання або прийняття товаророзпорядчого документа. Відповідно з цим можна підтримати Л.О. Новосолову, яка вважає, що проценти в такому випадку не нараховуються, оскільки це суперечить суті такого зобов'язання²².

По-третє, комерційний кредит може бути відплатним і через сплату кредитодавцю, встановленої в договорі грошової винагороди, яка є відмінною від процентів. Зазначене обумовлено тим, що на відміну від правового регулювання фінансового кредиту, правове регулювання комерційного кредиту передбачає максимальну ступінь свободи волі суб'єктів таких правовідносин. Відповідно з цим, хоча норми глави 71 ЦК України не передбачають іншої ніж проценти форми відплатності комерційного кредиту, однак вони імперативно їх не забороняють. Тому в силу норм статей 3, 627 ЦК України щодо принципу свободи договору, сторони договору з умовами комерційного кредиту мають право встановити в договорі відміну від процентів форму відплатності комерційного кредиту, наприклад,

встановити сплату кредитодавцю винагороди у вигляд сплати одноразової фіксованої грошової суми за надання комерційного кредиту.

З урахуванням вказаного, за відсутності вищевказаних ознак відплатності комерційного кредиту, постачання товарів, виконання робіт, надання послуг за договором, що містить умову про авансу, попередню оплату, відстрочення або розстрочення оплати не слід розглядати, як такий, що укладений на умовах надання комерційного кредиту.

З огляду на відсутність у ст. 1057 ЦК України жодних норм щодо відплатності комерційного кредиту» вважаємо за доцільне в цілях уточнення ознак відплатності комерційного кредиту запропонувати доповнити частину 1 ст. 1057 ЦК України положеннями такого змісту:

«Комерційний кредит є відплатним, якщо інше не встановлено законом. Сторони договору з умовами комерційного кредиту мають право встановити в договорі обов'язок отримувача комерційного кредиту сплачувати проценти, інші непроцентні платежі у розмірі, встановленому у договорі, або передбачати в договорі вартісні елементи ціни комерційного кредиту у вигляді знижки чи надбавки (націнки) до ціни товарів, робіт, послуг. Договір з умовою про аванс, попередню оплату, відстрочення або розстрочення оплати, що не містить ознак відплатності комерційного кредиту, не є договором, що укладений на умовах комерційного кредиту».

1. *Костюченко О.А.* Банківське право: підручник. Київ: Видавництво А.С.К., 2003. URL: http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1771_page_32.html; *Вовчак О.Д., Рудицин Н.М., Андрейків Т.Я.* Кредит і банківська справа: підручник. Київ: Знання, 2008. URL: http://pidruchniki.ws/16631116/bankivska_sprava/harakteristika_osnovnih_vidiv_kreditu; *Кравцова Г.И.* Деньги, кредит, банки. Минск, БГЭУ, 2002. URL: <http://www.finkredit.com/banks33.html>. 2. *Иоффе О.С.* Обязательственное право. Москва: Юридическая литература, 1975. С. 646-647. 3. *Новоселова Л.А.* Проценты по денежным обязательствам. Москва: Статут, 2003. С. 120. 4. *Ефимова Л.Г.* Банковские сделки: право и практика: монография. Москва: НИМП, 2001. С. 502-503. 5. *Братко А.Г.* Банковское

право в России: вопросы теории и практики. Москва: Система «Гарант», 2007. URL: http://www.juristlib.ru/book_3891.html. 6. *Гражданское право*: учебник. В 3 т. Т. 2 (Под общ. ред. С.А.Степанова). Москва: Проспект, Институт частного права, 2011. URL: http://lawlist.narod.ru/library/books_ed/gr_pavo/gr_pavo_uchebnik.htm. 7. Див., наприклад, *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України*. У 2 т. / за відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт.кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т.І. С. 734; *Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є.О. Харитоновна, О.І. Харитонової Н.Ю., Голубевої*. Київ: Правова єдність, 2007. URL: <http://studrada.com.ua/content/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F-1057-%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%86%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D0%BA%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%B8%D1%82>; *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України*. Київ: Істина. 2004. 928с.; 8. Див., наприклад, *Медведьев Д.А.* Проблемы реализации гражданской правосубъектности государственного предприятия: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ленинград, 1990. С. 22; *Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / Рук. автор. коллек. и ответ. ред. О.Н. Садилов*. Москва: Инфра-М, 2007. URL: http://arbitr.msk.ru/zakon/gr_pavo/article_2007_12_11_4920.php?number=15; 9. Див., наприклад, *Архипов А.И.* Экономический словарь. Москва: Проспект, 2004; Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. Москва: Инфра-М, 2004; *Борисов А.Б.* Большой экономический словарь. Москва: Книжный мир, 2003; *Азрилиян А.Н.* Большой экономический словарь. Москва: Институт новой экономики, 2004. 10. *Юридична енциклопедія*: В 6 т./Редкол: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. Енцикл., 2001. Т.3. С. 166. 11. Там само. 12. *Гражданское и торговое право капиталистических государств / Отв. ред. Е. А. Васильев*. Москва: Международные отношения, 1993. С. 106. 13. *Handelgesetzbuch*. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html>. 14. *Комерційний Закон Республіки Латвія*. URL: http://www.pravo.lv/likumi/02_kz.html. 15. Див., наприклад, *Старцев О.В.* Підприємницьке право: навч. посіб. Київ: Істина, 2006. URL: <http://www.ebk.net.ua/Book/PP/01-1.htm>. 16. *Енциклопедія цивільного права*

України / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України / Від. ред. Я.М. Шевченко. Київ: «Ін Юре», 2009. С. 602. **17.** *Офіційний* вісник України. 2011. № 28. Ст. 1167. **18.** Див., наприклад, *Ленський С.В.* Цивільне-правове регулювання комерційного кредитування в Україні: дис. ... кан.юрид.наук: 12.00.03. – Харків, 2013. С. 128. **19.** *Витрянский В.В.* Обязательство коммерческого кредита // *Хозяйство и право*. Москва, 2004. № 3. С. 13. **20.** Див., наприклад, *Кузнецова Е.И.* Деньги: учеб. пособ. Москва: Юнити, 2009. URL: <http://деньги-деньги.рф/dengi/formyi-vidyi-kredita.html>. **21.** *Кубай В.* Все для бухгалтера в торговле // 2004. № 51 (93). С. 43. **22.** *Новоселова Л.А.* Проценти по денежным обязательствам. Москва: Статут, 2003. С. 123.

***Babakskin Anatoly.* Actual problems of civil and legal regulation of commercial credit in Ukraine**

Unlike a loan agreement, Article 1057 of the Civil Code of Ukraine, as well as other articles of the Code, regulating commercial loans in the regulation of certain civil contracts, do not contain any specific requirements regarding the substantive structure of such agreements. Since, according to most civilians, commercial loans are not a separate contract, but only for the conditions of a paid civil contract, the subjective composition of the participants in such an agreement is determined by the norms of the Central Committee of Ukraine, which regulate the relevant civil agreement. Thus, the civil law of Ukraine does not contain special requirements to the subject structure of certain types of civil contracts with the terms of commercial credit. Among scholars there is a firm idea that only legal entities or entrepreneurs can act as commercial lenders. This is due in particular to the fact that the concept of commercial credit contains the word "commercial", which in turn comes from the notion of commerce (from Latin *commercium* - trade), "merchant" (from French - *commercant*), "commercial activity". In view of this, we can assume that the commercial term in its direction tends to entrepreneurial activity.

In the opinion of the author, the scope of the term "commercial credit" has a bearing on the scope of the commercial loan, which can now be extended to a wide range of civil obligations that formally may correspond to the features enshrined in Article 1057 of the Civil Code of Ukraine, which may complicate the application of these rules in practice. to be more clearly identified. To this end, it is proposed to

amend Article 1057 of the Civil Code of Ukraine, establishing in it that it is an agreement, agreements between economic entities.

Considering the obligations of a commercial loan, the author denies the possibility of recognizing the assignment of a commercial loan, the subject of which is money, to a financial loan. The author denies the possibility of recognizing commercial credit obligations that arise between business entities and consumers arising from sale and purchase contracts concluded on terms of installment payment with interest payments.

The author believes that a commercial loan may be repaid not only through payment of interest but also through a discount or an increase to the price of the goods (works, services), or through payment to the lender of a monetary remuneration which is different from the interest (for example, a single fixed amount of money) . To this end, it is proposed to amend Article 1057 of the Civil Code of Ukraine by establishing in the law signs of reimbursement of a commercial loan.

Keywords: credit, commercial credit, liabilities, entrepreneur, retribution.

УДК 347.12

Д. А. ЛУР'Є

ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ДОСЛІДЖУВАНИХ У КЛІНІЧНИХ ВИПРОБУВАННЯХ

Досліджено сучасний стан правового регулювання прав і обов'язків досліджуваних у клінічних випробуваннях. Встановлена відсутність комплексного підходу до їх закріплення та визначення. Висвітлені основні передумови та цілі встановлення базового переліку спеціалізованих прав та обов'язків досліджуваних. Визначені основні права та обов'язки пацієнтів та здорових добровольців у клінічних випробуваннях, надана їх загальна характеристика, в тому числі щодо наявних спірних поглядів на вказані елементи. Запропонований для врахування під час нормотворення систематизований перелік прав і обов'язків досліджуваних.

© ЛУР'Є Дмитро Андрійович – аспірант Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України

Ключові слова: клінічне випробування, права досліджуваних, обов'язки досліджуваних, правовий статус досліджуваних.

Лурье Д.А. Права и обязанности испытуемых в клинических исследованиях

Исследовано современное состояние правового регулирования прав и обязанностей испытуемых в клинических исследованиях. Установлено отсутствие комплексного подхода к их закреплению и определению. Освещены основные предпосылки и цели установления базового перечня специализированных прав и обязанностей испытуемых. Определены основные права и обязанности пациентов и здоровых добровольцев в клинических испытаниях, предоставлена их общая характеристика, в том числе об имеющихся спорных взглядах на указанные элементы. Предложен для учета при нормотворчестве систематизированный перечень прав и обязанностей испытуемых.

Ключевые слова: клиническое испытание, права испытуемых, обязанности испытуемых, правовой статус испытуемых.

Lurye Dmytro. Rights and Responsibilities of Subjects in Clinical Trials

The article explores the modern condition of the legal regulation of subjects' rights and responsibilities in clinical trials. The absence of an integrated approach to their fixation and determination is established. The author has highlighted main prerequisites and purposes of establishing a basic list of subjects' specialized rights and responsibilities. The basic rights and responsibilities of patients and healthy volunteers in clinical trials are defined, their general characteristics are given, including the controversial views on these elements. The research offered a systematized list of subjects' rights and responsibilities for accounting in rule-making.

Keywords: clinical trial, rights of subjects, responsibilities of subjects, legal status of subjects.

У Конституції України передбачено, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, вимагається визначити виключно законами України права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; основні обов'язки громадянина. В той же час однією з найбільш вразливих для не-

від'ємних особистих немайнових прав особи, таких як право на життя, розпорядження ним, на недоторканність, автономії людини, її гідності, охорону здоров'я та медичну допомогу, – є сфера клінічних випробувань, в ході яких встановлюється характер впливу новітніх лікарських засобів, виробів медичного призначення на організм людини-досліджуваного, наявність побічних реакцій, підтверджується їх безпечність та ефективність.

На даний час на будь-якому нормативно-правовому рівні відсутнє комплексне визначення прав і обов'язків досліджуваних, що призводить до послаблення рівня забезпечення належного правового статусу таких осіб, їх захисту, може слугувати перепорою для прийняття позитивного рішення про участь у таких випробуваннях, а отже, в деяких випадках, і до вимушеної відмови особи від можливого отримання нею передових розробок у лікуванні певних захворювань. Саме тому, визначення та законодавче закріплення базового переліку спеціалізованих прав та обов'язків пацієнтів та здорових добровольців, які беруть участь у клінічних випробуваннях, є актуальним та практично корисним питанням.

Аналіз сучасного стану наукових досліджень у вказаній сфері показує, що більшість як вітчизняних, так і іноземних вчених сфокусували свої дослідження на питаннях прав пацієнтів (у загальному розумінні) або досліджуваних, особливо в частині надання вільної інформованої згоди, зокрема Т.В. Волинець, В.В. Глуховський, О. Ю. Кашинцева, К. Magiusz, J. Smith-Tyler, С.Г. Стеценко, та ін., в той же час майже не висвітлені питання їх обов'язків, якого певною мірою торкалися, зокрема Н.Б. Болотіна, Р.А. Майданик, D.V. Resnik, E. Ness, J. Rabkin, E. Small, K. Getz та ін.

Як вже зазначалося, нормативно-правові акти в Україні не містять переліку прав та обов'язків піддослідних у клінічних випробуваннях, та й щодо будь-яких інших медичних чи наукових експериментів за участю людини. Міжнародні стандарти в галузі клінічних випробувань так само, як і національне законодавство, сконцентровані на визначенні правил отримання інформованої згоди особи, обсягів надання інформації про дослідження, обмежень кон-

фіденційності, встановленні обов'язків для дослідників, спонсорів та замовників випробувань.

В свою чергу, у Вимогах до інформованої згоди, визначених у додатку 2 до наказу Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009 №690 «Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики» (далі – Порядок) встановлений припис у письмовій та усній інформації, що надається пацієнту (здоровому добровольцю) або законному представнику/близькому родичу, зазначати інформацію щодо прав та обов'язків досліджуваного, який жодним чином не конкретизований¹.

Зазвичай, у наявній науковій літературі з питань клінічних випробувань чи біомедичних досліджень, в частині розгляду правового статусу випробуваних, фахівці розглядають його з точки зору встановлених вимог до захисту досліджуваних (Розділ IV вищевказаного Порядку чи аналогічні положення інших нормативних актів), які містять у собі загальні норми щодо прийнятності досліджень (співвідношення ризику та користі), порядку та обсягів надання інформації для гарантування отримання усвідомленої вільної згоди, додаткові засоби захисту деяких категорій учасників досліджень².

Вивчаючи, в першу чергу, ст. 6, 10, 11 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) можна прийти до висновку, що в них міститься саме цей загальний перелік³. Однак, на нашу думку, пряме використання переліку прав на охорону здоров'я та обов'язків громадян у сфері охорони здоров'я до клінічних випробувань не є можливим.

По-перше, більшість передбачених у вказаних положеннях норм не мають прямого відношення до клінічних випробувань (право на безпечне довкілля, необхідний життєвий рівень, участь в управлінні охороною здоров'я). По-друге, звертаємо особливу увагу, що тлумачення перелічених у вищенаведених статтях Основ прав та обов'язків відбувається у розділі V вказаного акту (Медична допомога), в якому майже всюди вживається термін пацієнт, під яким,

згідно з абз.10 ч.1 ст.3 Основ, мається на увазі фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога. У клінічних випробуваннях пацієнтом є особа, яка може бути залучена як досліджувана до клінічного випробування лікарського засобу (п.2.1. Порядку). Тобто у клінічних випробуваннях термін «пацієнт» лише є показником того, що особа хворіє на захворювання, щодо якого перевіряється ефективність та безпечність досліджуваного засобу, а не надається медична допомога. Крім того, законодавство ЄС взагалі не вживає терміни «пацієнт» чи «здоровий доброволець» до клінічних випробувань, а тлумачить термін «досліджуваний» як особа, яка бере участь у клінічному випробуванні, що або застосовує досліджуваний лікарський засіб, або входить до контрольної групи⁴. По-третє, вважаємо дуже слушною думку деяких науковців, зокрема С. Grady, яка вказує на необхідність роз'яснення особам-пацієнтам у дослідженні відмінності участі в дослідницькому експерименті від отримання клінічної допомоги⁵. Тобто виокремлення правового статусу досліджуваних може розглядатись як додаткова гарантія їх обачливості при наданні згоди на дослідження.

Наведемо приклад, який підтвердить вищевказану думку. Пункт «д» ч.1 ст.6 Основ передбачає право вільного вибору лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій. У ст. 38 роз'яснюються ці положення, вказуючи, що кожний пацієнт, який досяг чотирнадцяти років і який звернувся за наданням йому медичної допомоги, має право на вільний вибір лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій. В той же час, у клінічних випробуваннях, по-перше, здорові добровольці взагалі не звертаються за медичною допомогою та не отримують її, по-друге, щодо випробуваного- пацієнта, лікар-дослідник повинен йому пояснити про наявність альтернативних процедур чи курсів лікування, які можуть бути призначені, а також їх потенційні користь і ризик (додаток 2 Порядку). Тобто в останньому випадку пацієнт робить вибір не між методиками лікування, а між участю у досліді та методами ліку-

вання, які рекомендує та може надавати інший лікар, поза дослідженням; дане положення спрямовано, в першу чергу, не на забезпечення права вільного вибору лікаря та лікування, а на забезпечення вільності згоди на участь у дослідженні, яке, в кінцевому рахунку, може не мати жодних лікувальних властивостей. Таким чином, не зважаючи на подібність положень, вони мають різний суб'єктний склад, зміст та мету, жодним чином не враховують нетерапевтичну частину (фазу) досліджень. Крім того, з аналогічних підстав вважаємо, що прийняття обговорюваних в останній час проектів законів щодо прав пацієнтів не вирішить досліджуване питання.

Аналізуючи прямо передбачені права та обов'язки випробуваних та ті, які впливають з кореспондуючих прав та обов'язків інших осіб, які є учасниками досліджень, враховуючи наявні практичні розробки⁶, далі перелічимо та наведемо їх основні характеристики.

Первісним щодо усіх інших прав є комплекс прав, пов'язаний з процесом надання інформованої вільної згоди. Саме це питання є найбільш науково розроблене в галузі клінічних випробувань. Інформована згода передбачає необхідність попереднього надання відомостей щодо усіх аспектів дослідження, які впливають на формування у особи цілісного та об'єктивного уявлення щодо його проведення, можливої користі та ризиків, та умов щодо порядку залучення такої особи. Ми не будемо детально розглядати в даній статті усі елементи вказаного питання, в той же час, виокремимо основні складові, які формують права особи-досліджуваного.

Першою складовою, на нашу думку, є право на виключно добровільне та самостійне рішення про приєднання до дослідження, без будь-якого тиску чи надмірного стимулювання з боку інших осіб.

Другою складовою є право на інформацію щодо характеру дослідження, яка надається у доступній та зрозумілій формі. Дане право включає в собі інформацію: 1) про мету та завдання дослідження; 2) про всі процедури, маніпуляції, засоби, пристрої, препарати, що можуть застосовуватись, їх кількість, періодичність та тривалість; 3) про ризики, незручності чи побічні ефекти, які можуть очікуватись; 4) про можливі вигоди від участі в дослідженні;

5) про можливі витрати; 6) про зміни та нову інформацію стосовно дослідження, які можуть впливати на рішення про участь у дослідженні; 7) про будь-які інші відомості стосовно випробування, окрім тих, доступ до яких є обґрунтовано та правомірно обмежений; 8) про підстави виключення особи з дослідження; 9) про осіб, до яких можна звертатися з приводу участі в дослідженні (щодо додаткових роз'яснень, в разі заподіяння шкоди, зі скаргами тощо); 10) про результати випробування.

Наступним елементом, який безпосередньо пов'язаний з висвітленими, є право на достатній обсяг часу, щоб вирішити, чи брати участь в дослідженні, і прийняти це рішення без будь-якого тиску з боку осіб, які проводять дослідження. Необхідність виокремлення цього права пов'язана зі специфічністю інформації, що надається, необхідністю прийняти виважене рішення, в тому числі з отриманням додаткових відомостей щодо дослідження.

Одним з базових прав досліджуваного є право на відмову та припинення участі в клінічному випробуванні в будь-який момент. Стосовно цього права є деякі дискусії та застереження у науковців. Так, обґрунтованою є думка Judith Rabkin та Elizabeth Small, які вказують, що у випадку, коли це терапевтичне дослідження, дуже важливо повідомити лікарів про бажання припинити участь у дослідженні, оскільки в деяких випадках раптове припинення може бути ризикованим чи є необхідним поступове скорочення застосування випробовуваного лікування⁷. Таке зауваження направлене й на запобігання випадкам завчасного плану припинити дослідження, не пов'язаного з об'єктивними змінами обставин чи через зміну ставлення до дослідження в ході його проведення, наприклад, через надання фінансових виплат, не прив'язаних до повного завершення дослідження. Однак, в будь-якому випадку, таке право досліджуваного є безумовним, без необхідності надання пояснень та без санкцій, втрат чи обмеженні прав, не зважаючи на можливу необ'єктивність чи умисність такого рішення.

Право на конфіденційність передбачає збереження від розповсюдження інформації, яка дозволяє встановити особистість досліджуваного. Дане право також необхідно розглядати в контексті законодавства про захист персональних даних. Передбачається, що

отримана в ході дослідження інформація знеособлюється, документи, в яких містяться відомості про особу зберігаються в таємниці. В той же час необхідно визначити обсяги доступу до такої інформації з боку замовника, спонсора дослідження, етичних комітетів.

Визначаючи високий рівень ризиковості клінічних досліджень, можливості завдання шкоди здоров'ю досліджуваного, йому надається право на отримання відшкодування (компенсації) за таку шкоду. Різні національні системи по-різному вирішують дане питання. Так, законодавством США не вимагається передбачати компенсації чи лікування в разі завдання шкоди здоров'ю, встановлюється лише вимога вказувати у документах щодо інформованої згоди чи така компенсація або лікування передбачене⁸. Законодавство ЄС зобов'язує передбачити або положення про страхування або компенсації шкоди, з метою охоплення відповідальності дослідника або спонсора⁹. Українське законодавство встановлює вимогу страхування життя та здоров'я пацієнта, крім того не виключає можливості додаткової компенсації та/або лікування¹⁰.

Однак, в ході дослідження можуть виникати й інші незручності для досліджуваного, наприклад, необхідність нести витрати на проїзд до дослідницької установи, харчування, проживання тощо. В деяких випадках передбачаються стимулюючі платежі, які пропонують досліджуваним грошові суми за участь у випробуванні, що не обмежуються рамками відшкодування видатків, компенсацій чи символічними розмірами, пов'язані, в першу чергу, з необхідністю забезпечити достатню кількість учасників, таким чином, наступним є право на одержання виплат в якості компенсації витрат та/або винагороди.

Викладені вище права застосовані як до пацієнтів, так і здорових добровольців, у випадку терапевтичного характеру дослідження, пацієнти також мають право на ознайомлення з варіантами лікування, які можуть бути призначені таким особам, що не мають дослідницького характеру або є альтернативними, поза даним випробуванням. Даним правом забезпечується усвідомлення пацієнтом можливості загальноприйнятих методів лікування, які не мають експериментального характеру.

На нашу думку, окремо треба зазначити право пацієнта на доступ до лікування по завершенню клінічного випробування. Необхідно звернути увагу, що успішне клінічне випробування не обов'язково завершується реєстрацією (введенням в обіг) лікарського засобу чи іншого досліджуваного об'єкту в країні, де проводилося таке дослідження. Це може пояснюватися, наприклад, низьким рівнем доходів населення у країні, що не дозволить покрити фінансові витрати виробника на проведене дослідження (тобто відсутність економічних передумов). У зв'язку з цим, дане положення є дуже дискусійним, адже, з одного боку, пацієнт сподівається та заслуговує на те, щоб продовжити лікування, яке має позитивний вплив на нього; позбавлення його доступу до подальшого лікування суперечить принципам медичної етики та гуманності, а з іншого боку, таке положення може призвести до підвищення загальної вартості випробувань, необхідності підвищення вимог до правил та процедур їх ведення, їх додаткове ускладнення (що може мати наслідком і відмову від проведення), також можна певним чином казати про дискримінацію тих осіб, які не брали участь у дослідженні та вже не зможуть це зробити у зв'язку з його закінченням, проте час до реєстрації та введення в обіг може бути, з різних причин, значним.

Гельсінська декларація Всесвітньої медичної асоціації в редакції від 2013 року передбачає, що у клінічних дослідженнях протокол повинен також описувати відповідні умови, які діють після закінчення дослідження (абз.3 ст.22) та що до початку дослідження спонсори, дослідники і державні органи країн, в яких планується дослідження, повинні передбачити можливість доступу учасників після закінчення дослідження до лікування, якщо в процесі дослідження з'ясувалося, що воно приносить їм користь. Ця інформація повинна бути доведена до відома учасників дослідження в процесі отримання інформованої згоди (ст. 34)¹¹. Аналогічні положення містяться у Керівних принципах Ради міжнародних медичних наукових організацій та ВОЗ (№5 та 10)¹².

Зважаючи на сучасний стан вирішення вказаного питання, вважаємо слушною думку D.C. Doval, що питання про подальший до-

ступ до лікування слід ретельно оцінювати в кожному конкретному випадку, залежно від терапевтичної сфери, а також ступеня тяжкості стану пацієнта. Надання подальшого доступу до лікування повинно обмежуватися співчутливим використанням лікарських засобів з гуманних причин, особливо у випадках експериментальних лікарських засобів, які надавали значну користь пацієнтам-випробуваним, і припинення яких призведе до погіршення загального стану пацієнта¹³.

Питання обов'язків досліджуваних залишилось осторонь більшості наукових розробок в даній галузі та нормативного регулювання. В той же час, у інформованій згоді вимагається повідомляти і про обов'язки досліджуваних, більше того, положення про інформування стосовно обставин та/або причин, через які участь досліджуваного у клінічному випробуванні може бути припинена, веде до висновку можливості передбачення певних діянь досліджуваного, які тягнуть мають наслідком усунення від дослідження¹⁴.

Крім того, загально визнаною підставою виникнення обов'язків є принцип, за яким права однієї особи закінчуються там, де починаються права іншої, тобто обов'язок не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

В Рекомендаціях Медичного інституту Національної академії наук США міститься таке загальне положення: «учасники, які мають здатність до прийняття рішень, повинні розуміти їх потенційну роль у будь-якому дослідженні, до якого вони залучені, причину, що лежить в основі цього дослідження, і, головне, що потрібно від них, це запобігти непередбачуваній шкоді собі та зберегти наукову цілісність дослідження»¹⁵. Тобто виконання обов'язків досліджуваним пояснюється розумінням такою особою суспільно корисної мети випробування, можливістю як отримати для себе чи інших осіб корисних наслідків, так і завдати шкоди власному здоров'ю чи звести нанівець очікувані результати.

Також деякі вчені виправдано вказують на необхідність розглядати участь у клінічному дослідженні як угоду між досліджуваним та дослідником, в якій, роблячи обґрунтований вибір про участь в дослідженні, досліджувані погоджуються дотримуватися вимог ви-

пробування, таких як прийом ліків за призначенням, з'являтися на огляди, інформувати дослідників чи інших працівників про проблеми, відповідати на опитування та ставитись до дослідників та персоналу з повагою. Натомість дослідники та персонал погоджуються захищати права та добробут досліджуваних, проводити належним чином процедури, надавати досліджувані ліки (якщо такі є) та компенсувати учасникам їхній час та зусилля (якщо така компенсація пропонується)¹⁶.

Перед початком клінічного дослідження особа зобов'язана надати правдиву інформацію щодо стану свого здоров'я або інших відомостей, що можуть вплинути на залучення особи до випробування. Практичні працівники вказують, що особи можуть нехтувати такими речами, як попереднє захворювання або щоденне лікування симптомів болю, що автоматично виключає їх із деяких досліджень. Інші можуть свідомо брати участь у двох дослідженнях одночасно – що є стандартним критерієм виключення. Неправильні дані призводять до помилкових висновків про безпеку досліджуваних об'єктів та, в кінцевому підсумку, можуть загрожувати громадському здоров'ю¹⁷.

Враховуючи процедуру надання інформованої згоди, можна казати про обов'язок ознайомитись з усією наданою інформацією та зважити усі ризики та переваги, які передбачаються у дослідженні, знати його умови, тривалість. Лише такий кореспондуючий обов'язок може певним чином додатково стимулювати усвідомлення особою важливості прийнятого рішення.

Убезпечити особу від додаткових ускладнень, непередбачуваних ризиків та захистити результати дослідження покликаний обов'язок дотримуватись вимог протоколу випробування (інструкцій з використання досліджуваних засобів, в тому числі правил їх зберігання, вживання, транспортування, дозування; рекомендацій лікарів-дослідників; участі у процедурах, тестуваннях та оглядах; уникнення вживання певних засобів, харчування, шкідливих звичок, в деяких випадках навіть обов'язок застосовувати засоби контра-

цепції, з метою запобігання вагітності (у випадках великого ризику для плода та/або майбутньої дитини).

Також на особу покладається обов'язок інформувати дослідника про будь-які побічні реакції, біль, дискомфорт, інші проблеми чи симптоми, які особа відчуває в ході дослідження, адже вони є підставою для прийняття рішення щодо подальшого руху випробування.

Крім того, як вже зазначалось, у випадку прийняття рішення про припинення участі у дослідженні, у зв'язку з можливими його особливостями, в тому числі медичного характеру, особа повинна повідомити про це дослідника (а не самовільно завершити участь, наприклад, припинивши приймати лікарський засіб) та, в певних умовах (наприклад, необхідність поступового зниження дози до моменту повної відміни), продовжити вчиняти певні дії.

Зауважимо, вказані вимоги в повному обсязі можна застосовувати лише до дієздатних повнолітніх осіб, тобто які повністю усвідомлюють та самостійно надають інформовану згоду. Використання до інших категорій осіб є можливим лише із врахуванням їх розумових та вольових характеристик, аналогічно процедурі оцінки надання ними інформованої згоди.

Враховуючи викладене, вважаємо корисним стисло систематизувати загальні права і обов'язки досліджуваних.

Права досліджуваного: 1) на свідоме, самостійне та добровільне рішення про участь у випробуванні; 2) на інформацію щодо мети, характеру, процесу, ризиків, незручностей, користі та інших суттєвих обставин випробування; 3) на достатній для прийняття зваженого рішення обсяг часу; 4) на відмову та припинення участі в клінічному випробуванні в будь-який момент без-будь яких обмежень; 5) право на конфіденційність; 6) право на отримання відшкодування (компенсації) за завдану шкоду; 7) на одержання виплат в якості компенсації витрат та/або винагороди; 8) на ознайомлення з варіантами лікування, які можуть бути призначені досліджуваним-пацієнтам, що не мають дослідницького характеру або є альтерна-

тивними, поза даного випробування; 9) на доступ до лікування по завершенню клінічного випробування.

Обов'язки досліджуваного: 1) надати правдиву та повну інформацію про себе, яка є необхідною для прийняття рішення про залучення до дослідження; 2) ознайомитись з усією наданою інформацією та зважити усі ризики та переваги, які передбачаються у дослідженні, знати його умови, тривалість; 3) неухильно дотримуватись вимог протоколу дослідження; 4) інформувати дослідника про будь-які спостереження чи небажані події (можливий побічний ефект) під час випробування; 5) проінформувати дослідника про рішення припинити участь у дослідженні та дотримуватись відповідних процедур.

Пропонуємо, використовуючи наведені вище положення, передбачити нормативне закріплення базового переліку спеціалізованих прав і обов'язків досліджуваних у клінічних випробуваннях, що забезпечить краще усвідомлення ними характеру їх участі у дослідженні, гарантуватиме належний рівень захисту їх правового статусу, уніфікує відповідні положення у документах інформованої згоди. Також формальне визначення вказаного переліку спростить розуміння дослідниками (замовниками, спонсорами) вимог до їх діяльності та очікуваної поведінки досліджуваних, що може слугувати додатковим стимулом до розгляду України як держави, яка створює належні умови доступу до передових наукових розробок в галузі медицини, а отже і забезпечення ними своїх громадян.

1. *Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики:* Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09> (дата звернення: 01.11.2017). **2.** *Стеценко С.Г., Стеценко В.Ю., Сеньота І.Я.* Медичне право України: підручник / За заг. ред. д.ю.н., проф. С.Г. Стеценка. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 507 с.; *Биомедицинское право в России и за рубежом: монографія* / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов и др. Москва: Проспект, 2015. 368 с. **3.** *Основи законодавства України про охорону здоров'я:* Закон України від 19.11.1992 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2801->

- 12 (дата звернення: 01.11.2017). **4.** *Regulation* (EU) №536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/536/oj> (дата звернення: 02.11.2017). **5.** *Grady C.* Payment of clinical research subjects. *The Journal of Clinical Investigation*. 2005. №115(7). P. 1681–1687. URL: <https://dx.doi.org/10.1172%2FJCI25694>. **6.** *Abraham Research Participants*. URL: <http://www.abrahamresearch.com/participants-rights-responsibilities.html> (дата звернення: 02.11.2017); *Your Rights as a Research Participant*. Creighton University. USA. URL: <https://www.creighton.edu/researchservices/becomingaresearch-participant/researchparticipantsrightsandresponsibilities/> (дата звернення: 03.11.2017). **7.** *Rabkin J., Small E.* Rights and Responsibilities of Research Participants. *Body positive magazine*. 2001. URL: <http://www.thebody.com/content/art31134.html> (дата звернення: 02.11.2017). **8.** *Smith-Tyler J.* Informed Consent, Confidentiality, and Subject Rights in Clinical Trials. *Proc Am Thorac Soc*. 2007. №4(2) P.189-193. DOI: <https://doi.org/10.1513/pats.200701-008GC>. **9.** *Regulation* (EU) №536/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014. URL: <http://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2014/536/oj> (дата звернення: 02.11.2017). **10.** *Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09> (дата звернення: 01.11.2017). **11.** *Declaration of Helsinki: Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects*. World Medical Association. *JAMA*. 2013. №310(20) P.2191–2194. DOI: <http://dx.doi.org/10.1001%2Fjama.2013.281053>. **12.** *International Ethical Guidelines for Biomedical Research Involving Human Subjects*. CIOMS. 2003. URL: <https://cioms.ch/shop/product/international-ethical-guidelines-for-biomedical-research-involving-human-subjects-2/> (дата звернення: 02.11.2017). **13.** *Doval D.C., Shiralí R., Sinha R.* Post-trial access to treatment for patients participating in clinical trials. *Perspect Clin Res*. 2015. №6(2). P.82–85. DOI: <https://dx.doi.org/10.4103%2F2229-3485.154003>. **14.** *Про затвердження Порядку проведення клінічних випробувань лікарських засобів та експертизи матеріалів клінічних випробувань і Типового положення про комісії з питань етики: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.09.2009* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1010-09> (дата звернення: 01.11.2017). **15.** *Federman D.D., Hanna K.E., Rodriguez L.L.*, editors. *Responsible Research: A Systems Approach to Protecting Research Participants*. National Academies Press. 2002. DOI: <https://doi.org/10.17226/10508>. **16.** *Resnik D.B., Ness E.* Participants' responsibilities in clinical research. *J Med Ethics*. 2012. №38(12). P.746–750. DOI: <https://dx.doi.org/10.1136%2Fmedethics-2011-100319>. **17.** *Abraham Research Partici-*

pants. URL: <http://www.abrahamresearch.com/participants-rights-responsibilities.html>
(дата звернення: 02.11.2017).

Lurye Dmytro. Rights and Responsibilities of Subjects in Clinical Trials

The article explores the legal regulation of subjects' rights and responsibilities in clinical trials. The provisions of both current Ukrainian and international acts include different provisions on subjects' rights which are focused on defining the rules for obtaining informed consent, the scope of information providing in research, confidentiality restrictions, the establishment of responsibilities for investigators and sponsors. At the same time, these acts require to provide written and oral information about the rights and responsibilities of the subject to the patient (healthy volunteer) or his/her legal representative, which is not specified in any way.

The Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care contain a list of rights and responsibilities in the field of medicine. However, in our opinion, these rights and responsibilities cannot be applied to the field of clinical trials. Firstly, most of these provisions do not directly relate to clinical trials. Secondly, we pay special attention to the fact that the interpretation of the above-mentioned articles of the Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care listed in Section V of this Act (Medical Aid), in which the term "patient" is used almost everywhere, which according to the Fundamentals, refers to an individual who has applied for medical assistance and/or who is provided with such assistance. In clinical trials, a patient is a person who may be involved being under investigation before a clinical trial of a medicinal product. That is, the term "patient" in clinical trials is only an indication that a person is ill with a disease in respect of which the efficacy and safety of the investigated medical product are checked. Thirdly, it is necessary to explain to patients in the trial the differences between participation in a research experiment and obtaining clinical care.

The author has defined basic rights and responsibilities of patients and healthy volunteers in clinical trials, given their general characteristics and has offered a systematized list of subjects' rights and responsibilities for accounting in rule-making, as following.

Rights of subjects: 1) to a conscious, independent and voluntary decision to participate in the trial; 2) to an information of the nature, purpose, process, risks, discomforts, benefits and other essential circumstances of the trial; 3) to have adequate time to make a balanced decision; 4) to refuse and to stop participating in clinical trial at any time without any restrictions; 5) to confidentiality; 6) to compensation for the damage; 7) to receive payments as compensation for expenses and / or remuneration; 8) to be told about the other non-research treatment; 9) to post-trial access to treatment.

Responsibilities of subjects: 1) to provide truthful and complete information about himself/herself, which is necessary for the decision to engage in research; 2) to review all the information provided and weigh all the risks and benefits that are anticipated in

the trial, know its conditions, duration; 3) to strictly follow the trial protocol requirements; 4) to inform the investigator of any observations or unwanted events (a possible side effect) during the trial; 5) to inform the investigator of the decision to stop participating in the study and to follow the relevant procedures.

We offer by following the points mentioned above to provide the normative consolidation of the basic list of subjects' specialized rights and responsibilities in clinical trials, which will ensure a better understanding of their nature participation in the trial, it will guarantee an adequate level of their legal status protection, unify the relevant provisions in informed consent documents. Also, the formal definition of the list will simplify researchers' (sponsors') understanding of the requirements to their activities and the expected behavior from the subjects, which may serve as an additional incentive to consider Ukraine as a state that creates the appropriate conditions for access to advanced scientific developments in the field of medicine, for their own citizens.

Keywords: clinical trial, rights of subjects, responsibilities of subjects, legal status of subjects.

УДК 347.2/3

Ф. Ю. РІШ

ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ «МАЙНО» (ДОКТРИНАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ СТАТТІ 190 ЦК УКРАЇНИ)

Розглядаються спірні питання, пов'язані з поняттям «майно», та подається доктринальне тлумачення ст. 190 «Майно» ЦК України.

Автор дотримується думки про те, що ч. 1 ст. 190 ЦК України не закріплює легальне визначення поняття «майно», описуючи його різні структурні елементи, а також не визначає структуру майна як об'єкта права власності. У статті ст. 316 ЦК України згадане поняття «майно» слід розуміти суто як «майно під правовим режимом речі». У ч. 1 ст. 190 ЦК України мова ведеться про майно у розумінні «юридичної сукупності/єдності» – «universitas iuris». Об'єкт характеризується наявною множинністю структурних «об'єктів-елементів». Єдине, що зв'язує усю множинність прав та обов'язків, незважаючи на зміну їх складу, є правовий суб'єкт. Один суб'єкт – одне майно. Подається тлумачення майна як особливий об'єкт.

© РІШ Філіпп Юлійович – здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Стаття 190 ЦК України формує нормативну базу для правового інструменту передачі «майна» під режимом речі/нерухомості. Передача майна проходить «*in o actu*» і «*ex lege*» шляхом універсального правонаступництва або «часткового» універсального правонаступництва.

Ключові слова: майно, майно як особливий об'єкт цивільних прав, сукупність об'єктів-елементів, річ, майно з речей, інше майно (майнові права), часткова правосуб'єктність, «*universitas iuris*», «*universitas facti*», правовий режим об'єкта, затребувана річ, правовий режим нерухомості, речі в силу закону, правовий режим «Речі. Майно», підприємство, майновий комплекс, принцип спеціалізації.

Риш Ф.Ю. Исследование понятия «имущество» (доктринальное толкование статьи 190 ГК Украины)

Рассматриваются спорные вопросы, связанные с понятием «имущество», и подается доктринальное толкование ст. 190 «Имущество» ГК Украины.

Автор придерживается мнения о том, что част. 1 ст. 190 ГК Украины не закрепляет легальное определение понятия «имущество», описывая его различные структурные элементы, а также не определяет структуру имущества как объекта права собственности.

В статье ст. 316 ГК Украины упомянутое понятие «имущество» следует понимать исключительно как «имущество под правовым режимом вещи». Част. 1 ст. 190 ГК Украины указывает на имущество в смысле «юридической совокупности / единства» «*universitas iuris*». Объект характеризуется имеющейся множественностью структурных «объектов-элементов». Единственное, что связывает всю множественность прав и обязанностей, несмотря на изменение их состава, является правовой субъект. Один субъект - одно имущество. Подается толкование имущества как особый объект.

Статья 190 ГК Украины формирует нормативную базу для правового инструмента передачи «имущества» под режимом вещи / недвижимости. Передача имущества проходит «*in o actu*» і «*ex lege*» путем універсального правонаступництва или «частичного» універсального правонаступництва.

Ключевые слова: имущество, имущество как особый объект гражданских прав, совокупность объектов-элементов, вещь, имущество из вещей, иное имущество (имущественные права), частичная правосубъектность, «*universitas iuris*», «*universitas facti*», правовой режим объекта, востребована вещь, правовой режим недвижимости, вещи в силу закона, правовой режим «вещи.имущество», предприятие, имущественный комплекс, принцип специализации.

Rysh Filipp. Study of the notion of «property» (doctrinal interpretation of article 190 of the Civil Code of Ukraine)

Disputable issues, associated with the notion of «property» are considered in the present article, and doctrinal interpretation of article 190 «Property» of the Civil Code of Ukraine is presented.

The author entertains the idea that part 1 of article 190 of the Civil Code of Ukraine does not define the structure of property as an object of ownership right. Pursuant to art. 316 of the Civil Code of Ukraine, the notion of «property» should be understood exclusively as a «property under legal regime of a thing».

The important thing is that at using the notion of «property» without the preliminary definition of its context, a potential hazard of misunderstandings and substitution of its legal substance will always exist. Therefore, the notion of «property» should be considered in the below contexts, as a rule, as a generalizing notion (category), which is filled by various kinds of objects, having value and circulating capacity (art. 177 and 178 of the Civil Code of Ukraine), and as a specific object (art. 190 of the Civil Code of Ukraine).

*Art. 190 of the Civil Code of Ukraine forms a regulatory system for legal instrument of transfer of «property» under the regime of a thing/real property, as, for example, an enterprise as an integrated property complex (or its part) [part 1 of art. 190 – «separate thing» connected with parts 3 and 4 of art. 191 of the Civil Code of Ukraine], building lease (or a share in building lease) [part 2 of art. 190, connected with part 7 of art. 5 of the Law of Ukraine «On Mortgage»]. The fact that they consist of different «objects-elements» that are separated and are under the «regime of thing/real property» as an integrated whole is a common denominator for all the above objects. The transfer of property takes place «*uno actu*» and «*ex lege*» by way of universal legal succession or «*partial*» legal succession.*

Keywords: *property, property as a specific object of civil rights, aggregate of objects-elements, thing, property of things, other property (property rights), partial legal personality, «*universitas iuris*», «*universitas facti*», legal regime of an object, requested thing, legal structure of real property, things by operation of law, legal regime «*Things. Property*», enterprise, property complex, principle of specialization.*

Поняття «майно» є одним з наріжних каменів усієї системи приватного права. У законодавстві України термін «майно» використовується у різних нормативних контекстах. Саме до цього терміну вдається законодавець, формулюючи ключові положення Цивільного кодексу України (*наприклад, част. 1 ст. 316 ЦК України та част. 1 ст. 655 ЦК України*)¹.

