Засновники:
– Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни»
– Ужгородський національний університет

Головний редактор журналу
В. Ю. Стеценко

Відповідальний секретар журналу
Л. О. Васечко

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

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України № 886 від 02.07.2020 р. (додаток 4) журнал внесено до Категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України у галузі юридичних наук
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 17554-6404Р
від 24.03.2011 р.

Офіційний сайт:
http://www.publichne-pravo.com.ua/
E-mail: editor@publichne-pravo.com.ua
Тел. +38 (098) 264 94 19

Рекомендовано до друку
Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол № 8 від 17.11.2020 р.)

Публічне право

Публичное право ~ Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

№ 3 (39) / 2020

Видається: щоквартально

Заснований у 2011 році

Передплатний індекс
89168

© Всеукраїнська громадська організація «Майбутнє країни», 2020
© Ужгородський національний університет, 2020

Наукова рада:

Бандурка О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Баулін Ю. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Іншин М. І. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Копиленко О. Л. – д. ю. н., професор, академік НАН України;
Костенко О. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Орлюк О. П. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Петришин О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Рабінович П. М. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Селіванов А. О. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Скрипнюк О. В. – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;
Шемшученко Ю. С. – д. ю. н., професор, академік НАН України.

Редакційна колегія:

Стеценко В. Ю. – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);
Андрійко О. Ф. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Арістова І. В. – д. ю. н., професор (Суми);
Баймуратов М. О. – д. ю. н., професор (Київ);
Берлач А. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Богатирьов І. Г. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Вавженчук С. Я. – д. ю. н., доцент (Київ);
Васечко Л. О. – к. ю. н., відповідальний секретар журналу (Кременчук, Полтавська обл.);
Дніпров О. С. – д. ю. н. (Київ);
Добковскі Я. – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);
Дорофеєва Л. М. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Журавльов Д. В. – д. ю. н., професор (Київ);
Карабін Т. О. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Колодій А. М. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Коломоєць Т. О. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);
Копотун І. М. – д. ю. н., професор (Рівне);
Лемак В. В. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Литвинов О. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Лук'янець Д. М. – д. ю. н., професор (Харків);
Олефір В. І. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Пєтков С. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Приймаченко Д. В. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Савчин М. В. – д. ю. н., професор (Ужгород);
Сідак М. В. – д. ю. н., доцент (Ужгород);
Стеценко С. Г. – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);
Хавронюк М. І. – д. ю. н., професор (Київ);
Чижмарь К. І. – д. ю. н., доцент, заслужений юрист України (Київ);
Шевченко А. Є. – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);
Юнін О. С. – д. ю. н., професор (Дніпро);
Ярмиш Н. М. – д. ю. н., професор (Київ).

Зміст

Конституційне право

БЕРЧЕНКО Г. В. (м. Харків) — Конституційний контроль за внесенням змін до конституції: зарубіжний досвід……9

БУХАНЕВИЧ О. М., ІВАНОВСЬКА А. М. (м. Хмельницький) — Конституційний Суд України: до питання про місце в системі розподілу влад……17

КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (м. Черкаси) — Демократія – влада більшості або технологія циркуляції політичних еліт?……28

ЛИСЕНКО В. (м. Одеса) — Громадянська журналістика та реалізація права на інформацію……45

НЕСТОР В. Р. — Спеціалізовані дослідження міського самоврядування в Україні……52

ЧИСТОКОЛЯНИЙ Я. В. (м. Дніпро) — Конституційно-правові аспекти напівпрезидентської форми правління в Україні……59

Адміністративне право і процес

ГУЙВАН П. Д. (м. Полтава) — Правове гарантування вільного волевиявлення особи: міжнародна правозастосовна практика……70

БОЗКУРТ М. В. (м. Одеса) — Ціннісні та етичні засади академічної доброчесності……79

КУЛИК Я. І. (м. Чернігів) — Проблеми визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту……87

ЛЕМЕХА Р. І. (м. Запоріжжя) — Актуальні напрями вдосконалення правового регулювання й адміністрування митних режимів в Україні……94

ОЛІЙНИК А. В. (м. Дніпро) — Нормативно-правові засади забезпечення захисту соціально-економічних прав людини……104

СІРАНТ М. М. (м. Львів) — Інструментальна основа механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки……113

СУСАК М. С. (м. Київ) — Підстави та критерії процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції……123

Фінансове право

ОЛЕНДЕР І. Я. (м. Харків) — Причини виникнення подвійного оподаткування: теоретичний і практичний аспекти……135

ШОВКОПЛЯС Г. М. (м. Харків) — Інвестування через недержавні пенсійні фонди як окрема форма інвестиційної діяльності в Україні……140

Міжнародне публічне право

ШУЛЬГА Є. В., ЧАПЛЯ А. В. (м. Київ) — Вплив міжнародних інституцій у сфері забезпечення продовольчої безпеки на аграрний сектор США……147

Кримінальне право і процес

ЧОРНИЙ Г. О. (м. Харків) — Криміналістична характеристика злочинів терористичної спрямованості: теоретичні проблеми формування на сучасному етапі……156

ТРИГУБ О. В., ДОЛГОПОЛОВ А. М. (м. Київ) — Особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях в аграрному секторі економіки……164

ЧЕРНИШ В. В. (м. Чернігів) — Стан, структура та динаміка зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги……171

Правоохоронна діяльність

РУСАНОВА І. О. (м. Харків) — Суб'єкти розв'язання питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів……181

Теорія, історія та методологія публічного права

АРЕШОНКОВ В. В. (с. Віта-Поштова, Київська обл.) — Мова техніко-криміналістичних досліджень: сутність і значення для розслідування кримінальних правопорушень……188

МІНЧЕНКО Р. М. (м. Одеса) — Юридична техніка внесення змін до цивільного процесуального законодавства України……196

Трибуна молодого вченого

ГРИСЮК В. В. (м. Чернівці) — Інституційне середовище адвокатури України……205

Рецензії

БИКОВ О. (м. Київ) — Комплексне дослідження конституційного контролю як виду державної контрольної діяльності (рецензія на монографію А. М. Івановської «Конституційний контроль: теорія та практика реалізації»)……215

КРУСЯН А. (м. Київ) — Рецензія на колективну монографію «Право і прогрес: запити громадянського суспільства»……219

Содержание

Конституционное право

БЕРЧЕНКО Г. В. (г. Харьков) — Конституционный контроль за внесением изменений в конституцию: зарубежный опыт……9

БУХАНЕВИЧ А. Н., ИВАНОВСКАЯ А. Н. (г. Хмельницкий) — Конституционный Суд Украины: к вопросу о месте в системе разделения властей…… 17

КОНОНЕНКО Ю. С., ДЖОЛОС С. В. (г. Черкассы) — Демократия – власть большинства или технология циркуляции политических элит?…… 28

ЛЫСЕНКО В. (г. Одесса) — Гражданская журналистика и реализация права на информацию……45

НЕСТОР В. Р. — Специализированные исследования городского самоуправления в Украине……52

ЧИСТОКОЛЯНИЙ Я. В. (г. Днепр) — Конституционно-правовые аспекты полупрезидентской формы правления в Украине…… 59

Административное право и процесс

ГУЙВАН П. Д. (г. Полтава) — Правовое обеспечение свободного волеизъявления личности: международная правоприменительная практика……70

БОЗКУРТ М. В. (г. Одесса) — Ценностные и этические основы академической добродетели……79

КУЛИК Я. И. (г. Чернигов) — Проблемы определения понятия публичного управления в сфере физической культуры и спорта……87

ЛЕМЕХА Р. И. (г. Запорожье) — Актуальные направления совершенствования правового регулирования и администрирования таможенных режимов в Украине……94

ОЛЕЙНИК А. В. (г. Днепр) — Нормативно-правовые основы обеспечения защиты социально-экономических прав человека……104