Відповідно до ст. 190 ЦК України «майном як особливим об'єктом» вважається окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Уперто тримається думка про те, що ця стаття визначає структуру «майна як об'єкта права власності»². Це може дати підстави для розширеного тлумачення поняття «майно» і відповідно включати будь-які види майнових прав та обов'язків у коло об'єктів права власності, що врешті може привести до юридичної помилки. Проте не можуть належати на праві власності нереалізовані майнові права та невиконані договірні обов'язки (*наприклад, не сплачена винагорода за продане майно*), а відтак вони можуть бути об'єктом зобов'язальних чи інших прав³. Можна погодитися з останнім, адже це безпосередньо випливає із положень ЦК України:

- ч. 1 ст. 761 ЦК України право передання майна у найм має власник речі або особа, якій належать майнові права;
- ч. 2 ст. 583 ЦК України заставодавцем може бути власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з правом їх застави.

Таким чином, розмежовуючи статуси «власника майна», «власника речі» та «особи, якій власник речі або особа, якій належить майнове право ...», законодавець тим самим вказує на існуючу відмінність «речі» від структури («об'єктів-елементів») майна (*част. 1 ст. 190 ЦК України*), як об'єкта права власності.

Цивільне право радянського періоду відкинуло багато сентенцій щодо поняття «майно», які у свій час були напрацьовані ще у дорадянській правовій науці. Поширення набули погляди про матеріальний характер майна, та про те, що «майно» цілком може вживатися як синонім «речі». Таке розуміння знайшло своє відображення у положеннях Цивільного кодексу УРСР 1922 р.⁴

Науковці дорадянського періоду дотримувалися думки про неприпустимість ототожнення майна з речами або іншими благами, взятими окремо. Основний наголос робився на тому, що під «майном» слід розуміти всю «сукупність юридичних відносин особи (суб'єкта права), яку можна грошово оцінити, або відомий комплекс цих відносин ...»⁵. Тим самим відзначався синтезуючий, узагальнюючий характер цієї категорії цивільних прав. На зазначеному підході будувалось абстрактне визначення поняття «майно». При цьому зазначалося, що майно не можна зводити до простого перерахування складових його елементів. Так, К. Победоносцев пропонував визначати «майно» як «сукупність всіх прав і обов'язків, що належать особі щодо всіх предметів, які входять в коло його юридичної особи, юридичної влади»⁶ і як «зовнішні блага ... що складають, щодо людської особистості зовнішню її приналежність, зовнішнє її доповнення»⁷.

Аналізуючи зміст складу майна, увагу звертали на його два аспекти⁸: з економічної точки зору майно – це сукупність певних економічних благ (*речей, а також чужих дій з передачі речей, надання послуг, виконання робіт*), що перебувають у володінні відповідної особи. З юридичної точки зору це не тільки сукупність речей, що належать особі на праві власності (*і в силу інших речових прав*), і сукупність прав на чужі дії, але також сукупність зобов'язань особи. Тобто з юридичної точки зору, зміст майна полягає у взаємозв'язку активу і пасиву⁹.

Сьогодні досить часто зустрічаються наукові дослідження у яких проводиться порівняльно-правовий аналіз поняття «майно» за ст. 190 ЦК України із однойменними поняттями, які впливають із змісту ст. 177 ЦК України¹⁰ або абз. 1 ст. 139 Господарського кодексу України (*далі: ГК України*)¹¹. Але, між іншим, залишається незрозумілим, чому обов'язки не входять до переліку, який визначено ст. 177 ЦК України або пропонується їх виключити із змісту ст. 190 ЦК Кодексу¹². Лише за місцем знаходження ст. 177 та ст. 190 ЦК України можна зробити висновок про те, що згадані статті виконують різні функції. Якщо перша – ст. 177 знаходиться у Главі 12 «Загальні положення про об'єкти цивільних прав»,

то друга – ст. 190 у Главі 13 «Речі. Майно», якою встановлюється відповідний «правовий режим об'єкта».

При потребі тлумачення правового змісту поняття «майно», науковці, як правило, звертаються до ст. 190 ЦК України, оскільки лише сама її назва – «Майно» спокушує вбачати у її змісті загальне визначення поняття «майно»¹³. Посилаючись на ст. 190 ЦК України, вони переконані, що оперують універсальним поняття «майно». Проявляється хибне розуміння самого змісту статті 190 ЦК України («незаконне визначення поняття майна» або «все зводиться до переліку об'єктів, які підпадають під це поняття») ¹⁴.

Цивільне законодавство України регулює особисті немайнові та майнові відносини (*част. 1 ст. 1 ЦК України*). У ЦК України законодавець відводить ключову роль саме майновим відносинам¹⁵, особливістю яких є майново-вартісний (економічний) характер¹⁶.

Розглядаючи відносини як взаємодію суб'єктів з приводу об'єкта, ми розуміємо, що об'єктом майнових відносин є майно. Із змісту ст. 177 ЦК України «Види об'єктів цивільних прав» проявляється також своєрідне визначення поняття «майно». Встановлюючи логічний ряд об'єктів цивільних прав «речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага» у ст. 177 ЦК України, законодавець дедуктивним методом підводить нас до розуміння змістового наповнення понять «майно з речей» та «інше майно (майнові права)».

У такому контексті поняття «майно» слід розглядати як **узагальнююче поняття (категорію)**, що наповнюється різними видами об'єктів, які мають **цінність** та є **оборотоздатними**. Оборотоzдатність об'єктів цивільних прав полягає у тому, що об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином (*част. 1 ст. 178 ЦК України*). Оборот різних об'єктів цивільних прав забезпечується відповідними правовими режимами.

У ст. 190 ЦК України, яка знаходиться у Главі 13 «Речі. Майно», якою визначаються різні режими речей, законодавець робить наго-

лос уже не на змістове наповнення поняття [категорія] «майно», як це вже зроблено у ст. 177 ЦК України, а на **«майно, як особливий об'єкт»**. В іншому ж випадку, законодавець спровокував би своєрідне дублювання (*непорозуміння між ст. 177 та ст. 190 ЦК України, бо те, що майно є річчю, ми вже знаємо із ст. 177 ЦК України*) або ж підміну поняття «майно», що є не вірно та не логічно.

У ч. 1 ст. 190 ЦК України мова ведеться про майно у розумінні «юридичної сукупності/єдності» – «universitas iuris»¹⁷. Об'єкт характеризується наявною множинністю структурних «об'єктів-елементів». Єдине, що зв'язує усю множинність прав та обов'язків, не дивлячись на зміну їх складу, єдність є правовий суб'єкт. Один суб'єкт – одне майно (Тур)¹⁸.

З усього вищенаведеного та положень чинного ЦК України, «викристалізовується» два різні контексти використанні поняття майно – «майно як узагальнююче поняття» [майно як категорія] та «майно як особливий об'єкт цивільних прав».

Вживаючи поняття «майно» без попереднього визначення його контексту завжди буде існувати потенційна небезпека непорозуміння та підміни його правового змісту.

Науковці не розшифровують зміст терміна «*особливий*» у понятті «*особливий об'єкт*» за ч. 1 ст. 190 ЦК України. Не знаходимо відповіді і в законодавця чому він використовує термін «*особливий*» і чому саме «*майно*» має бути «*особливим об'єктом*». Слід зауважити, що у чинному ЦК України поняття «*особливий об'єкт*» використовується законодавцем виключно у двох випадках (*ст. 180 «Тварини» та ст. 190 «Майно» ЦК України*). Згадані статті знаходяться в одній і тій же Главі 13 ЦК України. Можливо, використовуючи таку юридичну техніку законодавець прагнув акцентувати саме на не випадковість використання поняття «*особливий об'єкт*»¹⁹ у ст. 180 та ст. 190 ЦК України та наявність спільного знаменника для них.

Загалом на тварин поширюється «правовий режим речі», крім випадків, встановлених законом. Правила поведіння з ними встановлюються Законом «Про захист тварин від жорстокого поводження», яким держава гарантує «захист від страждань і загибелі

тварин унаслідок жорстокого поводження з ними, захист їх природних прав...»²⁰. Проте, проголосивши наявність природничих прав тварин, законодавець «суб'єктивував» об'єкт цивільних прав. Фактично, у такий спосіб, суб'єктом права було визнано його об'єкт. А точніше, в контексті згаданого закону стало можливим говорити про «часткову правосуб'єктність» (Teil-Rechtssubjektivität) тварини²¹. У наукових колах досі не має єдиної позиції про визнання тварини як суб'єкта права.

У випадку з підприємством ми також спостерігаємо збігання суб'єкта права з його об'єктом. За Цивільним Кодексом УРСР 1963 р. підприємство розглядалося як суб'єкт цивільного права (ст. 24, 34, 159, 240, 255, 277, 450, 483, 567)²². Проте з прийняттям у 1991 р. «Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік» (ст. 4)²³, підприємство стало уже як самостійний суб'єкт та самостійний об'єкт цивільного обігу. Тенденцію збігання було продовжено Законами УРСР 1991 року «Про підприємства в Україні» (ст. 1)²⁴ та «Про власність» (ст. 20, 34, 35)²⁵. Саме ця проблематика в контексті генези становлення сучасного статусу підприємства було докладно досліджено у статті Є. Глущенко²⁶.

Виходячи із змісту ч. 1 та ч. 2 ст. 191 ЦК України підприємство слід розглядати як «universitas iuris». Зокрема, ч. 2 ст. 191 ЦК України закріплює невичерпний перелік структурних «об'єктів-елементів» (*усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом*). Останні об'єднані як єдине ціле (особливий об'єкт, єдиний майновий комплекс) і є нерухомістю (ч. 3 ст. 191 ЦК України). Наперед зауважуємо, що мова тут йде про «режим нерухомості».

Правова основа для встановлення «**режиму нерухомості**» закладається абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України: «Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, **а також інші речі** (виділено – Р.Ф.), права на які підлягають державній реєстрації».

Але передумовою введення «**режиму нерухомості**» є наявність речі. У ч. 3 ст. 191 ЦК України встановлюється для підприємства, як цілісного майнового комплексу, «режим нерухомості». Але правове оформлення підприємства як «затребуваної речі» відбувається через ч. 1 ст. 190 ЦК України, якою «майном як особливим об'єктом» є **окрема річ**.

Вище загаданий алгоритм (правове оформлення «затребуваної речі») можна спостерігати і тоді, коли йдеться про част. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» (*«Предметом іпотеки може бути право оренди чи користування нерухомим майном, яке надає орендарю чи користувачу право будувати, володіти та відчужувати об'єкт нерухомого майна. Таке право оренди чи користування нерухомим майном для цілей цього Закону вважається нерухомим майном»*). Наперед зауважимо, що законодавець ототожнює поняття «нерухоме майно» та «нерухомість» (ст. 1 Закону «Про іпотеку»). Таким чином, згадану ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку» встановлюється «режим нерухомості» на право оренди (.....), котре вважається зобов'язальним правовідношенням і зрозуміло не є річчю.

Як ми вже довели²⁷, ч. 2 ст. 190 ЦК України є логічно кореспондуючим регулюванням у загальному законі (*ЦК України*)²⁸ до спеціального (ч. 7 ст. 5 Закону «Про іпотеку»²⁹) і нею юридично оформляється «затребувана річ» (див.: «Схема А.» та «Схема Б.»).

Із вищесказаного ми бачимо, що річ всупереч част. 1 ст. 179 ЦК України (*річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки*) не завжди є матеріальною, тілесною³⁰. Тілесність є однією із можливих ознак правових благ. Тілесним є те, що можна фізично відчувати. Звідси, енергія, різного роду випромінювання (звукові, радіо хвилі, радіація тощо), навіть людська праця, мали б бути тілесними речами. Проте значення тілесності полягає в тому, що через неї проходить просторове **виділення (окреслення) речі**. Через тілесність, яка робить із речі відповідний предмет яким можна володіти та який є предметом речових прав. Тоді вирішальним є не відчуття дотику, а сприйняття чогось як можливо окремо відокремленої матерії (у рідкому, твердому та газоподібному стані).

Крім того, існують ще «ідеальні об'єкти»³¹, на які поширюється **«режим речі» в силу закону**³² (наприклад, «підприємство», «право забудови»³³ та «бездокументарні цінні папери»³⁴).

Підприємство як «особливий вид майна»³⁵ та «об'єкт цивільних прав» визнається в цілому нерухомістю не через фізичні свої властивості (існування нерозривного зв'язку із землею або неможливість переміщення у просторі), а через рішення законодавця поширити на цей об'єкт особливості правового режиму, які встановлюються для нерухомого майна³⁶. У такому контексті Є. Суханов зауважував, що «нерухомість в силу закону», яка виокремлюється не за фактичним, а за формально-юридичним критерієм: спеціальна вказівка закону, згідно якого доцільно надати відповідним речам такого правового режиму. Згадані об'єкти також підлягають державній реєстрації в особливих реєстрах та за особливими процедурами³⁷.

Правовий **«режим речі»** встановлюється ЦК України у Главі 13 «Речі. Майно». У цій Главі виділяються різні групи речей за визначеними критеріями (фізичні ознаки або в силу закону). Це дає можливість законодавцю встановлювати відповідний **правовий режим – особливий порядок правового регулювання**, що виражається у певному поєднанні юридичних засобів і створює бажаний соціальний стан і конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права. Погоджуємося з думкою В. Жорнокуя про те, що правовий режим – це система норм права, яка регулює діяльність, відносини між людьми з приводу певних об'єктів. При цьому варто виділяти юридичну сторону режиму (систему правил) і фактичну сторону (реальне здійснення режимних норм)³⁸.

Особливою ознакою різних груп окремих речей та їх режимів є так званий принцип «спеціалізації»³⁹. Це означає, що речове право поширюється лише на окремі, визначені речі, але не на їх сукупності.

У науці побутує думка про те, що принцип «спеціалізації» ставить під сумнів існування такого особливого об'єкта речового права як «майно»⁴⁰.

На перший погляд це виправдано, бо майно складається з різних «об'єктів-елементів», які перебувають в окремих правових режимах. Проте намір законодавця полягав у іншому.

Статтею 190 ЦК України законодавець вводить об'єкт «майно», який проявляється в різних цивільно-правових інститутах, зокрема у спадковому праві. Загальновідомо, що у спадковому праві усі права та обов'язки переходять із смертю від померлого до спадкоємця шляхом універсального правонаступництва. Універсальне правонаступництво ми спостерігаємо також унаслідок реорганізації юридичної особи (злиття і т.д.) або її ліквідації (ч. 1 ст. 104 ЦК України).

Додатково статтею 190 ЦК України, яка знаходиться у Главі 13 «Речі. Майно», формується нормативна база для правового інструменту передачі «майна» під режимом речі, як наприклад: підприємство як єдиний майновий комплекс⁴¹ (або його частина), право забудови (або частка у праві забудови), яке походить з договору оренди [див. : *Схема В. Правовий режим «Речі.Майно»*]. Спільним знаменником для всіх перерахованих об'єктів є те, що вони складаються з різних «об'єктів-елементів», які виокремлені та перебувають під «режимом річ/нерухомість» як одне єдине ціле.

Відповідно до ст. 316 ЦК України, суб'єкт, як власник, може розпорядитися річчю (майном) **незалежно від волі інших осіб**. Отже, майно під режимом «річ» може передатися без згоди інших осіб. Без такого правового режиму є неможливим передання майна як єдине ціле, бо наприклад «об'єкт-елемент» обов'язок (зобов'язання) передається лише за згодою кредитора (ч. 1 ст. 520 ЦК України). Правовий режим «річ» додатково посилюється режимом «нерухомість», що забезпечує реалізацію принципу публічності через (запис у державному реєстрі) та добросовісності як загальної засади цивільного права (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

Отже, в контексті ст. 316 ЦК України поняття «майно» на даному етапі дослідження розуміється суто як «**майно під правовим режимом речі**». Тому ч.1 ст. 190 ЦК України не визначає структуру майна як об'єкта права власності.

Цією статтею ми спробували розкласти загальну картину навколо поняття «майно». Але ще залишається широкий простір для дослідження, особливо коли мова йде про передання майна (asset-deals)⁴² – підприємства як єдиного майнового комплексу, зокрема його частини.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити:

1. Вживаючи поняття «майно» без попереднього визначення його контексту завжди буде існувати потенційна небезпека непорозумінь та підміни його правового змісту. Отже, поняття «майно» слід розглядати у нижче наведених контекстах, як правило:

як узагальнююче поняття (категорію), що наповнюється різними видами об'єктів, які мають цінність та є оборотоздатними (ст. 177 та ст. 178 ЦК України), та як особливий об'єкт (ст. 190 ЦК України).

2. У ч. 1 ст. 190 ЦК України мова ведеться про майно у розумінні «юридичної сукупності/єдності» – «universitas iuris»⁴³. Об'єкт характеризується наявною множинністю структурних «об'єктів-елементів». Єдине, що зв'язує усю множинність прав та обов'язків, не дивлячись на зміну їх складу, єдність є правовий суб'єкт. Один суб'єкт – одне майно. «Майно, як особливий об'єкт це збігання суб'єкта права з його об'єктом.

3. Стаття 190 ЦК України формує нормативну базу для правового інструменту передачі «майна» під режимом речі/нерухомості, як наприклад: підприємство як єдиний майновий комплекс (або його частина) [ч. 1 ст. 190 – «окрема річ» пов'язано з ч. 3 та ч. 4 ст. 191 ЦК України], право забудови (або частка у праві забудови) [ч. 2 ст. 190, пов'язано з ч. 7 ст. 5 ЗУ «Про іпотеку»]. Спільним знаменником для всіх перерахованих об'єктів є те, що вони складаються з різних «об'єктів-елементів», які виокремлені та перебувають під «режимом річ/нерухомість» як одне єдине ціле. Передача майна проходить шляхом універсального правонаступництва як «uno actu» і «ex lege».

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461. Код акту 24654/2003.
2. *Спасибо-Фатеева І. В.* Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності // Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 9.
3. *Науково-практичний* коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2006. Т. I. С. 531.
4. *Про надання чинності Цивільному Кодексу УРСР*: Постанова ЦВК УРСР від 16 грудня 1922 р. ЗУ УРСР. 1922. № 55. Ст. 780. {Цивільний Кодекс УРСР ухвалено ВУЦВК 16.12.1922 р. та введено у дію з 01.02.1923 р. ЦК УРСР 1922 р. – рецепція ЦК РРФСР 1922 р.}.
5. *Имущество* // Энциклопедический словарь. Репринтное воспроизведение издания Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона 1890 г. Ярославль, 1991. Т. 25. С. 28.
6. *Победоносцев К.* Курс гражданского права. Ч. 2. Права семейственные, наследственные и завещательные. Санкт-Петербург: Синодальная тип., 1896. С. 255.
7. *Победоносцев К.* Курс гражданского права. Ч. 3. Договоры и обязательства. Санкт-Петербург: Синодальная тип., 1896. С. 1.
8. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права: с портр. авт. и очерком его научной деятельности. Т. 2. Москва: Типо-литогр. Т-ва И.Н. Кушнерев и К. [Изд. Бр. Башмаковых], 1915. С. 95.
9. *Гражданское право*: в 2 т. / Отв. ред. Е. А. Суханов. Москва: Издательство БЕК, 1998. Т. I. С. 112, 299; *Щенникова Л.В.* Вещные права в гражданском праве России: монография. Москва: Издательство БЕК, 1996. С. 4.
10. *Кривобок С.В.* Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом: монографія. Харків: Право, 2009. С. 21; *Гаврилюк В.* Майно та майнові права і обов'язки як об'єкти універсального правонаступництва при реорганізації юридичних осіб // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2013. № 2(96). С. 81-83; *Міловська Н.В.* Предмет як істотна умова договорів про передання майна у тимчасове користування // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право. 2012. № 2. С. 240;
11. *Спасибо-Фатеева І. В.* Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності // Українське комерційне право. 2004. № 5. С. 9.
12. *Господарський* Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст.462. Код акту 24635/2003.
13. *Розгон О.В.* Вплив рішень Європейського Суду з прав людини на визначення майна та складу майна // Наукове друковане іноземне видання «EURASIAN ACADEMIC RESEARCH JOURNAL». 2016 № 4 (04). С. 65-66.
13. *Гелич А.* Поняття

майна як особливого об'єкта цивільних прав // Підприємництво, господарство і право. 2010. № 1. С. 116-117; *Кривобок С.В.* Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом: монографія. Харків: Право, 2009. С. 21; *Нижний С.В.* Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Ін-т держ. і права ім. Корецького. Київ, 2007. С. 162; *Чорна Ж.Л.* Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2007. С. 25. **14.** *Кривобок С.В.* Цит. праця. С. 21. **15.** У тексті чинного ЦК України термін «майнові права» використовується 66 раз, термін «немайнові права» – 35 випадках; «майнових прав» – 65, «немайнових прав» – 12; «майновими правами» – 17, «немайновими правами» – 2 і т.д. **16.** *Майданик Р.А.* Цивільне право: загальна частина. Київ: Алерта, 2012. Т. I: Вступ у цивільне право. С. 87. **17.** *Барон Ю.* Система римського гражданского права: в 6 кн.; Ассоциация Юридический центр. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 131-132. **18.** *Рязановский В.А.* Лекции по гражданскому праву: Харбин: 1923-1925. Вып. 2: Общая часть. 1925. С. 49. **19.** *Луц Д.М.* Тварини як об'єкт цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2007. С. 3-4. **20.** *Про захист тварин від жорстокого поводження: Закон України № 3447-IV від 21.02.2006 р. // Офіційний вісник України. 2006. № 11. Ст. 692. Код акту 35547/2006. 21.* *zivilrecht.online.* URL: https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/buch/kap8_0.xml?section-view=true;section=4 (дата звернення: 01.11.2017). **22.** *Цивільний кодекс Української РСР: Закон УРСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06> (дата звернення: 01.11.2017). **23.** *Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік: Закон СРСР від 31.05.1991 р. № 2211-I.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v2211400-91> (дата звернення: 01.11.2017). **24.** *Про підприємства в Україні: Закон УРСР від 27.03.1991 р. № 887-XII // ВВР УРСР. 1991. № 24. Ст. 272. 25.* *Про власність: Закон УРСР від 07.02.1991 р. № 697-XII // ВВР УРСР. 1991. № 20. Ст. 249. 26.* *Глуценко Є.* Співвідношення понять «цілісний майновий комплекс» та «майновий комплекс» у доктрині цивільного права // Підприємництво, господарство і право. 2016. № 2. С. 13-14. **27.** *Ріш Ф.Ю.* Правове «відлуння» частини 2 статті 190 Цивільного кодексу України у законодавстві України та чому «право оренди» стало речовим // Держава і право: зб. наук.

праць. Серія Юридичні науки. Вип. 75. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2017. С. 223-238. **28.** Див.: Ч. 2 стат. 190 Цивільного Кодексу України у редакції Закону України від 15.12.2005 р. № 3201-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 01.11.2017). **29.** *Про інотеку*: Закон України № 898-IV від 05.06.2003 р. (у ред.: Закону № 3201-IV від 15.12.2005 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України»). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/898-15> (дата звернення: 01.11.2017). **30.** *Поняття «тілесне»* синонім до «матеріальне». URL: <https://ukrainskamova.com/search/?q=%D1%82%D1%96%D0%BB%D0%B5%D1%81%D0%BD%D0%B5&t=0> (дата звернення: 01.11.2017). **31.** «Ідеальні об'єкти» розглядаються уже не як «тілесні об'єкти». Австрійські науковці вважають, що «нетілесним» є «те, що не можна сприймати сприйняти через простір. Нетілесними є послуги, підприємство (якщо нерухомість не є базовою основою цієї одиниці), частка товариства, матеріальні блага і всі майнові права за винятком права власності» (Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch mit IPRS, EVÜ, EheG, MRG, WGG, WEG, BTVG, HeizKG, KSchG in zwei Bänden / bearbeitet Josef Aicher ... [et al]; herausgegeben von Peter Rummel. Dritte, neubearbeitete und erweiterte Auflage. Wien. 2000. Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung. S. 449-459). Зауважимо, що право власності виражається саме через річ. **32.** *Капицкая Т.А.* Поняття «вещь» и «имущество» в гражданском праве (из рефератов, подготовленных в МГЮА) 1998 г. Из библиотеки Ивана Клепицкого. URL: <http://www.oipr.ru> (дата звернення: 01.11.2017). **33.** *Риш Ф.Ю.* «Право очікування» в контексті частини 2 статті 190 Цивільного кодексу України // Держава і право: зб. наук. праць. Серія Юридичні науки. Вип. 74. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2016. С. 265. **34.** Дана позиція є спірною (див.: *Саванець Л.М.* Перехід прав за бездокументарними цінними паперами: цивільно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Львів нац. ун-т ім. І.Франка. Львів. 2013. С. 31-32). **35.** *Кривобок С.В.* Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом: монографія. Харків: Право, 2009. С. 21. **36.** Там само. С. 34-35. **37.** *Суханов Е.А.* Гражданское право: в 4 т. / отв. ред.: Е.А. Суханов. Москва: Волтерс Клувер, 2006. Т. 1: Общая часть. С. 201-202. **38.** *Жорнокуй В.Г.* Правовий режим майна підприємницького товариства. Текст лекцій з навчальної дисципліни «Корпоративне право». Харків. ХНУВС. 2016. С. 4. **39.** *Суханов Е.А.* Гражданское право: в 4 т. / отв. ред.: Е.А. Суханов.

Москва: Волтерс Клувер, 2008. Т. 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. С. 11. **40.** *Харьковская* цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой; Нац. юрид. ун-т им. Ярослава Мудрого. Харьков: Право, 2015. С. 78. **41.** *Зуважимо*, що за нашим розумінням майновий комплекс є виокремлення по закону сукупності речей, а також прав та обов'язків як функціональної єдності для задоволення потреби. **42.** *Гражданское* и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. / Буднева Г.Н., Васильев Е.А., Грибанов А.В., Зайцева В.В., и др.; Отв. ред.: Васильев Е.А., Комаров А.С. Москва: Международные отношения, 2006. Т. 1. С 179; *Цивільний* кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції України, науковців, фахівців). Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. І.В. Спасибо-Фатеевої. Харків: Страйд, 2010. – С. 138-139. **43.** *Барон Ю.* Система римского гражданского права: в 6 кн.; Ассоциация Юридический центр. Санкт-Петербург: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005.С. 131-132.

Rysh Filipp. Study of the notion of «property» (doctrinal interpretation of article 190 of the Civil Code of Ukraine)

Disputable issues, associated with the notion of «property» are considered in the present article, and doctrinal interpretation of article 190 «Property» of the Civil Code of Ukraine is presented.

The author entertains the idea that part 1 of article 190 of the Civil Code of Ukraine does not define the structure of property as an object of ownership right. Pursuant to art. 316 of the Civil Code of Ukraine, the notion of «property» should be understood exclusively as a «property under legal regime of a thing».

The important thing is that at using the notion of «property» without the preliminary definition of its context, a potential hazard of misunderstandings and substitution of its legal substance will always exist. Therefore, the notion of «property» should be considered in the below contexts, as a rule, as a generalizing notion (category), which is filled by various kinds of objects, having value and circulating capacity (*art. 177 and 178 of the Civil Code of Ukraine*), and as a specific object (*art. 190 of the Civil Code of Ukraine*).

Scholars do not interpret the content of the term «*specific*» in the notion of «*specific object*» according to part 1 of article 190 of the Civil Code of Ukraine. We do not find a law maker's answer to the question why he uses the term «specific», and why «*property*» should be a «*specific object*». It should be noted that the notion of «specific object» is used by law makers in the Civil Code of Ukraine in effect exclusively in two cases (art. 180 «*Animals*» and art. 190 «*Property*» of the Civil Code of Ukraine). The above articles are included in the same Chapter 13 of the Civil Code of Ukraine. Probably, using such legal technique, law maker aimed at stressing upon non-randomness of using the notion of «*specific object*» in art. 180 and art. 190 of the Civil Code of Ukraine, and upon the existence of a common denominator for them.

Part 1 of art. 190 of the Civil Code of Ukraine refers to the property in a sense of «legal aggregate/uniformity», «*universitas iuris*». The object is characterized by existing multiplicity of structural «objects-elements». Constituent entity is the only thing connecting the entire multiplicity of rights and obligations despite any change in their content and uniformity. One entity is one property. «Property as a specific object is a compliance of constituent entity with its object».

Art. 190 of the Civil Code of Ukraine forms a regulatory system for legal instrument of transfer of «property» under the regime of a thing/real property, as, for example, an enterprise as an integrated property complex (or its part) [*part 1 of art. 190 – «separate thing» connected with parts 3 and 4 of art. 191 of the Civil Code of Ukraine*], building lease (or a share in building lease) [*part 2 of art. 190, connected with part 7 of art. 5 of the Law of Ukraine «On Mortgage»*]. The fact that they consist of different «objects-elements» that are separated and are under the «regime of thing/real property» as an integrated whole is a common denominator for all the above objects. The transfer of property takes place «*uno actu*» and «*ex lege*» by way of universal legal succession or «partial» legal succession.

In author's opinion, there is a wide field for research, especially when it refers to transfer of property (asset-deals) of an enterprise as an integrated property complex, in particular part of it.

Keywords: property, property as a specific object of civil rights, aggregate of objects-elements, thing, property of things, other property (property rights), partial legal personality, «*universitas iuris*», «*universitas facti*», legal regime of an object, requested thing, legal structure of real property, things by operation of law, legal regime «Things. Property», enterprise, property complex, principle of specialization.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 342.734-056.24(045)

О. М. МЕЛЬНИК

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ОСІБ
З ОБМЕЖЕНИМИ МОЖЛИВОСТЯМИ
В УКРАЇНІ**

Розглянуто сутність та особливості нормативно-правового механізму управління соціальним захистом осіб з обмеженими можливостями. Визначено основні етапи формування та реалізації нормативно-правового механізму державного управління соціальним захистом осіб з обмеженими можливостями. Запропоновано напрямки удосконалення нормативно-правового механізму державного управління соціальним захистом осіб з обмеженими можливостями в сучасних умовах.

Ключові слова: державне управління, нормативно-правовий механізм державного управління, соціальний захист, особи з обмеженими можливостями, права інвалідів, пільги для осіб з обмеженими можливостями.

Мельник А.Н. Особенности правового регулирования социальной защиты лиц с ограниченными возможностями в Украине

Рассмотренно суть и особенности нормативно-правового регулирования механизма управления социальной защитой лиц с ограниченными возможностями. Определены основные этапы формирования и реализации нормативно-правового механизма государственного управления социальной защитой лиц с ограниченными возможностями. Предложено направления усовершенствования нормативно-правового механизма государственного управления социальной защитой лиц с ограниченными возможностями.

Ключевые слова: государственное управление, нормативно-правовой механизм государственного управления, социальная защита, лица с ограниченными возможностями, права инвалидов, льготы для лиц с ограниченными возможностями.

Mellnyk Oleksandr. Specifics of legal regulation of public administration of persons with disabilities in Ukraine

The essence and features of the regulatory mechanism for managing social protection of persons with disabilities. The basic stages of formation and implementation of the legal and regulatory mechanism of public administration of social protection of persons with disabilities are determined. The directions of improvement of the legal and regulatory mechanism of state management of social protection of persons with limited opportunities in the modern conditions are proposed.

Keywords: state administration, regulatory and legal framework of public administration, social security, persons with disabilities, disability rights, benefits for persons with disabilities.

У кожній країні існує низка нормативно-правових документів, згідно з якими відбувається соціальний захист осіб з обмеженими можливостями (інвалідів). У цих документах викладено пільги щодо отримання соціальної підтримки, визначені права інвалідів на отримання пільг, вказано шляхи їх реалізації. Саме цьому визначення сутності та реалізації нормативно-правового механізму державного управління соціальним захистом осіб з обмеженими можливостями в Україні в сучасних умовах є досить актуальним.

Питанням соціального захисту осіб з обмеженими можливостями та вдосконалення практичної діяльності держави в цьому напрямі присвятили свої праці такі науковці та фахівці, як С. Бичков, С. Богданов, Г. Гаврюшенко, Е. Лібанова, С. Мельник, І. Розпутенко, І. Шурма та ін.

Однак в Україні залишаються мало дослідженими деякі питання нормативно-правового забезпечення системи державного управління соціальним захистом осіб з обмеженими можливостями, а саме: медична реабілітація (відновна терапія і реконструктивна хірургія з поступовим протезуванням); професійна реабілітація (професійна орієнтація, професійне навчання або перекваліфікація, працевлаштування); соціальна-побутова реабілітація (соціально-побутове влаштування та обслуговування).

Права інвалідів протягом тривалого часу є предметом значної уваги з боку Організації Об'єднаних Націй та інших міжнародних організацій. Найважливішим наслідком Міжнародного року інвалідів (1981 р.) стала Світова програма дій щодо інвалідів, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН та її резолюція 37/52 від 3 грудня 1982 р., які стали значним поштовхом для поступу в цій сфері. Обидва документи наголошували на праві інвалідів на однакові з іншими громадянами можливості та рівну участь у поліпшенні умов життя, що забезпечується загальним економічним і соціальним розвитком¹.

Проблема соціального захисту осіб з обмеженими можливостями була однією з тих, що першочергово стали предметом уваги законодавців після здобуття Україною незалежності. Постановою Верховної Ради в березні 1991 р. було введено в дію Закон України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні". Далі було прийнято низку законів та інших нормативних документів, спрямованих на соціальний захист інвалідів і надання їм рівних можливостей відповідно до міжнародних стандартів.

На державному рівні проводиться чимало акцій з метою повернення уваги суспільства до проблем інвалідів та надати їм більше можливості брати участь в усіх сферах суспільного життя.

Серед них – відзначення Всесвітнього дня інвалідів (3 грудня кожного року), конкурси творчості інвалідів “Повір у себе”, організація та участь у національному і міжнародних чемпіонатах з футболу серед інвалідів, Параолімпійських іграх тощо. Поруч із діючими, виникло багато нових громадських організацій інвалідів та членів їхніх родин – загальнодержавних і регіональних. Найвідоміші організації – Всеукраїнська громадська організація “Товариство сліпих”, Всеукраїнська громадська організація “Товариство глухих”, Всеукраїнська громадська організація “Асоціація працездатних інвалідів”, Всеукраїнська громадська організація “Спілка об’єднаних інвалідів” та багато інших².

У 1991 р. для фінансування державних соціальних програм підтримки і захисту людей з особливими потребами (постанова Кабінету Міністрів України № 92 від 18 липня 1991 р.) було створено Фонд соціального захисту інвалідів. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 року № 954. Фонд соціального захисту інвалідів реорганізовано в урядовий орган державного управління у складі Міністерства праці та соціальної політики України. Директор Фонду за посадою є членом колегії Міністерства праці та соціальної політики України та головою колегії Фонду соціального захисту інвалідів. Структура Фонду складається з центрального апарату та 27 територіальних відділень – в областях та місті Києві.

Фонд у своїй діяльності керується Конституцією та законами України, актами Президента України і Кабінету Міністрів України, Положенням про Фонд та наказами Мінпраці³.

Велике значення в розв’язанні соціальних проблем мають підтримка громадських ініціатив і активізація діяльності місцевого самоврядування. Найважливіші інновації в цьому напрямі були підтримані Українським фондом соціальних інвестицій (УФСІ), щодо механізму створення соціальних послуг на підставі потреб і попиту на них⁴.

Інноваційні моделі послуг розробляються групами отримувачів, батьків або інших представників цільової групи послуг, які об’єд-

налися та активізували свою діяльність з метою лобювання підтримки даної послуги саме у своїй конкретній громаді. Групи, які розробляють проекти, у процесі формування та донесення своєї ініціативи до органів місцевої влади, УФСІ, спонсорів набули в цьому процесі професійних знань, досвіду ефективного партнерства, активізації ресурсів, залучення представників цільової групи. Усі ці аспекти є прикладом успішного державно-громадського управління соціальним захистом інвалідів в новітній історії України.

Сучасна державна політика соціального захисту інвалідів в Україні формується відповідно до міжнародних норм і стандартів. Державне управління у сфері забезпечення соціальної захищеності інвалідів здійснюється Міністерством соціальної політики України, Міністерством охорони здоров'я України та органами виконавчої влади і органів місцевого самоврядування.

Міністерство соціальної політики України спільно з іншими міністерствами і відомствами, місцевими радами, громадськими організаціями інвалідів здійснює розробку й координацію довготривалих і короткотривалих програм з реалізації державної політики щодо інвалідів та контролює їх виконання, а фінансування роботи з соціальної захищеності інвалідів здійснюється Фондом соціального захисту інвалідів, положення про який затверджується Кабінетом Міністрів України з урахуванням думок державних інституцій та громадських організацій інвалідів⁵.

До регіонального рівня відносяться місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, їх повноваження у сфері соціального захисту населення встановлює ст. 34 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"⁶. Повноваження органів місцевої виконавчої влади в частині соціального захисту взагалі та соціального захисту інвалідів зокрема, визначені в Положеннях про обласні, Київську, Севастопольську міські державні адміністрації та про районну, районну в містах Києві та Севастополі державні адміністрації, затверджені Указом Президента від 21.08.1995 р.

Згідно зі ст. 18 п. 6 Положення до відома органів виконавчої влади належить: реалізація державної політики щодо соціального

захисту інвалідів на місцевому рівні; участь у реалізації державних програм у сфері соціального захисту інвалідів, розробка та фінансування регіональних програм в зазначеній сфері; затвердження та фінансування переліку реабілітаційних заходів, які здійснюються на місцях з особливостей в доповнення до державних програм реабілітації інвалідів; організація та координація діяльності з підготовки кадрів у сфері соціального захисту інвалідів; координація та фінансування наукових досліджень, науково-дослідницьких і дослідно-конструкторських робіт у сфері соціального захисту інвалідів; розробка в межах своєї компетенції методичних документів з питань соціального захисту інвалідів; сприяння в роботі та надання допомоги громадським об'єднанням інвалідів на відповідній території; установа додаткових пільг інвалідам за рахунок коштів місцевих бюджетів; формування місцевого самоврядування щодо витрат на соціальний захист інвалідів.

Сьогодні система соціального захисту в Україні перебуває у стадії становлення й розвитку, тривають пошуки її оптимальної структури, основних функцій, провідних напрямків діяльності на різних рівнях. Закон України "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні"⁷⁷ гарантує їм рівні з усіма іншими громадянами держави можливості для участі в економічній, політичній і соціальній сферах життя суспільства, створення необхідних умов, які дають можливість інвалідам вести повноцінний спосіб життя згідно з індивідуальними здібностями та інтересами. Згідно з цим Законом, соціальний захист інвалідів з боку держави полягає в наданні грошової допомоги, засобів пересування, протезування, орієнтації та сприйняття інформації, пристосованого житла, у встановленні опіки або стороннього догляду, а також пристосуванні забудови населених пунктів, громадського транспорту, засобів комунікацій і зв'язку до особливостей інвалідів.

Також гарантується працевлаштування інвалідів, яке здійснюється органами Міністерства соціальної політики України, місцевими органами влади та громадськими організаціями інвалідів. Працевлаштування інвалідів проводиться шляхом щорічного визна-

чення нормативу робочих місць, і їх визначають для всіх підприємств (об'єднань), установ і організацій, незалежно від форм власності та господарювання. Держава гарантує інвалідам дошкільне виховання, здобуття освіти на рівні, що відповідає їхнім здібностям і можливостям. При здобутті вищої освіти, під час навчання, пенсія і стипендія виплачуються інвалідам у повному розмірі (крім спеціалізованих закладів, де інвалід перебуває на повному державному забезпеченні).

Після закінчення навчального закладу інвалідам надається право вибору місця роботи з наявних варіантів або надається, за їхнім бажанням, право вільного працевлаштування. Підприємства (об'єднання), установи й організації зобов'язані створювати безпечні й не шкідливі для здоров'я інвалідів умови праці, вживати заходів, спрямованих на запобігання подальшої інвалідності, на відновлення їхньої працездатності.

Згідно з вищевказаним Законом органи державної влади та управління зобов'язані створювати умови для безперешкодного доступу інвалідів до житлових, громадських і виробничих будинків, споруд, громадського транспорту для вільного пересування в населених пунктах. Планування і забудова населених пунктів, формування житлових районів, розробка будь-яких проектних рішень, будівництво і реконструкція будинків, споруд та їхніх комплексів без адаптації для використання інвалідами не допускається.

Організації, що здійснюють транспортне обслуговування населення, зобов'язані забезпечити спеціальне обладнання транспортних засобів, вокзалів, аеропортів та інших об'єктів, яке б дало змогу інвалідам безперешкодно користуватися їхніми послугами.

Інваліди повинні бути забезпечені житлом: сім'ї, в яких є діти-інваліди, мають переважне право на поліпшення житлових умов у порядку, передбаченому чинним законодавством. Житлові приміщення, надані інвалідам або сім'ям, у складі яких вони є, під'їзди, сходові клітки будинків, в яких мешкають інваліди, мають бути обладнані спеціальними засобами та пристосуваннями, відповідно до індивідуальної програми реабілітації, а також телефонним зв'язком. У разі невідповідності житла інваліда вимогам, визначеним виснов-

ком медико-соціальної експертизи і неможливості його пристосування до потреб інваліда, може провадитись заміна житлової площі.

Місцеві ради повинні забезпечувати надання земельних ділянок інвалідам із захворюваннями опорно-рухового апарату під будівництво гаражів для автомобілів з ручним керуванням лише поблизу місця їхнього безпосереднього проживання.

Людам з обмеженими функціональними можливостями має бути забезпечений вільний доступ і користування культурно-видовищними закладами та спортивними спорудами для занять фізкультурою і спортом зі спеціальним спортивним інвентарем вони повинні користуватися переліченими послугами безоплатно або на пільгових умовах.

Великою категорією населення, яка в українському законодавстві забезпечується соціальним захистом на особливих умовах, є інваліди, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи. Для них прийнято Закон України “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи”⁸, в якому визначається статус осіб та чітко встановлюється поділ на категорії, згідно з якими надаються пільги і компенсації постраждалим, тобто кожна з категорій має свої пільги та відповідний розмір компенсації за участь у ліквідації наслідків на Чорнобильській АЕС.

Державою гарантоване медичне обстеження та оздоровлення осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, встановлені норми харчування у спеціалізованих, лікувально-санаторних і курортних закладах, а діти забезпечуються спеціалізованим харчуванням згідно з фізіологічними нормами, установленими Міністерством охорони здоров’я України.

Однак слід відзначити, що, на жаль, зараз не всі положення цього Закону виконуються в повному обсязі, що пов’язано з економічною кризою та дефіцитом Державного бюджету України.

Законодавством України також регламентуються особливі гарантії і соціальний захист ветеранів та інвалідів Великої Вітчизняної війни. Згідно із Законом України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту”⁹, визначено статуси ветерана війни,

учасника бойових дій, учасника війни та інваліда війни. Особи, які належать до ветеранів війни, визначаються ст. 4, до учасників бойових дій – статтями 5 та 6, до інвалідів війни – статтею 7, до учасників війни – статтями 8 і 9 цього закону.

Чинним законодавством передбачено відповідні пільги ветеранам війни. Згідно зі статтею 13 Закону, інваліди війни мають право па безкоштовне отримання ліків за рецептами лікарів, забезпечення санаторно-курортним лікуванням, 100-відсоткову знижку на оплату житла і сплату комунальних послуг та інші пільги. Фінансування витрат, пов'язаних з уведенням у дію цього Закону, здійснюється за рахунок коштів державного та місцевого бюджетів.

Однак, незважаючи на розгалуженість і всеосяжність, вітчизняне законодавство на практиці не створює належного соціального захисту інвалідів. Причина цього – не тільки обмеженість матеріальних ресурсів, а й певні невідповідності із загальноприйнятими міжнародними стандартами. У контексті подолання цих перешкод у жовтні 2008 р. в Україні було ратифіковано Конвенцію ООН “Про права інвалідів”¹⁰.

Зокрема, на практиці можливості використання інвалідами прав, закладених у законодавстві, залежать не стільки від категорії інваліда, скільки від місця проживання, посади тощо. Таке становище не сприяє консолідації суспільства, об'єднанню та співпраці різних громадських організацій інвалідів.

Найважливіші та найскладніші взаємовідносини між людьми і взаємозв'язки між державою та індивідом регламентуються юридично шляхом формування прав, свобод і обов'язків, які утворюють у своїй єдності основи правового статусу інваліда. Основним нормативно-правовим документом, який захищає трудові права інваліда, є Закон України “Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні” (ст. 17 ч. 2), якою передбачено, що відмова в укладенні трудового договору або просування по службі, звільнення за ініціативою адміністрації, переведення інваліда на іншу роботу без його згоди з мотивів інвалідності не допускається, за винятком випадків, коли за висновком МСЕК стан його здоров'я перешкоджає вико-

нанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру та обсягу загрожує погіршенню здоров'я інваліда¹¹.

Поняття реабілітації інваліда у вітчизняному законодавстві визначається Положенням про індивідуальну програму реабілітації та адаптації інваліда. Реабілітація та адаптація інваліда – це комплекс заходів, спрямованих на відновлення здоров'я і здібностей інваліда та створення йому необхідних умов і рівних можливостей у всіх сферах життєдіяльності.

Основними видами реабілітаційної допомоги є: медична реабілітація (відновна терапія і реконструктивна хірургія з поступовим протезуванням), професійна реабілітація (професійна орієнтація, професійне навчання або перекваліфікація, працевлаштування), соціальна-побутова реабілітація (соціально-побутове влаштування та обслуговування)¹².

Висвітлюючи статус інваліда в Україні, слід окремо зупинитися на проблемі трудових прав інвалідів. Як показує практика, багато громадян, що мають передумови для встановлення інвалідності, свідомо уникають цього, боячись стикнутися з проблемою подальшого звільнення.

Таким чином, у структурі системи соціального захисту населення дуже важливо знайти оптимальний варіант з метою покращення соціального захисту осіб з обмеженими можливостями, наданням їм дієвої допомоги. Держава як координуючий суб'єкт соціальної політики, зосереджуючись на ключових, найбільш глобальних і кардинальних проблемах регулювання процесів соціального буття на рівні реалізації загальнонаціональних соціальних програм, забезпеченні соціальних гарантій, установлених законом, основні функції по виконанню конкретних завдань соціальної політики має передавати місцевим і регіональним органам.

Ми дійшли до висновку, що саме на місцевому рівні має вирішуватися багато проблем соціального розвитку, а тому реалізація основних, повсякденних завдань соціальної політики повинна зосереджуватися на цьому рівні. Місцевими органами виконавчої влади виконуються основні складові соціальних програм, а саме: ство-

рення умов для посилення соціальної безпеки людини, її соціального захисту; здійснення охорони здоров'я людини; розвиток освіти та культури; реалізація житлової політики тощо.

Отже, нормативно-правовий механізм соціального захисту осіб з обмеженими можливостями має забезпечуватись фінансовою самостійністю місцевих органів влади за відповідного контролю з боку центральних органів влади, що й буде предметом подальших наукових досліджень.

1. *ООН*. Генеральна Асамблея. Конвенція про права інвалідів: Резолюція Ген. Асамблеї ООН № 61/106, прийнята на 61-й сесії ГА ООН. Офіц. пер. Київ, 2009. 40 с. 2. *Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні*: Закон України від 21.03.1991 р. № 875-ХІІБ URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. 3. *Богданов С.* Соціальний захист інвалідів. Український та польський досвід. Київ: Вид-во Соломії Павличко "Основи", 2002. 93 с.; *Мельник С., Гаврюшенко Г.* Законодавчо-нормативне забезпечення державної соціальної політики щодо інвалідів // Україна: аспекти праці. 2010. № 6. С. 16–20. 4. *Бичков С. І.* Сучасна система соціального захисту в Україні // Державне управління: удосконалення та розвиток // Державне управління: удосконалення та розвиток. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/index.php?operation=8&word=%D1>. 5. *Мельник С.* Цит. праця. 6. *Про місцеве самоврядування в Україні*: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР, остання редакція від 11.06.2009 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. 7. *Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні*: Закон України від 21.03.1991 р. № 875-ХІІБ URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. 8. *Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи*: Закон України // Теорія та практика державного управління. Вип. 2 (41)8. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/796-12>. 9. *Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту*: Закон України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>. 10. *ООН*. Генеральна Асамблея. Конвенція про права інвалідів: Резолюція Ген. Асамблеї ООН № 61/106, прийнята на 61-й сесії ГА ООН. Офіц. пер. Київ, 2009. 40 с. 11. *Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні*: Закон України від 21.03.1991 р. № 875-ХІІБ URL: <http://zakon.rada.gov.ua>. 12. *Про реабілітацію інвалідів в Україні*: Закон України від 06.10.2005 р. № 2961-4. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

Mellnyk Oleksandr. Specifics of legal regulation of public administration of persons with disabilities in Ukraine

In each country, there are a number of normative and legal documents, according to which social protection of persons with disabilities (invalids) takes place. These documents set out privileges for receiving social support, defined the rights of disabled persons to receive benefits, and indicate ways to implement them. That's why this determination and the nature and implementation of the regulatory mechanism of state management of social protection of persons with disabilities in Ukraine in modern conditions is very important.

Social protection of persons with disabilities and improve the state of practice in this area are dedicated to their work, scientists and experts as S. Bychkov, S. Bogdanov, G. Gavryushenko, S. Miller, E. Libanova, I. Rozputenko, and Shurma .M etc.

However, Ukraine still had some issues investigated normative provision of public administration social security disability, namely medical rehabilitation (rehabilitation therapy and reconstructive surgery, with a gradual prosthetics); vocational rehabilitation (professional orientation, vocational training or retraining, employment); social-home rehabilitation (social and household equipment and services).

The main purpose of this article is to determine the characteristics and trends improving regulatory mechanism to ensure legal system of state management of social protection of persons with disabilities.

The problem of social protection of persons with disabilities was one of those that became the subject of attention of legislators after Ukraine gained independence. By the Verkhovna Rada Resolution in March 1991, the Law of Ukraine "On the Fundamentals of Social Security of Disabled Persons in Ukraine" was put into effect. Subsequently, a number of laws and other normative documents aimed at social protection of the disabled and providing them with equal opportunities in accordance with international standards were adopted.

By highlighting the status of a disabled person in Ukraine, one should specifically focus on the labor rights of disabled people. As practice shows, many citizens who have the prerequisites for establishing a disability deliberately avoid this, fearing to face the problem of further dismissal.

The article establishes that in the structure of the system of social protection of the population it is very important to find the optimal variant for the purpose of im-

provement of social protection of the disabled with effective help. The state as the coordinating subject of social policy, focusing on the key, most global and fundamental problems of regulating the processes of social life at the level of implementation of national social programs, providing social guarantees established by law, the main functions for the implementation of specific tasks of social policy should delegate to local and regional authorities.

According to the results of the research in the article we came to the conclusion that it is at the local level that many problems of social development should be solved, and that the realization of the basic, everyday tasks of social policy should be concentrated on this level.

Keywords: state administration, regulatory and legal framework of public administration, social security, persons with disabilities, disability rights, benefits for persons with disabilities.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 346.246

Д. О. БЕЗЗУБОВ
М. О. БУХЕР

**ОСНОВНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ БАНКІВ
ЯК СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

Представлено реалії та перспективи правового забезпечення діяльності банків як суб'єктів господарювання в Україні.

Визначені та проаналізовані організаційно-правові засади діяльності банків. Проведено аналіз банківських установ як суб'єктів господарювання.

Визначено основні напрями вдосконалення регулювання банківської діяльності.

Ключові слова: банк, суб'єкт господарювання, господарська діяльність, банківська діяльність, банківські операції, господарсько-правовий статус.

© БЕЗЗУБОВ Дмитро Олександрович – доктор юридичних наук, доцент Навчально-наукового Юридичного інституту Національного авіаційного університету

© БУХЕР Марія Олександрівна – студентка Навчально-наукового Юридичного інституту Національного авіаційного університету

Беззубов Д. А., Бухер М. А. Основные аспекты правового обеспечения деятельности банков как субъектов хозяйствования

Представлены реалии и перспективы правового обеспечения деятельности банков как субъектов хозяйствования в Украине.

Определены и проанализированы организационно - правовые основы деятельности банков. Проведен анализ банковских учреждений как субъектов хозяйствования.

Ключевые слова: банк, предприятие, хозяйственная деятельность, банковская деятельность, банковские операции, хозяйственно - правовой статус.

Bezzubov Dmytro, Bukher Maria. The main aspects of legal support for the activities of banks as business entities

The article presents the realities and prospects of legal provision of banks as business entities in Ukraine.

The organizational and legal bases of activity of banks are determined and analyzed. The analysis of banking institutions as subjects of management was carried out.

Keywords: bank, business entity, economic activity, banking activity, banking operations, economic and legal status.

Сучасні банки різних форм власності в Україні здійснюють свою діяльність на підставі цілої системи нормативно-правових актів, які регулюють суспільні та господарські відносини у сфері банківської діяльності. Правове забезпечення цієї діяльності можна визначити як систему нормативних, взаємодіючих між собою актів, що містять норми, які регулюють діяльність банків та інших кредитно-фінансових установ, а також їхні взаємовідносини з клієнтами, питання правового регулювання банківських операцій, а також організацію банківського регулювання і банківського нагляду. Відносини, що виникають у сфері банківської діяльності досить складні та комплексні, застосування різних методів правового регулювання тягнуть за собою і теоретичні проблеми у дослідженні її правової природи та віднесенні до конкретної галузі права. Широкий спектр наукових теорій відносить правовідносини, що виникають у сфері банківської діяльності, і до фінансових, і до

господарських, і до цивільних. Нас цікавлять відносини, що стосуються діяльності банків як суб'єктів господарювання.

Деякі аспекти забезпечення банківської діяльності організаційно – правовим забезпеченням розглянуто в працях Р. А. Джабраїлова, А. М. Демидової, Ю. А. Дурневої, О. Р. Зельдіної, В. К. Мамутова, В. С. Мілаш, В. А. Устименка¹ та ін. Ю. А. Дурнева в своїй роботі аналізує правовий статус суб'єктів господарювання²; А. М. Демидова досліджує ризики банківської системи в результаті зловживань правом з боку недобросовісних позичальників, наслідком чого є реальна вірогідність спричинення (а нерідко і завдання дійсної) шкоди банківським установам³; О. Р. Зельдіна розкриває спеціальний режим господарювання як інституту господарського права, який передбачає дотримання норм, що здійснюють регулювання організаційно - господарських та виробничо-господарських відносин⁴; В. С. Мілаш окреслює напрями розвитку господарського договірнього права за сучасних умов, а також проблеми законодавчого забезпечення господарсько-договірних відносин комерційного характеру⁵.

У напрямі визначення правового статусу суб'єктів господарської діяльності свої роботи проводили представники господарсько-правової науки, зокрема, О. М. Вінник, Г. Л. Знаменський, О. С. Іоффе, В. С. Мартем'янов, Б. Г. Розовський, В. А. Устименко. Особливу увагу правовому статусу суб'єктів господарського права присвятив В. С. Щербина.

Багато правознавців розкривали особливості виникнення, розвитку, зміни і припинення окремих господарських відносин за участю банків, а саме, С. М. Андросов – щодо правових засобів забезпечення виконання господарських кредитно-банківських зобов'язань; В. П. Богун – стосовно правового регулювання розрахунків в іноземній валюті у зовнішньоекономічних відносинах⁶.

Однак у працях цих та інших вчених відсутні комплексні дослідження сучасного стану і перспектив правового регулювання господарської діяльності банків.

Для досягнення визначеної мети в роботі вирішували такі завдання:

- проводили аналіз проблем правового забезпечення банківської діяльності;
- визначали завдання регуляції діяльності банків;
- здійснювали аналіз особливостей здійснення господарської діяльності банками та узагальнювали їх.

Банківські установи є одними з найстаріших і найбільших за активами фінансових посередників. Під банком розуміють кредитну організацію, яка здійснює в сукупності такі банківські операції: залучення до вкладів грошових коштів; розміщення цих коштів від свого імені, за свій рахунок і на власний ризик, на умовах поворотності, платності, строковості; відкриття та обслуговування банківських рахунків і здійснення розрахунків. Банківські установи, на відміну від так званих "негрошових" кредитних установ, постійно створюють фінансові активи та керують їх переміщенням. Банки значною мірою відрізняються від інших суб'єктів господарювання України⁷.

Розкриваючи зміст поняття "банк", необхідно врахувати триваючий процес вдосконалення законодавства, що регулює та забезпечує діяльність банків (зокрема в межах Європейського Співтовариства), оскільки міжнародне співробітництво в цій галузі передбачає наявність щонайменше двох механізмів його здійснення - інституційного та нормативного. Після проголошення незалежності Україна одним з невідкладних і пріоритетних завдань визначила реформування банківської системи та, відповідно, розробку і прийняття національного банківського законодавства. У Законі України "Про банки і банківську діяльність" прийнятому 20 березня 1991 р. банками визнавалися установи, функцією яких було кредитування суб'єктів господарської діяльності та громадян за рахунок залучення коштів підприємств, установ, організацій, населення та інших кредитних ресурсів, касове і розрахункове обслуговування народного господарства, виконання валютних та інших банківських операцій.

Зміни, що відбулися в національній економіці та політичному житті країни, потребували реформування законодавства та врегулювання на рівні законів багатьох питань, які до того моменту залишалися врегульованими лише на рівні нормативно-правових актів НБУ. Нова редакція Закону України "Про банки і банківську діяльність", прийнята Верховною Радою України 7 грудня 2000 р., внесла багато коректив в регулювання діяльності. Основною причиною реформування було спрямування державної політики на уніфікацію банківських стандартів та гармонізацію національного законодавства щодо законодавства ЄС⁸.

Законодавство визначає банк як юридичну особу, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: залучення до вкладів грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (ст. 2). З цього визначення випливає суть банківської діяльності та її характерні риси як суб'єкта господарювання.

У правовому розумінні банківська діяльність є сукупністю правових дій, що здійснюються певними суб'єктами в формі, яку вимагає закон або договір. Отож, банківська діяльність становить систему постійно здійснюваних угод і операцій, що спрямовані на отримання прибутку. Банки здійснюють операції і надають послуги великій кількості підприємств, державним органам влади та місцевого самоврядування, населенню. Тобто, вони впливають на всі аспекти господарського життя людини, суспільства й держави⁹.

Банківську установу можна розглядати як підприємство, але підприємство особливого виду. Якщо в діяльності звичайного підприємства гроші виконують головним чином роль засобу платежу, то в банківській діяльності самі гроші виступають у ролі товару. Ця особливість банківського підприємства робить його настільки своєрідним, що вона об'єктивно потребує спеціального правового регулювання, яке відрізняється від загального законодавства про підприємства.

Законодавство повинно забезпечувати на належному рівні регулювання банківських правовідносин, які мають цілу низку особливих ознак. Зокрема, банківським правовідносинам притаманна наявність спеціального суб'єкта — банку або кредитної організації та спеціального об'єкта — фінансових інструментів (грошей у безготівковому та готівковому вигляді, цінних паперів, валюти). У банківських правовідносинах завжди прямо або опосередковано бере участь держава. І ще одна риса — відсутність вільного вибору у сторін щодо визначення форм правовідносин та правил їх реалізації, що дає підстави стверджувати про наявність імперативного методу правового регулювання у зазначених суспільних відносинах¹⁰.

Підставами для виникнення, зміни або припинення банківських правовідносин є правові норми, що містяться у законодавчих актах, підзаконних актах (у першу чергу, це нормативні акти центрального банку); адміністративних актах (зокрема, ліцензії на банківські операції); договорах або угодах кредитно-фінансових установ як між собою, так і з клієнтами (юридичними та фізичними особами).

Основні джерела правового забезпечення можна викласти в такій послідовності: Конституція (Основний Закон) України; загальні закони; спеціальні закони; укази Президента України та постанови Кабінету Міністрів України; нормативні акти Національного банку України; локальні акти кредитно-фінансових установ; міжнародні правові акти, звичаї та стандарти; банківські правила та звичаї. Свою дію нормативно-правові акти у сфері права спрямовують на регулювання відносин, одним з учасників яких обов'язкового виступають банківські установи, що є елементом банківської системи країни¹¹.

Серйозним недоліком для регулювання банківських відносин є внесення частих змін до законів невдовзі після їх прийняття, як це було, наприклад, із попереднім Законом України "Про банки і банківську діяльність". Багато нормативних актів не завжди узгоджуються між собою, інколи навіть суперечать один одному; слід ще багато зробити для поліпшення правового регулювання банківських відносин і побудови кредитної системи в Україні.

На стані законодавства, яке регулює банківську діяльність негативно позначається і практика численних змін "правил гри", зокрема прийняття за короткий час різних відомчих нормативних актів з одних і тих самих питань. Так, за роки незалежності держави Правління НБУ неодноразово змінювало нормативні акти (інструкції, положення, правила) з окремих питань банківської діяльності: зокрема, про порядок створення та державної реєстрації банків, про застосування НБУ заходів впливу, про безготівкові розрахунки, про порядок відкриття та закриття рахунків у банках тощо.

Важливе значення для розвитку банківського законодавства має концепція розвитку банківської системи України, яка повинна містити основні напрями та шляхи вдосконалення банківського законодавства. Зокрема, актуальним як у теоретичному, так і в практичному аспекті є питання його кодифікації. Часті зміни та доповнення до законів не сприяють стабільності банківського законодавства і негативно впливають на практику його застосування суб'єктами господарювання.

Підводячи підсумки даної статті, ми робимо наступні висновки.

Виходить, що робота щодо вдосконалення банківського законодавства не обмежується прийняттям лише законів, необхідне й нормативне регулювання окремих сфер банківської діяльності та їхніх відносин із клієнтами. Мета правового забезпечення діяльності - створення однакових умов для всіх суб'єктів господарювання, зайнятих у банківській сфері незалежно від форм власності.

Господарсько-виробничі, організаційно-господарські і внутрішньо-господарські відносини, які виникають у процесі діяльності любого банку, характеризуються значною регламентацією банківським законодавством у частині дотримання економічних нормативів, вимог до формування статутного капіталу, надання банківських та інших фінансових послуг на підставі банківської ліцензії, закріплення у статуті переліку і функцій органів управління та контролю банку, створення обов'язкових структурних підрозділів. Значний вплив на здійснення господарської діяльності банками

здійснює НБУ шляхом встановлення нормативів, порядку і умов здійснення банківських операцій¹².

Аналіз чинного законодавства свідчить, що воно ще перебуває на етапі розвитку і не повною мірою відповідає вимогам ринкової економіки.

1. *Джабраїлов Р. А.* Господарська право-суб'єктність міста: теорія і практика: монографія / НАН України. // Економіка та право. 2013. № 2.
2. *Дурнева Ю. А.* Правовий статус суб'єктів господарювання комунального сектора економіки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2012. 18 с.
3. *Джабраїлов Р. А.* Цит. праця. **4.** *Дурнева Ю. А.* Цит. праця. **5.** *Коваль В. М.* Організаційно-господарські відносини і зобов'язання // Економіка та право. 2012. № 2 (33). С. 62. **6.** *Гелич А. О.* Особливості господарських відносин за участю комерційних банків // Часопис Київського університету права. 2013. № 2. **7.** *Дурнева Ю. А.* Цит. праця. **8.** *Коваль В. М.* Цит. праця. **9.** *Господарське право: підручник.* Київ: Юрінком Інтер, 2015. 247 с. **10.** *Державне регулювання економіки: навч. посіб. / С. М. Чистов, А. Є., Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін.* Київ: КНЕУ, 2010. 316 с. **11.** *Господарське право: підручник.* **12.** *Гелич А. О.* Цит. праця.

ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ
ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349. 412

О. І. ЗАЄЦЬ

ОКРЕМІ ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ
ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ
ЩОДО ПРИВАТИЗАЦІЇ ЗЕМЛІ
(Закінчення. Початок у № 75, 77)

Завершується огляд судової практики вирішення земельних спорів щодо приватизації землі. Розглянуто зокрема справу про визнання недійсним та скасування державного акту на право приватної власності на земельну ділянку, витребування земельної ділянки та повернення її власнику. Такі справи своїм підгрунтям мають правовідносини у сфері приватизації земельних ділянок громадянами, в процесі перебігу яких було допущено порушення процесуальної вимоги щодо виду землевпорядної документації. Аналізується правомірність задоволення подібних позовів судами з огляду на вимоги Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а також рішень Європейського суду з прав людини. Висловлено авторську позицію щодо вирішення такого роду справ.

Ключові слова: приватизація земельних ділянок; землевпорядна документація; державний акт право власності на земельну ділянку; власник земельної ділянки для садівництва.

Заец Е.И. Некоторые особенности разрешения земельных споров относительно приватизации земли

Завершается обзор судебной практики разрешения земельных споров относительно приватизации земли. Рассмотрено в частности дело о признании недействительным и отмене государственного акта на право частной собственности на земельный участок и возвращении его собственнику. Такие дела своим основанием имеют правоотношения в сфере приватизации земельных участков гражданами, в процессе которых были допущены нарушения процессуальных требований относительно вида землеустроительной документации. Анализируется правомерность удовлетворения подобных исков судами исходя из требований Первого протокола Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод 1950 г., а также решений Европейского суда по правам человека. Высказано авторскую позицию относительно решения такого рода дел.

Ключевые слова: приватизация земельных участков; землеустроительная документация; государственный акт на право собственности на земельный участок; собственник земельного участка для садоводства.

Zayets Olena. Some features of solving land disputes on land privatisation

The article completes the land disputes solving review regarding land privatization in jurisprudence. In particular, there is considered a case about recognizing invalid and cancellation of the state act on the right on private ownership of a land plot, the claim of land plot and its return to the owner. Such cases are based on the legal relations in the field of land plots privatization by citizens, in the course of which the procedural requirement regarding the type of land management documentation was violated. The lawfulness of satisfaction of such claims by courts is analyzed in view of the requirements of the First Protocol of the 1950 Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and also the decisions of the European Court on Human Rights. The author's position on the resolution of such cases is stated.

Keywords: land plot privatization; land management documentation; state act for the right of ownership on the land plot; the owner of the land plot for gardening.

6. Цікаву проблему досліджено у справі № 317/1596/14-ц, розглянутій Запорізьким районним судом Запорізької області 29 червня 2016 року, за позовом Запорізької місцевої прокуратури № 2 в інтересах держави в особі ГУ Держгеокадастру в Запорізькій області до ОСОБА_3 служби Запорізького району при Запорізькій районній державній адміністрації, ОСОБА_4, треті особи: Державна інспекція сільського господарства в Запорізькій області, ОСК «Гриф 2006», про визнання недійсним та скасування державного акту на право приватної власності на земельну ділянку, витребування земельної ділянки та повернення її власнику¹.

Позов прокурора було закладено у квітні 2014 року. В обґрунтування своїх позовних вимог позивач зазначив наступне. Проведеною перевіркою за участю спеціалістів Державної інспекції сільського господарства в Запорізькій області встановлені порушення земельного законодавства при виділенні земельних ділянок на території Долинської сільської ради. Так, розпорядженням голови Запорізької районної державної адміністрації від 03.03.2007 року №2/51 членам ОСК «Гриф-2006» було передано у власність земельні ділянки за рахунок земель ОСК «Гриф-2006», зокрема ОСОБА_4, для ведення садівництва. У подальшому, на підставі зазначеного розпорядження, ОСОБА_4, було видано державний акт на право власності на земельну ділянку, який було зареєстровано в Книзі записів (реєстрації) державних актів на право власності на землю.

Посилаючись на вищевикладене, прокурор вважає, що ОСОБА_4 набула право власності на земельну ділянку в порушення норм ст.ст. 118, 123 ЗК України, у зв'язку з чим державний акт підлягає визнанню недійсним, оскільки ОСОБА_4 було відведено земельну ділянку, яка не перебувала у її користуванні, на підставі технічної документації із землеустрою та без розроблення проекту землеустрою.

Виходячи з вищевикладеного, прокурор просить суд: визнати недійсним державний акт на право власності на земельну ділянку, виданий ОСОБА_4; зобов'язати ОСОБА_4 повернути спірну земельну ділянку, яка розташована на території Долинської сільської

ради Запорізького району Запорізької області до земель державної власності; та зобов'язати ОСОБА_4 повернути до ГУ Держгеокадастру в Запорізькій області оригінал державного акту на право власності на спірну земельну ділянку.

Представник ОСК «Гриф-2006» в судовому засіданні проти позову заперечував в повному обсязі, надав письмові заперечення проти позову, в яки, посилався на те, що позивачем було пропущено строк позовної давності, встановлений ст. 257 ЦК України. Також представник ОСК «Гриф-2006» зазначив, що обраний позивачем спосіб захисту прав на земельну ділянку, шляхом визнання недійсним державного акту на право власності на землю як правовстановлюючого документу нормами ст. 16 ЦК України та ст. 152 ЗК України не передбачено.

Розглянувши матеріали справи, вислухавши пояснення сторін, суд вважає, що заявлений позов не підлягає задоволенню з наступних підстав.

У судовому засіданні встановлено, що на підставі проведеної перевірки за участю спеціалістів Державної інспекції сільського господарства в Запорізькій області встановлені порушення земельного законодавства при виділенні земельних ділянок на території Долинської сільської ради Запорізького району, що підтверджується Актами перевірки дотримання вимог земельного законодавства від 04.01.2012 року та від 28.03.2014 року.

В судовому засіданні, прокурор не пояснив підстав для початку проведення перевірки, оскільки розпорядження, на підставі якого відводилися земельні ділянки, було видане 03.03.2007 року та не оскаржувалося і не скасоване, а перевірка проводилась аж у 2012 році. Втім, прокурор зазначив, що порушення вимог чинного законодавства було встановлено лише у 2012 році результатом вказаної перевірки, у зв'язку з чим, прокурор вважає, що заявив позов у межах встановленого трирічного строку позовної давності.

Розпорядженням голови Запорізької районної державної адміністрації від 03.03.2007 року №2/51 членам ОСК «Гриф-2006» було передано у власність земельні ділянки за рахунок земель ОСК «Гриф-2006», зокрема і ОСОБА_4, для ведення садівництва. На під-

ставі зазначеного розпорядження, ОСОБА_4 було видано Державний акт на право власності на земельну ділянку.

Постановою Запорізького окружного адміністративного суду від 15.02.2012 року розпорядження голови Запорізької районної державної адміністрації від 03.03.2007 року № 2/51 «Про безоплатну передачу громадянам-членам ОСК «Гриф-2006» у власність земельних ділянок для ведення садівництва» - скасоване. Ухвалою Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 06.06.2013 року рішення суду першої інстанції залишено без змін. 21 травня 2015 року Постановою Вищого Адміністративного Суду України постанови Запорізького окружного адміністративного суду та Ухвала Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду були скасовані, постановлене нове рішення, яким розпорядження голови Запорізької районної державної адміністрації від 03.03.2007 року № 2/51 «Про безоплатну передачу громадянам членам ОСК «Гриф-2006» у власність земельних ділянок для ведення садівництва» визнано законним.

Рішенням Запорізького районного суду Запорізької області від 07.11.2013 року по справі № 317/2795/13-ц пр. № 2/317/1262/2013 встановлено, що на підставі розпорядженням № 14/526 від 22.12.2006 р., між ОСК «Гриф-2006» (як орендарем) та Запорізькою районною державною адміністрацією (як орендодавцем) 30.01.2007 року було укладено договір оренди землі, терміном на 12 років, який зареєстровано в Запорізькій регіональній філії ДП «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельним ресурсам», про що у книзі записів державної реєстрації договорів оренди землі був зроблений запис. Зазначений договір не визнаний недійсним та не оскаржується сторонами.

Таким чином, за будь-яких умов спірна земельна ділянка не може знаходитися на теперішній час у володінні, користуванні чи розпорядженні держави. А отже, вимога позивача про зобов'язання ОСОБА_4. повернути земельну ділянку до земель державної власності задоволенню не підлягає.

Як встановлено судом, ОСОБА_4 звернулася до органу виконавчої влади Запорізької районної державної адміністрації щодо надання їй земельної ділянки для ведення садівництва в межах норм безоплатної приватизації.

Запорізька районна державна адміністрація задовольнила заяву відповідачки та передала їй у приватну власність земельну ділянку за рахунок земель ОСК «Гриф-2006» площею 0,0997га для ведення садівництва.

На підставі даного рішення відповідач отримав державний акт на право приватної власності на вищевказану земельну ділянку від 20.03.2007 року, тобто, набув право власності на земельну ділянку відповідно до вимог земельного законодавства України, оскільки передбачений чинним законодавством порядок передачі земельних ділянок у власність нею не був порушений. На час набуття права власності на земельну ділянку рішення районної адміністрації не було оскаржене.

Серед доводів суду щодо правового обґрунтування відмови у задоволенні позову заслуговують на увагу наступні.

Зазначене рішення про надання земельної ділянки у власність за своєю природою є індивідуальним актом застосування норм права (правозастосовчим актом індивідуальної дії), який за юридичними наслідками відноситься до правоконстатуючих актів, і який є виконаним в силу самого його прийняття.

Така позиція узгоджується з п. 4 Рішення Конституційного суду України №1-9/2009 від 16 квітня 2009 року (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування), в якому вказується, що ненормативні акти передбачають конкретні приписи, звернені до окремого суб'єкта чи юридичної особи, застосовуються одноразово і після реалізації вичерпують свою дію.

Право власності є абсолютним правом, яке включає володіння, користування, розпорядження, та якого ніхто не може бути позбавлений, крім випадків, передбачених законом (ст.41 Конституції України, ст. ст. 316, 319 ЦК України). Особу може бути позбавлено її власності лише в інтересах суспільства, на умовах, передбачених

законом і загальними принципами міжнародного права, а при вирішенні питання про можливість позбавлення особи власності мусить бути дотримано справедливої рівноваги між інтересами суспільства та правами власника (постанова Судової палати у цивільних справах Верховного суду України від 18.09. 2013 року № 6-92цс13).

Згідно зі ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року² кожна фізична чи юридична особа має право володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Виходячи зі змісту пунктів 32-35 рішення Європейського суду з прав людини "Стретч проти Сполученого Королівства" від 24 червня 2003 року майном у значенні статті 1 Протоколу 1 до Конвенції вважається законне та обґрунтоване очікування набути майно або майнове право за договором, укладеним з органом публічної влади. У рішенні Європейський суд з прав людини зазначив: "наявність порушень з боку органу публічної влади при укладенні договору щодо майна не може бути підставою для позбавлення цього майна іншої особи, яка жодних порушень не вчинила".

У цій справі Європейський суд дійшов висновку, що оскільки особу позбавили права на його майно лише з тих підстав, що порушення були вчинені з боку публічного органу, а не громадянина, в такому випадку мало місце "непропорційне втручання у право заявника на мирне володіння своїм майном та, відповідно, відбулось порушення статті 1 Першого протоколу Конвенції".

Верховний Суд України у постанові від 14 березня 2007 року, на підставі ст.17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" застосовував рішення Європейського суду з прав людини "Стретч проти Сполученого Королівства" та зазначив, що самі по собі допущені органами публічної влади порушення при визначенні умов та порядку приватизації не можуть бути безумовною підставою для визнання приватизаційних договорів недійсними, повернення приватизованого

майна державі в порушення права власності набувача, якщо вони не допущені внаслідок винної, протиправної поведінки самого набувача.

Відповідно до правової позиції, визначеної у постанові Верховного Суду України від 23.10.2013 у справі № 6-93цс13, право, посвідчене державним актом на право власності на землю, є похідним від відповідного рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у власність, а тому з огляду на приписи ч.1 ст.16 ЦК України та ст. 152 Земельного кодексу України захист прав осіб на земельні ділянки не може здійснюватися шляхом визнання відповідного державного акта недійсним, якщо рішення, на підставі якого видано цей акт не визнано недійсним (незаконним) у встановленому законом порядку.

Про те, що вирішення питання про правомірність видачі державного акта безпосередньо залежить від законності рішення органу, на підставі якого такий акт видано, зазначено в постанові Верховного Суду України від 18 вересня 2013 року (справа № 6-12цс13) та постанові від 23 жовтня 2013 року (справа № 6-93цс13), які є обов'язковими для застосування усіма судами України.

Таким чином, на момент постановлення рішення Запорізького районного суду від 29.06.2016 року розпорядження ОСОБА_3 райдержадміністрації від 03.03.2007 № 2/51 є чинним, тому державний акт на право власності на землю серії ЯГ № 703025, виданий ОСОБА_5 на його підставі, не може бути визнаний недійсним, а спірна земельна ділянка повернута.

В цілому погоджуючись з правовими аргументами суду та виснесеним рішенням, все ж таки вважаємо, що сутність спірного питання з'ясована не до кінця. Як бачимо, приватизація земель садибного кооперативу на користь його членів відбулася за спрощеною процедурою відповідно до ч.1,2 ст. 118 ЗК України (без розробки проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки) з розробкою технічної документації із землеустрою щодо виготовлення документів, що посвідчують право на земельну ділянку,

згідно із попередньою редакцією ст. 56 Закону України «Про землеустрій». Очевидно, до цього ці землі перебували у користуванні членів кооперативу (оскільки їх приватизація не оскаржувалася).

Спiрною стала земельна дiлянка, яка була приватизована вiдповiдачною разом з iншими членами кооперативу на пiдставi одного рiшення i спiльної технiчної документацiї. Але пiд час перевiрки було з'ясовано, що ця дiлянка у користуванні вiдповiдачки не була, а перебувала на правi оренди у ОСК «Гриф-2006».

З точки зору iснуючих сучасних моделей приватизацiї земельних дiлянок в цьому випадку мала б бути застосована укладена модель приватизацiї - приватизацiя земельних дiлянок, що перебувають у користуванні iнших осiб (не заявника)³, яка наразi врегульована ч. 5 ст. 116, ч.ч.6-9 ст. 118, ст. 121, 149, 186-1 ЗК України, ст. 50 ЗУ «Про землеустрiй». На момент приватизацiї 2007 року окремих iз цих норм не iснувало.

Так, ч. 5 ст. 116 ЗК України на 2007 рiк передбачала, що надання у користування земельної дiлянки, що перебуває у власностi або у користуванні, провадиться лише пiсля вилучення (викупу) її в порядку, передбаченому цим Кодексом. Тому дана норма не розповсюджувалася на випадки передачі земельних дiлянок у власнiсть, в тому числi шляхом приватизацiї. Цей дефект було лiквiдовано у 2012 році у нинiшнiй редакцiї ч. 5 ст. 116 ЗК України:

«5. Земельнi дiлянки, якi перебувають у власностi чи користуванні громадян або юридичних осiб, передаються у власнiсть чи користування за рiшенням органiв виконавчої влади чи органiв мiсцевого самоврядування лише пiсля припинення права власностi чи користування ними в порядку, визначеному законом.» (Частина п'ята статтi 116 в редакцiї Закону № 5245-VI вiд 06.09.2012).

Крiм того, на 2007 рiк ч. 6 ст. 118 ЗК України не передбачала погодження землекористувача як необхідний додаток до клопотання про приватизацiю земельної дiлянки. На нашу думку, сучасна редакцiя цiєї статтi i зараз є недостатньо вдалою. Адже погодження землекористувача вимагається лише у разi вилучення земельної дiлянки, що перебуває у користуванні iнших осiб. А вилучення засто-

совується, якщо буквально тлумачити ст. 149 ЗК України, лише щодо права постійного землекористування. В той же час, системне тлумачення ч. 6 ст. 118 ЗК України у сукупності із ч. 5 ст. 116 ЗК України дає підстави для висновку про те, що згода потрібна від будь-якого землекористувача з наступним припиненням його права на земельну ділянку, яка приватизується. В випадку розглядуваної справи можна логічно припустити, що відповідно до ч. 3 ст. 31 Закону України «Про оренду землі» договір оренди землі може бути розірваний за згодою сторін. На вимогу однієї із сторін договір оренди може бути достроково розірваний за рішенням суду в порядку, встановленому законом.

Отже, на 2007 рік відсутність згоди орендаря земельної ділянки на розірвання договору оренди формально не була перепорою для приватизації земельної ділянки. В такому разі приватизація цієї земельної ділянки мала відбутися принаймні за повною моделлю, оскільки земельна ділянка у користуванні відповідачки не перебувала.

Повна модель приватизації землі передбачає порівняно із спрощеною моделлю ряд додаткових стадій (обтяжливих для заявника як за витратами часу, так і коштів), зокрема, рішення про дозвіл на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, розробка цього проекту, його погодження, винесення меж земельної ділянки в натуру (на місцевість) тощо.

У зв'язку із цим позовні вимоги прокуратури виглядають суттєвими. Відповідачами були дійсно порушені вимоги вищезазначених процесуальних норм ЗК України. Та оскільки ці порушення не були виявлені на етапі оформлення прав на землю і право власності на землю у відповідачки виникло, воно є недоторканим та невідчужуваним згідно Конституції України та вищенаведених у судовому рішенні міжнародних правових документів.

Єдине, що привертає увагу у наведеному вище Рішенні Європейського Суду з прав людини "Стретч проти Сполученого Королівства", це зауваження «...якщо вони не допущені в наслідок винної, протиправної поведінки самого набувача».

У справі, яку ми аналізуємо, вина відповідачки могла б бути досліджена судом (домовленість з державним органом приватизації про застосування спрощеної процедури з метою пришвидшення та здешевлення процесу приватизації земельної ділянки), хоча довести прямий умисел тут дійсно важко.

Підсумовуючи, хочемо погодитися з Д.В. Коломійцевою, що критеріїв у правових наслідках при вирішенні справ про оспорювання прав громадян або юридичних осіб на землю, яке виникло в результаті та після реалізації рішення суб'єкта владних повноважень у зв'язку з допущеними порушеннями з боку органу державної влади чи місцевого самоврядування, ні законодавство, ні судова практика не встановлює⁴. Тож заслуговує на підтримку пропозиція вченої про необхідність на рівні закону встановити правову визначеність держави щодо суб'єкта несення «тягаря» ризику допущеної помилки у подібних до вище проаналізованої справи випадках.

1. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62475785> (наводиться в скороченні). 2. *Законом* України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1950 року, Першого протоколу і протоколів № 2, 4, 7 і 11 до Конвенції» №475/97-ВР від 17 липня 1997 року ратифікована Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Перший протокол і протоколи № 2, 4, 7, 11 до Конвенції. 3. *Мірошниченко А.М.* Земельне право України: підручник. Київ: Алеута, 2013. С. 128. 4. *Коломійцева Д.В.* Стан правової захищеності речових прав на землю громадян та юридичних осіб (крізь призму судової практики) // *Національна безпека України: актуальні проблеми правового забезпечення: матеріали Всеукр. наук.-практ. круглого столу, 27 жовтня 2017 р. м. Дніпро.* Дніпро: Літограф, 2017. С. 105-109.

Zayets Olena. Some features of solving land disputes on land privatisation

The article completes the land disputes solving review regarding land privatization in jurisprudence. In particular, there is considered a case about recognizing invalid and cancellation of the state act on the right on private ownership of a land plot, the claim of land plot and its return to the owner. Such cases are based on the legal relations in the field of land plots privatization by citizens, in the course of

which the procedural requirement regarding the type of land management documentation was violated. The lawfulness of satisfaction of such claims by courts is analyzed in view of the requirements of the First Protocol of the 1950 Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and also the decisions of the European Court on Human Rights. The author's position on the resolution of such cases is stated.

In particular, the author as a whole agrees with the legal arguments of the court and the decision made. But she considers that the essence of the disputable issue was not completely cleared out. Privatization of the horticultural cooperative lands in favor of its members took place under the simplified procedure according to Part 1,2 of the Article 118 of the Land Code of Ukraine (without development of the land plot management project about land plot allocation) with the development of technical documentation on land management for the issuing of the documents certifying the right on the land plot. Obviously, before that these lands were used by the cooperative members (since their privatization was not contested).

The land plot which became disputable, was privatized by the defendant together with other members of the cooperative on the basis of one decision and joint technical documentation. But during the inspection, it was found out that this plot of land was not used by the defendant, but was used on the right of lease by OSK "Grif-2006". In 2007 privatization of this land plot was to take place on a full scale model.

The full scale model of land privatization suggests, in comparison with the simplified model, the number of additional stages (burdensome for the applicant in terms of time and money), in particular, the decision to authorize the land management project for the land plot allocation, the development of this project, its approval, the demarcation of the boundaries of the land plot in kind (on the ground), etc. In connection with this, the prosecution's claims appear to be substantial. The defendants really violated the requirements of the aforementioned procedural norms of the Land Code of Ukraine. But since these violations were not revealed on the stage of registration of the rights on the land and the defendants' right of ownership on the land arose, it is intact and inalienable according to the Constitution of Ukraine and the above mentioned in the court decision international legal documents.

The one thing, that attracts attention in the above mentioned Decision of the European Court on Human Rights "Stretch v. the United Kingdom" is the remark

“...in case they are not admitted as a result of the guilty, unlawful conduct of the acquirer”. In the case we are analyzing, the defendant’s guilt could be investigated by the court, although it is really difficult to prove the straightforward intent here.

Keywords: land plot privatization; land management documentation; state act for the right of ownership on the land plot; the owner of the land plot for gardening.

УДК 341.224.3

А.В. КУЛЬКО

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНИ ТРАНСКОРДОННИХ ПІДЗЕМНИХ ВОД НА РІВНІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*Розглянуто нормативний зміст та практичні проблеми реалізації норм законодавства ЄС, присвячених питанням використання і охорони транскордонних підземних вод. Автор аналізує положення основних нормативно-правових актів *acquis communautaire*, визначає їхні переваги та недоліки з позицій досягнення цілей Європейського Союзу у сфері поводження з водними ресурсами. У висновках окреслені сучасні проблеми реалізації норм законодавства ЄС.*

Ключові слова: транскордонні підземні води, використання і охорона підземних вод, хороший стан підземних вод, кількість і якість води.

Кулько А. В. Правовое регулирование использования и охраны трансграничных подземных вод на уровне Европейского Союза

*Рассмотрены нормативное содержание и практические проблемы реализации норм законодательства ЕС, посвященных вопросам использования и охраны трансграничных подземных вод. Автор анализирует положения основных нормативно-правовых актов *acquis communautaire*, определяет их пре-*

имущества и недостатки с точки зрения достижения целей Европейского Союза в сфере обращения с водными ресурсами. В выводах выделены современные проблемы реализации норм законодательства ЕС.

Ключевые слова: трансграничные подземные воды, использование и охрана пресных вод, хорошее состояние подземных вод, количество и качество воды.

Kulko Andriy. Legal regulation of the use and protection of transboundary groundwater in European Union

*The article is devoted to the normative content and practical problems of implementation of EU legislation on the use and protection of transboundary groundwater. The author analyses the provisions of the main legal acts of the *acquis communautaire*, determines their advantages and disadvantages in the context of achieving EU's objectives in the sphere of water resources management. The conclusions highlight contemporary problems of implementation of the norms of EU legislation.*

Keywords: *transboundary groundwater, utilization and protection of freshwater, good status of groundwater, quantity and quality of water.*

Дослідження питань правового регулювання використання та охорони транскордонних прісних вод на рівні Європейського Союзу набуває дедалі більшої актуальності у зв'язку із курсом України на інтеграцію до ЄС, необхідністю адаптації її законодавства до *acquis communautaire* Європейського Союзу, потребою вивчати передовий досвід, притаманний цьому наднаціональному утворенню. Зазначене, можливо, найбільшою мірою стосується підземних вод, адже саме вони є найбільшим за обсягом масивом прісної води в Європейському Союзі та головним джерелом її постачання населенню в багатьох державах-членах¹.