СИРАНТ М. Н. (г. Львов) — Инструментальная основа механизма административно-правового регулирования обеспечения экологической безопасности……113

СУСАК М. С. (г. Киев) — Основания и критерии процессуального усмотрения административного суда первой инстанции……123

Финансовое право

ОЛЕНДЕР И. Я. (г. Харьков) — Причины возникновения двойного налогообложения: теоретический и практический аспекты……135

ШОВКОПЛЯС А. Н. (г. Харьков) — Инвестирование через негосударственные пенсионные фонды как особая форма инвестиционной деятельности в Украине……140

Международное публичное право

ШУЛЬГА Е. В., ЧАПЛЯ А. В. (г. Киев) — Влияние международных институтов в сфере обеспечения продовольственной безопасности на аграрный сектор США…… 147

Уголовное право и процесс

ЧЕРНЫЙ Г. А. (г. Харьков) — Криминалистическая характеристика преступлений террористической направленности: теоретические проблемы формирования на современном этапе…… 156

ТРИГУБ Е. В., ДОЛГОПОЛОВ А. Н. (г. Киев) — Особенности предмета доказывания по уголовным производствам в аграрном секторе экономики……164

ЧЕРНЫШ В. В. (г. Чернигов) — Состояние, структура и динамика злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги……171

Правоохранительная деятельность

РУСАНОВА И. А. (г. Харьков) — Субъекты решения вопроса о дисциплинарной ответственности прокуроров……181

Теория, история и методология публичного права

АРЕШОНКОВ В. В. (с. Вита-Почтовая, Киевская обл.) — Язык технико-криминалистических исследований: сущность и значение для расследования уголовных преступлений……188

МИНЧЕНКО Р. Н. (г. Одесса) — Юридическая техника внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство Украины……196

Трибуна молодого ученого

ГРИСЮК В. В. (г. Черновцы) — Институциональная среда адвокатуры Украины……205

Рецензии

БЫКОВ А. (г. Киев) — Комплексное исследование конституционного контроля как вида государственной контрольной деятельности (Рецензия на монографию А. Н. Ивановской «Конституционный контроль: теория и практика реализации»)……215

КРУСЯН А. (г. Киев) — Рецензия на коллективную монографию «Право и прогресс: запросы гражданского общества»……219

Contents

Constitutional right

BERCHENKO G. (Kharkiv) — Judicial review of constitutional amendments: foreign experience 9

BUKHANEVYCH O., IVANOVSKA A. (Khmelnytskyi) — The Constitutional Court of Ukraine: to the question of the place in the system of separation of powers 17

KONONENKO YU., DZHOLOS S. (Cherkasy) — Democracy – the power of majority or the technology of circulation of political elites? 28

LYSENKO V. (Odesa) — Civic journalism and the realization of the right to information 45

NESTOR V. — Specialized researches of city government in Ukraine 52

CHISTOKOLYANUY YA. (Dnipro) — Constitutional and legal aspects of semi-presidential form of government in Ukraine 59

Administrative law and process

GUYVAN P. (Poltava) — Legal guarantee of free will of the person: international law enforcement practice 70

BOZKURT M. (Odesa) — Value and ethical principles of academic integrity 79

KULYK YA. (Chernihiv) — Problems of defining the concept of public administration in the field of physical culture and sports 87

LEMEKHA R. (Zaporizhzhia) — Actual directions of improvement of legal regulation and administration of customs regimes in Ukraine 94

OLIYNYK A. (Dnipro) — Normative-legal bases of protection of social and economic human rights 104

SIRANT M. (Lviv) — Instrumental basis of the mechanism of administrative and legal regulation of ecological safety 113

SUSAK M. (Kyiv) — The grounds and criteria of procedural judgment of the administrative court of first instance 123

Finance law

OLENDER I. (Kharkiv) — Causes of double taxation: theoretical and practical aspects 135

SHOVKOPLYAS H. (Kharkiv) — Investing through non-state pension funds as a separate form of investment activity in Ukraine 140