Відтак наразі слід розвинути наукові здобутки у сфері дослідження правового регулювання використання та охорони транскордонних підземних вод на рівні Європейського Союзу таких авторів, як Е. Аллан, Б. Буф, Т. Зандстра, М. Гріффітс, Ф. Гроотхюйзе, Ф. Лурес, К. Мехлем, М. Пулідо-Веласкез, М. Тійніно, Р. Уйленбург, О. Фрітч, С. Хендрі, С. Шоер, проаналізувавши зміст відповідних

нормативно-правових актів, розглянувши практику їхньої реалізації та визначивши сучасні тенденції, досягнення і проблеми, притаманні ЄС.

Acquis communautaire у сфері використання та охорони транс-кордонних підземних вод складається з розгалуженої системи актів, які регулюють відносини в усіх основних аспектах, що стосуються кількості та якості підземних вод. Нині провідну роль відіграє Водна рамкова директива 2000 р. (ВРД ЄС). Це комплексний нормативно-правовий акт, який має на меті захист, запобігання деградації, покращення стану й відновлення підземних вод².

Аналізуючи зміст ВРД ЄС, відзначимо передусім, що закріплені у ній визначення понять «підземні води», «водоносні горизонти» та «об'єкт підземних вод» вдалі, бо мають гідрогеологічний характер, враховують природні особливості підземних вод і дозволяють відповідним чином регулювати дії держав, спрямовані на виконання вимог ВРД ЄС.

По-друге, вкажемо на основне зобов'язання держав-членів Європейського Союзу, передбачене цією директивою – досягти «хорошого стану» всіх вод в ЄС, зокрема підземних, до 2015 р.³ Ця вимога поширюється і на хімічний стан (вода має бути чистою), і на кількісний стан підземних вод (не повинно бути надмірної експлуатації підземних вод)⁴. Зазначене важливо не тільки з позицій задоволення потреб людини, а й для збереження водних та наземних екосистем, які залежать від підземних вод. При цьому норми ВРД ЄС сформульовані максимально жорстко: такі води не повинні забруднюватись взагалі.

Відповідно органи Європейського Союзу взяли за основу попереджувальний підхід, який передбачає повну заборону на прямі скидання небезпечних речовин у підземні води, а щодо непрямих держави зобов'язано стежити за підземними водними об'єктами для того, щоб виявляти зміни в хімічному складі вод та зупиняти тенденції до зростання забруднення, зумовлені антропогенними чинниками. Ці заходи у комплексі повинні забезпечувати ефективний захист підземних вод від забруднення⁵.

Враховуючи зазначене, підходом, який могли застосувати керівні органи ЄС, було би створення «чорного списку» речовин, які накопичуються, є стійкими, токсичними або мають подібні характеристики (держави мали б перешкоджати їхньому потраплянню в підземні води), та «сірого списку» речовин, потрапляння яких у підземні води мало б бути обмежене. Однак автори ВРД не застосували цей підхід, а просто закликали до запобігання або обмеження потрапляння небезпечних речовин до підземних вод⁶.

Що ж стосується зобов'язань держав забезпечити хороший кількісний стан підземних вод, то у Директиві мова йде про те, щоб «довгострокові середньорічні обсяги викачування не перевищували доступні ресурси підземних вод». Ці вимоги екологічного характеру зумовлені тим, що лише певна кількість води поповнює підземні води щороку. Частина цієї води необхідна для підтримання пов'язаних екосистем, таких як поверхневі водойми, водно-болотні угіддя тощо. Відповідно, згідно з ВРД ЄС дозволений забір тільки тієї частини загального поповнення, яка не потрібна для досягнення цієї мети⁷. Отже, автори Водної рамкової директиви пішли далі, ніж просто встановлення рівноваги між підживленням та забором підземних вод⁸. У цьому відношенні вказаний нормативно-правовий акт суттєво прогресивніший, ніж Статті КМП ООН про транскордонні водоносні горизонти 2008 р.

У практичному сенсі ВРД ЄС висунула до держав-членів шість основних вимог (напрямків заходів), які стосуються підземних вод: 1) виявити підземні водні об'єкти, що становлять загрозу досягненню екологічних цілей ВРД; 2) створити реєстри охоронних зон в межах кожного району річкового басейну для територій підземних вод, середовищ існування та видів флори і фауни, які безпосередньо залежать від води; 3) заснувати мережі моніторингу підземних вод для забезпечення повного аналізу хімічного і кількісного стану підземних вод; 4) розробити та ухвалити для кожного району річкового басейну 6-річний план управління, який має містити короткий виклад чинників тиску і впливу людської діяльності на стан підземних вод; відображення результатів моніторингу у вигляді мапи; опис ре-

зультатів економічного аналізу використання водних ресурсів, програм захисту і контролю, відновлювальних заходів тощо; 5) врахувати необхідність відшкодування витрат на послуги водопостачання відповідно до принципу «забруднювач платить»; 6) ухвалити 6-річну програму заходів, спрямованих на досягнення екологічних цілей ВРД ЄС⁹.

У тому, що стосується підземних вод, ВРД ЄС доповнює Директива про підземні води 2006/118/ЄС (ДПВ), яка виправляє деякі недоліки першої. ДПВ встановлює порядок визначення стандартів якості підземних вод і вимагає від держав вживати заходи із запобігання або обмеження скидань забруднюючих речовин в підземні води.

Ця директива визначає критерії якості, зокрема хімічного стану води, які враховують місцеві особливості і можуть сприяти подальшому поліпшенню якості води на основі даних моніторингу та нових наукових знань. Таким чином, ДПВ забезпечує реагування на вимоги ВРД в тому, що стосується оцінки хімічного стану підземних вод і подолання тенденцій підвищення концентрації забруднюючих речовин, зобов'язуючи держави-члени встановити стандарти на прийнятному рівні і враховувати місцеві або регіональні умови¹⁰.

Загалом ДПВ покладає на держави 6 завдань: 1) встановлювати стандарти якості підземних вод; 2) проводити дослідження тенденцій забруднення; 3) змінювати тенденції забруднення таким чином, щоб досягнути екологічних цілей за допомогою заходів, викладених у ВРД ЄС; 4) вживати заходів із запобігання або обмеження скидань забруднюючих речовин в підземні води так, щоб забезпечити досягнення екологічних цілей ВРД; 5) проводити огляд реалізації технічних положень Директиви 2006 р.; 6) забезпечувати відповідність критеріям хорошого хімічного стану на основі стандартів ЄС щодо нітратів, пестицидів і граничних значень, встановлених державами-членами¹¹.

Щодо першого завдання слід відзначити, що ДПВ встановлює два випадки, коли держави змінюють список граничних значень для речовин, які можуть міститись у воді: 1) коли нова інформація про

забруднюючі речовини, групи забруднювачів або показники забруднення вказує на необхідність встановлення граничних значень для додаткових речовин; 2) коли для досягнення цілей ДПВ щодо охорони здоров'я людини та навколишнього середовища існує граничне значення має бути змінене або граничне значення, раніше вилучене із відповідного переліку, має бути знову додане до нього. Вкажемо, що граничні значення можна вилучати з переліку, коли об'єкту підземних вод більше не загрожує небезпека від забруднювачів, груп забруднювачів або показників забруднення.

Згідно з ДПВ після аналізу тенденцій підвищення рівня забруднення підземних вод їх необхідно долати, якщо ці тенденції становлять значний ризик шкоди якості водних або суходільних екосистем, здоров'ю людей, фактичному або потенційному правомірному використанню водного середовища. При цьому, держави визначають початкову точку для зміни тенденцій у відсотках від рівня стандартів якості підземних вод, викладених в Додатку I, і граничних значень, встановлених відповідно до ст. 3¹².

Напрямок обмеження скидання забруднюючих речовин в підземні води передбачає, що до програм заходів, на які вказано у ВРД ЄС, мають входити дії із запобігання введенню особливо небезпечних речовин у підземні води та обмеження введення менш небезпечних.

Винятки з цих вимог стосуються введення забруднюючих речовин, що є результатом прямих скидань, дозволених ВРД ЄС, і коли наслідки аварій або виключних обставин природного характеру не могли передбачити, уникнути або пом'якшити¹³.

Додатки I і II до ДПВ містять стандарти якості навколишнього середовища щодо забруднюючих речовин; мінімальний перелік забруднюючих речовин та показників, щодо яких застосовуються граничні значення; основні засади встановлення граничних значень; інформація, яку держави-члени мають надавати щодо забруднюючих речовин та індикаторів. Зміни до Додатку II Директиви 2006 р., внесені стосовно граничних значень у 2014 р. спеціальною Директивою 2014/80/ЄС¹⁴, були імplementовані в національне законодавство держав-членів впродовж двох років – до серпня 2016 р.¹⁵

Слід додати, що керівні засади із класифікації хімічних станів підземних вод містяться не лише у ДПВ, а і у Керівному документі «Стан підземних вод і оцінка тенденцій в ЄС» 2009 р.¹⁶

Відзначимо й те, що ДПВ не передбачає проведення міждержавних переговорів та консультацій про заплановану діяльність. Її спрямованість має переважно суто «технічний» характер.

З-поміж інших чинних актів *acquis communautaire*, що стосуються підземних вод, найважливіші, на нашу думку, – Директива про нітрати 91/676/ЄЕС, Директива про очищення міських стічних вод 91/271/ЄЕС та Регламент про засоби захисту рослин №1107/2009. Саме вони торкаються питань, що найбільшою мірою впливають на стан підземних вод.

Що стосується реалізації ДПВ та інших нормативно-правових актів ЄС, присвячених питанням використання й охорони підземних вод, вкажемо передусім, що держави-члени впровадили граничні значення в необхідному форматі. Основою граничних значень найчастіше слугували стандарти питної води, перш за все викладені в Директиві ЄС про питну воду¹⁷. Більше половини держав-членів (56%) керувались цілями якості навколишнього середовища, передбаченими відповідним нормативно-правовим актом – Директивою про стандарти якості у сфері водної політики 2008/105/ЄС¹⁸.

Із загальної кількості об'єктів підземних вод, яких передбачених планами управління річковими басейнами, 6,4% були визначені такими, що характеризуються поганим кількісним станом; 25% – поганим хімічним станом. Основними перешкодами для досягнення хорошого кількісного і якісного стану є надмірний забір підземних вод¹⁹, застосування нітратів як сільськогосподарських добрив, тиск господарської діяльності на гідрологічні та морфологічні компоненти характеристик підземних вод.

Прогрес у зниженні факторів тиску на кількісний стан підземних вод вельми обмежений. Це зумовлено недостатньою чіткістю і жорсткістю цілей, передбачених ВРД, браком ефективних засобів реалізації на рівні Європейського Союзу та держав. Деякі механізми передбачені ВРД, зокрема йдеться про економічні оцінки та засоби підвищення ефективності використання водних ресурсів, але їхне

застосування у багатьох випадках обмежене або, принаймні, неповне. Крім того, розвитку політики ЄС у сфері кількісного управління водними ресурсами заважають обмеження повноважень його керівних органів, встановлені Договором про функціонування Європейського Союзу 2007 р.²⁰

Ключове завдання держав наразі полягає у розвитку національного законодавства та ефективній реалізації нормативно-правових актів відповідно до вимог ЄС з метою запобігання застосуванню Єврокомісією заходів юридичного характеру та отримання довгострокових позитивних результатів від гарного стану води для соціальних, економічних та екологічних цілей держав.

Проведене дослідження дало автору змогу дійти висновку про те, що основними сучасними проблемами у сфері правового регулювання використання й охорони транскордонних підземних вод на рівні Європейського Союзу є:

- необхідність реагування на проблеми щодо кількості і якості підземних вод, зумовлені надмірним викачуванням, застосуванням нітратів у сільському господарстві та веденням промислової діяльності;
- наявність в актах *acquis communautaire* норм лише про частину принципів, передбачених Гельсінською конвенцією 1992 р., Нью-Йоркською конвенцією 1997 р. і Статтями КМП ООН 2008 р.;
- зосередження цих актів не на комплексній співпраці держав водоносних горизонтів, узгодженні їхніх інтересів та задоволенні потреб у використанні транскордонних підземних вод, а на досягненні вимог щодо їхнього кількісного і якісного стану;
- невстановлення ВРД ЄС списків речовин, введення яких у підземні води забороняється та обмежується;
- недостатність моніторингу у сфері хімічного забруднення і механізмів контролю за надходженням у підземні води шкідливих речовин;
- недосягнення низкою держав ЄС вимог актів *acquis communautaire* щодо хімічного стану підземних вод;
- труднощі досягнення вимірних цілей щодо підземних вод у таких складних системах як міжнародні річкові басейни.

1. *Directive 2006/118/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the protection of groundwater against pollution and deterioration* // Official Journal of the European Union. 2006. L 372/19. P. 19.
2. *Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy* // Official Journal of the European Union. L 327. 22.12.2000. Pp. 1-73.
3. *Mechlem K.* Groundwater Governance: The Role of Legal Frameworks at the Local and National Level—Established Practice and Emerging Trends // *Water International*. 2016. Vol. 8. P. 354.
4. *Boeuf B., Fritsch O.* Studying the implementation of the Water Framework Directive in Europe. *Ecology and Society*. 2016. Vol. 21 (2). P. 20.
5. *Introduction to the new EU Water Framework Directive* // European Commission. URL: http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/info/intro_en.htm
6. *Scheuer S.* EU Environmental Policy Handbook: A Critical Analysis of EU Environmental Legislation 2005. P. 139.
7. *Introduction to the new EU Water Framework Directive* // European Commission. URL: http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/info/intro_en.htm
8. *Allan A., Loures F., Tignino M.* The Role and Relevance of the Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers in the European Context // *Journal for European Environmental & Planning Law*. 2011. Vol. 8 (3). P. 238.
9. *Groundwater* // European Commission. URL: <http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/groundwater/framework.htm>; Griffiths M. *Water Framework Directive. Water Strategy, Planning and Delivery*. Foundation for Water Research, 2016. Pp. 4-22.
10. *Directive 2006/118/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the protection of groundwater against pollution and deterioration* // Official Journal of the European Union. 27.12.2006. L 372/19. P. 19.
11. *Pulido-Velazquez M., Ward F. A.* Comparison of Water Management Institutions and Approaches in the United States and Europe—What Can We Learn From Each Other? / *Competition for Water Resources: Experiences and Management Approaches in the US and Europe* (J. R. Ziolkowska, J. M Peterson eds.). Elsevier, 2016. P. 439.
12. *Directive 2006/118/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on the protection of groundwater against pollution and deterioration* // Official Journal of the European Union. 27.12.2006. L 372/19. Pp. 4-5.
13. *Groundwater Directive* // Global CCS Institute. URL: <https://hub.globalccsinstitute.com/publications/groundwater-directive>
14. *Commission Directive*

2014/80/EU of 20 June 2014 amending Annex II to Directive 2006/118/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of groundwater against pollution and deterioration // Official Journal. 2014. L 182. Pp. 52-55. **15.** *New directives* that must be transposed by 30 November 2016. European Commission, 20 **16.** P. 6. 167. Guidance Document N° 18 “Groundwater Status and Trend Assessment.” Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2009. 84 p. **17.** *Zandstra T.* Water Legislation. Cost of Non-Europe Report. European Parliamentary Research Service, European Added Value Unit, 2015. P. 109. **18.** *Directive 2008/105/EC* of the European Parliament and of the Council of 16 December 2008 on environmental quality standards in the field of water policy, amending and subsequently repealing Council Directives 82/176/EEC, 83/513/EEC, 84/156/EEC, 84/491/EEC, 86/280/EEC and amending Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council // Official Journal. 2008. L 348. Pp. 84-97. **19.** *The Problems* of water stress. European Environment Agency, 2016. P. 8. **20.** *Zandstra T.* Water Legislation. Cost of Non-Europe Report. European Parliamentary Research Service, European Added Value Unit, 2015. Pp. 10, 42, 48.

***Kulko Andriy.* Legal regulation of the utilization and protection of transboundary groundwater in European Union**

The article is devoted to the normative content and practical problems of implementation of EU legislation on the use and protection of transboundary groundwater. *Acquis communautaire* in this field consists of acts regulating relations in all major aspects concerning the quantity and quality of groundwater. The most significant act is the Water Framework Directive 2000 (WFD). The main obligation of the member states is to achieve by 2015 “good status” of all waters in the EU, particularly groundwater. This requirement extends to the chemical status (water should be clean) and to the quantitative status (there shouldn’t be excessive exploitation) of groundwater.

The decision-making bodies of European Union have taken the precautionary approach. It provides for a total ban on the direct discharges of hazardous substances into groundwater, and, regarding indirect discharges, states are obliged to monitor underground water bodies in order to detect changes in the chemical composition of waters and to stop the trend towards increasing of the pollution caused by anthropogenic factors.

As for the requirement to achieve good quantitative status of groundwater, it is provided that “long-term average annual volumes of pumping shouldn’t exceed available groundwater resources”. Environmental requirements are caused by the fact that only a certain amount of water replenishes groundwater each year. Some of this water is needed to maintain other ecosystems, such as surface water bodies, wetlands, etc. Accordingly, under the WFD, only a portion of the total replenishment that is not needed for the relevant ecosystems is suitable for pumping.

In the practical sense WFD requires member states to implement measures relating to groundwater in six basic directions: 1) to identify underground water bodies that threaten the achievement of the environmental goals of the WFD; 2) to establish registers of protected areas within each river basin for groundwater bodies, habitats and species of flora and fauna directly dependent on water; 3) to establish groundwater monitoring networks in order to provide a complete overview of the chemical and quantitative status of groundwater; 4) develop and approve for each district of the river basin a 6-year river basin management plan, which should include a brief statement of factors of pressure and influence of human activities on groundwater status; to display monitoring results in the form of a map; to describe the results of the economic analysis of the use of water resources, protection and control programs, restoration measures, etc.; 5) take into account the principle of reimbursement in accordance with the “polluter pays” principle; 6) to establish a 6-year program of measures aimed at achieving the environmental goals of the EU WFD

As far as groundwater is concerned, the WFD is complemented by the Groundwater Directive 2006/118/EC (GWD). GWD corrects some of the WFD’s shortcomings. It establishes a procedure for the determination of groundwater quality standards and requires states to take measures to prevent or limit the discharges of pollutants into groundwater. The Directive responds to the requirements of the WFD regarding the assessment of the groundwater chemical status and the overcoming negative trends in the concentration of pollutants. Member States are obliged to set standards at an acceptable level and take into account local or regional conditions.

The conclusions highlight contemporary problems of implementation of the norms of EU legislation: problems with the quantity and quality of groundwater, caused by excessive pumping, use of nitrates in agriculture and industrial activities; concentration of the *acquis communautaire* on protection rather than on the utilization of transboundary groundwater; concentration of the *acquis communautaire* not on the comprehensive cooperation of the aquifer states, reconciling their interests and meeting the needs for the use of transboundary groundwater, but on the achiev-

ing the requirements of their status; failure to make and include in the WFD lists of substances, the discharges of which into groundwater is prohibited or limited; lack of monitoring in the field of chemical pollution and mechanisms for controlling the inputs of harmful substances to the groundwater; failure of some EU member-states to comply with the requirements of the *acquis communautaire* on the groundwater chemical status; difficulties in achieving measurable objectives for groundwater in such complex systems as international river basins.

Keywords: transboundary groundwater, utilization and protection of freshwater, good status of groundwater, quantity and quality of water.

УДК 342.9: 349.4

О. О. ЧЕРЕМІС

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Розглянуто питання адміністративної відповідальності суб'єктів містобудівної діяльності у світлі наслідків останніх змін національного законодавства. Визначено актуальні проблеми адміністративного правопорушення в сфері містобудівної діяльності та правові засади юридичної відповідальності за такі правопорушення. Представлено порівняння попередніх та діючих норм законодавства, а також пропонуються шляхи їх вдосконалення та вирішення актуальних проблем адміністративної відповідальності в сфері містобудівної діяльності.

Ключові слова: актуальні проблеми, державний контроль, містобудівна діяльність, негативний вплив, механізми державного архітектурно-будівельного контролю.

© ЧЕРЕМІС Олександр Олександрович - аспірант відділу проблем аграрного, земельного, екологічного та космічного права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Черемис А. А. Административная ответственность за нарушение земельного законодательства в сфере градостроительства

Рассмотрен вопрос административной ответственности субъектов градостроительной деятельности в свете последних изменений национального законодательства. Определены актуальные проблемы административного правонарушения в сфере градостроительной деятельности и правовые основы юридической ответственности за такие правонарушения. Представлено сравнение предыдущих и действующих норм законодательства, а также предлагаются пути их совершенствования и решения актуальных проблем административной ответственности в сфере градостроительной деятельности.

Ключевые слова: актуальные проблемы, государственный контроль, градостроительная деятельность, негативное влияние, механизмы государственного архитектурного-строительного контроля.

Cheremis Olexandr. Administrative responsibility for violation of land legislation in the field of urban development

The article is devoted to the issue of administrative responsibility of the subjects of town-planning activity in the world of the consequences of recent changes in national legislation. The author of the article defines the actual problems of an administrative offense in the sphere of town-planning activity, and also defines the legal basis for legal responsibility for such offenses. The article presents a comparison of previous and current legislative norms, as well as suggests ways to improve them and address urgent problems of administrative responsibility in the field of urban development.

Keywords: actual problems, state control, town-planning activity, negative influence, mechanisms of state architectural-building control.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» містобудування (містобудівна діяльність) - це цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку насе-

лених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури¹.

Правове регулювання адміністративної відповідальності у галузі містобудування, вдосконалення правових норм, що регламентують адміністративні правопорушення, внесення доповнень до чинного законодавства щодо питання вдосконалення відповідальності у галузі містобудування вимагає наукових досліджень, покликаних актуально відобразити ситуацію, пов'язану із сьогоденними змінами у суспільстві.

Загальним проблемам адміністративної відповідальності присвячена значна кількість монографій, наукових статей, навчальних посібників, науково-практичних коментарів до законодавства таких авторів, як В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, А. С. Васильєв, Є. В. Додін, А. Т. Комзюк, В. К. Колпаков, М. М. Тищенко та ін.

Окремі сторони адміністративної відповідальності за порушення земельного законодавства у сфері містобудування розкрито в наукових дослідженнях І. В. Бондаренка, Л. М. Долі, І. В. Рогатюка, А. В. Сітнікова, А. А. Стародубцева.

Відповідно до ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Запорукою виконання цього конституційного положення, забезпечення законності та правопорядку у відповідній сфері, охорони земельних прав громадян має бути встановлення державою юридичної, зокрема, адміністративної відповідальності за земельні та пов'язані з ними правопорушення у сфері містобудування, зокрема, за такі найбільш поширені серед них, як самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво на ній.

Державний контроль у сфері містобудівної діяльності спрямований на попередження та протидію порушенням містобудівного за-

конодавства. Завдяки системі органів державного архітектурно-будівельного контролю (далі – ДАБК) впроваджується державна регуляторна політика у містобудівній сфері, завданням якої є створення належних передумов для вільного розвитку суб'єктів будівельної галузі, забезпечення будівництва безпечних будівель та споруд.

Містобудівна діяльність – це діяльність, спрямована на задоволення основних, природних прав людини, таких, як: право на житло, на безпечне навколишнє середовище, на комфортне життя. Саме тому державою повинні бути забезпечені прозорі та зрозумілі правила регулювання цієї діяльності, а також справедливі міри покарання за їх порушення. В останні роки правове регулювання містобудівної діяльності стрімко змінюється. І така тенденція буде продовжена у зв'язку із проведенням реформи децентралізації влади та євроінтеграційних процесів².

Відносини у сфері містобудівної діяльності регулюються Конституцією України, Цивільним, Господарським і Земельним кодексами України, Законами України «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про Генеральну схему планування території України», «Про основи містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про землеустрій», іншими нормативно-правовими актами.

Державний архітектурно-будівельний контроль (ДАБК) здійснюється Державною архітектурно-будівельною інспекцією та її територіальними органами. Державна архітектурно-будівельна інспекція України діє відповідно до Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 року № 294³.

Спеціальним Законом України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» встановлені норми адміністративно-господарської відповідальності за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, якими є дії або бездіяльність суб'єктів містобудування – юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців, які привели до невиконання або неналежного виконання

вимог, встановлених законодавством, будівельними нормами, державними стандартами і правилами⁴.

Згідно з цим Законом, особи, що здійснюють будівельну діяльність за відповідні правопорушення несуть адміністративно-господарську відповідальність у вигляді штрафів.

Штрафи накладаються на суб'єктів містобудування - юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців за правопорушення у сфері містобудівної діяльності.

У разі, коли суб'єкт містобудування перешкоджає притягненню його до відповідальності за правопорушення у сфері містобудівної діяльності, правоохоронні органи разом з органами державного архітектурно-будівельного контролю вживають всіх необхідних заходів для притягнення такого суб'єкта до відповідальності⁵.

Розміри штрафів диференційовані залежно від категорії складності будівництва і встановлені в розмірах мінімальних зарплат.

Важливо, що диференційованим є суб'єктний склад правопорушень у сфері будівництва. Так різні розміри штрафних санкцій встановлені для:

- суб'єктів містобудування,
- суб'єктів, що здійснюють проектування, експертизу проектів будівництва;
- замовників будівництва об'єктів (у разі здійснення містобудівної діяльності), або для тих, що виконують функції замовника і підрядника одночасно;
- суб'єктів містобудування, що виконують будівельні роботи;
- суб'єктів містобудування, що здійснюють господарську діяльність, пов'язану із створенням об'єктів архітектури, що підлягає ліцензуванню, або які доручають виконання окремих видів робіт відповідальним виконавцям, які згідно із законодавством повинні мати кваліфікаційний сертифікат.

Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) також передбачена адміністративна відповідальність за недотримання державних стандартів під час проектування, недотримання екологічних вимог під час розміщення будівництва, при-

йняття в експлуатацію об'єктів, а також за самовільне будівництво і зміну архітектурного виду будинків і споруд⁶.

При недотриманні вимог Закону «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» і КУпАП органи Державно-будівельної інспекції України мають право розглядати дії (бездіяльність) як адміністративні правопорушення і приймати рішення про адміністративні стягнення⁷.

Адміністративна відповідальність є репресивним видом юридичної відповідальності і пов'язана із застосуванням уповноваженими державними органами і посадовими особами адміністративних стягнень до суб'єктів, винних у вчиненні адміністративного проступку. Вона є оперативним та у наші часи необхідним засобом впливу на порушників і застосовується в адміністративному, а іноді й у судовому порядку.

Така відповідальність покладається на винних осіб лише за ті проступки, які не мають значної суспільної небезпеки і передбачені чинним адміністративним законодавством. Адміністративні заходи впливу на правопорушників стимулюють додержання ними вимог і правил, закріплених законодавством.

Визначення складу земельних та містобудівних правопорушень і порядок притягнення до адміністративної відповідальності за їх вчинення встановлює КУпАП.

Узагальнено підстави притягнення до відповідальності названі у Законі України «Про основи містобудування»:

- недотримання державних стандартів, норм і правил при проектуванні і будівництві;
- проектування об'єктів з порушенням затвердженої у встановленому порядку містобудівної документації;
- виконання будівельних чи реставраційних робіт без дозволу та затвердженого у встановленому порядку проекту або з відхиленням від нього;
- самовільна зміна архітектурного вигляду споруди в процесі експлуатації;

- недотримання екологічних і санітарно-гігієнічних вимог, встановлених законодавством при проектуванні, розміщенні та будівництві об'єктів;

- прийняття в експлуатацію об'єктів, зведених з порушенням законодавства, державних стандартів, норм і правил;

- надання інформації, що не відповідає дійсності, про умови проектування і будівництва чи необгрунтована відмова у наданні такої інформації⁸.

Основними чинниками, що сприяють поширенню правопорушень у сфері будівництва та негативно впливають на процеси проєктування, є:

- підвідомчість підприємств, що займаються будівництвом, різним міністерствам та відомствам;

- використання ними під час проведення робіт великої кількості субпідрядних підприємств, які між собою структурно не пов'язані, використовують різні форми бухгалтерського обліку та оподаткування;

- використання приватних підприємств, у яких практично відсутній бухгалтерський облік, для виконання додаткових робіт;

- використання дешевої робочої сили будівельних бригад з інших регіонів, розрахунки з ними готівкою без складання відомостей та ведення обліку кадрів⁹.

Наразі у час бурхливого реформування сфери земельних відносин гостро постала проблема самовільного будівництва.

У ст. 531 КУпАП передбачена адміністративна відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки. Суть даного правопорушення полягає у самовільному зайнятті особою чужої земельної ділянки і використанні без наявності законних підстав, тобто за відсутності оформленого у встановленому порядку права власності чи іншого передбаченого законодавством права на землю. Одним із способів самовільного зайняття земельних ділянок є заволодіння ними без дозволу органів, уповноважених приймати рішення про надання ділянок¹⁰.

Особа, яка самовільно зайняла земельну ділянку, зобов'язана самостійно і за власний рахунок привести останню у стан, придатний для її використання за призначенням, а у разі потреби знести зведені нею будівлі¹¹.

Отже, самовільне будівництво можуть вчиняти як фізичні особи – громадяни України, так і юридичні особи. Контроль за дотриманням законності у сфері будівельної діяльності здійснює велика кількість контролюючих органів. Вони діють на підставі відомчої нормативної бази та перевіряють дотримання ліцензійних умов здійснення будівельної діяльності, протипожежних, санітарно-епідеміологічних, природоохоронних вимог, вимог щодо охорони праці тощо.

Основні наглядові функції в процесі житлового будівництва виконує Державна архітектурно-будівельна інспекція.

Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію передбачає широкі права та повноваження для відповідних посадових осіб. Серед них і можливість безперешкодного доступу до об'єктів будівництва і підприємств, що виготовляють будівельні матеріали, конструкції і вироби незалежно від форм власності. Але у вищевказаному положенні, на жаль, немає прямої норми, яка б дозволяла з метою перевірки отримувати доступ до земельної ділянки, що належить фізичній особі¹².

Ряд статей Цивільного кодексу України дозволяють потенційному правопорушникові вчиняти незаконні дії та надалі легалізувати їх.

Частина 3 ст. 331 та ст. 376 ЦК України надають такі можливості:

1) право власності на самочинно збудоване нерухоме майно за рішенням суду може бути визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети, за умови надання земельної ділянки у встановленому порядку особі під уже збудоване нерухоме майно;

2) на вимогу власника (користувача) земельної ділянки суд може визнати за ним право власності на нерухоме майно, яке самочинно збудоване на ній, якщо це не порушує права інших осіб;

3) до завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (творення майна)¹³.

Тобто виникає ситуація, за якої вищевказані норми цивільного законодавства створюють можливі шляхи легалізації, узаконення самовільного будівництва. КУпАП містить цілий розділ, що регулює адміністративну відповідальність у сфері будівництва. Однак правовий вплив на правопорушника, тобто покарання у вигляді штрафу порівняно з вартістю самого будівництва не є адекватним. А це, своєю чергою, спонукає до вчинення правопорушень у цій сфері, оскільки моральний та матеріальний аспекти погодження проектної документації у всіх інстанціях є в сотні разів складнішими, аніж узаконення самозабудови у судовому порядку.

Окрім того, відсутність чи недостатність ефективних важелів юридичної відповідальності за такі правопорушення створює у суспільстві ілюзію фактичної безкарності, адже дійсно сьогодні земельну ділянку набагато вигідніше та простіше самовільно зайняти та тривалий час безоплатно використовувати, ніж оформляти всі необхідні документи для отримання законного права на неї.

Отже для подальшого розвитку України як демократичної, правової, соціальної держави необхідною умовою має бути подальша модернізація, оновлення та розвиток сфери будівництва, а також приведення законодавства у відповідності з сучасними реаліями.

Так з 1 вересня 2015 р. почав діяти Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства» від 09.04.2015 р.¹⁴

При цьому роль органів, що забезпечують формування державної політики у сфері містобудування як в центрі, так і на місцях, буде посилюватися. Органи ДАБК, відповідно до чинного законодавства, мають суттєві повноваження та механізми впливу для запобігання правопорушень у сфері містобудівної діяльності.

Однак аналіз судової практики свідчить про значну кількість справ, розгляд яких довів правову необізнаність, а інколи і недо-

статню компетентність суб'єктів містобудівної діяльності як з боку державних органів, так і з боку приватних осіб. Адміністративні правопорушення у сфері містобудівної діяльності передбачені ст. 96, 961 КУпАП.

Треба зауважити, що при розгляді справ щодо правопорушень у сфері містобудівної діяльності часто мають місце порушення норм матеріального і процесуального права на всіх етапах (проведення перевірки, складання протоколу, винесення постанови, оскарження постанови у суді).

Так, порушення процедури складання протоколу про адміністративне правопорушення та винесення постанови призводять до їх подальшого скасування та визнання незаконними дій суб'єкту владних повноважень.

Ст. 96 КУпАП передбачає порушення вимог законодавства, будівельних норм, стандартів і правил під час будівництва шляхом притягнення до відповідальності за частинами 11, 12, 13 ст. 96 КУпАП по об'єктах, будівництво яких завершено без підтвердження належними документами дійсних термінів будівництва. Так, наприклад, Деснянський районний суд м. Києва у Постанові (ЄДРСР № 31884305) зазначив:

«У постанові про адміністративне правопорушення, складеної відносно позивача за ч. 18 ст. 96 КУпАП, відсутні дані про те, що саме позивач у силу своїх посадових прав і обов'язків, зобов'язаний був надавати інформацію про зміну відповідальної особи на проведення авторського нагляду та зміну відповідальної особи на проведення технічного нагляду відповідно до декларації про початок виконання будівельних робіт і які б у свою чергу спростували доводи позивача про те, що він не є належним суб'єктом, та свідчили про наявність у діях позивача складу адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 18 ст. 96 КУпАП»¹⁵. Тобто, постанова була винесена щодо неналежної особи.

Ст. 961 КУпАП передбачає порушення законодавства під час планування і забудови територій. Одним з таких порушень є не за-

значення у постанові про притягнення до адміністративної відповідальності конкретних норм законодавчих актів, що порушені.

З цього приводу Деснянський районний суд м. Чернігова у Постанові (ЄДРСР №36629239) зазначив:

«В протоколі та постанові про адміністративне правопорушення повноважною особою інспекції державного архітектурно-будівельного контролю у Чернігівській області не зазначено суть правопорушення із зазначенням норм законодавства, які конкретно були порушені.

Відповідно до ч.2 ст. 283 КУпАП України постанова повинна містити: найменування органу (посадової особи), який виніс постанову, дату розгляду справи; відомості про особу, щодо якої розглядається справа; опис обставин, установлених при розгляді справи; зазначення нормативного акта, який передбачає відповідальність за дане адміністративне правопорушення; прийняте по справі рішення»¹⁶.

Також судова практика показує, що частими є справи, пов'язані з притягнення до адміністративної відповідальності у зв'язку з пропуском термінів.

Хмельницький міськрайонний суд у Постанові (ЄДРСР № 32388749) вказав:

«Згідно з ч. 1 ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення може бути накладене не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – не пізніше як через два місяці з дня його виявлення, за винятком випадків, коли справи про адміністративні правопорушення відповідно до цього Кодексу підвідомчі суду (судді).

Таким чином, враховуючи вищевикладене, а також беручи до уваги те, що, як вбачається з матеріалів справи, проект на перепланування частини існуючого магазину під готель, було виконано та передано замовнику до 12.11.2012 року включно, а оскаржувана постанова про притягнення позивача до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 96-1 КУпАП, винесена лише в травні 2013 року, тобто з пропуском строку, передбаченого ст. 38 КУпАП, суд

приходить до висновку про протиправність складеної постанови та обґрунтованість позовних вимог щодо її скасування»¹⁷.

Здійснення правопорушення у сфері містобудування породжує виникнення відносин реагування, які виражаються у появі обов'язку у відповідного органу виконавчої влади, що реалізовує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю, припинити таке правопорушення і накласти штраф на правопорушника.

У зв'язку з викладеним вважаємо, що в сферу правового регулювання інституту адміністративно-правової відповідальності за порушення земельного законодавства у сфері містобудування входять первинні діяння правопорушника, реагування органу публічної влади на вказані діяння, дії у відповідь порушника. Акцентуємо увагу, що діями у відповідь порушника можуть бути:

- по-перше, усунення порушення і оплата штрафу;
- по-друге, незгода з накладеним стягненням і оскарження дій контролюючого органу;
- по-третє, відсутність реакції на накладення адміністративного стягнення, що, у свою чергу, провокує дії у відповідь органу влади.

1. *Про основи містобудування:* Закон України від 16.11.1992 № 2780-ХІІ // ВВР України. 1992. № 52. Ст. 683. **2.** *Правопорушення у сфері містобудівної діяльності в Україні. Аналіз судової практики.* URL: <http://advocat-cons.info/index.php?newsid=40013#.WZ18XzcczIU> **3.** *Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України:* Постанова Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 року № 294. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/294-2014-п> **4.** *Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності:* Закон України від 14.10.1994 № 208/94-ВР // ВВР України. 1994. № 46. Ст. 411. **5.** *Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності:* Постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.1995 № 244. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/> **6.** *Кодекс України про адміністративні правопорушення* // ВВР УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122. **7.** *Стародубцев А. А.* Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері містобудування // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право. 2014. № 1137. Вип. 18. С. 73-

76. **8.** *Про основи містобудування*: Закон України від 16.11.1992 № 2780-XII // ВВР України. 1992. № 52. Ст. 683. **9.** *Бондаренко І. В., Доля Л. М., Рогатюк І. В.* Правове забезпечення діяльності у сфері будівництва: недоліки та шляхи удосконалення // Київський науково-практичний журнал. 2003. № 40–44. С. 149–159. **10.** *Кодекс* України про адміністративні правопорушення // ВВР УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122. **11.** *Цивільний кодекс* України // ВВР України. 2003. № 40–44. Ст. 365. **12.** *Положення* про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 липня 2014 року № 294. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/294-2014-p> **13.** *Цивільний кодекс* України // ВВР України. 2003. № 40–44. Ст. 365. **14.** *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень у сфері архітектурно-будівельного контролю та удосконалення містобудівного законодавства*: Закон України № 320-VIII від 09.04.2015 р. // ВВР. 2015. № 28. Ст. 236. **15.** *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua> **16.** *Кодекс* України про адміністративні правопорушення // ВВР УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122. **17.** *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua>

Cheremis Olexandr. Administrative responsibility for violation of land legislation in the field of urban development

The article is devoted to the issue of administrative responsibility of the subjects of town-planning activity in the world of the consequences of recent changes in national legislation. The author of the article defines the actual problems of an administrative offense in the sphere of town-planning activity, and also defines the legal basis for legal responsibility for such offenses. The article presents a comparison of previous and current legislative norms, as well as suggests ways to improve them and address urgent problems of administrative responsibility in the field of urban development.

The purpose of the article is to analyze the violation of land legislation in the field of urban development, as well as to clarify the powers of the State Architectural and Construction Inspectorate to counteract this offense and develop an effective legal mechanism for overcoming it.

The author also determines the competence of the state control bodies, through which the state policy in the urban development area is implemented.

Also in the article comparative characteristics of application of mechanisms, both administrative and civil and legal liability for violation of legislation in the field of urban development activities are conducted. In the article, the author gives examples of judicial practice when considering cases of administrative offenses in the field of urban development activities.

Keywords: actual problems, state control, town-planning activity, negative influence, mechanisms of state architectural-building control.

Розділ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.1

О. В. ГОЛОВКІН
І. Р. СКАЗКО

КОЛАБОРАЦІОНІЗМ В УКРАЇНІ: ДИСКУСІЙНІ АСПЕКТИ

Досліджено питання щодо кримінально-правової відповідальності громадян України за добровільну співпрацю з окупантами.

Ключові слова: національна безпека, воєнна окупація, акт агресії, співпраця з окупантами, колабораціонізм.

© ГОЛОВКІН Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор, начальник відділу дослідження проблем національної безпеки і оборони НДІ Національної академії прокуратури України, почесний працівник прокуратури України, ветеран прокуратури України

© СКАЗКО Ігор Романович – головний науковий співробітник відділу дослідження проблем національної безпеки і оборони НДІ Національної академії прокуратури України, почесний працівник прокуратури України, ветеран прокуратури України

Головкин А.В., Сказко И.Р. Колаборационизм в Украине: дискуссионные аспекты

Исследован вопрос уголовно-правовой ответственности граждан Украины за добровольное сотрудничество с оккупантами.

Ключевые слова: *национальная безопасность, военная оккупация, акт агрессии, сотрудничество с оккупантами, колаборационизм*

Holovkin Oleksander, Skazko Igor. Collaboration in Ukraine: discussion questions

This article deals with the issue of criminal liability of Ukrainian citizens for voluntary cooperation with occupiers.

Keywords: *national security, military occupation, acts of aggression, cooperation with occupiers, collaboration.*

У новітній історії України склалася ситуація, коли значна частина громадян, була вимушена залишитись проживати в анексованому Російською Федерацією Криму та в окремих районах Донецької та Луганської областей, які тимчасово не контролюються Україною.

Аналіз повідомлень в засобах масової інформації, розповідей очевидців, матеріалів судового розгляду кримінальних проваджень та інших джерел свідчить про неоднакове сприйняття ними окупаційної влади.

Значна категорія громадян, які з об'єктивних причин вимушені знаходитись на анексованій та окупованій територіях, визнають українську владу єдиною легітимною на цих землях, при цьому частина з них взагалі не співпрацює з окупаційною владою, як-то пенсіонери, самозайняті мешканці сільської місцевості, безробітні тощо, інша частина – співпрацює в обмежений спосіб, тобто не бере участі в роботі органів, які підмінюють публічну владу (наприклад, приватні підприємці, працівники магазинів, ринків, громадського транспорту, житлово-комунального господарства, медицини тощо), ще одна, незначна група громадян перебуває на службі в незаконних воєнізованих формуваннях або працює в публічному секторі у не-

визнаних Україною „органах влади”, виконуючи функції пов’язані із здійсненням організаційно-управлінської або адміністративно-господарської діяльності, тобто так чи інакше представляє окупаційну владу.

На сьогодні в суспільстві ведеться дискусія щодо можливої відповідальності громадян України за співпрацю з окупантами на невідконтрольних Уряду територіях.

Водночас у чинному українському законодавстві офіційно не визначено поняття та не встановлено відповідальності за колабораціонізм, хоча на нашу думку участь громадян України в органах, які імітують державне управління на анексованій та окупованій території, не завжди може оцінюватись за ст.109, ст. 110 КК України або за ст. 111 КК України за ознакою надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України.

Слід зазначити, що раніше проблемні питання кримінальної відповідальності злочинів проти основ національної безпеки досліджували Ю. Баулін, О. Бантишев, В. Борисов, А. Вознюк, В. Грищук, С. Кравець, А. Кучер, В. Навроцький, Є. Письменський, М. Рубашенко, В. Тацій, М. Хавронюк та інші, разом з тим питання відповідальності за колабораціонізм незважаючи на його актуальність залишається на даний час практично не дослідженим. Однак чималий матеріал, що міститься у працях вказаних вчених, має велике значення для подальшої роботи з розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства.

Термін „колабораціонізм” почав використовуватися науковцями та з’явився у юридичній лексиці після Другої світової війни. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови дано визначення поняття колабораціонізму, як співробітництва з фашиськими загарбниками в окупованих ними країнах під час другої світової війни¹.

В Енциклопедії історії України зазначено, що термін „колабораціонізм” (від французького *collaboration* – співпраця) вживається для визначення добровільної співпраці (на противагу вимушеній

співпраці) окремими групами, прошарками населення окупованих територій з окупантами.

Використання цього терміну пов'язане з тим, що саме так було названо принципи взаємовідносин Німеччини з урядом окупованої гітлерівцями Франції на підставі угоди про співпрацю 1940 року².

Таке ж визначення колабораціонізму міститься і в Юридичній енциклопедії, автори якої додатково зазначають, що у кримінальному порядку колабораціоністи несли відповідальність за зраду батьківщини та деякі інші державні і військові злочини³.

Можна погодитись з думкою Є. Письменського, що „проблеми криміналізації колабораціонізму залишаються актуальними, оскільки кримінально-правова характеристика згаданих дій, як правило, надається відповідно до статті 109 (Дії, спрямовані на насильницькі зміни, повалення конституційного ладу або вилучення державної влади), статті 110 (Порушення територіальної цілісності та недоторканності України), статті 111 (Державна зрада) або стаття 258-3 (Участь у терористичній групі або терористичній організації) КК України. Однак є серйозні підстави вважати, що ці положення кримінального законодавства не завжди повністю охоплюють особливості колабораціонізму. Деякі з них можуть залишатися поза межами сфери кримінального права. Для згаданих діянь необхідним є заподіяння шкоди національній безпеці України. Проте співпраця з окупаційною владою, як показує практика, не завжди містить такий намір»⁴.

На жаль, в умовах гібридної війни досить складно довести вину особи у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки. Дії завідувача відділенням медичного закладу чи завідувача кафедри вищого навчального закладу, що знаходиться на території непідконтрольній Уряду України не завжди можна кваліфікувати за ст. 111 КК або 258-3 КК України.

Враховуючи, що після відновлення державного суверенітету в Криму та окремих районах Донецької і Луганської областей постане питання щодо відповідальності осіб, які співпрацювали з окупантами або виконували функції у невизнаних Україною органах пуб-

лічної влади тому воно на наше бачення має бути вирішеним невідкладно, як в теоретичному аспекті так і в практичному застосуванні норм права.

Уже зараз необхідно виробити певну стратегію подальшої поведінки з пособниками окупантів після звільнення наших територій. Саме тому потрібно визначитися на рівні права, з поняттям колабораціонізм та відповідальністю яку повинні понести ті, хто підпадатиме під це визначення, це може бути як кримінальна відповідальність так і адміністративна, у тому числі щодо позбавлення громадян частини політичних прав визначених Конституцією України. Однак слід пам'ятати, що відповідно до вимог ч. 2 ст. 4 КК України злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння⁵.

Як уже зазначалось, головною ознакою колабораціонізму є добровільна співпраця громадянина держави з окупантами.

Під окупацією розуміється зайняття збройними силами однієї держави частини або всієї території іншої держави без отримання суверенних прав на них.

Оскільки прямої окупації частини Донбасу Збройними силами Російської Федерації на даний час немає, виникає питання, чи є юридично доведеними з позиції міжнародного права факти військової агресії та здійснення контролю Росії над незаконними збройними формуваннями і органами влади „ДНР” та „ЛНР” та чи можна розглядати ці незаконні воєнізовані формування і „органи влади”, як окупаційні.

У статті 3 Резолюції Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй № 3314 від 14 грудня 1974 року наведено перелік дій, незалежно від оголошення війни, які будуть кваліфікуватись в якості акта агресії.

Зокрема, до переліку таких дій відносяться: вторгнення чи напад збройних сил держави на територію іншої держави чи люба воєнна окупація, який би тимчасовий характер вона не носила, що є результатом такого вторгнення або нападу, чи будь-яка анексія з застосуван-

ням сили території іншої держави або частини її; засилка державою або від імені держави озброєних банд, груп, нерегулярних сил і найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти другої держави, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно вище перерахованим атам, а також інші дії⁶.

Тобто дана Резолюція розділяє пряму та непрямую агресію і в останньому випадку йдеться про ведення неоголошеної війни не за допомогою регулярних військ, а за допомогою найманців, терористів тощо. Саме таку гібридну війну ми бачимо на сході України.

Слід зазначити, що наведений перелік дій не є вичерпним, і Рада Безпеки може визначити, що інші акти представляють собою агресію.

Однак на даний час Рада Безпеки ООН не визнала дії Росії на сході України агресією. Водночас відповідно до резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи від 12 жовтня 2016 року № 14139 „ДНР” та „ЛНР”, створені, підтримувані та ефективно контролювані Російською Федерацією, не є легітимними відповідно до українського чи міжнародного права. Це стосується всіх їхніх „органів влади”, включаючи „суди”, встановлені владою де-факто⁷.

За юридичною природою акти і рішення міжнародних міжпарламентських організацій, у тому числі Парламентської Асамблеї Європи відносяться до актів так званого „м'якого права” норми якого за загальним правилом не встановлюють жорстких зобов'язань. Згідно зі ст. 22 Статуту Ради Європи Асамблея є дорадчим органом, що обговорює відповідні питання у межах своєї компетенції і передає свої висновки Комітету Міністрів у формі рекомендацій. Парламентська Асамблея приймає резолюції та інші документи, які визначають основні, загальні напрямки діяльності Комітету Міністрів, національних урядів, парламентів та політичних партій; розробляє різноманітні міжнародні договори – європейські конвенції, які сприяють формуванню основи європейської нормативно-правової системи⁸.

Також на даний час Міжнародним Судом Організації Об'єднаних Націй розглядається позов України до Російської Федерації щодо порушення Росією Міжнародної конвенції про боротьбу з фі-

нануванням тероризму від 9 грудня 1999 року, яка ратифікована обома країнами у 2002 році. На наше бачення саме рішення Міжнародного Суду ООН може слугувати базою для правової оцінки дій Росії на сході України, яке визнаватиметься джерелом міжнародного права відповідно до пункту „d” статті 38 та статті 59 Статуту Міжнародним Судом Організації Об'єднаних Націй⁹.

Оскільки на сьогодні, незважаючи на фактичну очевидність, поки що важко констатувати, як юридично доведений факт, наявність окупації Російською Федерацією частини Донецької та Луганської областей, у тому числі здійснення нею контролю над „квazіреспубліками”, а Верховною Радою України ще не прийнято відповідного Закону, тому видається доцільним при визначенні поняття співпраці громадян України з невизнаними органами влади головними ознаками такої співпраці вважати дії спрямовані на виконання повноважень в незаконно створених органах публічного сектору на території, яка тимчасово не контролюється урядом України.

Крім того, відповідальність за добровільну співпрацю може наступити не у кожному випадку, а лише за наявності тяжких наслідків, тобто коли внаслідок такої співпраці завдано шкоду інтересам суспільства й держави у сфері забезпечення суверенітету, територіальної цілісності та недоторканості, обороноздатності, державної, економічної чи інформаційної безпеки.

Незважаючи на тривалі воєнні дії та дипломатичні зусилля Уряду України щодо відновлення територіальної цілісності та державного суверенітету в окремих районах Донецької та Луганської областей, у Стратегії національної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 26 травня 2015 року №с 287/2015 не визнано колабораціонізм як загрозу національній безпеці і не запропоновано основні напрямки державної політики щодо формування політико-правових засад протидії цьому явищу, про те на даний час у Верховній Раді України 9 березня 2017 року зареєстровано законопроект реєстраційний № 6170 „Про заборону колабораціонізму”.

В законопроекті дано визначення колабораціонізму як співпраці громадянина України з російською окупаційною владою та створе-

ними чи підтримуваними Російською Федерацією незаконними збройними формуваннями в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі, а також на тимчасово непідконтрольних органам влади України територіях окремих районів Донецької та Луганської областей; встановлено кримінальну відповідальність за таку співпрацю

Водночас опрацюванням законопроекту встановлено низку проблемних питань та зауважень, які роблять законопроект неприйнятним в такій редакції, наприклад формами колабораціонізму визнається, у тому числі участь в мітингах на підтримку російської окупаційної влади, отримання чи використання паспортів або інших документів незаконних організацій тощо.

Повне визнання зрадниками усіх мешканців тимчасово окупованих територій України не сприятиме їх інтеграції з державою України, тому в законодавстві повинна бути встановлена певна диференціація жителів тимчасово непідконтрольних уряду України територій в залежності від правових наслідків вчинених ними дій. І лише відносно тих, хто працював у незаконно створених органах влади, можна ставити питання про їхню кримінальну відповідальність.

Водночас варто чітко розділяти вимушену співпрацю (коли людина з міркувань фізичного виживання, змушена встановлювати стосунки з ворогом) та свідому, добровільну. При цьому, підлягає обов'язковому врахуванню форма вини та можливість їх дій у стані крайньої необхідності, тобто може бути встановлена наявність відповідної обставини, що виключає злочинність діяння (при вирішенні цього питання варто брати до уваги вік та стан здоров'я особи, роль, яку особа виконувала у структурах незаконно створених органів влади, наявність родичів, які потребують піклування та інші обставини).

Поведінка іншої категорії громадян, які свідомо беруть участь в публічному секторі, не може оцінюватись за правилами крайньої необхідності, оскільки це умисна діяльність, вчинювана з метою зашкодити національній безпеці України.

У зв'язку з цим доречно навести історичний приклад, так у постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 25 листопада 1943 року

№ 22/М/16/У/сс „Про кваліфікацію дій радянських громадян, що надавали допомогу ворогу в районах, тимчасово окупованих німецькими загарбниками” зроблено розмежування між зрадниками батьківщини та пособниками ворога і зазначено, що не підлягають притягненню до кримінальної відповідальності дрібні службовці адміністративних установ, робочі і спеціалісти, які займали професії лікарів, ветеринарів, агрономів, інженерів, учителів і т.п., якщо вони не скоїли таких злочинних дій, як зрада батьківщині чи пособництва в скоєні розправ і насилля над цивільним населенням і полоненими червоноармійцями¹⁰.

Особливого значення набуває дослідження законодавства європейських країн, міжнародної нормотворчої практики стосовно відповідальності за співпрацю з окупантами для розроблення пропозицій щодо можливості адаптування в Україні міжнародного досвіду у вирішенні цієї проблеми.

Цікавою, на наш погляд, видається практика Литовської Республіки, у якій встановлено кримінальну відповідальність за „колабораціонізм”.

Так, відповідно до ст. 120 Кримінального кодексу Литовської Республіки, громадянин Литовської республіки, який в умовах окупації або анексії сприяв структурам незаконної влади утвердити окупацію або анексію, подавляти спротив жителів Литви чи іншим способом допомагав незаконній владі діяти проти Литовської республіки карається позбавленням волі на строк до п’яти років¹¹.

Слушною є думка Є. Письменського, що колабораціонізм повинен розглядатися як феномен, котрий є менш соціально небезпечний, ніж державна зрада чи участь у терористичній організації і тому заслуговує менш суворе покарання. Зрештою, сьогодні тисячі людей співпрацюють з окупаційною владою певною мірою, допомагаючи здійснювати підривну діяльність проти України. Правова оцінка таких дій, як особливо серйозні злочини, незалежно від характеру співпраці, не є справедливою та не дозволяє правильно індивідуалізувати кримінальну відповідальність¹².

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що, враховуючи потенційні загрози національній безпеці України в довгостроковому періоді, Верховній Раді України потрібно прийняти закон про відповідальність громадян України за добровільну співпрацю з окупантами, якщо вона створила небезпеку життєво важливим національним інтересам України чи спричинила тяжкі наслідки.

На нашу думку, в цьому законодавчому акті необхідно чітко визначити нормативне значення терміна „колабораціонізм”, описати його форми та прояви, напрацювати принципово нові ефективні правові механізми щодо юридичної відповідальності громадян за такі дії.

Тому пропонуємо наступну конструкцію складу злочину, який передбачає кримінальну відповідальність за колабораціонізм:

Стаття 111-1 КК України (Колабораціонізм).

Колабораціонізм – це діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітетові, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України, яке полягає у виконанні організаційно-розпорядчих та / або адміністративно-господарських повноважень в незаконно створених органах, установах і підприємствах публічного сектору на території України, яка не контролюється її державною владою.

Також відповідальність за такі діяння повинна бути більшою, ніж сьогодишню, передбачену ст. 111 КК України. Це дозволить у подальшому під час розроблення закону про амністію здебільшого поширювати його саме на цю категорію громадян (якщо вони не вчинили інших злочинів).

Головною у цьому нормативно-правовому акті має стати норма, закріплена у ст. 62 Конституції України, стосовно встановлення презумпції невинуватості осіб, що залишились проживати в окупованій частині країни, доки протилежне не буде доведено в законному порядку.

Крім того, на нашу думку, питання відповідальності жителів тимчасово непідконтрольних Уряду України територій за їх співпрацю з незаконними збройними формуваннями та органами влади

„ДНР” та „ЛНР” необхідно вирішувати у контексті пункту 5 „Комплексу заходів з виконання Мінських угод”, прийнятих і підписаних 12 лютого 2015 року, схвалених Резолюцією Ради Безпеки Організації Об’єднаних Націй 17 лютого 2015 року № 2202 (2015)¹³.

При цьому не підлягають будь-якій відповідальності громадяни України, які працювали у сферах освіти, медицини, транспорту, житлово-комунального господарства тощо і не вчинили інших кримінально-карних дій, відповідальність за які передбачені чинним Кримінальним кодексом України.

1. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови/ уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун» 2003. С. 439. 2. *Дерейко І.* Колабораціонізм // Енциклопедія історії України: В 10 т. / редкол.: В.А. Смолій(голова) та ін.; Інститут історії України НАН України. Київ: Наук. думка, 2007. Т. 4: Ка—Ком. С. 440-441. 3. *Юридична* енциклопедія. В 6 т. / Редкол. Ю. 70 Ю.С. Шемшученко (голова редкол) та ін. Київ: «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2001. Т. 3. С. 145. 4. *Pysmenskyu Y.* Criminal Policy challenges under conditions of hybrid war: Some issues and solutions from Ukraine Cit.: Baltic Journal of Law & Politics 9:2 (2016): 102–129. URL: [//www.degruyter.com/view/j/bjlpDOI: 10.1515/bjlp-2016-0014](http://www.degruyter.com/view/j/bjlpDOI: 10.1515/bjlp-2016-0014). 5. *Кримінальний* кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. 6. *Резолюція* Генеральної Асамблеї Організації Об’єднаних Націй № 3314 від 14 грудня 1974 року. Генеральна Асамблея – двадцять дев’ята сесія. Резолюції прийняті по доповідях Шостого комітету. URL: <http://www.un.org/ru/ga/29/docs/29res.shtml>. 7. *Резолюція* Парламентської асамблеї Ради Європи від 12 жовтня 2016 року № 14139. URL: http://news.liga.net/ua/news/politics/13142631-storichna_rezolyuts_ua_par_po_ros_povniy_tekst.htm. 8. *Статут* Ради Європи від 5 травня 1949 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_001. 9. *Статут* Міжнародного Суду Організації Об’єднаних Націй від 26 червня 1945 року. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page2. 10. *Про кваліфікацію* дій радянських громадян, що надавали допомогу ворогу в районах, тимчасово окупованих німецькими загарбниками: Постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 25 листопада 1943 року № 22/М/16/У/сс. URL: textbooks.net.ua/content/view/1119/17. 11. *Кримінальний* кодекс Литовської Республіки, затверджений 26 вересня 2000 року законом № VIII - 1968. URL:

<http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>. 12. *Рысмєнський* У. Ор. ладор. Р. 114. 13. *Резолюція* № 2202 (2015) прийнята Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй на її 7384-му засіданні 17 лютого 2015 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU15005.html.

Holovkin Oleksander, Skazko Igor. Collaboration in Ukraine: discussion questions

In the recent history of Ukraine there is a situation where significant part of citizens was forced to stay in annexed Crimea and in non-controlled by Ukrainian authorities regions of Donetsk and Luhansk.

Taking into account that after the restoration of state sovereignty in the Crimea and separate districts of Donetsk and Luhansk regions, the question of the responsibility of persons who cooperate with the occupier will arise, in our mind it should be resolve in all theoretically and practical aspects immediately.

At the same time it is necessary to divide the forced cooperation (for example in a situation when a person for reasons of physical survive forced to establish a relations with the enemy) from the voluntary cooperation.

So already now we should develop a certain strategy for further behavior with the persons who were in cooperation with occupier. That is why it is necessary to define a notion of collaboration and the level of liability of those persons. It can be a criminal liability or also an administrative liability, including the deprivation of a part of political rights defined by the Constitution of Ukraine. However, we should remember that in accordance with the requirements of Part 2 of Art. 4 of the Criminal Code of Ukraine, criminality and punishment, as well as other criminal consequences of an act are determined by the law on criminal liability, which was in force at the time of the commission of this act.

In our opinion, total recognition of all residents of the temporarily occupied territories of Ukraine as a traitors will not promote their integration with the state of Ukraine, therefore, it is necessary to make a certain differentiation of the inhabitants of temporarily uncontrolled territories of Ukraine depending on the legal consequences of their actions. And only with regard to those who worked in illegally created authorities, we can raise the question of their criminal responsibility.

In this case, the form of guilty must be taken into account also as all circumstances that excludes the crime of act (as for example age, health, role which this persons play, the presence of relatives that needs of care etc.).

To sum up, it should be noted that taking into account the potential threats to the national security of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine should adopt the law on the responsibility of Ukrainian citizens for voluntary cooperation with the occupants if it creates a danger to the national interests of Ukraine or cause a grave consequences.

In our mind, this legislative act should clearly define a notion of “collaboration”, describe all of its forms, and create a new effective legal mechanism for such action.

Keywords: national security, military occupation, acts of aggression, cooperation with occupiers, collaboration.

УДК 343.1

Є. В. СОЛОМАТИН

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПІДСЛІДНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗА ПРЕДМЕТНОЮ ОЗНАКОЮ

Розглянуто наукові проблеми, пов'язані з предметною підслідністю. Проаналізовано передбачену чинним законодавством систему предметної підслідності, визначено її елементи, що потребують подальшого дослідження. Наявна система розподілу кримінальних проваджень між органами досудового розслідування за предметною ознакою має суттєві недоліки і потребує вдосконалення, що передбачає необхідність відповідного наукового обґрунтування.

Ключові слова: *слідство, підслідність, органи досудового розслідування, предметна підслідність.*

© СОЛОМАТИН Євгеній Володимирович – аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Соломатин Е.В. Отдельные проблемы размежевания подследственности органов досудебного расследования по предметному признаку

Рассмотрены научные проблемы, связанные с предметной подследственностью. Проанализирована предусмотренная действующим законодательством система предметной подследственности, определены её элементы, нуждающиеся в дальнейшем исследовании. Существующая система распределения уголовных производств между органами досудебного расследования имеет существенные недостатки и нуждается в усовершенствовании, что предусматривает необходимость соответствующего научного обоснования.

Ключевые слова: следствие, подследственность, органы досудебного расследования, предметная подследственность.

Solomatın Yevheniy. Selected issues of subject - matter investigative jurisdiction of pre - trial investigation bodies

The article is dedicated to analyzing the scientific problems related to subject - matter investigative jurisdiction. An analysis of the existing system of subject - matter investigative jurisdiction has been done. The aforementioned system's elements in need of further research have been pointed out. The existing system of distribution of criminal cases between investigation bodies contains a number of flaws and needs improvement, for which a research - based rationale is needed.

Keywords: investigation, investigative jurisdiction, pre - trial investigation bodies, subject - matter investigative jurisdiction.

Протягом останніх декількох років система досудового розслідування України зазнала серйозних змін, а саме – створено нові органи досудового розслідування, здійснено реорганізацію міліції в Національну поліцію, позбавлено функції розслідування прокуратуру. В таких умовах великого значення набуває питання недопущення колізій правових норм, що визначають підслідність органів досудового розслідування, і спорів про підслідність між даними органами, що породжує необхідність ґрунтовного дослідження наукових проблем, пов'язаних з окремими видами підслідності. Науковим підґрунтям дослідження стали праці таких науковців, як В.І. Василичук, Ю.М. Грошевий, Ю.І. Кицан, М.М. Михеєнко,

В.Т. Нор, А.А. Омаров, А.В. Самодін, Г.І. Сисоєнко, М.І. Сірий, Є.Д. Скулиш, О.Ю. Татаров, В.Я. Тацій, Г.І. Чангулі, С.С. Чернявський, В.П. Шибіко.

Відповідно до ст. 38 КПК, органами досудового розслідування є: органи Національної поліції; органи безпеки; органи, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства; органи державного бюро розслідувань; Національне антикорупційне бюро України; органи Державної кримінально-виконавчої служби.

Відповідно до ч.1 ст. 216 КПК, слідчі органи Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування. Таким чином, систему предметної підслідності в Україні побудовано за принципом розподілу сфер компетенції органів досудового розслідування на підслідність спеціалізованих органів (СБУ, НАБУ, Державне бюро розслідувань, органи, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства) та підслідність Національної поліції (злочини, не віднесені до підслідності спеціалізованих органів). Такий принцип можна охарактеризувати як "принцип залишку" або "принцип решти". Окремо слід виділити підслідність органів Державної кримінально - виконавчої служби, визначену винятково за територіальною ознакою (за ч.6 ст.216 КПК, слідчі ДКВСУ здійснюють досудове розслідування злочинів, вчинених на території або в приміщеннях ДКВСУ).

Підслідність органів Служби безпеки України визначено ч. 2 ст. 216 КПК. Як зазначають Г.І. Сисоєнко та А.В. Самодін, за новим КПК СБУ залишається традиційним органом досудового розслідування¹. Підслідність органів безпеки за предметною ознакою можна розділити на кілька сфер: **1) злочини, здатні завдати найбільшої шкоди українському народові і державі, іншим державам та всьому людству** (злочини проти основ національної безпеки України (ст.109 - 114-1 ККУ), злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (частково, ст. 436, 437 - 444, 446, 447), злочини,

пов'язані з тероризмом (ст. 258 - 258-5), незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою (ст.265-1); **2) злочини, пов'язані з секретною інформацією** (злочини у сфері охорони державної таємниці (ст. 328 - 330, 422), незаконні придбання, збут або використання спеціальних технічних засобів отримання інформації (ст. 359); **3) злочини, пов'язані з перетинанням спеціально визначених ліній розмежування** (злочини, пов'язані з перетинанням державного кордону України та меж тимчасово окупованої території України (частково, ст. 332-1, 333, 334), контрабанда (ст. 201), контрабанда наркотичних засобів (ст. 305).

Відповідно до Закону України "Про Службу безпеки України", СБУ – державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України, на який покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, забезпечення охорони державної таємниці, попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Як зазначає О.М. Полковніченко: "Діяльність спецслужб зазвичай полягає у контррозвідувальній протидії розвідувальній діяльності, а також боротьбі з закордонними антидержавними проявами ..."². Цю думку поділяють О.І. Ткач та В.В. Сорокін³.

Таким чином, до підслідності СБУ за предметною ознакою мають відноситись злочини, характерною ознакою яких є здатність заподіювати шкоду суспільним відносинам, з якими пов'язаний сам факт існування української держави і суспільства. Такими є: 1) відносини в сфері захисту державного суверенітету та територіальної цілісності України, забезпечення нормального функціонування пе-

редбачених законами України органів влади, здійснення ними ефективного контролю над територією України, прийняття ними рішень у відповідності з законодавством України; 2) відносини в сфері захисту економічного, науково – технічного, оборонного потенціалу України від недружніх дій іноземних держав, недержавних організацій та груп, окремих осіб, відвернення і припинення дій, здатних призвести до зниження обороноздатності держави, виникнення кризових явищ в економіці; 3) відносини в сфері захисту інформації, забезпечення секретності якої має значення для нормальної роботи органів влади, захисту життєво важливих інтересів держави в сферах економіки та оборони. Окрім того, для даних злочинів характерні певні особливості в контексті оперативно – розшукового забезпечення розслідування та забезпечення режиму секретності в процесі проведення розслідування (агентурна робота, застосування спеціальних технічних засобів тощо).

Відповідно, до підслідності органів досудового розслідування Служби безпеки України, на нашу думку, слід віднести злочини, пов'язані з розвідувально-підривною діяльністю проти України з боку іноземних держав, недержавних організацій та груп, окремих осіб, злочини, пов'язані з тероризмом, злочини, пов'язані з секретною інформацією. Злочини, пов'язані з перетинанням спеціально визначених ліній розмежування, в умовах зовнішньої військової агресії проти України також мають згадану вище характерну ознаку, оскільки можуть заподіяти значну шкоду обороноздатності держави. В контексті завдань, поставлених перед СБУ, недоцільним видається віднесення до підслідності СБУ таких злочинів, як злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, контрабанда та контрабанда наркотичних засобів, оскільки дані злочини не містять названих вище характерних ознак злочинів, досудове розслідування яких має здійснювати СБУ.

В 2015 році було створено новий орган досудового розслідування, аналогів якого в історії правоохоронної системи України не існувало – Національне антикорупційне бюро України. Відповідно до ст.1 Закону України "Про Національне антикорупційне бюро

України", завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці. Відповідно до ч.5 ст. 216 КПК, до підслідності НАБУ за предметною ознакою віднесено: 1) злочини, пов'язані з посяганням на майно держави, підприємств, установ, організацій (ст. 191, ст. 206-2, ст. 410); 2) легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209); 3) злочини, пов'язані з бюджетними коштами (ст. 210, ст. 211); 4) злочини, пов'язані з незаконним одержанням доходів особами, що стало можливим в силу їх службового становища (ст. 354, ст. 366-1, ст. 368, ст. 368-2, ст. 369); 5) зловживання владою або службовим становищем (ст. 364); 6) зловживання впливом (ст. 369-2).

Відповідно до ст.1 Закону України "Про запобігання корупції", корупційним правопорушенням є діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Чинним законодавством (примітка до ст.45 Кримінального кодексу України) визначено, що корупційними злочинами відповідно до цього Кодексу вважаються злочини, передбачені ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 цього Кодексу.

Таким чином, до підслідності НАБУ за предметною ознакою віднесено злочини, що, відповідно до ст. 1 Закону України "Про запобігання корупції", відносяться до корупційних правопорушень. При цьому, на нашу думку, слід звернути увагу на наступне:

1) перелік злочинів, що відносяться до підслідності НАБУ за предметною ознакою, і перелік корупційних злочинів, наведений в чинному законодавстві, не збігаються. Як зазначає В.М. Трепак, існує невідповідність між переліком злочинів, які ст. 45 Кримінального кодексу визначені як корупційні, та закріпленим у Законі України "Про запобігання корупції" поняттям "корупційне правопо-

рушення, за яке передбачено кримінальну відповідальність"⁴. Слід зазначити, що саме поняття корупційного злочину та питання про те, які злочини можна визнати корупційними, є предметом дискусії в науковому середовищі. Наприклад, О.К. Марін, пропонуючи визначення корупційного злочину як злочину, який вчиняється службовою особою або особою, яка надає публічні послуги з використанням свого спеціального статусу з метою одержання неправомірної вигоди, зазначає, що чинним Кримінальним кодексом передбачено близько 100 складів злочинів, що підпадають під дане визначення⁵. А.В. Савченко зазначає: "Корупційні злочини повністю не збігаються з жодною групою злочинів у національному КК ... Корупційні злочини не зводяться тільки до злочинів у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг"⁶;

2) передбачено дві додаткові альтернативні умови для віднесення вчиненого злочину до підслідності НАБУ за предметною ознакою - умова стосовно розміру предмета злочину або завданої ним (злочином) шкоди, та умова стосовно особи, щодо якої вчинено злочин (умова стосується окремих складів злочинів);

3) передбачена окрема умова віднесення злочину до підслідності НАБУ за персональною ознакою (вчинення злочинів високопоставленими посадовими та службовими особами, судьями, працівниками правоохоронних органів).

До підслідності НАБУ відноситься чітко визначений ряд корупційних злочинів, якими завдано шкоди визначеного розміру та/або які вчинено службовими і посадовими особами, які займають відповідальне становище. Можна зробити висновок, що основною функцією НАБУ в його нинішньому форматі, згідно з чинним законодавством, є протидія проявам корупції на вищих рівнях державної влади, які завдають значної шкоди.

На нашу думку, саме питання про створення окремого органу, завданням якого є винятково протидія проявам корупції, не є однозначним. Аналізуючи іноземний досвід, вважаємо за необхідне зазначити, що створення окремого органу не є обов'язковою

передумовою ефективної протидії корупції, зокрема ефективного розслідування корупційних злочинів. Так, О.Ю. Татаров та С.С. Чернявський, описуючи результати реформи правоохоронних органів в Грузії, де було досягнуто істотних результатів у даній сфері, зазначають: "На Департамент конституційної безпеки МВС Грузії ... покладено широкі функції з виявлення та розслідування корупційних та інших злочинів, вчинених державними посадовими особами, зокрема представниками правоохоронних структур..."⁷. Таким чином, створення окремого правоохоронного органу, уповноваженого протидіяти корупційним проявам, не є обов'язковою передумовою ефективного протистояння корупції. Відповідно, питання про доцільність створення окремого органу досудового розслідування, до підслідності якого відносяться винятково корупційні злочини, потребує додаткового дослідження. Окрім того, ідея створення антикорупційного органу, спрямованого на протидію проявам корупції у вищих сферах державної влади, видається неоднозначною. Як зазначає В.В. Комашко, у світової спільноти ще не вироблено єдиного підходу до створення та функціонування спеціалізованої державної правоохоронної структури, діяльність якої спрямовано на протидію корупції⁸. Вирішальне значення має те, наскільки широким має бути коло завдань даного органу, і, відповідно, яке положення має бути покладено в основу визначення підслідності даного органу – положення про необхідність кваліфікованої протидії будь-яким проявам корупції чи положення про необхідність кваліфікованої протидії найбільш шкідливим для суспільства та держави проявам корупції на вищих рівнях державної влади. Можна констатувати, що на даний момент існує три моделі протидії корупційним проявам в рамках правоохоронної системи: 1) включення корупційних злочинів до підслідності органів поліції («грузинська модель»); 2) включення корупційних злочинів, які вчинені певними посадовими особами держави та/або якими завдано значної шкоди, до підслідності спеціального антикорупційного органу, та включення решти корупційних злочинів до підслідності органів поліції (модель, застосована в Україні); 3) включення всіх

корупційних злочинів до підслідності спеціального антикорупційного органу. Питання про те, яка саме модель має бути застосована в Україні, на нашу думку, повинно бути предметом дослідження. Окрім того, є сумніви стосовно віднесення до підслідності НАБУ злочину, передбаченого статтею 410 Кримінального кодексу України, який відноситься до злочинів проти встановленого порядку несення військової служби.

Відповідно до ч.4 ст. 216 КПК, до підслідності Державного бюро розслідувань віднесено: 1) за персональною ознакою – злочини, вчинені високопоставленими посадовими та службовими особами, судьями, працівниками правоохоронних органів, НАБУ, Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (крім злочинів, віднесених до підслідності НАБУ); 2) за предметною ознакою – злочини проти встановленого порядку несення військової служби, за винятком злочину, передбаченого ст. 422 Кримінального кодексу (злочин, пов'язаний з державною таємницею, відноситься до підслідності СБУ). Відповідно до ст.1 Закону України "Про Державне бюро розслідувань", Державне бюро розслідувань є центральним органом виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Ідея створення принципово нового, окремого правоохоронного органу для протидії злочинним проявам з боку високопосадовців та працівників правоохоронних органів не є новою в українському науковому середовищі. Так, Є.Д. Скулиш, який пов'язує потребу в такому органі з необхідністю ефективної протидії корупції, зазначає: "Розслідуванню будь-яких злочинів, вчинених представниками органів державної влади, суду і правоохоронних органів, майже завжди протидіють як винні, так і інші зацікавлені особи"⁹. На думку В.І. Цимбалюка, встановлена законодавством система органів досудового розслідування не здатна забезпечити ефективне здійснення функцій досудового розслідування кримінальних справ щодо високопосадовців, суддів та працівників правоохоронних органів¹⁰.

Враховуючи те, що на даний момент в Україні створено спеціалізований правоохоронний орган для протидії корупції на вищих рівнях державної влади (НАБУ), доцільність створення іншого окремого органу для розслідування злочинів, вчинених високопоставленими посадовими і службовими особами, на нашу думку, є сумнівною. Окрім того, в контексті планів створення нового правоохоронного органу для протидії злочинності у Збройних силах (військової поліції), викликає сумніви віднесення до підслідності Державного бюро розслідувань за предметною ознакою злочинів проти встановленого порядку несення військової служби, для яких характерним є ряд специфічних ознак (спеціальний суб'єкт, завдання шкоди обороноздатності держави та ін.). Також, на нашу думку, варте уваги питання про підслідність злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, характерними ознаками яких є: здатність заподіювати значну шкоду не лише Україні, а й іншим державам і всьому людству; той факт, що дані злочини є серйозним порушенням прав людини, що визнаються і захищаються в цивілізованому світі; значний вплив якісного розслідування даних злочинів на міжнародну репутацію України. Розслідування таких злочинів потребує високої якості оперативної – розшукової та слідчої роботи, високої кваліфікації фахівців, відповідного рівня їх матеріально - технічного забезпечення. Тому вважаємо, що питання про можливість віднесення даної групи злочинів до підслідності Державного бюро розслідувань потребує ретельного вивчення.

Показовим прикладом некоректного визначення підслідності кримінального провадження за предметною ознакою є проведення Головною військовою прокуратурою розслідування за підозрою колишнього голови Державної податкової служби України в участі у злочинній організації, вчиненні у її складі тяжкого злочину у сфері службової діяльності, вчиненні легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом¹¹. Вказані злочини не відносяться до підслідності органів військової прокуратури, до якої віднесено вій-

ськові злочини, злочини, вчинені військовослужбовцями та деякими іншими особами. Окрім того, підслідність органів військової прокуратури визначено не КПК, а наказом Генеральної прокуратури України від 29.08.2014 р. № 12гн "Про особливості діяльності військових прокуратур", що, на нашу думку, є порушенням умов нормального функціонування системи досудового розслідування.

Для передбаченої чинним законодавством системи предметної підслідності характерне наступне: 1) досить широке коло підслідності органу (СБУ), який формально є спецслужбою, віднесення до підслідності СБУ злочинів, що не відповідають покладеним на неї завданням; 2) наявність двох органів (НАБУ та ДБР), покликаних здійснювати досудове розслідування щодо злочинів, вчинених групами осіб, які багато в чому збігаються, причому підслідність даних органів розмежовано за предметною ознакою; 3) наявність декількох специфічних груп злочинів (злочини проти встановленого порядку несення військової служби, злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку), віднесених до підслідності органів, чий завдання не відповідають специфічним ознакам таких злочинів. На практиці це може призвести до навантаження органів досудового розслідування роботою, що не відповідає їх завданням, та зниження якості досудового розслідування. У зв'язку з цим існує необхідність ґрунтовного дослідження наукових проблем, пов'язаних з розподілом кримінальних проваджень між органами досудового розслідування за предметною ознакою, зокрема з визначенням завдань кожного органу досудового розслідування та критеріїв віднесення злочинів до підслідності того чи іншого органу.

1. Сисоєнко Г.І., Самодін А.В. Нові органи досудового розслідування в Україні // Часопис цивільного і кримінального судочинства. Київ, 2015. Вип. 5 (26). С. 117 - 126. **2.** Полковніченко О.М. Шляхи удосконалення практичної діяльності Служби безпеки України щодо реалізації правоохоронної функції держави // Форум права. Харків, 2011. Вип. 4. С. 571 - 576. **3.** Ткач О.І., Сорокін В.В. До проблеми реформування СБУ в контексті євроінтеграції // Освіта регіону.

Київ, 2009. Вип. 2. С. 122. 4. *Тренак В.М.* Законодавче визначення поняття "корупційне правопорушення" як потенційне джерело колізій: проблемні питання теорії та практики // Юридична Україна. Київ, 2016. Вип. 3-4. С. 50-57. 5. *Марін О.К.* Антикорупційні новели кримінального законодавства // Громадський портал Львова. URL: <http://www.gromada.lviv.ua/analytic/936>. 6. *Савченко А.В.* Корупційні злочини в Україні: проблеми кримінально-правового розуміння // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. Київ, 2015. Вип. 3. С. 14 – 24. 7. *Татаров О.Ю., Чернявський С.С.* Досвід Грузії щодо реалізації нового кримінального процесуального законодавства в діяльності органів внутрішніх справ // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. Київ, 2013. Вип. 23. С. 390 – 400. 8. *Комашко В.В.* Особливості організаційно - правових основ функціонування державного бюро розслідувань як однієї з новел Кримінального процесуального кодексу України // Вісник АМСУ. Дніпропетровськ, 2014. Вип. 1 (12). С. 132-138. 9. *Скулиш Є.Д.* Проблемні питання створення державного бюро розслідувань // Вісник Національної академії правових наук України. Київ, 2013. Вип. 4 (75). С. 205–215. 10. *Цимбалюк В.І.* Функція досудового слідства в повноваженнях Державного бюро розслідувань та Національного антикорупційного бюро // Право і безпека. Харків, 2014. Вип. 3 (54). С. 160-164. 11. *Головна військова прокуратура* проводить обшуки у екс-керівників банку "Капітал". URL: http://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=218005.

***Solomatin Yevheniy.* Selected issues of subject - matter investigative jurisdiction of pre - trial investigation bodies**

The present paper concentrates on analyzing the system of subject - matter investigative jurisdiction stipulated by the current legislation. The main objective of this paper is to formulate the structure of the existing system of subject - matter investigative jurisdiction and point out the elements of the said system that need improvement. Considered here are the key components of the current system of subject - matter investigative jurisdiction, as well as the most important problems related to it.

During the pre - trial investigation, it is necessary to ensure that the investigation is performed by an agency which has the authority over this particular case. Therefore, the institution of investigative jurisdiction plays an important role in the

investigation. A number of fundamental changes have occurred in the system of pre-trial investigation recently. Some new agencies have been created, such as the National Anti - Corruption Bureau and the State Bureau of Investigations. It is vital to define the cases which each investigation agency has the authority over. As a result, the problem of improving the system of subject - matter investigative jurisdiction has become quiet relevant.

Keywords: criminal justice, investigation, investigative jurisdiction, pre - trial investigation bodies, subject - matter investigative jurisdiction, law enforcement.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
І ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

УДК 34.05

І. О. КРЕСІНА

О. В. КРЕСІН

**ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ НАРОДУ
ЯК ПІДСТАВИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ
В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ***

Розглянуто становлення поняття «народ» в європейській політико-правовій думці та міжнародному праві, систематизуються елементи визначення народу в актах міжнародного права, в тому числі через соціальний і територіальний зміст цього поняття, характеристики (ознаки) народу, співвідно-

© КРЕСІНА Ірина Олексіївна – доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу правових проблем політології Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

© КРЕСІН Олексій Веніамінович – доктор юридичних наук, член-кореспондент Міжнародної академії порівняльного права, завідувач Центру порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

* Стаття підготовлена на виконання наукового проекту Національної академії наук України «Політичні та міжнародно-правові механізми деокупації та відновлення територіальної цілісності держави: світовий досвід і Україна»

шення народу та інших соціальних і політичних феноменів, розглянуто категорії народів. На основі здійсненого дослідження автори формують власне визначення народу в міжнародному праві.

Ключові слова: народ, нація, держава, корінний народ, національно-визвольний рух, народ несамоврядної території, національна територія народу, народний суверенітет.

Кресина И.А., Кресин А.В. Вопрос об определении народа как основания государственного строительства в международном праве

Рассмотрено становление понятия «народ» в европейской политико-правовой мысли и международном праве, систематизируются элементы определения народа в актах международного права, в том числе через социальный и территориальный смысл этого понятия, характеристики (признаки) народа, соотношение народа и других социальных и политических феноменов, рассмотрены категории народов. На основе проведенного исследования авторы формулируют собственное определение народа в международном праве.

Ключевые слова: народ, нация, государство, коренной народ, национально-освободительное движение, народ самоуправляющейся территории, национальная территория народа, народный суверенитет.

Kresina Iryna, Kresin Oleksiy. The question of defining the people as a ground of state-building in international law

The article deals with the formation of the concept of "people" in European political and legal thought and international law, systematized elements of the definition of the people in acts of international law, including through social and territorial meaning of the term, characteristics (features) of the people, correlation of the people and other social and political phenomena (nation, extraterritorial groups (racial, ethnic, linguistic, religious minorities), indigenous peoples, State). Categories of peoples in international law are considered (people-nation, peoples of non-self-governing and trust territories, including nations that are fighting for the exercise of their right to self-determination and independence, peoples, whose territories have distinct constitutional legal status in domestic law, indigenous peoples). On the basis of the study authors articulate own definition of people in international law.

Key words: *people, nation, state, indigenous people, national liberation movement, people of non-self-governing territory, national territory of the people, popular sovereignty.*

Поняття «народ» є одним з ключових понять для цілої низки суспільних наук – правознавства, політології, соціології та ін. Попри відмінності у підходах до його визначення всі вони визнають народ одним з основних суб'єктів суспільних відносин¹. Але ми зосередимося на пошуку виключно позитивно-правових ознак визначення народу, його характеристик, типів, дієздатності та правоздатності в міжнародному праві – у контексті визначення підстав створення та існування сучасних держав.

I. Становлення поняття «народ» у міжнародному праві. Концепція народу як суб'єкта публічного (пізніше – конституційного) права і міжнародного права почала розвиватися в Європі під впливом Реформації та дістала відображення найповніше в ідеях народного суверенітету, права народу на опір тиранічній владі й про публічний і міжсоціальний (поряд з міждержавним) характер міжнародного права. Європейські, в тому числі українські, мислителі XVI – XVIII ст. розробили ідею вільного народу, що має право на самовизначення і є суб'єктом конституційного та міжнародного права². На практиці це відображалося, зокрема, у вимозі, реалізованій у низці держав раннього Нового часу, щодо ратифікації міжнародних договорів станово-представницькими органами. А згідно з Вестфальськими договорами 1648 р. сукупності особисто вільних станів німецьких держав стали об'єктами і, з обмеженими правами, суб'єктами міжнародного права, отримали можливість укладати міжнародні договори³.

Ключові акти, пов'язані з проголошенням незалежності США і Французькою революцією, відобразили ідею народного суверенітету і народу як загальносоціального і територіального суб'єкта, що охоплює все населення держави чи групи взаємопов'язаних держав і має право на зміну форми правління, яка не забезпечує дотримання державою прав людини. При цьому народ і нація здебільшого вва-

жалися тотожними поняттями. Водночас припускалося, що в основі формування народів у додержавну епоху лежить етнічна, мовна, культурна належність, але при створенні держави визначальною є воля всього населення в межах певної території творити єдине політичне ціле, уклавши суспільний договір⁴. У 1795 р. Конвентом Французької республіки розглядався, але не був прийнятий, один з перших у світі проектів кодифікованого акту про права, обов'язки і відносини народів – «Декларація про право народів», що передбачав невідчужуваний суверенітет народу та його території, міжнародну правосуб'єктність народу, невтручання у справи народу, право народу визначати конституційний лад держави та ін.⁵

Наприкінці XVIII – у першій половині XIX ст. у Центральній та Східній Європі поширилося розуміння народу-нації як об'єктивного феномена, історично сформованої етнокультурної спільноти⁶. Для Західної Європи та американських держав залишалася характерною суб'єктивна, соціально-вольова теорія народу, що співвідноситься з поняттям народного суверенітету. Починаючи з часів наполеонівських воєн при зміні статусу територій у Західній Європі широко використовувався принцип волевиявлення народів (приєднання Ніцци і Савойї до Франції у 1860, Іонічних островів до Греції у 1862 та ін.). Питання про міжнародно-правове визнання прав народів було поставлене у зв'язку з ідеєю права народів (націй) на самовизначення на Берлінському конгресі 1878 р. і згодом постійно актуалізувалося ліберальними і соціалістичними рухами.

Держави – учасниці Першої світової війни, виходячи з різних політичних мотивів, підтримали самовизначення народів у колоніях та на території Австро-Угорської, Російської, Німецької, Британської й Османської імперій (першим – президент США В. Вільсон у 1916 р.), виокремлюючи внутрішнє і зовнішнє самовизначення народу, але при цьому чітко не вирізняючи етнічне і загальносоціальне розуміння народу, а також народ, націю і національні меншини. Таке ж право було проголошене у Рішенні Українського національного конгресу 1917 р., а також, разом з принципами рівності та суверенітету народів, у 1917 р. II З'їздом Рад, у Декларації прав

народів Росії та інших документах більшовицького уряду. Післявоєнна система мирних договорів і практика Ліги Націй щодо імперій, що розпалися, застосовували переважно етнічне розуміння народу та його прав (зокрема, договори щодо Польщі й Туреччини, справа про греко-болгарські общини 1930 р.⁷ та ін.), але щодо західноєвропейських держав застосовувалося політико-територіальне розуміння народу та його права на самовизначення (наприклад, справа про належність Аландських островів 1920 р.).

Під час Другої світової війни фашистська Німеччина, Польща і СРСР, зокрема у випадку з поділом Судетів, приєднанням Австрії у 1938 р., Західної України та Західної Білорусі у 1939 р., Північної Буковини і Буджаку в 1940 р. підтримували етнічне розуміння народу, але з використанням елементів волевиявлення всього населення певної території. США і Британська імперія уклали Атлантичну хартію 1941 р., в якій одним з принципів післявоєнного устрою світу визнавалося зовнішнє і внутрішнє самовизначення народів на засадах демократичного волевиявлення, право народів на суверенітет, у тому числі визначення засад конституційного ладу держав. Згодом до Атлантичної хартії приєдналися десять країн, у тому числі СРСР, а її положення було затверджено Декларацією Об'єднаних Націй 1942 р.

Сучасне міжнародне право, і насамперед у рамках ООН та її спеціалізованих установ, послідовно визнає і розвиває міжнародну суб'єктність і права народів. Поняття, статус і права народу розглядаються в актах універсального міжнародного права ООН, її спеціалізованих установ, інших універсальних інструментах, актах регіональних міжнародних організацій, рішеннях міжнародних судових органів, звичаєвих нормах міжнародного права, авторитетних доктринальних матеріалах, а також двосторонніх міждержавних угодах і рішеннях національних верховних і конституційних судів щодо тлумачення норм міжнародного права.

II. Визначення народу. У міжнародному праві не дається вичерпне визначення народу. Але народ визначається через його соціальний і територіальний зміст, характеристики і функції,

співвідношення з іншими категоріями (нація, держава, населення, національні меншини, корінні народи).

1. Соціальний і територіальний зміст. Новий зміст поняття «народ» у сучасному міжнародному праві було витворено у дискусіях під час створення ООН. У Меморандумі Секретаріату до Координаційного комітету щодо проекту Статуту ООН народ було визначено як групу людей, що може становити, а може й не становити націю і державу. Підкомітет I/1/A комітету I/I при обговоренні проекту Статуту ООН чітко і одноголосно наголосив на загально-соціальному і територіальному розумінні поняття «народ»⁸.

У Статуті ООН слово «народи» вжито як позначення всього **населення** держави або іншої територіально визначеної одиниці – несамолюдної території або стратегічного району в її межах (преамбула, ст. 55, 73, 75, 76, 82, 83). Таке ж розуміння терміна дається у Загальній декларації прав людини (преамбула, ст. 21), Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., резолюціях ГА ООН «Право народів і націй на само-визначення» 1952 р., «Участь тубільних мешканців підопічних територій в роботі Ради з опіки» 1952 р., «Досягнення підопічними територіями самоврядування чи незалежності» 1952 р., «Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам» 1960 р., «Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами згідно з Статутом ООН» 1970 р., «Декларація про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав» 1981 р., № 567 1952 р., 1535 (XV) 1960 р., 1539 (XV) 1960 р., 1541 (XV) 1960 р., 1542 (XV) 1960 р., 1803 (XVII) 1962 р., 1654 (XVI) 1961 р., 1810 (XVII) 1962 р., 1956 (XVIII) 1963 р., 1970 (XVIII) 1963 р., 2105 (XX) 1965 р., 2189 (XXI) 1966 р., 2326 (XXII) 1967 р., 2621 (XXV) 1970 р., Підсумковому документі Всесвітньої конференції з прав людини 1993 р. (Віденська декларація і програма дій, схвалена резолюцією ГА ООН), Декларації принципів міжнародного культурного співро-

бітництва (ЮНЕСКО) 1966 р., Заключному акті НБСЄ 1975 р., Документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ 1990 р., Африканській хартії прав людини і народів 1981 р. та ін.

Слово «народ» у багатьох актах вживається поряд з «населенням» визначеної території як синонім. У Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. вказується на включення до поняття народу населення незалежно від «раси, релігії чи кольору шкіри», а у Декларації про расу і расові забобони 1978 р. – незалежно від расової належності. У Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. визначається, що в межах держав та країн, населення яких має однаковий статус і права, а державна влада представляє все населення на всій території, існує лише один неподільний народ (національна єдність).

Пов'язаність народу і **території** підкреслюється у Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., де проголошено право народів на розпорядження їх природними багатствами і ресурсами (розвинено у резолюції ГА ООН «Невід'ємний суверенітет щодо природних ресурсів» 1962 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Декларації про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р., Арабській хартії прав людини 1994 р.), вказується на «цілісність національної території» («національну єдність і територіальну цілісність» - у резолюції № 1654 (XVI) 1961 р.) народу. В Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. було встановлено окремих і відмінний статус колонії чи іншої несамоверхньої території та її народу від статусу метрополії та її населення в межах території держави.

2. Характеристики (ознаки) народу. Вперше питання про характеристики (ознаки) народу було поставлене у резолюції ГА ООН № 567 1952 р.: вказується, що для народу характерний певний ступінь спільності «у расі, мові чи релігії, або культурній традиції, інтересах чи сподіваннях». У Резолюції ГА ООН № 1541 (XV) 1960 р.

визначальними первинними критеріями виділення територій колоніального типу і залежних народів названі: відокремлене географічне розташування, етнічні та (чи) культурні відмінності; похідними критеріями: несамоврядність і керованість іншою країною, «адміністративний, політичний, юридичний, економічний чи історичний характер території», що впливає на «взаємозв'язок між державою-метрополією і відповідною територією»; у межах держав виділено країну-метрополію та колоніальні (несамоврядні) території (також у ст. 14 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.). На основі цих критеріїв та інформації від держав починаючи з 1961 р. складався перелік колоніальних країн і народів. У Декларації принципів міжнародного культурного співробітництва ЮНЕСКО 1966 р. невід'ємними ознаками народу названі самобутність культури, свій спосіб життя і звичаї. У Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. властивістю кожного народу названо «національну самобутність». У Програмі дій з метою повного здійснення Декларації про надання незалежності колоніальним державам і народам 1970 р. характеристиками народу названі цілісність, соціальна, політична і культурна єдність. У Декларації про расу і расові заборони 1978 р. характеристиками народу названо самобутність культури і цінностей.

У резолюціях ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., 2326 (XXII) 1967 р., 2621 (XXV) 1970 р. вказувалося на важливість такої характеристики народу, як стабільність населення у його зв'язку з територією (недопущення штучно стимульованої масової імміграції, переміщення, депортації і переселень).

У висновку МС ООН щодо Західної Сахари 1975 р., консультативному висновку МС ООН щодо Косово 2010 р., рішенні Між-Американської комісії з прав людини у справі сегменту населення Нікарагуа міскітського походження 1983 р., висновках Міжнародної конференції щодо Югославії 1991 – 1992 рр. та її Арбітражної комісії йшлося про те, що не завжди населення певної території конститує народ, але група в межах населення народом точно не є.

Згідно з визначенням, даним Міжнародною комісією юристів у 1972 р. при аналізі конфлікту в Східному Пакистані, народ не є меншиною (мовною, расовою чи релігійною), регіональною групою, племенем, історичною нацією. МКЮ визначила неповний перелік характеристик народу: історичні, расові чи етнічні, культурні чи мовні, релігійні чи ідеологічні, географічні чи територіальні, економічні, кількісні. Але всі чи деякі з цих елементів можуть стати значущими для доведення того, що якась група конститує народ лише за наявності такого принципово важливого і невід'ємного елемента, як свідомість своєї ідентичності й воля до існування, що перетворює факт конституювання народу на політичний феномен⁹. Г.Г. Еспіель у дослідженні на замовлення Комісії з міжнародного права ООН «Право на самовизначення. Імплементация резолюцій ООН» 1978 р. означив народ як особливий тип людської спільноти, що поділяє спільне прагнення конституювати утворення, здатне функціонувати, щоби забезпечити спільне майбутнє¹⁰. А. Крістеску в дослідженні на замовлення Комісії з міжнародного права ООН «Право на самовизначення» 1981 р. (E/CN.4/Sub.2/404/Rev.1) відзначав, що народ точно визначити неможливо, але в ООН здобули визнання такі елементи цього поняття: а) це соціальна спільнота, що має чітку ідентичність та власні характеристики; б) воно передбачає зв'язок з територією, навіть якщо народ був неправомірно виселений з неї та штучно замінений іншим населенням; в) народ не слід змішувати з етнічними, релігійними чи мовними меншинами. Народ – це соціальне ціле, що може за своєю волею нині чи потенційно творити націю і державу, а також не втрачає своїх прав у власній державі¹¹.

Питання щодо визначення поняття «народ» розглядалося на міжнародній зустрічі експертів, організованій ЮНЕСКО у 1989 р., результатом якої була «Підсумкова доповідь і рекомендації» (SHS-89/CONF.602/7). Експерти вказали на нетотожність народу і населення держави, а також дійшли згоди щодо певних характеристик (але не визначення) народу: 1) група людей, що має такі спільні особливості: а) спільну історичну традицію, б) расову чи етнічну ідентичність, в) культурну гомогенність, г) мовну єдність, д) релігійну чи ідеологічну прихильність, е) територіальну пов'язаність.

ність, є) спільне економічне життя; 2) група має бути певної кількості, хоча й не обов'язково великої (наприклад, народ мікродержави), але не просто асоціацією людей у межах держави; 3) група як ціле повинна мати волю бути ідентифікованою як народ чи свідомість себе як народу – припускаючи, що групи такого ж розміру, хоча й мають згадані особливості, можуть не мати такої волі чи свідомості; 4) група повинна мати інституції чи інші засоби вираження її спільних особливостей і волі до ідентичності. При цьому ключем до визнання існування народу в міжнародному праві експерти проголосили очевидність наявності зазначених особливостей, а не відповідні прагнення певних груп¹².

У спеціальній доповіді щодо захисту прав меншин, написаній А. Ейде на основі висновків міжнародної експертної групи і схваленій на 45 сесії підкомітету з попередження дискримінації та захисту меншин Комітету з прав людини ООН у 1993 р. (резолюція 1993/43) вказувалося, що поняття «народ» відповідає не значенню слова «етнос» (окремі етнічні чи релігійні групи незалежно від того, чи вони домінують на певній території), а слову «демос» - означає все постійне населення певної території¹³.

На міждержавному (Англо-Ірландська угода 1985 р.¹⁴) і національному (Постанова Конституційного Суду Російської Федерації від 13 березня 1992 р., Рішення Верховного Суду Канади щодо Квебеку 1998 р.) рівнях було визнано, що народ може охоплювати населення не лише всієї держави, а й певної її частини.

3. Співвідношення народу та інших соціальних і політичних феноменів. А. Народ і нація. У Статуті ООН співвідношення термінів «народ», «нація» і «держави» не розкриті, але народ у соціальному відношенні визнано рівним нації (преамбула, ст. 1 і 55). Така ж характеристика цього співвідношення присутня в багатьох інших універсальних і регіональних актах міжнародного права. У резолюції № 421 ГА ООН «Проект Міжнародного пакту про права людини і заходи з його імплементації: подальша робота Комісії з прав людини» 1950 р. та деяких інших актах (резолюції ГА ООН 1803 (XVII) «Невід'ємний суверенітет щодо природних ресурсів» 1962 р., Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації

1965 р.) було визнано, що у народів і націй є окремі однакові права (право на самовизначення), але в інших актах ці поняття не змішуються (резолюція № 545 ГА ООН «Включення до Міжнародного пакту чи Міжнародних пактів з прав людини статті про право народів на самовизначення» 1952 р. та ін.). Співвідношення цих понять визначене у резолюції № 1514 ГА ООН «Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам» 1960 р. (ст. 6, 7): народ у соціальному сенсі тотожний нації у державах, де наявні національна єдність та територіальна цілісність, народний і національний суверенітет збігаються, що передбачає волю всього населення перебувати в одній державі (див. також Декларацію соціального прогресу і розвитку 1969 р.; Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ 1990 р. і Підсумковий документ Всесвітньої конференції з прав людини 1993 р. (Віденська декларація і програма дій) вказали також на те, що в таких державах населення має однаковий статус і права, а державна влада є демократично обраною і представляє волю всього населення на всій території); поняття «народ» і «нація» не збігаються у державах, де відповідні цілісність, єдність і спільна воля всього населення відсутні. Зокрема, народ і нація не збігаються у державах, що мають території колоніального типу (несамоврядні, відмінні в адміністративному, політичному, юридичному, економічному чи історичному сенсі, що є суб'єктами чи об'єктами спеціального зв'язку з країною-метрополією, який не має характеру вільного об'єднання чи злиття з незалежною державою) і де мешканці таких територій можуть становити окремі народи (див. також Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Декларацію про принципи міжнародного права 1970 р., Декларацію про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р., резолюції ГА ООН № 1541 (XV) 1960 р., 1803 (XVII) 1962 р.), а також у державах, де здійснюється расистська політика (див. також резолюції ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., 3314 (XXIX) 1974 р., Декларацію про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 р.).

До цього переліку можна віднести також окуповані території (Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р., Декларація про верховенство права на національному та міжнародному рівнях 2012 р., Підсумковий документ Всесвітньої конференції з прав людини 1993 р. (Віденська декларація і програма дій)).

У низці документів (Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., резолюціях ГА ООН «Право народів і націй на само-визначення» 1952 р., «Прояви расової і національної ненависті» 1960 р., «Невід'ємний суверенітет щодо природних ресурсів» 1962 р. та ін.) щодо народу вживається прикметник «національний».

Згідно з визначенням Міжнародної комісії юристів 1972 р. народ шляхом самовизначення конституює, сам чи спільно з іншими народами, суверенну націю¹⁵. Г.Г. Еспіель у 1978 р. зазначав, що народ і нація є двома тісно пов'язаними концептами; вони можуть бути одним і тим самим (якщо народ встановив себе як держава), але вони не синонімічні¹⁶. А. Крістеску відзначав, що народ – це соціальне ціле, що може за своєю волею нині чи потенційно творити націю і державу¹⁷.

Б. Народ і екстериторіальна група. Також у 1952 р. у актах ООН з'являються ознаки співвіднесення народу з расовими, мовними та релігійними групами, що домінують у його складі (резолюції ГА ООН № 567 1952 р., 1541 (XV) 1960 р.), але ця тенденція не була сталою (її заперечують Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Декларація про расу і расові забобони 1978 р.), і не заперечувала загальносоціальної і територіальної сутності народу. У висновку МС ООН щодо Західної Сахари 1975 р., консультативному висновку МС ООН щодо Косово 2010 р., рішенні Між-Американської комісії з прав людини у справі сегменту населення Нікарагуа міскітського походження 1983 р., висновках Міжнародної конференції щодо Югославії 1991 –

1992 рр. та її Арбітражної комісії йшлося про те, що не завжди населення певної території чи етнічна група у складі населення держави, навіть якщо вона проживає компактно, конститує народ.

Міжнародна комісія юристів у 1972 р. підкреслила його нетотожність народу меншині (мовній, расовій чи релігійній), регіональній групі, племені, історичній нації; водночас вона визнала важливість для конституювання народу расових, етнічних, мовних, релігійних та інших чинників, але лише разом із свідомістю своєї ідентичності й волею до спільного існування¹⁸. А. Крістеску відзначав, що народ не слід змішувати з етнічними, релігійними чи мовними меншинами¹⁹. У «Підсумковій доповіді і рекомендаціях» міжнародної зустрічі експертів, організованої ЮНЕСКО у 1989 р., вказувалося на існування народів, розділених кордонами, що становлять меншини в кількох державах; деякі з визначених експертами особливостей народу (расова чи етнічна ідентичність, мовна єдність, релігійна прихильність) зближують це поняття з відповідними меншинами²⁰. У спеціальній доповіді щодо захисту прав меншин, написаній А. Ейде на основі висновків міжнародної експертної групи і схваленої на 45-й сесії підкомітету з попередження дискримінації та захисту меншин Комітету з прав людини ООН у 1993 р., вказувалося на нетотожність народу і етнічних чи релігійних груп, незалежно від того, чи вони домінують на певній території²¹.

В. Народ і корінний народ. Починаючи з 1952 р. у актах ООН з'являється категорія «тубільне населення», що визначається як група, частина народу, уповноважена представляти деякі його права (резолюції ГА ООН № 558 1952 р., 554 1952 р.); з 1957 р. – «корінне» або «тубільне» населення, «корінні мешканці» (Конвенція МОП № 109 про корінне та інше населення, що веде племінний та напівплемінний спосіб життя, в незалежних країнах 1957 р.; резолюції ГА ООН № 1534 (XV) 1960 р., 1535 (XV) 1960 р., 1539 (XV) 1960 р.); з 1989 р. – «корінні народи» (Конвенція МОП № 169 про корінні народи і народи, що ведуть племінний спосіб життя у незалежних країнах 1989 р.). Ця група виокремлюється поряд з іммігрантами та їх нащадками (резолюції ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., 2189 (XXI)

1966 р., 2621 (XXV) 1970 р.) і є бенефіціаром спеціальної політики підтримки країн-метрополій (резолюція 1534 (XV) 1960 р.). Конвенція МОП № 169 1989 р. чітко проголосила, що обидва види народів не відповідають за своїми правами поняттю «народ» у міжнародному праві (ст. 1), але частина проголошених прав цих груп близька до закріплених у міжнародному праві прав народів.

Суттєво змінює співвідношення понять «народ» і «корінний народ» Декларація ООН про права корінних народів 2007 р., у якій було проголошені рівність корінних народів з усіма іншими народами (преамбула, ст. 1, 2) і деякі права, властиві народам та державам, але з визнанням верховенства прав людини і прерогатив держав.

Г. Народ та держава. Незалежно від можливості конституювання народом держави в результаті реалізації права на самовизначення міжнародне право надає народу загалом (Міжнародні пакти 1966 р., Декларація принципів міжнародного культурного співробітництва ЮНЕСКО 1966 р., Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., резолюції ГА ООН № 2621 (XXV) 1970 р., 3314 (XXIX) 1974 р., Додатковий протокол (Протокол I) 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р., Африканська хартія прав людини і народів 1981 р.) або народу, представленому національно-визвольним рухом (резолюції ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., 2189 (XXI) 1966 р., 2621 (XXV) 1970 р.), певних прерогатив, характерних для держави.

Міжнародна правосуб'єктність народу, що представлений національно-визвольним рухом, органами квазідержавного характеру, визнається як тимчасова, перехідна до державної, а також неуніверсальна, що передбачає участь лише у правовідносинах, пов'язаних із самовизначенням (у тому числі здатність вступати у договори з державами). Зокрема, Організація визволення Палестини, що реалізує міжнародну правосуб'єктність свого народу, попри свою тривалу терористичну діяльність, визнана ООН у 1974 р., стала членом Ліги арабських держав, підтримувала зв'язки і співробітничала з Ізраїлем – державою, що контролює територію палестинського народу, міжнародними міжурядовими організаціями і державами,

стала учасницею низки універсальних міжнародних договорів і не втратила міжнародної правосуб'єктності у зв'язку із створенням Палестинської національної адміністрації у 1993 р. і одержанням останньою статусу постійного спостерігача при ООН у 2012 р. Так само єдиним і законним представником народу Намібії у 1973 р. було визнано Народну організацію Південно-Західної Африки, народу Західної Сахари – Фронт ПОЛІСАРІО22.

4. Категорії народів у міжнародному праві. У міжнародному праві виділяються чотири основні категорії народів, що відрізняються за своєю дієздатністю, правосуб'єктністю та здійсненням своїх прав: народи-нації (вільні народи), народи несамоврядних територій (колоніальні народи), народи, що мають окремий статус у конституціях держав, та корінні народи.

А. У Статуті ООН фактично виокремлено дві категорії народів: народи-нації (що мають державність, реалізують право на самовизначення) і народи несамоврядних територій або стратегічних районів у їх межах. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. визначає першу групу також як «**вільні народи**». Акти універсального міжнародного права, починаючи із Статуту ООН, основною ознакою таких народів проголошують постійну реалізацію ними права на самовизначення, внаслідок чого вони досягають «повного самоврядування» (резолюції ГА ООН «Право народів і націй на само-визначення» 1952 р., № 1539 (XV) 1960 р.), що передбачає «суверенні права» і «територіальну цілісність» (Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р.), вільне визначення без втручання ззовні свого політичного статусу і здійснення свого економічного, соціального і культурного розвитку (Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., Заключний акт НБСЄ 1975 р.). Такі народи конституують окремі незалежні й демократичні держави (Загальна декларація прав людини, резолюція № 567 1952 р., Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р., Декларація соціального прогресу і розвитку 1969 р., Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., Декларація про неприпус-

тимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 р. та ін.), об'єднуються в одну державу з певною країною на засадах конституції країни чи двосторонньої угоди з отриманням рівного чи рівноцінного особливого статусу народу (як населення його території) та однакових прав усіх громадян (резолюції ГА ООН № 567 1952 р., 1541 (XV) 1960 р.), «встановлюють будь-який інший політичний статус, вільно визначений народом» (Декларація про принципи міжнародного права 1970 р.).

Б. У резолюції ГА ООН «Право народів і націй на самовизначення» 1952 р. другу категорію уточнено: **народи несамоверховних і підопічних територій**. У резолюції № 554 1952 р. присутній більш докладний перелік категорій народів, що не мають власної державності: залежні, колоніальні та напівколоніальні народи (також у резолюції № 566 ГА ООН 1952 р.). У низці документів ООН 1960 р. усі народи, що не мають державності, заснованої на реалізації їх самовизначення, визначено як «залежні» (Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам; резолюції № 1535 (XV), 1539 (XV), 1542 (XV)), а всі відповідні території узагальнено поняттям «території колоніального типу» (резолюція № 1541 (XV)). У резолюціях ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., № 2189 (XXI) 1966 р., № 2621 (XXV) 1970 р. та ін. усі такі народи визначено як колоніальні. Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку 1974 р. розширює цю групу: народи, що перебувають під іноземною окупацією, іноземним і колоніальним пануванням чи під гнітом апартеїду (див. також резолюцію ГА ООН № 3314 (XXIX) 1974 р., Декларацію про неприпустимість інтервенції і втручання у внутрішні справи держав 1981 р., Додатковий протокол (Протокол I) 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р.).

У Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. залежність народу визначається через його підкорення іноземному ярму і пануванню, а також його експлуатацію, що охоплюються поняттям «колоніалізм» (також у резолюції ГА ООН № 1541 (XV) 1960 р.). У резолюції ГА ООН № 3314 (XXIX) 1974 р. загальною характеристикою колоніальних народів названо їх насильницьке позбавлення права на самовизначення.

Критерії виділення території колоніального типу та залежного народу в межах держави представлено у резолюції ГА ООН № 1541 (XV) 1960 р. Визначальними первинними критеріями є: відокремлене географічне розташування, етнічні та (чи) культурні відмінності; похідні критерії: несамоврядність і керованість іншою країною, «адміністративний, політичний, юридичний, економічний чи історичний характер території», що впливає на «взаємозв'язок між державою-метрополією і відповідною територією».

Починаючи з 1961 р. – створення Спеціального комітету з питання про хід реалізації Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам (нині – Спеціальний комітет з деколонізації) – перелік народів несамоврядних територій оновлюється, є вичерпним і нормативним. Нині до нього входять 17 територій і народів: Американське Самоа, Ангілья, Бермудські острови, Британські Віргінські острови, Віргінські острови США, Гібралтар, Гуам, Західна Сахара, Кайманові острови, Фолклендські (Мальвінські) острови, Монтсеррат, Нова Каледонія, острів Св. Єлени, острови Теркс і Кайкос, Піткern, Токелау, Французька Полінезія²³.

Низка універсальних актів міжнародного права (наприклад, резолюції ГА ООН № 2105 (XX) 1965 р., № 2189 (XXI) 1966 р., № 2621 (XXV) 1970 р., 3314 (XXIX) 1974 р., Декларація про принципи міжнародного права 1970 р., резолюція № 301 РБ ООН щодо Намібії 1971 р., Додатковий протокол (Протокол I) 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. та ін.) дають підстави виокремити в межах цієї категорії *народи, що борються за здійснення свого права на самовизначення і незалежність* (представлені національно-визвольними рухами чи ні), й відповідно припустити наявність народів, що за неї не борються.

В. Міжнародне право також визнає, хоча й не називає, третю категорію народів, території яких мають внутрішньодержавну конституційну правосуб'єктність – народів, що самоконститууються у межах частини території народів-націй на основі усвідомлення своєї особливої ідентичності, а також як населення визначених територій

альних складових держав з неунітарним устроєм. Зокрема, було визнано тринадцять з п'ятнадцяти (окрім України і Білорусі) пострадянських держав, що не мали у складі СРСР власної міжнародно-правової суб'єктності, поділ Югославії та Чехо-Словаччини. Англо-Ірландська угода 1985 р. щодо врегулювання «ольстерської проблеми» визнала існування народу Північної Ірландії, Верховний Суд Канади у 1998 р. визнав можливість існування народу Квебеку, Конституційний Суд Російської Федерації у 1992 р. визнав, що Росія складається з низки народів; у всіх трьох випадках було визнано, хоча й із застереженнями, право цих народів на самовизначення згідно з міжнародним правом. У 2014 р. було проведено референдум щодо незалежності Шотландії.

Г. Декларація ООН про права корінних народів 2007 р. вперше визнала, хоча й із застереженнями, четверту категорію народів у міжнародному праві – **корінні народи**.

На основі здійсненого нами дослідження вважаємо за можливе **визначити народ** як: один з первинних суб'єктів міжнародного права, особливий тип людської спільноти, що охоплює все постійне населення на певним чином визначеній території (географічно, адміністративно чи політично виокремленій), має суб'єктивну єдність (сталу свідомість своєї соціальної окремішності й зв'язку з територією, особливу ідентичність і волю до її збереження і розвитку), що може спиратися на об'єктивні чинники (спільні історичну традицію, культуру, мову, економічне життя, тривалі особливості соціальної структури, расового, етнічного, конфесійного складу населення території), а також загальні для всієї спільноти інституції чи інші засоби вираження спільних особливостей, солідарності й прагнень, прагне стати окремим суспільством і здатний до самовизначення у формі волевиявлення з метою забезпечення спільного політичного розвитку (в тому числі може самостійно чи разом з іншими народами конституювати націю і державу, формувати засади конституційного ладу, обирати органи влади), є суб'єктом політичного, соціального, економічного і культурного розвитку людства і

носієм народного суверенітету (що реалізується через права народу та людини і в демократичних державах може реалізовуватися через національний та державний суверенітет).

Виходячи з сукупності цих ознак, є цілком очевидним, що, зокрема, населення жодного з окупованих Росією регіонів України (Автономної республіки Крим, міста Севастополя, окремих районів Донецької і Луганської областей) не може вважатися народом і претендувати на реалізацію притаманного народам права на внутрішнє чи зовнішнє самовизначення. Тому т.зв. волевиявлення (навіть поза кваліфікацією його реальних характеру і обставин) цих регіонів з подальшим проголошенням незалежності суперечить усім наявним принципам і нормам міжнародного права. Це створює основу для політики України щодо реінтеграції цих окупованих територій і підстави для визнання цієї політики міжнародним співтовариством.

1. Див. напр: *Кресіна І.* Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси: Етнополітичний аналіз. Київ: Вища шк., 1998; *Кресіна І., Явір В.* Народ // Політична енциклопедія. Київ: Парламентське видавництво, 2012.

2. *Кресін О.В.* Ідея нації, соціальна трихотомія і розвиток плюралістичного правового світогляду // *Правова держава.* 2015. Вип. 26; *Кресін О.В.* Кант і ідея позитивного національного права // *Правові проблеми цивілізаційного вибору України: Мат-ли круглого столу.* Одеса: Фенікс, 2014; *Кресін О.В.* Наукова і філософська революції XVI ст., Жан Боден та ідея суспільства у контексті становлення плюралістичного правового світогляду // *Порівняльно-правові дослідження.* 2014. № 2; *Кресін О.В.* Лютер і Макиавеллі: пошук виправдання, сенсу й етичної автономії соціального буття (до питання про передумови становлення плюралістичного компаративістського світогляду в праві) // *Філософія порівняльного правознавства: Зб. наук. праць / За ред. О.В. Кресіна.* Київ; Львів: Ліга-прес, 2015; *Кресін О.В.* Основні проблеми української правової та політичної думки другої половини XVII – початку XVIII ст. // *Держава і право.* Вип. 12. К., 2001.

3. *Кресін О.В.* Становлення ідеї соціального міжнародного права у XVII – на початку XIX ст. // *Ідея порівняльного міжнародного права: pro et contra: Зб. наук. праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, О.В. Кресіна.* Київ; Львів: Ліга-прес, 2015.

4. *Кресін О.В.* Німецька філософія національного права

наприкінці XVIII — на початку XIX ст. і трансформація юридичної науки // Філософія права і загальна теорія права. 2014. № 1-2. **5.** *Мартынченко А.П.* Права народів в сучасному міжнародному праві. Київ, 1993. С. 37 – 38. **6.** *Кресін О.В.* Дискусія історичної та історико-філософської шкіл і питання про соціальні та компаративні засади права і юридичної науки // Історія порівняльного правознавства як сфера наукових досліджень: Зб. наук. праць / За ред. О.В. Кресіна, І.М. Ситара. Київ; Львів: Ліга-прес, 2015; *Кресін О.В.* Німецька філософія національного права наприкінці XVIII — на початку XIX ст. і трансформація юридичної науки // Філософія права і загальна теорія права. **7.** *The Greco-Bulgarian “communities”.* Publications of the Permanent Court of International Justice. Series B. Collection of Advisory opinions. No. 17. Leiden: Sijthoff, 1930. **8.** *Summers J.* Peoples and international law. 2nd ed. Leiden: Brill, 2014. **9.** *The events in East Pakistan, 1971.* A legal study by the Secretariat of the International Commission of Jurists. Geneva, 1972. **10.** *Hector Gros Espiel.* The Right to Self-Determination. Implementation of United Nations Resolutions. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.I New York, 1980. (подана в підкомітет у 1978). **11.** *Cristescu A.* The Right to Self-Determination. E/CN.4/Sub.2/404/Rev. 1 (1981). **12.** *Study of the Concept of the Rights of Peoples, convened by UNESCO.* Paris 27-30 November 1989, SHS-89/CONF.602/7, para.22-23. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000851/085152eo.pdf> **13.** *Protection of minorities Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities Report submitted by Mr. Asbjørn Eide.* Commission on human rights Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Forty-fifth session Agenda item 17. E/CN.4/Sub.2/1993/34 (10 August 1993). **14.** *Кочарян Виген.* Право на самоопределение в современном международном праве Partsch K.J. Fundamental Principles of Human Rights: Self-Determination, Equality and Non-Discrimination // International Dimensions of Human Rights, Paris, 1982. **15.** *The events in East Pakistan, 1971.* A legal study by the Secretariat of the International Commission of Jurists. Geneva, 1972. **16.** *Hector Gros Espiel.* The Right to Self-Determination. Implementation of United Nations Resolutions. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.I New York, 1980. (подана в підкомітет у 1978). **17.** *Cristescu A.* Op. labor. **18.** *The events in East Pakistan, 1971.* A legal study by the Secretariat of the International Commission of Jurists. Geneva, 1972. **19.** *Cristescu A.* Op. labor. **20.** *Study of the Concept of the Rights of Peoples, con-*

vened by UNESCO. Paris 27-30 November 1989, SHS-89/CONF.602/7, para. 22-23. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000851/085152eo.pdf>

21. *Protection of minorities* Possible ways and means of facilitating the peaceful and constructive solution of problems involving minorities Report submitted by Mr. Asbjørn Eide. Commission on human rights Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities Forty-fifth session Agenda item 17. E/CN.4/Sub.2/1993/34 (10 August 1993). **22.** *Баймуратов М.О.* Міжнародне публічне право. Харків: Одісей, 2008; *Міжнародне публічне право: підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Микієвич, А. О. Андрусевич, О. В. Буткевич; ред.: В. М. Репецький; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка.* Київ: Знання, 2012. **23.** *Несамоуправляющиеся территории // Сайт Специального комитета ООН по деколонизации.* URL: <http://www.un.org/ru/decolonization/non-selfgovterritories.shtml>

Kresina Iryna, Kresin Oleksiy. The question of defining the people as a ground of state-building in international law

The article deals with the formation of the concept of "people" in European political and legal thought and international law, systematized elements of the definition of the people in acts of international law, including through social and territorial meaning of the term, characteristics (features) of the people, correlation of the people and other social and political phenomena (nation, extraterritorial groups (racial, ethnic, linguistic, religious minorities), indigenous peoples, State). Categories of peoples in international law are considered (people-nation, peoples of non-self-governing and trust territories, including nations that are fighting for the exercise of their right to self-determination and independence, peoples, whose territories have distinct constitutional legal status in domestic law, indigenous peoples). On the basis of the study authors articulate own definition of people in international law – as one of the primary subjects of international law, a special type of human community that covers all permanent population of the defined territory (geographically, administratively or politically singled out), has a subjective unity (constant consciousness of its social difference and connection to the territory, a special identity and desire for its preservation and development), which may be based on objective factors (common historical tradition, culture, language, economic life, constant social structure features, racial, ethnic, confessional composition of the territory population)

and also common to all community institutions or other means of expression common features, solidarity and aspirations, aims to become a separate society and capable of self-determination in the form of will expression in order to provide a common political development (in particular can independently or together with other peoples constitute the nation and the state, form foundations of the constitutional order, elect authorities), is subject of political, social, economic and cultural development of mankind and the bearer of popular sovereignty (which is realized through the right of people and the human and in democratic states can be implemented through national and state sovereignty).

Keywords: people, nation, state, indigenous people, national liberation movement, people of non-self-governing territory, national territory of the people, popular sovereignty.

УДК 340.114:342.71

І. Д. СОФІНСЬКА

ПРАВО НА ВЛАДУ В ПАРАДИГМІ ГРОМАДЯНСТВА США: ALIAM VITAM, ALIO MORES

Розкривається політико-правова доктрина громадянства, сутність, правова природа та основні способи його набуття у Сполучених Штатах Америки. Особливу увагу автор звертає на сутність громадянства за народженням у контексті ст. 2 ч. 1 п. 5 Конституції США 1787 р. щодо особи, яка може бути обраною Президентом США. Aliam vitam, alio mores – як кажуть інше життя – інші цінності. На основі аналізу траєкторії релевантного законодавства США та судової практики Верховного суду США автор доходить висновку, що громадянство залишається не лише постійним реальним

© СОФІНСЬКА Ірина Дмитрівна — кандидат юридичних наук, докторант кафедри теорії та філософії права Навчально-наукового інституту права Національного університету «Львівська Політехніка»

та ефективним зв'язком між особою та державою, а й адекватним правовим способом виразити всю повноту своєї особистої ідентичності.

Ключові слова: громадянство, набуття громадянства, громадянство за народженням, принцип вірності, прецедентне право, подвійне громадянство.

Софинская И.Д. Право на власть в парадигме гражданства США: *aliam vitam, alio mores*

Раскрывается политико-правовая доктрина гражданства, сущность, правовая природа и основные способы его приобретения в Соединенных Штатах Америки. Особое внимание автор обращает на сущность гражданства по рождению в контексте ст. 2 ч. 1 п. 5 Конституции США 1787 г. Отношения лица, может быть избрано Президентом США. *Aliam vitam, alio mores* - как говорят другая жизнь - другие ценности. На основе анализа траектории релевантного законодательства США и судебной практики Верховного суда США автор приходит к выводу, что гражданство остается не только постоянным реальным и эффективным связью между лицом и государством, но и адекватным правовым способом выразить всю полноту своей личной идентичности.

Ключевые слова: гражданство, гражданство, гражданство по рождению, принцип верности, прецедентное право, двойное гражданство.

Sofinska Iryna. Right to power in the paradigm of the U.S. citizenship: *aliam vitam, alio mores*

In this article I analyze merely the concept of nationality, its essence and legal nature, main modes of the acquisition of citizenship in the United States of America. Specifically here the author pays attention to the essence of citizenship by birth, declared in the U.S. Constitution 1787, Article II, section 1, where is declared that: «No person except a natural born Citizen shall be eligible to the Office of President». This is a traditional U.S. constitutional requirement to a person eligible to serve as President of the USA. Having analyzed the relevant U.S. legislation and judicial practice of the U.S. Supreme Court, I should emphasize that citizenship is not only a 'real and effective link' between the state and the individual, but also a legal way to express the fullness of their personal identity.

Keywords: citizenship, acquisition of nationality, citizenship by birth, precedent law, dual nationality.

У далекому 1915 році Вудро Вільсон, 28-й Президент США (1913–1921) так окреслив мету набуття громадянства США: «Ми приїхали в Америку, самі чи в особі наших предків, щоби покращити ідеали людей, щоби змусити їх побачити прекрасніші речі, ніж вони бачили раніше, щоби позбулися тих речей, які їх розділяють і переконалися у тому, що їх об'єднує». Класична концепція громадянства як «реального та ефективного зв'язку» між державою та громадянином, передбаченого у п. 23 рішення Міжнародного суду справедливості ООН у справі *Nottebohm* (Ліхтенштайн проти Гватемали) від 1955 року, у сучасному глобалізованому світі викликає чималий сумнів, однак, беззаперечно свідчить про цінність та важливість цього конституційно-правового та політико-правового інституту в «палітрі» актуальних умов та викликів¹.

Протягом останніх щонайменше 20 років у США питання сутності та правової природи громадянства, основних способів його набуття, періодично, щонайменше кожні чотири роки, стає «гарячою темою для дискусії». Зрозуміло, що у країнах Європейського Союзу, Канаді та у США можна відзначити детальне і ґрунтовне дослідження сутності громадянства та його правової природи, зважаючи на такі відомі у науковому колі імена, як Р. Баубюк, Р. Брубейкер, Дж.Г.Г. Вейлер, М. Вінк, Ю. Габермас, Т. Гаддлстоун, Ж.-Р. де Грот, Л. Джеймісон, С. Засен, К. Йопке, Т. Кассуто, В. Кимліка, Д. Костакопулу, С. Каррера, В. Мікулка, Л. Пілгем, П. Спіро, П. Хіменес Лобейра, А. Шахар, Г. Шнайдер і Дж. Шоу та інші. У США окремої уваги заслуговують «запеклі» дискусії науковців щодо поняття «громадянство за народженням» (*citizenship by birth*). Глибокими та ґрунтовними дослідженнями щодо виникнення, розвитку і застосування концепції громадянства США відзначаються, насамперед, такі вчені як Д. Ебрахем, Л. Босняк, П. Вейл, Дж. Істмен, К. Кічанг, Дж. Маскелл, Л.Р. Монк, П.Дж. Прайс, Дж. Реддінг, П. Спіро, С.Дж. Такер, Г.Дж. Чін та інші.

Джавахарлал Неру, перший прем'єр-міністр незалежної Індії (1947–1964), свого часу постановив, що «громадянство полягає у служінні державі». А тому, зародження концепції громадянства

вчені найчастіше пов'язують із виникненням держави, як політико-правової спільноти, та її бажанням, потребою чи необхідністю відокремити своїх громадян від інших та визначити приналежність людей до конкретних територій, а тому до держав.

Правдоподібно, що на початках державне підданство обіймало силою свого територіального характеру всіх вільних мешканців території держави без огляду на родину, рід чи плем'я: всі вони підлягали спільній територіальній владі, не рахуючи поневолених². З часом поняття «державне підданство» набуло сучаснішого розуміння громадянства, не лише як ознаки державної приналежності, а й як виразу громадянського права брати участь в управлінні державою, визначати основи влади у ній³. Визначний сучасний британський науковець Річард Белламі у своїй праці «Громадянство: дуже короткий вступ» 2008 року стверджує, що громадянство – це політико-правовий артефакт, який породжує умову громадянської рівності усіх, хто володіє ним, зокрема щодо прав, привілеїв та обов'язків, які їм надаються чи на них покладаються⁴.

Відповідно до щорічного рейтингу візових обмежень (Visa Restriction Index 2016: Global Travel Freedom at a Glance), здійсненого британською фірмою «Henley & Partners», за підсумками 2016 року можна вважати набуття громадянства США здійсненням особою своєї «американської мрії», оскільки США разом із трьома державам ЄС (Бельгією, Данією та Нідерландами) посіли четверту сходинку рейтингу. За результатами рейтингу громадянам США гарантується безвізовий в'їзд у 174 з понад 200 держав світу*.

Громадянство США традиційно можна набутти за народженням та за допомогою натуралізації. Набуття громадянства США за народженням (*by birth*) можна реалізувати на підставі застосування права ґрунту (*jus soli*) для усіх осіб, які народилися на території США або права крові (*jus sanguinis*) для дітей громадян США, які народилися за кордоном. Застосування права ґрунту (*jus soli*) є

* Детальніше дивитися тут: <https://www.henleyglobal.com/files/download/HP/hvri/HP%20Visa%20Restrictions%20Index%20160223.pdf>.

законодавчо визначене прецедентним правом та підтверджене в чинному Акті про громадянство США від 1940 року. Відомо, що США залишаються однією із небагатьох держав світу, де панує безумовне права ґрунту (*jus soli*) для усіх осіб, які народилися на території США, незалежно від громадянства їхніх батьків.

Сучасні дослідження доктрини громадянства дозволяють нам виділити такі основні темпоральні (часові) етапи її еволюціонування:

1. античний (Стародавній Греція, Рим),
2. класичний, який умовно можна поділити на ранній (XII століття до Середньовіччя) та пізній (XIX століття до закінчення Другої Світової війни),

3. сучасний (від закінчення Другої Світової війни до тепер, в т.ч. модель громадянства третього тисячоліття, яка пов'язана з глобалізацією, мобільністю, мультикультурним плюралізмом та перманентною міграцією людей у світі, а також виокремлює неокантіанські теорії космополітичного громадянства).

Як бачимо, витоки концепції громадянства США простежуються, починаючи з раннього класичного етапу розвитку правової доктрини громадянства. Підтвердження цієї думки можна знайти у законодавстві Вірджинії щодо громадянства та натуралізації 1779 та 1782 років, яке було написане губернатором Томасом Джефферсоном та запроваджене Джорджем Мейсоном, плантатором із Вірджинії та одним із законотворців штату. Акт про натуралізацію 1790 року вважається першим законодавчим актом, який засадничо визначив основні правила набуття громадянства США. Однак, згодом його текст був змінений, поправлений та доповнений безліч разів. У 1802 році Томас Джефферсон, будучи обраним 3-м Президентом США (1801–1805), запропонував прийняти такий федеральний закон, який би регулював механізм натуралізації як одного із дієвих способів набуття громадянства США.

Зокрема, тенденцію щодо застосування певних, чітко визначених, конституційно-правових засад ідентифікації особи можна простежити у ст. 2 ч. 1 п. 5 Конституції США 1787 року щодо особи,

яка може бути обраною Президентом США⁵. У тексті вищезгаданої статті Конституції США сказано, що «жодна особа, крім громадянина за народженням (a natural born Citizen) або громадянина Сполучених Штатів на момент прийняття цієї Конституції, не може бути обрана на посаду Президента**...»⁶. Особливої уваги, на нашу думку, заслуговує частина цього конституційного положення, де йдеться про «громадянина за народженням», оскільки саме вона, на переконання багатьох вчених (а саме Ч. Гордона, С.Г. Даггін і М.Б. Коллінз, Р. Поста та В. Хена) вважається «найгіршим положенням та нерозгаданою загадкою Конституції США», яка втілює в собі яскравий приклад «разючої несправедливості та небезпечної двозначності»⁷.

Найперше, потрібно зауважити, що дане положення увійшло в текст Конституції США відразу у 1787 році практично без обговорення між так званими «батьками-засновниками» США чи у Конституційному Конвенті і залишилося з того часу незмінним⁸. СENS цього положення ніколи не був розтлумачений Верховним Судом США чи будь-яким іншим федеральним судом США, однак, вважається, що слова та фрази, які вжиті у Конституції США, проте не розтлумачені офіційно, повинні бути прочитані «у світлі Британського прецедентного права», зокрема у світлі рішення у *Calvin's Case* 1608 року⁹.

Сама ж Конституція США була написана «мовою Британського прецедентного права»¹⁰. Зокрема, про це, як приклад, згадав Верховний Суд США у справі *Minor v. Happersett* у 1874 року, розмірковуючи про те, що у Конституції США жодним словом не сказано, хто є громадянином за народженням, а саме положення стосується застосування прецедентного права часу заснування США¹¹. Верховний суд США та інші федеральні суди час від часу у своїх рішеннях згадують дане конституційне положення, але винят-

** В оригіналі англійською цей пункт звучить так: «No Person except a natural born Citizen, or a Citizen of the United States, at the time of the Adoption of this Constitution, shall be eligible to the Office of President...»

ково для ілюстрації того, що відповідно до конституційної схеми США, натуралізований громадянин є рівним у статусі з громадянином за народженням у всіх відносинах, за винятком права бути обраним Президентом чи Віце-Президентом США¹².

Ключова фраза вищезгаданого положення «громадянин за народженням» більше ніде в тексті Конституції США не згадується, а тому з погляду ХХІ століття невідомо, що саме мали на увазі «батьки-засновники» США, вписуючи цей «словесний штамп» в основний закон держави. Існує припущення, що таке формулювання з'явилося вперше у тексті листа Джона Джея до Джорджа Вашингтона від 25 липня 1787 року¹³. Джон Джей висловлював певні побоювання чи наавіть застереження (зокрема, представлені у продовженні серій есе під назвою «Записки федераліста»), що представники багатих аристократичних чи королівських європейських родин після переїзду в Америку та отримання ними там американського громадянства зможуть претендувати на найвищу посаду у державі і тим самим зможуть нівелювати «довготривалу відданість» американській нації, суверенітет і незалежність США¹⁴.

Розмірковуючи про сутність «довготривалої відданості» (частини принципу вірності), варто пам'ятати, що цей принцип у розумінні *nemo potest exuere patriam* є визначений у британському праві ще з часів Magna Carta Libertatum 1215 року. Протягом наступних чотирьох століть текст цієї Хартії був частково змінений під впливом політичних та державотворчих подій у Британській історії. Відомо, що з середини XV століття Хартія, яку називали «наймагічнішим та священним якорем англійських свобод» чи «великим бастионом свобод англомовного світу», зайняла провідне місце у ієрархії британського державницького законодавства, оскільки Західна доктрина прав вважає цей документ «золотим уривком англійського права», який і зараз є «живою частиною англійської конституції»¹⁵. Відтоді цей документ, за твердженням Сергія Головатого, став «англійським першоджерелом правовладдя в юридичному значенні»¹⁶.

Нам відомі чотири виміри принципу вірності, однак у цій статті ми зупинимося лише на першому з них. Йдеться про абсолютну вір-

ність (*Ligeantia naturalis, absoluta, pura et indefinita*), яка визначається природно, є первинною та невід'ємною, існує від народження кожної людини (*alta ligeantia*). Під час існування Британської імперії такий вимір принципу вірності не стосувався лише дітей дипломатів, окупантів та загарбників. Принцип вірності (*allegiance*) у контексті громадянства особи за народженням на підставі права ґрунту (*jus soli*) став основою британської справи Келвіна (*Calvin's Case* чи т.зв. *Postnati case*) 1608 року, що однак не завадило цій справі відіграти значну роль згодом, під час становлення громадянства у США¹⁷. У цій справі йшлося про те, що заявник, Роберт Келвін, народжений в Единбурзі у Шотландії після об'єднання Корон у 1603 році, не вважається іноземцем чи особою, народженою закордоном, і є водночас громадянином Англії за народженням, а тому може володіти майном чи землею в Англії (латиною це звучить *infra ligeantiam domini Regis regni sui Scot', et extra ligeantiam domini Regis regni sui Angl'*)¹⁸. Пункт 25а справи Келвіна упереднює, що «кожен, хто народився в межах королівської влади та захисту не є чужинцем, відтак Роберт Келвін *ergo* не є чужинцем»¹⁹. З початку XVIII століття принцип вірності передбачав, що кожна особа, яка за народженням або в результаті натуралізації задовольняла усі вимоги [громадянства], хоча і була переміщена в дитинстві в іншу державу, де її сім'я проживала, зберігає вірність Британській Короні. Від вірності Британській Короні ця особа ніколи не може відмовитися або її втратити, інакше ніж на підставі акту парламенту або визнання незалежності чи передачі частини Британської території, де вона проживає, іншій державі.

Вважається, що свого часу відмова американців присягати на вірність Британській Короні дала поштовх для творення США як самостійної та суверенної держави. Згодом суддя Верховного суду США Джон Маршалл у рішенні Верховного суду США у кримінальному провадженні по справі *United States v. Wiltberger* (1820 р.) відзначив, що «державна зрада є порушенням вірності, яка може бути вчинена лише тою особою, яка присягнула державі у постійній чи тимчасовій вірності»²⁰. Саме про таку вірність раніше говорив Джон Джей.

За іншою думкою, ініціатором вищезгаданого конституційного положення був Александер Гамільтон, який небезпідставно наполягав на імплементації саме такого тексту, що у перспективі допоміг би уникнути «кабали, інтриг та корупції» і надати США конкретні політико-правові гарантії від впливу інших держав (про що у 1803 р. писав федеральний суддя Сейнт Джордж Такер у своєму коментарі до словника Блекстоуна)²¹. Даний «політичний натяк» стосувався всіх важливих державних посад нової держави. Проте, як стверджує А.Т. Прескот, завдяки Джеймсу Медісону до практично готового тексту Конституції США два дні пізніше без жодного обговорення було додане положення, яке стосувалося лише вимоги «громадянства за народженням» до кандидатів на посаду Президента та Віце-Президента США.

Дане конституційне положення і досі викликає чимало зауважень та потребує логічного роз'яснення з огляду щонайменше на плинність часу та глобалізацію. Очевидно, що саме це і стало поштовхом до підготовки поправок у 2004 році, коли були запропоновані чотири резолюції щодо внесення змін до Конституції США з огляду на надання натуралізованим громадянам США можливості претендувати на посаду Президента, проте без явного успіху. Протягом останніх ста років дане конституційна передумова неодноразово ставала правовим «каменем спотикання» для фінального звершення політичної кар'єри багатьох державних діячів США. Як стверджують науковці, це конституційне положення щоразу (кожні 4 роки) застерігає майже 13 млн. американців від бажання претендувати на найвищу посаду в США, зокрема, варто згадати про колишніх Державних секретарів США, натуралізованих громадян США, Г. Кіссінджера та М. Олбрайт, колишнього губернатора Каліфорнії А. Шварценеггера, колишнього губернатора Мічигану Дж. Гренголл та сенатора від Юти О. Геча²².

Відповідно до повідомлення у виданні «Нью-Йорк Таймс» від 11 липня 2008 р., «жертвою» цього положення (беручи до уваги ґрунтовний, проте доволі обережний, аналіз проф. І.Дж. Чіна та спільний меморандум Трайба-Олсона) став сенатор від Арізони та справжній «друг України» Джон МакКейн, номінований Республі-

канською партією США на кандидата на посаду Президента США у 2000 та 2008 роках²³. Іншими, політичними «спекуляціями» на цю тему, вважають питання щодо місця народження сенатора від Іллінойсу Барака Обама, 44-го Президента США (2008–2016).

Тут варто згадати про безрезультатний позов Монтгомері Блера Сайблі***, поданий у червні 2012 року до Вищого суду Округу Колумбія, про визнання Барака Обама нелегітимним кандидатом на посаду Президента США у зв'язку з відсутністю виконання ним конституційної кваліфікаційної вимоги наявності у кандидата «громадянства США за народженням». Також, одним із найбільш відомих осіб, які відмовилися визнати американський штат Гаваї місцем народження Барака Обама і відповідно оспорювали його відповідність традиційній кваліфікаційній вимозі конституційного положення про наявність «громадянства за народженням» для кандидата на посаду Президента США був американський бізнесмен та філантроп Дональд Трамп (майбутній 45-ий Президент США, обраний наприкінці 2016 року).

Під час нещодавньої президентської кампанії США 2016 року під своєрідним сучасним американським конституційно-правовим «рентгеном» опинилися інші «висуванці» від Республіканської партії США губернатор Луїзіани Боббі Джіндал та сенатор від Флориди Марко Рубіо, оскільки вони обоє мають «емігрантське» походження та відповідно подвійне громадянство (батьки Боббі Джіндала – індійські емігранти, а батьки Марко Рубіо – емігранти з Куби). Обидва «висуванці» народилися на території США, тому отримали американське громадянство за народженням (на підставі права ґрунту), а від батьків-емігрантів за походженням (на підставі права крові) вони отримали громадянство Індії та Куби відповідно. До прикладу Джил Прайор вважає, що дитина натуралізованих американців може

*** Монтгомері Блер Сайблі – американський правник, ліцензія на зайняття адвокатською діяльністю якого у 2008 році була тимчасово призупинена у штаті Флорида

вважатися громадянином США за народженням, а тому обидва «висуванці» можуть брати участь у президентській кампанії²⁴.

Вартим уваги у конституційно-правовому контексті дослідження застосування вимоги наявності «громадянства за народженням» для кандидатів у Президенти США вважаємо ситуацію із сенатором від Техасу Рафаелем Едвардом «Тедом» Крузом, ще одним «висуванцем» республіканців (який щоправда програв «праймеріз» чинному Президенту США Дональду Трампу). Сенатор Тед Круз є уродженцем Канади кубино-американського походження, який за повідомленням газети «Dallas Morning News» «не має нічого проти Канади, але вважає себе американцем за народженням, сенатором США і є переконаним, що повинен позбутися подвійного (у цьому випадку канадського) громадянства і залишити лише одне – американське»****. Як відомо дану обіцянку він виконав у 2014 році.

Суперечка у конституційно-політико-правовому полі, зокрема щодо «громадянства за народженням» Теда Круза, тривала протягом тривалого періоду часу. Так, навесні 2015 року до неї «долучилися» Б. Акерман, М. Апуццо, П. Клемент, Дж. Маскелл, П. Спіро, Г.Дж. Чін, розмірковуючи не лише про роль британського конституціоналіста Фр. Бекона у вищезгаданій Calvin's Case 1608 року чи звіт лорда Кука щодо цієї справи²⁵. Під час дискусії у своїх аргументах вони покликалися на положення трактатів американських вчених Александра Портера Морзе «Громадянство за допомогою натуралізації» 1881 року та Прентісса Вебстера «Про закон про громадянство у США» 1891 року. Також учасники дискусії наголошували на цінності політико-філософського трактату швейцарського філософа та дипломата Емера де Ваттеля «Право націй або принципи природного права» 1758 року*****.

**** Детальніше дивитися тут: <http://trailblazersblog.dallasnews.com/2014/06/no-canada-sen-ted-cruz-has-formally-shed-his-dual-citizenship.html/>

***** Детальніше дивитися тут: <http://opiniojuris.org/2015/03/22/is-ted-cruz-a-natural-born-citizen/> чи тут: <http://people.mags.net/tonchen/birthers.htm#appendix3>

Дотепер, на думку багатьох вчених (К.С. Логман та Дж. Маскелла), інтерпретація цього конституційно-правового положення щодо «громадянства за народженням» залишається як *tabula rasa*. Навіть незважаючи на всі численні спроби його роз'яснення та сутність 14-ої поправки до Конституції США, запропонованої конгресменом-республіканцем від Огайо Джоном Бінгемом та прийнятої Конгресом США у 1866 році щодо застосування права ґрунту (*jus soli*) як основного принципу набуття громадянства *ipso facto*²⁶. До речі, Коннектикут став першим штатом США, який ратифікував 30 червня 1866 року цю поправку.

Ймовірно, ця поправка стала політико-правовою реакцією на рішення Верховного суду США у справі *Dred Scott v. Sandford* (1857 р.), яке, на думку багатьох американських фахівців, є загально-визнане «найгіршим рішенням Верховного суду США», яке узаконило неможливість набуття громадянства США афроамериканцями, посиливши їхню безправність, як рабів²⁷. Лише два роки пізніше, а саме 9 липня 1868 р., після низки компромісних заходів та специфічної дочасної ратифікації поправки²⁸ штатами, Державний секретар Вільям Сьюард засвідчив, що вона стала частиною Конституції. Протягом наступних майже ста років її ратифікували ще 9 штатів США (останнім з них 30 березня 1976 року став штат Кентуккі, якщо не брати до уваги те, що Огайо та Нью-Джерсі поторно ратифікували поправку у 2003 році).

Вищезгадана 14-а поправка до Конституції США взагалі не оперує поняттям «громадянство за народженням», а передбачає у ст. 1 ч. 1, що «всі особи, народжені або натуралізовані у США, і в наслідок цього підпадають під їхню юрисдикцію, є громадянами США і того штату, в межах якого вони проживають»²⁸. Класичний приклад застосування положень вищезгаданої поправки можна простежити у справі *United States v. Wong Kim Ark* (1898 р.), народженого у Каліфорнії від батьків, китайських емігрантів, які не були громадянами США²⁹. Аналіз тексту вищезгаданої поправки дає усі підстави стверджувати, що громадянами США за народженням вважаються всі особи, народжені на території США незалежно від раси чи коль-

ору шкіри конкретної особи³⁰. Однак, вважаємо необхідним наголосити, що ця поправка не скасовує положення ст. 2 ч. 1 п. 5 Конституції США. Єдине, що є цілком очевидно, це те, що «будь-хто, хто набув громадянство після народження в результаті натуралізації не є громадянином за народженням»³¹. Іншим цікавим прецедентом у контексті застосування конституційно-правового інституту громадянства є рішення Верховного суду США у справі *Elk v. Wilkins* (1884 р.), в якому йшлося про те, що діти американських індіанців, народжені на території США, не є громадянами США за народженням (саме таке трактування існувало у США до прийняття Акту про громадянство американських індіанців у 1924 році)³².

Дебати про можливість американців (особливо натуралізованих громадян США) зберегти їхнє подвійне чи навіть множинне громадянство виникли не сьогодні. Зокрема, Теодор Рузвельт, 26-й Президент США (1901–1909), висловлюючи свою певну антипатію, назвав подвійне громадянство «очевидним абсурдом», оскільки вважає, що його наявність провокує в особи роздвоєння почуття вірності. Однак, час стирає стереотипи. Американські вчені-конституціоналісти переконані, що саме завдяки рішенням Верховного суду США у справі *Afroyim v. Rusk* (1967 р.) були відкриті «двері» у США для подвійного громадянства, попередньо «закриті» рішенням Верховного суду США у справі *Perez v. Brownell* (1958 р.). Зокрема, висловлюючи свою окрему думку до останнього вищезгаданого рішення, Голова Верховного суду США Ерл Воррен написав, що «громадянство є основним правом людини, яке є нічим іншим, ніж право мати права»³³.

Так, протягом ХХ століття відбулася значна трансформація доктрини громадянства у сенсі застосування принципу вірності. У промові «Вірність» у 1918 році Бейнбридж Колбі, американський правник-республіканець, 43-ий Державний секретар США під час президентства Вудро Вілсона, наголосив, що «тест на добре громадянство проявляється у вірності державі». Таку правову позицію підтверджують американські правники Річард В. Флурной-молодший та Менлі О. Гадзон, які у 1929 році відзначили, що громадян-

ство завжди вказує на зв'язок між особою та державою, суть якого полягає у вірності особи державі свого громадянства³⁴. Згодом, видатний австрійський вчений-правник та філософ права Ганс Кельзен, емігрувавши до США у 1940 році, пояснив, що на його думку, дотримання вірності не є юридичним обов'язком, а радше своєрідною «політичною та моральною» необхідністю³⁵. Вчений був переконаний, що немає «спеціальних юридичних зобов'язань, які би охоплювалися поняттям «вірність». Юридично, сутність принципу вірності полягає у загальному зобов'язанні – бути законослухняним, а дотримання цього обов'язку належить здійснити кожному іноземцеві»³⁶.

На початку XXI століття доктрина громадянства зазнала чергових змін, цього разу під впливом мобільності та свободи пересування, глобалізації та посилення масових міграційних рухів у Європі та Північній Америці (особливо після результату Brexit 2016 р. чи антиміграційних законів Дональда Трампа, 45-го Президента США, у січні–лютому 2017 року). Громадянство втратило, насамперед, свою територіальну 'прив'язку' до конкретної держави, а також реальний та ефективний політико-правовий зв'язок між державою та особою, який існує як на підставі інтересів та почуттів, так і взаємних прав та обов'язків (передбачений у рішенні Міжнародного суду справедливості ООН у справі *Nottebohm* (Ліхтенштайн проти Гватемали від 1955 року), залишивши винятково економічну вигоду для обох сторін під очевидним впливом консюмеризму³⁷.

Провівши короткий аналіз законодавства та судової практики Верховного суду США, ми дійшли висновку, що громадянство США в значній мірі було засноване на почутті вірності, а тому наявність подвійного чи навіть множинного громадянства хоч і передбачає наявність певних переваг, однак не відповідає моральним та конституційно-правовим засадам життєдіяльності американської держави та суспільства, є загрозою для національної безпеки та суверенітету. Варто наголосити, що серед американських вчених-конституціоналістів є й такі, які глибоко переконані у тому, що наявність подвійного чи навіть множинного громадянства не є жодною небезпекою, не передбачає необхідність вибирати між національною ідентичні-

стю країни народження (проживання) та країни походження, а відповідає сучасним викликам глобалізованого світу і виражає всю повноту особистої ідентичності. Очевидно, США тут не повинні бути винятком.

Незважаючи на такі різновекторні думки, прикметно, що вважаючи громадянство США «значним привілеєм» і першим кроком до здійснення «американської мрії», вітається його набуття саме тими особами, які знають англійську мову, історію та традиції США, розуміють їхні демократичні цінності та поважають їхнє суспільство, готові виконувати суспільні вимоги та обов'язки.

1. *Nottebohm Case. Liechtenstein v. Guatemala*; ICJ 1955; Reports. P. 315.
2. *Дністрянський С.* Загальна наука права і політики / Наклад Українського Університету в Празі. Прага, 1923. С. 41.
3. Там само.
4. *Bellamy R.* *Citizenship: A Very Short Introduction* // Oxford University Press, 2008. 152 p.
5. *Sources of Constitutional Law: selected Provisions from Constitutions and Fundamental Legislation of the United States, France, Germany, The Netherlands and The United Kingdom* / edited by Philipp Kiiver. Europa Law Publishing, 2008. P. 26.
6. Ibid. P. 4.
7. *Friedman L.* An Idea Whose Time Has Come – The Curious History, Uncertain Effect, And Need For Amendment Of The «Natural Born Citizen» Requirement For The Presidency // Saint Louis University Law Journal, Vol. 52, 2007. P. 137.
8. Ibid.
9. *Price P.J.* Natural Law and Birthright Citizenship in Calvin's Case (1608) // Yale Journal of Law & the Humanities: Vol. 9: Iss. 1, Article 2. P. 74.
10. *Spiro P.J.* A New International Law of Citizenship // American Journal of International Law 105, no. 4, 2011. P. 694.
11. *Maskell J.* Qualifications for President and the «Natural Born» Citizenship Eligibility Requirement // Congressional Research Service. 2011. November 14. P. 5.
12. Ibid. P. 2.
13. *Clement p. and Katyal n.* On the Meaning of “Natural Born Citizen” // Harvard Law Review Forum 6 2015. Vol. 128. P.163.
14. *Heringa A.W. and Kiiver Ph.* Constitutions compared: an introduction to comparative constitutional law // Intersentia. Antwerp–Oxford–Portland, 2009. P. 142.
15. *Головатий С.* Про людські права. Лекції. Київ: «Дух і Літера», 2016. С. 83.
16. Там само. С. 160.
17. *Price P.J.* Op. labor. P. 97-132.
18. *Postnati.* Calvin case (1608). Trin. 6 Jac. 1. P. 379–410.
19. Ibid. 379-407.
20. *Lewis D.* Breach of Alle-

giance: Te History of Treason Charges in the U.S., and its Rebirth in the Age of Terrorism / HIM 1990-2015. Paper 1503, 2013. P. 17. **21. Tucker St.G.** Blackstone's Commentaries: With Notes of Reference to the Constitution and Laws of the Federal Government of the United States and of the Commonwealth of Virginia. 5 vols. // Philadelphia, 1803. Reprint. South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, 1969. P. 316. **22. Friedman L.** Op. labor. P. 139. **23. Chin G.J. and Rogers J.E.** Why Senator John McCain Cannot Be President: Eleven Months and a Hundred Yards Short of Citizenship // Arizona Legal Studies: Discussion Paper No. 08-14. 2008. August. P. 41. **24. Pryor J.A.** The Natural-Born Citizen Clause and Presidential Eligibility: An Approach for Resolving Two Hundred Years of Uncertainty // Yale Law Journal. 1988. Volume 97. P. 881–899. **25. Spiro P.J.** Report on Citizenship Law: United States of America // EUDO Citizenship Observatory. 2015. P. 5. **26. Monk L.R.** Birth Rights: Citizenship and the Constitution // Constitutional Spotlight Series. 2011. January. Issue 2. P.5. **27. Pryor J.A.** Op. labor. P. 892. **28. Eastman J.C.** From Feudalism to Consent: Rethinking Birthright Citizenship // Legal Memorandum. 2006. March 30. No. 18. P.7. **29. Ibid.** P. 8. **30. Han W.** Beyond Presidential Eligibility: The Natural Born Citizen Clause as a Source of Birthright Citizenship // Drake Law Review, 2010. Vol. 58. No. 2. P.471. **31. Solum L.B.** Originalism and the natural born citizen clause // Michigan Law Revue First Impressions. 2008. Vol. 107. P. 22. **32. Spiro P.J.** Report on Citizenship Law: United States of America // EUDO Citizenship Observatory. 2015. P. 22. **33. Spiro P.J.** The (Dwindling) Rights and Obligations of Citizenship / 21 William & Mary Bill Rights Journal 899, 2013. P. 899. **34. Research** in International Law of the Harvard Law School, The Law of Nationality // Special Number American Journal of International Law, Volume 23, Issue 13, 1929. P. 22. **35. Велика українська юридична енциклопедія.** У 20 т. Т. 2: Філософія права / С. І. Максимов (голова) та ін. Харків: Право, 2017. С. 332–336. **36. Kelsen H.** General Theory of Law and State. – Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1949. P. 235. **37. Nottebohm Case.** Liechtenstein v. Guatemala; ICJ 1955; Reports. P. 315.

Sofinska Iryna. Right to power in the paradigm of the U.S. citizenship: aliam vitam, alio mores

In this article I analyze merely the concept of nationality, its essence and legal nature, main modes of the acquisition of citizenship in the United States of America. Specifically here the author pays attention to the essence of citizenship by birth, declared in the U.S. Constitution 1787, Article II, section 1, where is declared that: «No person except a natural born Citizen shall be eligible to the Office of President». This is a traditional U.S. constitutional requirement to a person eligible to serve as President of the USA. Having analyzed the relevant U.S. legislation and judicial practice of the U.S. Supreme Court, I should emphasize that citizenship is not only a 'real and effective link' between the state and the individual, but also a legal way to express the fullness of their personal identity.

Some specific rules on jus soli application in U.S. citizenship might be found in the Fourteenth Amendment to the U.S. Constitution, which states that: "All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside." It is known, that the Supreme Court endorsed the universality of this rule in case *U.S. v. Wong Kim Ark* (1898). The constitutional rule of jus soli has been construed generously and almost always has endowed all persons born in the United States with United States citizenship. The statute also defined the United States as including "the continental United States, Alaska, Hawaii, Puerto Rico, and the Virgin Islands of the United States."

However, only natural born American citizens are eligible for the office of the President and Vice-President of the USA. This particular controversial clause prevents over 12.8 million Americans from being eligible for the presidency including congressmen, former State Secretaries and other famous American politicians (for example, John McCain, Madeleine Albright and Henry Kissinger).

This constitutional clause appeared to be in accordance with one of the basic aspects of citizenship concept - principle of allegiance.

Keywords: citizenship, acquisition of nationality, citizenship by birth, precedent law, dual nationality.

К. Г. ТУЛБА

НОРМАТИВНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВ НА ВІЛЬНЕ ПЕРЕСУВАННЯ ТА ВІЛЬНИЙ ВИБІР МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Досліджено основні міжнародно-правові акти, що закріплюють права особи на вільне пересування та вільний вибір місця проживання, в тому числі жінок, біженців, корінних народів, трудящих мігрантів та членів їх сімей, а також випадки законного обмеження цих прав.

Ключові слова: право на вільне пересування, право вільно обирати місце проживання, Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Комітет ООН з прав людини, обмеження прав людини.

Тулба Е. Г. Нормативное закрепление прав на свободное передвижение и свободный выбор места проживания в международном праве

Исследованы основные международно-правовые акты, закрепляющие права личности на свободное передвижение и свободный выбор места жительства, в том числе женщин, беженцев, коренных народов, трудящихся мигрантов и членов их семей, а также случаи законного ограничения этих прав.

Ключевые слова: право на свободное передвижение, право свободно выбирать место жительства, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Комитет ООН по правам человека, ограничение прав человека.

Tulba Kateryna. Normative consolidation of the rights to free movement and free choice of place of residence in international law

The article analyzes the main international legal acts that establish human rights to freedom of movement and free choice of place of residence, including

women, refugees, indigenous peoples, migrant workers and members of their families, as well as cases of legal limitation of these rights.

Keywords: *the right to freedom of movement, the right to choose a place of residence freely, the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the UN Human Rights Committee, the limitations of human rights.*

Кожна людина має право на вільне пересування і обрання місця проживання в межах кордонів кожної держави, право залишати будь-яку країну, включаючи також її власну, і повертатися до своєї країни, право шукати притулок від переслідувань (за винятком таких, які викликані вчиненням неполітичного злочину або діяннями, що суперечать цілям і принципам ООН) в інших країнах і користуватися цим притулком.

Право на свободу пересування та право вільно обирати місце свого проживання – це гарантії від насильницького переміщення. Ці свободи мають вирішальне значення для людей, які прагнуть отримати роботу, освіту, охорону здоров'я, а також мати засоби для існування.

Для написання статті опрацьовано дослідження таких вчених, як Д. Донеллі, Д. Хендола, Д. Коллінса, А. Четверикова, Л. Ентіна, С. Кашкіна, О. Динько, І. Голубки та інших.

Слід відзначити важливість дисертаційного дослідження С. Максименка, присвяченого становленню і розвитку міжнародно-правового регулювання права на свободу пересування на вільний вибір місця проживання.

Проте серед існуючих наукових праць в сфері забезпечення та захисту права людини на вільне пересування недостатньо уваги надано дослідженню випадків законного обмеження свободи пересування, розгляду причин, що змушують людей переселятися із територій їх постійного проживання. Зокрема, таким, як збройні конфлікти та стихійні лиха.

Дана стаття присвячена огляду основоположних міжнародно-правових актів, якими закріплено свободу пересування як основоположне право людини, а також перелік обставин, за яких можливе

законне обмеження такого права. У таких випадках право на свободу пересування та вибір місця проживання може бути порушено, якщо переміщені особи не можуть повернутися до своїх домівок внаслідок того, що територія їх проживання відмежована як зона небезпеки або місце воєнних чи попереджувальних дій¹.

Щодо теоретичного дослідження поняття свободи пересування слід зазначити, що автори по-різному трактують це поняття.

Зокрема, О. Динько під свободою пересування розуміє усі види переміщень населення у просторі і часі, в тому числі сезонні, епізодичні, маятникові².

Натомість А. Аносенков вбачає в праві на вільне пересування та виборі місця проживання багатогранний вияв, зокрема демократичний, інтеграційні вияви, аксіологічні, соціальні, захисні властивості³.

І. Голубка дає наступне визначення права на свободу пересування – це гарантоване конституцією та міжнародно-правовими актами право громадянина, іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території країни вільно та безперешкодно на власний розсуд та без необхідності отримання яких-небудь особливих дозволів пересуватися по території країни у будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, а також залишати територію країни, за винятком обмежень, встановлених законом⁴.

Міжнародно-правові акти містять ряд положень, які закріплюють право особи на свободу пересування та вільний вибір місця проживання.

В розумінні транскордонного переміщення осіб свобода пересування передбачає право кожної людини покинути будь-яку країну, включаючи і свою власну і право повертатися у свою країну⁵, тобто особа не може бути безпідставно позбавлена права на в'їзд у свою власну країну.

Крім того, кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, дано право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання в межах цієї території⁶. Зазначена гарантія закріп-

лена в ст. 13 Загальної декларації прав людини, ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 15 (4) Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, ст. 5 (d) (i) Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, ст. 18 Конвенції про права інвалідів, ст. 22 Американської конвенції з прав людини.

Також гарантії свободи пересування та вільного вибору місця проживання в контексті внутрішньо переміщених осіб закріплені в Кампальській конвенції, яка насамперед передбачає право таких осіб вирішити повернутися до покинутої домівки чи інтегруватися до общини, що їх прийняла, чи переселитися в іншу частину країни⁷.

У контексті традиційного використання землі для випасу худоби, полювання та діяльності зі збору, свобода пересування має особливо важливе значення і є наріжним каменем життя багатьох людей в сільській місцевості. Незаконні обмеження на пересування в певних зонах, оголошені виключно у військових чи приватних інтересах використання чи розширення сільськогосподарських районів за рахунок сезонних пасовищ, можуть перешкоджати пересуванню мобільних груп населення, що призводить до соціальної напруженості та конфліктів⁸.

Особливому захисту підлягає право на вільне пересування та вибір місця проживання корінних народів. Оскільки на них поширюються не тільки універсальні, але і спеціальні норми міжнародно-правових актів. Тут варто звернути увагу на Зауваження загального порядку № 23 (1997) Комітету по ліквідації расової дискримінації та Конвенцію № 169 Міжнародної організації праці про корінні народи та племінні народи в незалежних країнах⁹.

Що стосується трудящих мігрантів та членів їх сімей, то вони мають право на свободу пересування на території держави працевлаштування та свободу вибору місця проживання в ній відповідно до ст. 39 (1) Міжнародної конвенції про захист прав трудящих мігрантів та членів їх сімей.

Окремо розглядається право на свободу проживання та вільний вибір місця проживання біженців у ст. 26 Конвенції про статус біженців та ст. 9 (2) (f) та Конвенції Африканського союзу про захист і допомогу внутрішньопереміщеним особам у Африці.

Комітет ООН з прав людини в своєму Зауваженні загального порядку № 27 (1999) про свободу пересування зазначає, що кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, користується в межах цієї території правом вільно пересуватися та обирати місце свого проживання. Комітет заявляє, що право на свободу пересування стосується всієї території держави, включаючи всі частини федеративних держав¹⁰.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права особи мають право пересуватися з одного місця на інше місце і облаштовувати це місце за своїм вибором¹¹. Здійснення цього права не повинно бути поставлено в залежність від якої-небудь конкретної мети або причини для людини, яка хоче переїхати чи залишитися. Держави повинні гарантувати, щоб право на свободу пересування та вільний вибір місця проживання були захищені не тільки від публічного, але і від приватного втручання.

Комітет ООН з прав людини акцентує увагу на правах жінок на свободу пересування та вільний вибір місця проживання та зобов'язання захищати їх. Наприклад, несумісним з ч. 1 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права є те, що вказане право жінки за певним законом чи на практиці може залежати від волі іншої особи.

Варто зазначити, що в тому ж Зауваженні загального порядку № 27 Комітет підкреслює, що за умови дотримання положень ч. 3 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права право на проживання в будь-якому місці за власним вибором в межах певної території включає в себе захист від усіх форм примусового переміщення всередині країни¹². В тому сенсі, в якому застосовуються принципи реституції житла та майна біженців та переміщених осіб, слід розуміти твердження, що ніхто не може безпідставно або незаконно бути примушений покинути певну територію, район чи регіон.

В загальних коментарях № 15 (1994) Комітет ООН з прав людини зазначає про те, що іноземці мають рівне право на вільне пересування та вибір місця проживання з громадянами країни¹³.

Слід звернути увагу на питання взаємопов'язаності прав людини між собою. Зокрема, у загальних коментарях Комітету з економічних, соціальних та культурних прав № 4 (1991) вказується, що право на достатнє житло не може розглядатися у відриві від інших прав людини, що захищаються міжнародними пактами та іншими міжнародно-правовими інструментами. Повне здійснення права на свободу пересування та вибір місця проживання неможливо без реалізації права на достатнє житло всіма групами суспільства¹⁴.

Показовим прикладом, дослідженим у судовій практиці розгляду справ, пов'язаних із порушенням права на свободу пересування та вільний вибір місця проживання є рішення від 15 червня 2005 року у справі № 124 за позовом спільноти Моївана до Республіки Суринам, що розглядалась Міжамериканським судом з прав людини. Згідно матеріалів справи 29 листопада 1986 року підрозділ Національної армії Суринаму оточив село N'juka Моївана і вбив понад 40 жителів¹⁵. Багато інших були поранені та разом з тими, хто залишився живим, були змушені тікати через ліс, поки не зупинились безпечно у Французькій Гвіані. Для деяких це було три-чотири дні ходи з пораненими членами сім'ї. Військовослужбовці Суринаму стерли село з лиця землі дотла¹⁶.

У 1989 році цивільна поліція, зокрема інспектор Герман Гудінг, спробував розслідувати масове вбивство. Двоє людей були заарештовані, але згодом звільнені, коли повністю озброєний загін військової поліції оточили поліцейську дільницю і змусили співробітників цивільної поліції передати заарештованих. Високопоставлені військові оголосили, що масове вбивство було замовлено ними, і що військові операції були предметом розслідування. Інспектору Гудінгу погрожували. У серпні 1990 року інспектор Гудінг був убитий. Співробітники, які надавали допомогу інспектору Гудінгу покинули країну і отримали політичний притулок в Нідерландах. Після чис-

ленних безрезультатних скарг жителів села N'juka, що залишилися живими, до Генерального прокурора та Голови суду Суринаму, у липні 1997 року була подана офіційна скарга до Міжамериканської комісії з прав людини. Заявники просили допомоги Комісії у розгляді численних порушень прав людини, пов'язаних з різаниною і подальшою відмовою у правосудді. Комісія прийняла справу в березні 2000 року і пред'явила Суринаму порушення статей 11 Американської декларації про права та обов'язки людини і Американської конвенції про права людини¹⁷.

Комісія рекомендувала Суринаму, серед іншого, розслідувати масові вбивства, притягнути винних до відповідальності і компенсувати моральну та матеріальну шкоду людям, що вижили, та їх найближчим родичам.

Комісія зазначила також, що масове вбивство є злочином проти людяності та порушенням норм міжнародного кримінального права. Після того, як Суринам не надав інформацію про вжиті заходи згідно рекомендацій Комісії, остання передала справу до Міжамериканського суду з прав людини, де було проведено слухання та представлені остаточні письмові аргументи.

15 червня 2005 року Міжамериканський суд з прав людини одностайно ухвалив, що Суринам порушив права людини 130 названих членів села N'juka Moiwana і постановив, що Суринам повинен нести відповідальність за вчинені злочини. Суд прийшов до висновку про порушення ст. 5 (право на гуманне поводження), ст. 22 (право на свободу пересування і вибору місця проживання), ст. 21 (право на власність), а також статей 8 (1) та 25 (право на судові гарантії і захист) Американської конвенції з прав людини¹⁸.

Взаємопов'язаність права на вільне пересування та вибір проживання з іншими економічними, соціальними та культурними правами людини прослідковується в більшості рішень міжнародних органів, компетентних вирішувати спори та притягувати винних у порушенні прав людини.

Так, у справі *Maripisan Massacre* проти Колумбії суд в результаті широкого тлумачення права на життя визнав винною бездіяльність держави щодо незабезпечення достойного рівня життя жертв масових вбивств та масових переселень. Зокрема, Міжамериканський суд з прав людини зазначає, що Колумбія порушила ст. 19 (права дитини), ст. 22 (право на вільне пересування) та ст. 4 (право на життя) Американської конвенції з прав людини. Ряд схожих за змістом рішень були також прийняті щодо Чилі, Гватемали та Перу¹⁹.

Загалом проблема примусового переселення окремих груп населення є проблемою глобального масштабу. Не лише з причин масштабної поширеності в багатьох країнах світу, а й з причин масового порушення під час таких акцій прав людини.

При цьому поряд з порушенням свободи пересування та вільного вибору місця проживання стоїть порушення таких основоположних прав, закріплених в ряді міжнародно-правових актів, як свобода від жорстокого, нелюдського та такого, що принижує людську гідність поводження, право на особисту недоторканість, право на достатній рівень життя, включаючи право на житло, воду, харчування та санітарні умови, право на здоров'я, на освіту, на працю, на власність, на ефективні засоби правового захисту. До дій, що прямо чи опосередковано свідчать про порушення вищезазначених прав можуть відноситися такі дії владних органів: прийняття рішень про виселення, планування та здійснення виселень з використанням методів погроз, шантажу, застосування сили, а також наслідки таких дій²⁰.

Разом з тим, існують виключні випадки обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання, визначені міжнародно-правовими актами.

Зокрема, відповідно до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачено випадки обмеження користування певними правами, як, наприклад, право на свободу релігії, право вільного пересування, право на вільне висловлювання своїх думок, поглядів, право на мирні зібрання. Таким чином міжнародний акт передбачає обмеження одного права заради можливості викори-

стання іншого та забезпечує превентивний характер норм з метою попередження зловживання правами. Для прикладу один з випадків обмеження прав стосується збройних конфліктів.

Положення Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права містять перелік умов, за яких можливе таке обмеження. Зокрема:

1) обмеження повинні бути обґрунтовано необхідними та передбаченими законом. Так, п. 3 ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачає, що свобода пересування та вільного вибору місця проживання підлягає обмеженням, встановленим лише законом та необхідним для охорони громадського безпеки, порядку, здоров'я та моралі, так само, як і основних прав та свобод інших осіб. П. 3 ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права містить аналогічне положення, що стосується свободи віросповідання;

2) обмеження повинні бути сумісні з самим правом та повинні сприяти загальному благополуччю. Наприклад, ст. 4 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права зазначає, що держава повинна встановлювати тільки такі обмеження прав, визначених Пактом, які визначаються законом, та настільки, наскільки це сумісно з природою цих прав, а також виключно з метою сприяння загальному благополуччю демократичного суспільства;

3) обмеження повинні бути співмірними та якомога менше обмежувальними. В міжнародній практиці та судових рішеннях підкреслювалось, що обмеження прав людини повинні відповідати принципу співмірності та повинні максимально знизити їх вплив на користування іншими правами²¹.

Посилаючись на прийняті Комітетом з прав людини Зауваження загального порядку № 27 (1999) про свободу пересування, Міжнародний Суд ООН відзначив, що обмеження відносно прав людини «повинні відповідати принципу співмірності» і «повинні являти собою найменш обмежуваний засіб з переліку тих, за рахунок яких може бути досягнуто результату»²².

Крім того, державі дозволяється відступати від зобов'язань із захисту прав людини у виключних випадках, що стосуються, наприклад, оголошення у країні надзвичайного стану, під час якого життя нації знаходиться під загрозою, який має тимчасовий характер, та про який офіційно оголошено²³.

Таким чином, право на вільне пересування і обрання місця проживання займає досить вагоме місце у системі основоположних прав людини і громадянина та має відповідне нормативне закріплення на рівні ряду міжнародно-правових актів. Крім того, значимість даного права у процесі забезпечення належного рівня життя особи, достойних умов проживання та його взаємопов'язаність з реалізацією економічних, соціальних та культурних прав людини і громадянина свідчать про першочергову необхідність забезпечення можливості повної реалізації особою цього права. Існування ряду проблем міжнародного масштабу, пов'язаних з порушенням права на вільне пересування, потребує більш ґрунтовного вивчення та розробки шляхів їх подолання.

1. *Land and Human Rights: Standards and Applications*. United Nations, Geneva, 2015. P. 31. 2. *Динько О.Ф.* Правова природа та зміст категорії «свобода пересування» // *Держава і право*. Вип.15. 2002. С. 162. 3. *Аносенков А.А.* Свобода пересування та вільний вибір місця проживання в системі прав людини. URL: <http://www.apdp.in.ua/v35/33.pdf>. 4. *Голубка І.І.* Право на свободу пересування: окремі теоретико-правові аспекти. URL: http://www.par.in.ua/5_2015/18.pdf. 5. *Загальна декларація прав людини*. URL: <http://www.ohchr.org/RU/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=UK>. 6. Там само. 7. *Forced Evictions*. Fact Sheet No.25/Rev.1. United Nations. New York and Geneva, 2014. P. 15. 8. *Land and Human Rights: Standards and Applications*. United Nations, Geneva, 2015. P. 32. 9. *Forced Evictions*. Fact Sheet No.25/Rev.1. P. 15-16. 10. *CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*. URL: <http://www.refworld.org/docid/45139c394.html>. 11. *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043. 12. *CCPR General Comment No. 27: Article 12 (Freedom of Movement)*. URL: <http://www.refworld.org/docid/45139c394.html>. 13. *Land and Human Rights: Stan-*

dards and Applications. P. 31-33. **14.** Ibid. **15.** *Case of the Moiwana Community v. Suriname*. URL: <http://www.refworld.org/docid/4721bb292.html>. **16.** Ibid. **17.** Ibid. **18.** Ibid. **19.** *Transitional justice and economic, social and cultural rights*. United Nations. Human rights. Office of the High Commissioner. New York and Geneva, 2014. P. 24-26. **20.** *Forced Evictions*. Fact Sheet No.25/Rev.1. P. 5-6. **21.** *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043. **22.** *International legal protection of human rights in armed conflict*. United Nations Publication. P. 47.

Tulba Kateryna. Normative consolidation of the rights to free movement and free choice of place of residence in international law

The article is devoted to the review of the main international acts that establish freedom of movement as one of the basic human rights. This freedom is crucial for people who seek jobs, education, health care and livelihood.

Among the existing scientific works in the field of ensuring and protecting the human right to free movement, insufficient attention has been paid to the investigation of cases of lawful restriction of freedom of movement, consideration of the reasons that force people to move from their territories of permanent residence. In addition, scientists provide a varied definition of freedom of movement.

First of all, freedom of movement provides for the right of every person to leave any country, including his own, as well as the right to return to his country, that is, a person can not be arbitrarily deprived of the right to enter his own country.

The article notes that the right of indigenous peoples to free movement and choice of place of residence is subject to special protection. Since they are subject not only to universal, but also to special norms of international acts.

The UN Human Rights Committee focuses on women's rights to freedom of movement and free choice of residence and the obligation to protect them.

The study gives an example of the violation of the right to free movement and free choice of residence, as well as the interrelated rights to humane treatment, property, judicial guarantees and protection, and the outcome of the case of the Moiwana community in the Republic of Suriname in the Inter-American Court of Human Rights.

The right to freedom of residence and free choice of the place of residence of refugees is separately examined.

The article also highlights the problem of forced relocation of certain population groups, which is a global problem. Not only for reasons of large-scale prevalence in many countries of the world, but also for reasons of mass violation of human rights in such actions, including the right to free movement.

Along with the violation of freedom of movement and free choice of residence, there are violations of such fundamental rights enshrined in a number of international normative acts, as freedom from cruel, inhuman and degrading treatment, the right to personal inviolability, the right to an adequate standard of living, including the right to housing, water, food and sanitation, the right to health, education, work, property, and effective remedies.

The article summarizes the exceptional cases of restriction of freedom of movement and free choice of residence, as defined by international legal acts.

Keywords: the right to freedom of movement, the right to choose a place of residence freely, the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the UN Human Rights Committee, the limitations of human rights.

УДК 343.161.1

В. А. АХМЕДОВ

ПОНЯТТЯ ПРАВОСУДДЯ В АКТАХ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ЗАКОНОДАВЧИХ АКТАХ АЗЕРБАЙДЖАНСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ І УКРАЇНИ

Досліджена проблематика законодавчого закріплення поняття «правосуддя». Досліджуються діючі нормативно-правові акти України та Азербайджанської Республіки та акцентує увагу на відсутності законодавчої дефініції

© АХМЕДОВ Вусал Алігісмет огли – кандидат юридичних наук, керівник науково-дослідного та судово-прецедентного відділу Академії юстиції Міністерства юстиції Азербайджанської Республіки

правосуддя. Аналізуються міжнародно-правові акти, які стосуються правосуддя та протидії протиправному перешкодженню його здійснення. Автор доходить висновку про необхідність подальшого дослідження обраної тематики і розробки законодавчого визначення поняття правосуддя.

Ключові слова: правосуддя, судочинство, судоустрій.

Ахмедов В. А. Понятие правосудия в актах международного права и законодательных актах Азербайджанской республики и Украины

Исследована проблематика законодательного закрепления понятия «правосудие». Исследуются действующие нормативно-правовые акты Украины и Азербайджанской Республики и акцентирует внимание на отсутствии законодательной дефиниции правосудия. Анализируются международно-правовые акты, касающиеся правосудия и противодействия протиправному препятствия его осуществления. Автор приходит к выводу о необходимости дальнейшего исследования выбранной тематики и разработки законодательного определения понятия правосудия.

Ключевые слова: правосудие, судопроизводство, судоустройство.

Ahmedov Vusal. Concept of justice in acts of international law and legislative acts of the Azerbaijan Republic and Ukraine

The article is devoted to the problems of legislative consolidation of the concept of "justice". The author examines the current normative legal acts of Ukraine and the Republic of Azerbaijan and emphasizes the lack of a legal definition of justice. In addition, international legal instruments dealing with justice and counteracting the unlawful interference with its implementation are being analyzed. The author concludes that it is necessary to further study the chosen subject and develop a legal definition of the concept of justice.

Keywords: justice, legal proceedings, judicial system.

У сучасній науці змістовні і формальні характеристики правової категорії «правосуддя» залишаються дискусійними. Не існує і єдиного легального визначення цього поняття.

У тих законодавчих актах, що мають правосуддя безпосереднім чи опосередкованим предметом правового регулювання, відсутня

чітка дефініція поняття «правосуддя». Фундаментальні міжнародні акти з прав людини розуміють правосуддя як специфічний вид діяльності компетентних судових органів, що має на меті поновлення і захист порушених прав і свобод людини. Наприклад, Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, визначає, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Міжнародний пакт про громадянські і політичні права проголошує необхідність забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ч. 3 ст.2). Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод гарантує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення (ст. 6).

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), ратифікована Законом України № 252-V від 18.10.2006 року, до терміну «суддя» відносить і прокурора, а осіб, які повідомляють про злочини, або в інший спосіб співпрацюють із органами слідства та переслідування, називає «помічниками правосуддя»¹.

Стаття 25 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, ратифікована Законом України № 251-V від 18.10.2006 року, до діянь із перешкоджання здійсненню правосуддя відносить:

застосування фізичної сили, погроз або залякування чи обіцянка, пропозиція або надання неправомірної переваги з метою схилення до давання неправдивих показань або втручання в процес давання показань або надання доказів під час провадження у зв'язку з вчиненням злочинів;

– застосування фізичної сили, погроз або залякування з метою втручання у виконання службових обов'язків посадовою особою судових або правоохоронних органів під час провадження у зв'язку з вчиненням злочинів, що визначені цією Конвенцією².

З норм міжнародних правових актів, ратифікованих Верховною Радою України, очевидно впливає, що вузьке розуміння терміну «правосуддя», яке обмежується виключно процесуальною діяльністю суду і професійних суддів, не охоплює всієї багатоманітності відносин, які виникають під час здійснення правосуддя. Такий обмежений підхід не відповідає завданням кримінально-правової охорони суспільних відносин, які виникають під час розв'язання судом суспільних конфліктів, переданих на його розгляд.

Законодавство України, не зважаючи на велику кількість нормативних і судових актів, що стосуються реалізації правосуддя, не визначає поняття правосуддя. Так, правосуддю присвячений розділ VIII Конституції України (що має аналогічну назву). Проте, перша ж стаття цього розділу, не розкриваючи поняття правосуддя, одразу надає характеристику процесу його реалізації. За Конституцією, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних. Основними засадами судочинства є, зокрема, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення обвинуваченому права на захист; обов'язковість судового рішення. Звертає увагу, що Основний Закон України не містить чіткого розмежування понять «правосуддя» і «судочинства», не розкриває мети і ролі правосуддя.

Ближче до розкриття правової природи правосуддя і його призначення підходить Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Норми цього Закону наголошують, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою

України. Кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. У статті 5 цього Закону міститься також натяк на співвідношення правосуддя і судочинства: правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства³.

З наведеного випливає, що судочинство є формою правосуддя, яке водночас є способом реалізації судової влади. Підтвердження правильності такого висновку знаходимо у рішенні Конституційного Суду України від 07.05.2002 року № 8-рп/2002: «Правосуддя здійснюється виключно судами у відповідних формах, у тому числі шляхом конституційного судочинства» (абзац 2 пункту 3).

З аналізу положень процесуальних кодексів України мета і сутність правосуддя стає більш очевидним. Наприклад, за Цивільним процесуальним кодексом України, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України⁴. Кримінальний процесуальний кодекс України гарантує кожному право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону⁵.

Зміст наведених правових норм свідчить про те, що правосуддя є специфічною, не властивою жодному іншому органу, діяльністю суду, метою якої є захист прав, свобод та інтересів особи. Водночас, така діяльність відбувається у визначеній законом процесуальній формі, а її результатом має бути справедливе і законне судове рішення. Такий висновок цілком кореспондується з позицією Конституційного Суду України, який визначив, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах⁶.

Переконані, що законодавча прогалина має бути усунута, і поняття «правосуддя» має знайти своє нормативне закріплення. Підкреслюємо, що необхідність єдиного доктринального і законодавчого визначення поняття «правосуддя» обумовлена практичною

потребою. Зокрема, при розгляді кримінальних справ про притягнення суддів до відповідальності за постановлення завідомо неправосудного рішення, виникає питання, яке саме судове рішення слід вважати «неправосудним». Поняття неправосудного судового рішення очевидно впливає із самого поняття і правової природи правосуддя, але дефініція «неправосудного» рішення суду законодавцем не визначена.

Діюче законодавство Азербайджанської Республіки повно розкриває мету правосуддя, його основні засади і принципи, проте не наводить чіткого визначення поняття «правосуддя» та використовує його як тотожне поняттю «судочинство».

Зокрема, Конституція Азербайджанської Республіки використовує поняття «правосуддя» і «судочинство» як синоніми, а норми, що регулюють порядок їх здійснення, відображені у розділі VII «Судова влада». За Основним Законом Азербайджанської Республіки, правосуддя являється засобом здійснення судової влади. При цьому, судова влада реалізується шляхом конституційного, цивільного і кримінального судочинства, а також інших форм, передбачених законом. Звертає на себе увагу норма статті 125 Конституції, яка зобов'язує судочинство забезпечувати встановлення істини.

Тотожне використання законодавцем Азербайджанської Республіки понять «правосуддя» і «судочинство» чітко простежується у статті 127 Конституції «Незалежність суддів, основні принципи і умови здійснення правосуддя». Вказана норма гарантує, що судді розглядають справи неупереджено, справедливо, дотримуючись юридичної рівності сторін, на основі фактів і відповідно до закону. Закріплюючи заборону прямого чи опосередкованого обмеження, незаконного впливу, погрози і втручання в діяльність суду, а також принципи гласності, змагальності, використання державної мови або мови населення, що становить більшість у відповідній місцевості, законодавець використовує поняття «судочинство». Водночас, ця ж правова норма гарантує здійснення правосуддя на основі рівноправності громадян перед законом і судом, а також з дотриманням принципу презумпції невинуватості⁷.

Процесуальне законодавство Азербайджанської Республіки, також не розкриваючи поняття «правосуддя» та не відмежовуючи його від «судочинства», вказує на те, що завданням судочинства є судове підтвердження прав і інтересів кожної фізичної та юридичної особи, гарантованих Конституцією та іншими нормативно-правовими актами Азербайджанської Республіки. Цивільне судочинство, зокрема, сприяє торжеству законності і громадського порядку, вихованню громадян в дусі неухильної поваги до закону⁸.

Кримінальне процесуальне законодавство Азербайджанської Республіки, у порівнянні з КПК України, частіше використовує поняття «правосуддя» в контексті закріплення основних засад, принципів і правил розгляду кримінальних справ. Наприклад, стаття 27 Кримінально-процесуального кодексу Азербайджанської Республіки закріплює, що правосуддя у кримінальних справах у віх судах здійснюється гласно, за винятком випадків охорони передбачених цим Кодексом державних, професійних і комерційних таємниць, а також особистих і сімейних таємниць громадян.

Відповідно до статті 28 КПК Азербайджанської Республіки, суддя не може брати участь у здійсненні правосуддя по кримінальній справі, якщо має пряму або опосередковану зацікавленість у результаті кримінального процесу. Неприпустимою є самовільна зміна правил здійснення правосуддя для окремих справ і осіб, а також за певних умов або на якийсь період часу. Водночас, за цією ж статтею, судді при здійсненні кримінального судочинства не можуть відстоювати будь-які інші інтереси, крім інтересів закону⁹. Натомість, аналогічні за змістом норми Кримінального процесуального кодексу України використовують поняття «судочинство» або «провадження».

Профільний Закон Азербайджанської Республіки «Про суди і суддів» визначає, що діяльність судів Азербайджанської Республіки спрямована тільки на здійснення правосуддя і в установлених законодавством випадках і порядку – судового нагляду. Закріплена законом і мета правосуддя, а саме: захист прав людини і громадянські права і свободи, закріплені в Конституції Азербайджанської Респуб-

ліки, права і законні інтереси всіх підприємств, установ і організацій незалежно від їх форми власності, права політичних партій, громадських об'єднань, інших юридичних осіб від будь-якого посягання і порушень закону.

Подібно до Конституції Азербайджанської Республіки, Закон «Про суди і суддів» не наводить дефініції правосуддя та не розмежовує його із судочинством. Так, глава II Закону «Основні положення здійснення правосуддя» встановлює, що правосуддя в Азербайджанській Республіці здійснюється на основі рівноправності кожної особи перед законом і судом незалежно від раси, національності, релігії, мови, статі, походження, майнового і службового становища, переконань, належності до політичних партій, профспілок і іншим громадським об'єднанням. Правосуддя здійснюється із забезпеченням незалежності суддів, без будь-якого обмеження, на основі фактів, неупереджено, справедливо та у відповідності з законами. При здійсненні правосуддя забезпечується дотримання принципу презумпції невинуватості. Водночас, принципи гласності, змагальності та неприпустимості обмеження в будь-якій формі прав осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судовий розгляд, закріплено в контексті поняття «судочинство»¹⁰.

Таким чином, ані міжнародні правові акти, ані діючі законодавчі акти України та Азербайджанської Республіки не містять чіткого визначення поняття «правосуддя». Водночас, для належного правозастосування та недопущення невірної тлумачення правових норм, які мають предметом регулювання діяльність зі здійснення правосуддя, вважаємо за необхідне розробити єдине легальне визначення цього поняття. Розробка дефініції «правосуддя» стане можливою в результаті ґрунтовного наукового дослідження правової природи правосуддя, його мети, цілей і форм реалізації.

1. *Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією* (ETS 173), ратифікована Законом України № 252-V від 18.10.2006 року // ВВР України. 2007. № 47-48. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/994_101. 2. *Конвенція Оп*

ганізації Об'єднаних Націй проти корупції, ратифікована Законом України № 251-V від 18.10.2006 року // ВВР України. 2007. № 49. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/print1501328660783803. **3.** *Про суддоустрій* і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII // ВВР України. 2016. № 31. Ст. 545. **4.** *Цивільний процесуальний кодекс України* від 18 березня 2004 року № 1618-IV // ВВР України. 2004. № 40-41, 42. Ст.492. **5.** *Кримінальний процесуальний кодекс України* від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // ВВР України. 2013. № 9-10. Ст. 88. **6.** *Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-12/2003* від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 // Вісник Конституційного суду України. 2003. № 1. С. 24. **7.** *Конституція Азербайджанської Республіки*, прийнята 12.11.1995 року зі змінами 26.09.2016 року. URL: <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution>. **8.** *Цивільний процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки*, прийнятий 28.12.1999 року з останніми змінами від 02.05.2017 року. URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/az/az021ru.pdf>. **9.** *Кримінально-процесуальний кодекс Азербайджанської Республіки* прийнятий 14.07.2000 року з останніми змінами від 28.07.2013 року. URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>. **10.** *Про суди і суддів: Закон Азербайджанської Республіки*, прийнятий 10.06.1997 року з останніми змінами від 03.04.2015 року. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30597388#pos=0;100.

Ahmedov Vusal. Concept of justice in acts of international law and legislative acts of the Azerbaijan Republic and Ukraine

The author of the article draws attention to the problems of the legal definition of the concept of "justice". The urgency of the topic is due to the fact that justice as an object of criminal law protection is a notion broader than justice as a specific form of state activity. At the same time, these concepts are demarcated at the legislative level. Through the prism of the relevant rules of the law on criminal liability, the content of justice as an object of criminal law is sufficiently revealed. However, the law should define the concept of justice, which will be common to all bodies and individuals involved in the administration of justice in any legal process and proceedings.

The author examines the current normative legal acts of Ukraine and the Republic of Azerbaijan, as well as international legal acts that relate to justice and counteract the illegal interference with its implementation. Based on the above legal sources, justice is intended to establish the truth in the case, to confirm the legal right or obligation during the resolution of the dispute, and to resolve the social conflict by adopting a lawful and equitable decision in civil, administrative, criminal and constitutional proceedings, with the participation of individuals, whose activities contribute to the collection of appropriate and admissible evidence regarding the circumstances of the case.

Despite the fundamental importance of justice in a modern democratic society, its concept remains uncertain at the legislative level.

The complexity of the wording of such a definition is explained primarily by the fact that justice is a complex legal category that can be understood both as a certain activity (process) and as a target (result) of such activity.

The author is convinced that the understanding of justice only as an activity (process) does not reveal its essence and purpose and, moreover, does not explain the importance of criminal justice protection of justice. Based on the analysis of the legal sources in the article, justice is not only the procedural consideration of disputes and conflicts, but rather the purpose of such a review, namely: establishing legal truth in the dispute. The purpose of justice is achieved in the form of a fair court decision, adopted on the basis of proper and admissible evidence, collected and provided by the court authorized by law bodies and individuals, as well as participants in the proceedings. Only a fair solution to a conflict can be regarded as an appropriate goal of justice, the value of which is conditioned by modern social and political realities.

The author came to the conclusion that the concept of justice as an object of criminal law protection is much wider than the specific activity of the judicial authorities. The analysis of legal sources provides grounds for arguing that the concepts of "justice" and "judicial proceedings" are correlated both with content and form, internal and external. Proceedings are a procedural form of justice, its external, legally regulated expression, without which justice can not be carried out. At the same time, it is justice, in the sense of just resolution of the dispute, the establishment of truth in the case, is the core of the proceedings, its content. Without proper form

(justice), justice loses its inherent features of specific state activities, but also the observance of purely formal procedures, to the detriment of justice, does not allow justice to achieve its purpose.

The author comes to the conclusion that it is necessary to further study the chosen subjects and develop a legal definition of the concept of justice in Ukraine and the Azerbaijani Republic.

Keywords: justice, legal proceedings, judicial system.

А. П. ГЕТЬМАН

**КОМПЛЕКСНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ІСТОРІЇ
СТАНОВЛЕННЯ ТА СУЧАСНОГО СТАНУ
ПРАВА ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ***

Актуальність теми монографічного дослідження не викликає сумнівів, оскільки в сучасних умовах правове регулювання екологічної безпеки в Україні є одним із найважливіших напрямів розвитку суспільства, в якому, згідно з Конституцією України, життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканість та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю та мають гарантуватися шляхом реалізації встановленого в статті 16 Конституції України обов'язку держави забезпечувати екологічну безпеку, підтримувати екологічну рівновагу на своїй території від різних джерел впливу за рахунок широкого комплексу взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових та інших заходів.

© ГЕТЬМАН *Анатолій Павлович* – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Державної премії України, проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

* Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки України: теоретичні аспекти: монографія. Київ: НУБіП України, 2017. 590 с.

За таких умов підвищується роль правової доктрини у виробленні загальної концепції правового регулювання екологічної безпеки в Україні, яка хоч і є об'єктом багатьох наукових досліджень, проте містить ряд проблемних питань, які не отримали комплексного дослідження. Так, поза увагою вітчизняної науки екологічного права залишаються не розкритими питання історичних етапів формування наукової думки про екологічну безпеку, визначення принципів, методів, системи права екологічної безпеки як підгалузі екологічного права, становлення її як комплексної галузі права, як науки та навчальної дисципліни та інші питання.

В цьому аспекті логічно правильною є структурна побудова монографічного дослідження Краснової Ю.А., яка складається з чотирьох розділів. Так, оригінальними видаються підходи автора до питань науково-методологічних засад формування права екологічної безпеки, коли вона досліджує об'єктивні передумови становлення норм та відносин права екологічної безпеки, здійснює огляд наукових підходів щодо його розвитку, пропонує визначення його понятійно-категоріального апарату (розділ I).

Огляд зазначених питань дозволив авторці встановити, що наукова дискусія з приводу сутності поняття «екологічна безпека» порушується багатьма науками (екологією, економікою, філософією, юриспруденцією) сприяла появі трьох самостійних напрямів її розуміння: статичну, гуманістичну та екологічну. Нею доведено, що всі зазначені види її розуміння певним чином закріплені в законодавстві різного рівня: в міжнародному, в європейському, в національному), а також те, що на даному етапі розвитку суспільства все більшої уваги набуває екологічна концепція, яка базується на пріоритеті Природи у її взаємодії з Людством. Авторка правильно робить висновок, що в більшості випадків саме антропогенна діяльність людини, як одного з видів живих істот, які населяють планету, все частіше завдає шкоду довкіллю, тому в еколого-правовій науці сформована думка про те, що «екологічна безпека» є кінцевою метою законодавства, одним із головних принципів раціонального природокористування та охорони навколишнього природного сере-

довища. У відповідності до цих принципів будь-яка екологічно значима діяльність та передбачувані у законодавстві і здійснювані на практиці природоресурсні і природоохоронні заходи повинні оцінюватись з позиції екологічної безпеки і виступати запорукою її досягнення.

Такий підхід став основою для формування Ю.А. Красновою власної концепції подальшого розвитку права екологічної безпеки як галузі права, як правової науки, як навчальної дисципліни, як системи законодавства та напряму екологічної державної політики.

Зокрема, авторкою з належним обґрунтуванням доведено, що право екологічної безпеки слід вважати комплексною галуззю права, системою правових норм, які спрямовані на врегулювання сукупності суспільних правовідносин у сфері забезпечення належного стану захищеності навколишнього природного середовища і життєво важливих інтересів суспільства, людини і громадянина від можливого негативного впливу на них господарської та іншої діяльності, а також від загроз виникнення надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру в сьогоденні і в майбутньому часі, або ж гарантованою законодавством системою політичних, правових, економічних, екологічних, технологічних та інших соціальних заходів на об'єктному, місцевому, регіональному, державному та міжнародному рівнях.

Тому предметом права екологічної безпеки Ю.А. Краснова пропонує визначити врегульовані нормами екологічного та інших галузей права суспільні відносини, що обумовлені екологічним ризиком, та які спрямовані на попередження виникнення небезпеки та захист навколишнього природного середовища, життя та здоров'я людини від небезпечного впливу з боку техногенних та природних чинників. Водночас нею наголошується, що правовідносини з локалізації та ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру не мають входити до складу правовідносин із забезпечення екологічної безпеки, оскільки підставою їх виникнення є порушення вимог законодавства про екологічну безпеку.

Автором доведено, що право екологічної безпеки слід розглядати і як науку та навчальну дисципліну, яка являє собою систему поглядів, наукових підходів до поняття, предмета, об'єктів, системи цієї галузі та які роз'яснюють сутність правових норм даної галузі і формують її зміст. Доведено, що наука права екологічної безпеки є відносно молодою, почала розвиватися в Україні в межах екологічного права з 90-х років ХХ століття, на підставі закріплених в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. принципу пріоритетності вимог забезпечення екологічної безпеки, правового терміну «екологічна безпека», засобів її забезпечення. На цих засадах у вищих навчальних закладах започатковуються спеціальні дисципліни з цих питань, готуються навчальні посібники, здійснюються окремі наукові дослідження.

Важливим для еколого-правової науки є також досліджене автором питання принципів, методів та системи права екологічної безпеки як відносно самостійної галузі.

Наприклад, цікавим є підхід до розуміння методів права екологічної безпеки, під якими пропонується розуміти сукупність способів, засобів, прийомів, за допомогою яких здійснюється правовий вплив на суспільні відносини у сфері забезпечення екологічної безпеки шляхом законодавчого визначення: об'єктів, які слід захищати від впливу антропогенної діяльності; органів і осіб, на яких покладається обов'язок забезпечувати екологічну безпеку, дотримуватись екологічних вимог при здійсненні всіх видів виробничої та іншої господарської діяльності, які впливають на стан довкілля; можливості застосування договірних відносин, для яких характерна рівність сторін; юридичної відповідальності за порушення еколого-правових вимог і правил.

Імпонує й обраний Красновою Ю.А. підхід до визначення принципів права екологічної безпеки під якими вона пропонує розглядати основоположні ідеї, що виражають суть і соціальне призначення цієї галузі, відображають її головні властивості і особливості, адже їх дотримання може слугувати відповідним індикато-

ром правового соціального характеру діяльності держави по забезпеченню раціонального природокористування і охорони довкілля, захисту екологічних прав і законних інтересів людини і громадянина. В систему таких принципів автор включає: сталий розвиток, що передбачає рівний підхід до його економічної, соціальної і екологічної складових, і визнання неможливості суспільного прогресу при деградації довкілля; попередження виникнення екологічних ризиків, небезпек, шкідливих впливів на довкілля, життя і здоров'я громадян; платність природокористування та забруднення довкілля; обов'язковість відшкодування екологічної шкоди, заподіяної в результаті порушення вимог законодавства у сфері забезпечення екологічної безпеки; вільний доступ до екологічної інформації; участь всіх зацікавлених сторін у підготовці, обговоренні, прийнятті і реалізації рішень у сфері забезпечення екологічної безпеки; міжнародне співробітництво у сфері екологічної безпеки.

В монографічному дослідженні Ю.А. Краснової є й багато інших положень, висновків і пропозицій, що мають ознаки наукової новизни.

Оцінюючи в цілому монографічну роботу Ю.А. Краснової, слід зазначити, що вона є завершеною працею, в якій отримані нові науково обґрунтовані результати, що в сукупності вирішують конкретну наукову задачу – дослідження теоретико-правових аспектів формування права екологічної безпеки України і мають суттєве значення як для еколоґо-правової науки, навчально-методичної роботи, так і для практики застосування. Результати дослідження можуть бути використані в сфері правозастосування, в правотворчості, при визначенні і реалізації державної політики України у сфері забезпечення екологічної безпеки.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаю, що монографія Краснової Юлії Андріївни на тему: «Право екологічної безпеки України: теоретико-правові аспекти» відповідає вимогам, встановленим до такого типу робіт, та може бути рекомендована до друку.

КАТОЛИЦЬКА ЦЕРКВА І МІЖНАРОДНИЙ ПРАВОПОРЯДОК*

Нещодавно вийшло друком монографічне дослідження Михайла Івановича Отроша на тему «Місце і роль Католицької церкви у міжнародному правопорядку». Монографія являє собою солідну, обсягом майже 49 умовних друкованих аркушів, наукову працю і є першим у вітчизняній юридичній науці комплексним дослідженням теоретико-методологічних проблем діяльності Католицької Церкви на міжнародній арені, проведеним з позицій міжнародного права. У цьому ґрунтовному дослідженні проаналізовано місце і роль Католицької Церкви у міжнародному правопорядку від перших століть християнства і до сьогодні, висвітлено правову природу Католицької Церкви та її міжнародно-правову доктрину, аналіз яких проведено на основі офіційних документів Святого Престолу та з урахуванням досягнень світської і церковної науки про діяльність католицизму на міжнародній арені та його вплив на розвиток міжнародного права і міжнародних відносин.

Як справедливо зауважує автор монографії, Католицька Церква, будучи єдиним інтернаціональним організмом, не пов'язана за своєю природою з будь-яким окремим народом чи державою і відноситься до одного з найбільших та найвпливовіших християнських віросповідань. Здійснюючи вселенську духовну місію, Католицька Церква як соціальна структура та особливий правовий порядок, суверенний і зовні незалежний від будь-якої держави, не володіє, однак, якістю міжнародної правосуб'єктності. У взаємовідносинах з іншими учасниками міжнародних відносин Католицьку Церкву

© МЕРЕЖКО Олександр Олександрович – доктор юридичних наук, професор, професор Jindal global university

* Отрош М.І. Місце і роль Католицької церкви у міжнародному правопорядку: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 596 с.

персоніфікує особливий суб'єкт міжнародного права – Святий Престол, який також не є державою, що, однак, не применшує його міжнародно-правового статусу. При цьому природа і характер взаємодії цих двох суб'єктів – Католицької Церкви (як цілого) і Святого Престолу (як частини) такі, що будь-яке право, що визнається за Святим Престолом, одночасно визнається і за Католицькою Церквою і в цьому сенсі розділити їх неможливо, оскільки це суперечить природі цих двох інститутів, які пов'язані один з одним. Не будучи суб'єктом міжнародного права, Католицька Церква в той же час є впливовим фактором міжнародно-правової дійсності, відіграючи тим самим важливу роль у міжнародному правопорядку та посідаючи в ньому особливе і тільки їй властиве місце. На міжнародній арені репрезентується саме її міжнародно-правова доктрина, яка, маючи свої виняткові і притаманні лише їй риси, справляє помітний вплив на розвиток міжнародного права і міжнародних відносин.

В монографії виразно показано, що інтереси Католицької Церкви у відносинах з іншими церквами (окремими католицькими і некатолицькими) та суб'єктами міжнародного права (державами і міжнародними організаціями) забезпечуються як Папою Римським особисто, так і системою підпорядкованих йому органів зовнішніх зносин, що знаходяться на території Держави Міста Ватикан, а саме: Державним секретаріатом та іншими відомствами Римської курії (зокрема Папськими Радами справедливості і мир та «*Cor Unum*»), які діють на підставі делегованих ним Римським понтифіком повноважень у сфері зовнішніх зносин), та закордонними представництвами – апостольськими нунціатурами і представництвами при міжнародних організаціях (місії дипломатичного характеру) та апостольськими делегатурами (місії недипломатичного характеру), а також деякими категоріями інших папських легатів. Зазначені органи та особи представляють Папу Римського в їх офіційних відносинах з державами та іншими суб'єктами міжнародного права, а також з місцевими Церквами, і забезпечують виконання поставлених перед ними понтифіком завдань церковного та політичного характеру з метою захисту прав і законних інтересів Католицької

Церкви у країні перебування чи відповідній міжнародній організації. Діяльність цих органів пов'язана з встановленням і підтриманням, перш за все, за допомогою дипломатичних засобів, офіційних відносин з державами та іншими суб'єктами міжнародного права. Це обумовлює особливості у правовій організації цих органів і переважаючій ролі норм міжнародного права у регулюванні діяльності папських місій дипломатичного характеру – нунціатур і представництв при міжнародних організаціях. У свою чергу, католицький єпископат окремої Церкви в особі конференції єпископів певної країни за сприяння апостольської нунціатури чи апостольської делегатури у цій державі також презентує і відстоює інтереси партикулярної Католицької Церкви у відносинах з державною владою та іншими Церквами, що знаходяться на території цієї держави.

Значну увагу автор монографії приділяє аналізу специфіки церковної концепції у сфері захисту прав людини, позиції Католицької Церкви щодо зміцнення миру і безпеки та її внеску в утвердження миру і врегулювання міжнародних спорів, а також всебічно розкриває католицький підхід до розв'язання глобальних проблем у людському суспільстві та ідеї Католицької церкви щодо необхідності реформування засадничих правил та організації міжнародного співтовариства. У монографічному дослідженні докладно аналізується католицька концепція природного міжнародного права, згідно з якою природний закон, гідність і права людини є головними компонентами суспільно-морального порядку, на якому ґрунтується міцний мир між народами. Автор монографії аргументовано доводить, що католицька міжнародно-правова доктрина справляє досить відчутний вплив на розвиток міжнародних відносин. У праці також виразно показано, що Католицька Церква, опираючись на положення католицької концепції природного міжнародного права, бере дієву участь не лише у міжнародній (світській) правотворчості, але й, починаючи з II Ватиканського собору, активно підтримує міжрелігійний та екуменічний діалог, чим робить вагомий внесок в утвердження миру та взаєморозуміння між релігіями і народами.

У кінцевому підсумку можна зробити висновок, що монографія М.І. Отроша є новаторською працею, оскільки в науці міжнародного права бракувало комплексного дослідження Католицької Церкви у міжнародному правопорядку та її міжнародно-правової доктрини. При цьому автор монографії продемонстрував високий теоретичний рівень викладу матеріалу, логічно, повно і всебічно здійснив науковий аналіз ключових проблем предмету дослідження. Переважна більшість положень монографії містить елементи новизни і, поза всіляким сумнівом, є значним внеском у міжнародно-правову доктрину. Праця М.І. Отроша є самостійним завершеним науковим дослідженням, що характеризується не лише новизною, але й актуальністю (з огляду на українсько-ватиканські відносини), і, маючи як теоретичне, так і практичне значення, становитиме інтерес для аналітиків, працівників органів зовнішніх зносин, науковців і викладачів вищих навчальних закладів юридичного і богословського профілю.

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

**ЮВІЛЕЙ ЧЛЕНА-КОРЕСПОНДЕНТА
НАПрН УКРАЇНИ
ВОЛОДИМИРА ПЕТРОВИЧА НАГРЕБЕЛЬНОГО
(до 65-річчя від дня народження)**

Володимир Петрович Нагребельний народився 23 січня 1953 р. у с. Крилівка Андрушівського р-ну Житомирської обл. У 1972 р. закінчив Житомирський автомобільно-шляховий технікум; протягом 1972-1974 рр. проходив дійсну військову службу в Збройних Силах СРСР.

Після закінчення з відзнакою юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка з 01 серпня 1979 р. В. П. Нагребельний працює в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

У 1979-1983 рр. обіймав посади стажиста-дослідника, молодшого наукового співробітника. Протягом 1984-1990 рр. працював ученим секретарем Інституту. У 1983 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Організаційно-правові питання управління матеріально-технічним забезпеченням сільського господарства», у 1987 р. йому було присвоєно вчене звання старшого наукового співробітника. Протягом 1990-1993 рр. навчався у докторантурі і підготував до захисту докторську дисертацію, присвячену організаційно-правовим проблемам інвестиційної діяльності в Україні. У травні 1993 р. Президією НАН України призначений на посаду заступника директора Інституту з наукової роботи, з 2009 р. - на

посаду заступника директора Інституту з науково-організаційних та фінансово-господарських питань, яку займає до цього часу. З 1998 р. по теперішній час на безоплатній основі очолює Центр банківського права при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. У лютому 2002 р. обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України, де протягом 2006-2013 рр. виконував обов'язки вченого секретаря Відділення екологічного, господарського і аграрного права.

За роки наукової діяльності В. П. Нагребельний опублікував понад 700 наукових праць (без урахування довідково-інформаційних матеріалів), у тому числі у зарубіжних виданнях (Польща, Чехія, Угорщина, Словаччина, Німеччина, Австрія, Росія, Білорусь, Молдова, Казахстан). Серед публікацій – 1 індивідуальна монографія, 1 брошура, співавторство у 12 науково-популярних виданнях, самостійні розділи в 19 колективних монографіях, близько 600 наукових статей, рецензій тощо. У 1986 р. за цикл наукових робіт з проблем державного управління у сфері агропромислового комплексу удостоєний медалі з премією для молодих вчених НАН України.

В його наукових працях досліджуються теоретичні аспекти публічного управління та адміністративного права, організаційно-правові проблеми державного регулювання і управління в сфері інвестиційної діяльності, правового забезпечення формування ринкових відносин. Значна увага також приділена дослідженням організаційно-правових форм підприємницької діяльності, аналізу правового регулювання господарських відносин у сучасних умовах, вивченню і аналізу юридичних аспектів фондового ринку, банківської діяльності, зовнішньоекономічних відносин тощо. Для цих праць характерним є системний підхід, застосування порівняльного та інших методів наукових досліджень.

В публікаціях В. П. Нагребельного основна увага зосереджена на проблемах правового регулювання відносин у сфері економіки, аграрного та екологічного права, захисту та державної підтримки підприємництва, питаннях законодавчого забезпечення діяльності органів виконавчої влади в умовах проведення адміністративної ре-

форми в Україні. З цієї проблематики в 6-томній «Юридичній енциклопедії» ним опубліковано понад 600 наукових статей.

У 2004 р. у числі авторів 6-томної «Юридичної енциклопедії» йому присуджена Державна премія України в галузі науки і техніки. Він також є лауреатом першого і третього щорічних конкурсів Співки юристів України на краще юридичне монографічне видання (1998 р., 2000 р.), лауреатом премії ім. Ярослава Мудрого (2010 р.).

Свої теоретичні висновки і практичні пропозиції В. П. Нагребельний реалізує у законотворчому процесі; бере участь у роботі Комітетів Верховної Ради України, робочих груп по підготовці відповідних законопроектів. Зокрема, він брав участь у розробці законопроектів: «Про енергозбереження», «Про трубопровідний транспорт», «Про банківський кредит», «Про банки і банківську діяльність», «Про нафту і газ», «Про альтернативні види рідкого і газового палива», «Про антарктичну діяльність (керівник робочої групи), «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про арбітражний суд», «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», «Про захист економічної конкуренції», а також проектів Господарського, Бюджетного і Податкового кодексів України та ін. Протягом 1993-2016 рр. здійснював наукове керівництво кількома науковими проектами, зокрема, проектом «Адаптація законодавства України про енергетику до законодавства Європейського Союзу» (2002 р.), «Правове забезпечення наукової і науково-технічної діяльності НАН України (2013-2016 рр.) та ін.

Постійно залучався до розробки інших матеріалів для органів законодавчої, виконавчої і судової влади України; бере участь у підготовці експертних науково-правових висновків, пропозицій і рекомендацій щодо проектів актів Президента України, Кабінету Міністрів України, деяких центральних органів виконавчої влади.

Результати своїх наукових досліджень В. П. Нагребельний неодноразово доповідав на наукових конференціях, у тому числі міжнародних, які проводились у Києві за участю учених-юристів США, Німеччини, Японії, Франції, Польщі, Болгарії, Угорщини та інших країн. Брав участь у роботі конференцій, семінарів, симпозіумів в

наукових установах Москви, Кишиніва, Астани, Ташкента, Мінська та ін., а також міст України: Києва, Харкова, Львова, Одеси, Запоріжжя, Донецька, Дніпропетровська та ін.

Свою дослідницьку роботу В. П. Нагребельний активно поєднує з науково-організаційною, педагогічною та науково-громадською діяльністю. Він був позаштатним консультантом Комітету Верховної Ради України з правової політики, членом Науково-консультативної ради при Вищому господарському суді України, членом Комітету законодавчих ініціатив при Президентові України (1995-2000 рр.), членом Координаційної ради з пріоритетного напрямку розвитку науки і техніки «Наукові проблеми розбудови державності України». На даний час є членом редколегії щорічника наукових праць «Правова держава»; збірника наукових праць «Держава і право»; науково-практичного журналу «Судова апеляція»; юридичного журналу «Право України»; наукового журналу «Альманах права»; науково-практичного журналу «Екологічне право»; Всеукраїнського громадсько-політичного і теоретичного журналу «Трибуна». Він також є заступником Голови Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради (МКМР) з правової освіти населення при Міністерстві юстиції України, заступником голови Наукової ради НАН України з координації фундаментальних правових досліджень, членом Міжвідомчої робочої групи з питань реалізації проекту «Глобальні бібліотеки» при Міністерстві культури України, членом Громадської ради при Національному банку України, членом виконкому ради Київської міської організації Союзу юристів України, членом постійно діючого третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати.

Здійснював і продовжує здійснювати підготовку кадрів вищої кваліфікації через аспірантуру Інституту. Під його науковим керівництвом захищено 12 кандидатських дисертацій. Він є членом спеціалізованої вченої ради по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук у Національному авіаційному університеті.

За багаторічну активну участь у законодавчій діяльності та значний особистий внесок у розвиток юридичної науки, підготовку наукових кадрів Указом Президента України від 04 жовтня 1997 р. йому присвоєне почесне звання «Заслужений юрист України». У 1999 р. він нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, у 2000 р. - ювілейним Орденом «Різдво Христове 2000» II ступеня, у 2003 р. - Грамотою Верховної Ради України та Почесною грамотою Президії НАН України, у 2009 р. - орденом «За заслуги» III ступеня, у 2013 р. - орденом «За заслуги» II ступеня.

Зміст

Розділ 1. Теорія держави і права

<i>Огнев'юк Г.З.</i> Методологічні підходи у дослідженні правової визначеності.....	3
<i>Черновол О.П.</i> Теоретичні моделі правового забезпечення та реалізації обов'язків людини і громадянина в Україні та Польщі: порівняльний аспект	13

Розділ 2. Конституційне право

<i>Крутько А.Л.</i> Загальнотеоретичний аналіз переваг та недоліків інституту народної законодавчої ініціативи.....	24
<i>Серкевич І.Р.</i> Формування політики України у сфері національної безпеки (на прикладі Великої Британії та Німеччини)	35
<i>Чепульченко Т.О.</i> Право на вищу освіту в сучасних державотворчих процесах	50
<i>Єніфанов О.В.</i> Теоретико-методологічні засади визначення категорії «охорона культурної спадщини»	61

Розділ 3. Адміністративне право

<i>Теремецький В.І., Дем'янчук В.А.</i> Актуальні напрями адміністративної реформи в контексті модернізації антикорупційної політики України	73
<i>Кисіль Л.Є.</i> Адміністративно-правові відносини між органами публічної адміністрації та громадянами: процесуальне чи процедурне регулювання?.....	84

<i>Кишко-Єрлі О.Б.</i> Правові можливості застосування державно-приватного партнерства у сфері будівництва та експлуатації морських портів та їх інфраструктури	97
<i>Демченко Т.І.</i> Патронатна і державна служба: співвідношення понять	108

Розділ 4. Цивільне, підприємницьке та господарське право

<i>Короєд С.О.</i> Вплив завдання цивільного судочинства на цивільну процесуальну форму: аналіз окремих положень нового Цивільного процесуального кодексу України	121
<i>Бабаскін А.Ю.</i> Актуальні питання цивільно-правового регулювання комерційного кредиту в Україні	132
<i>Лур'є Д.А.</i> Права та обов'язки досліджуваних у клінічних випробуваннях	143
<i>Ріш Ф.Ю.</i> Дослідження поняття «майно» (доктринальне тлумачення статті 190 ЦК України)	158

Розділ 5. Трудове право

<i>Мельник О.М.</i> Особливості правового регулювання соціального захисту осіб з обмеженими можливостями в Україні	177
--	-----

Розділ 6. Фінансове право

<i>Беззубов Д.О., Бухер М.О.</i> Основні аспекти правового забезпечення діяльності банків як суб'єктів господарювання	190
---	-----

Розділ 7. Земельне, аграрне та екологічне право

<i>Заєць О.І.</i> Окремі особливості вирішення земельних спорів щодо приватизації землі	198
<i>Кулько А.В.</i> Правове регулювання використання та охорони транскордонних підземних вод на рівні Європейського Союзу	210

<i>Череміс О.О.</i> Адміністративна відповідальність за порушення земельного законодавства у сфері містобудування	221
---	-----

Розділ 8. Кримінальне право, кримінальний процес та криміналістика

<i>Головкін О.В., Сказко І.Р.</i> Колабораціонізм в Україні: дискусійні аспекти	235
<i>Соломатін Є.В.</i> Окремі проблеми розмежування підслідності органів досудового розслідування за предметною ознакою	247

Розділ 9. Міжнародне право і порівняльне правознавство

<i>Кресіна І.О., Кресін О.В.</i> Питання про визначення народу як підстави державотворення в міжнародному праві	260
<i>Софінська І.Д.</i> Право на владу в парадигмі громадянства США: <i>aliam vitam, alio mores</i>	281
<i>Тулба К.Г.</i> Нормативне закріплення прав на вільне пересування та вільний вибір місця проживання у міжнародному праві	298
<i>Ахмедов В.А.</i> Поняття правосуддя в актах міжнародного права та законодавчих актах Азербайджанської Республіки і України	309

Розділ 10. Рецензії

<i>Гетьман А.П.</i> Комплексне дослідження історії становлення та сучасного стану права екологічної безпеки України	320
<i>Мережко О.О.</i> Католицька церква і міжнародний правопорядок	325

Розділ 11. Наукове життя

Ювілей члена-кореспондента НАПрН України Володимира Петровича Нагребельного (до 65-річчя від дня народження)	329
--	-----

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у звітнику. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ ЗБІРНИКА «ДЕРЖАВА І ПРАВО»

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос., англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті – 20 000 знаків /10 сторінок з переліком літератури/.
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3...). Список посилань слід наводити в кінці тексту в такому ж порядку із зазначенням цитованих сторінок.
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Наукове видання

ДЕРЖАВА І ПРАВО

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Серія Юридичні науки

Випуск 78

Науковий редактор *І.О. Кресіна*
Художнє оформлення *В.С. Жиборовського*

Підп. до друку 28.11.2017. Формат 60×84/16.
Ум. друк. арк. 19,6. Наклад 200 прим.

ТОВ “Видавництво ”Юридична думка”
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК №1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www.yurdumka.com

Віддруковано у ТзОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел. (044) 424-40-69