International public law

SHULGA E., CHAPLIA A. (Kyiv) — The influence of the international food security institutions on the agricultural sector of USA 147

Criminal law and process

CHORNYI H. (Kharkiv) — Criminalistics characteristics of terrorist crimes: theoretical problems of formation at the present stage 156

TRYHUB O., DOLGOPOLOV A. (Kyiv) — Features of the subject of proof in criminal proceedings in the agricultural sector of the economy 164

CHERNYSH V. (Chernihiv) — State, structure and dynamics of abuse of power by people providing public services 171

Law enforcement activities

RUSANOVA I. (Kharkiv) — Subjects of the resolving the issue concerning the disciplinary responsibility of prosecutors.....181

Theory, history and methodology of public law

ARESHONKOV V. (Vita-Poshtova, Kyiv region) — The language of technical-forensic research: essence and significance for the investigation of criminal offenses.....188

MINCHENKO R. (Odesa) — Legal technique of making amendments to the civil procedural legislation of Ukraine.....196

Tribune of a young scientist

GRISYUK V. (Chernivtsi) — Institutional environment of Ukraine advocacy.....205

Reviews

BYKOV O. (Kyiv) — A comprehensive research of a constitutional control as a type of state control activity (review of the monograph by A.M. Ivanovska «Constitutional control: theory and implementation practice»).....215

KRUSIAN A. (Kyiv) — Review of the collective monograph «Law and progress: needs of civil society».....219

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Григорій Берченко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-4130-5658

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-1

УДК 340.131.5

Конституційний контроль за внесенням змін до конституції: зарубіжний досвід

Генетично конституційний контроль з`явився у зв'язку з необхідністю перевіряти на відповідність конституції звичайних законів, ухвалених парламентом. Поступово також сформувалася значна практика органів конституційної юрисдикції щодо попереднього або наступного контрою за законопроектами/законами про внесення змін до конституції. Водночас цей підхід має свої позитивні і негативні сторони. При цьому в деяких країнах панує доктрина заперечення юрисдикції органу конституційного контролю щодо відповідних актів про внесення змін до конституції.

Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з необхідністю юридичної оцінки рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2010 року щодо визнання закону про внесення змін до Конституції України неконституційним. Так само сформована практика Конституційного Суду України щодо надання висновків на відповідність законопроектів про внесення змін до Конституції України на відповідність її статтям 157-158 (попередній контроль). Оцінка відповідного національного досвіду не можлива без порівняльного підходу і вивчення досвіду зарубіжних країн.

Метою статті є з'ясування особливостей конституційного контролю за внесенням змін до конституції в зарубіжній практиці. Завданнями статті є встановити позитивні і негативні сторони здійснення попереднього контролю за законопроектом про внесення змін до конституції у практиці зарубіжних органів конституційної юрисдикції; встановити підходи щодо наступного контролю за законом про внесення змін до конституції у практиці зарубіжних органів конституційної юрисдикції; з'ясувати практику зарубіжних органів конституційної юрисдикції щодо причин відмови від здійснення контролю за законом / законопроектом про внесення змін до конституції.

Відповідна проблематика активно розглядається в зарубіжній науці. Про це свідчать дослідження Г. Галмай (Halmai Gábor) [1], К. Гьозлер

(Kemal Gözler) [2], Р. Диксон, Д. Ландау [3], Я. Рознаі (Yaniv Roznai) [4], Д.Г. Шустрова [5; 6].

Розглядаючи питання конституційного контролю за внесенням змін до конституції, варто виокремити попередній і наступний контролі. Як зазначає Венеціанська комісія, лише в деяких країнах конституційний суд має право брати участь у процедурі внесення змін до конституції. Попередній контроль є досить рідкісним процедурним механізмом. Такий контроль не може розглядатися як вимога верховенства права (CDL-AD (2012)010), Висновок про перегляд Конституції Бельгії, п. 49).

Як зазначено у пункті 51-57 Доповіді Венеціанської комісії на 81-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 грудня 2009 року) «Про конституційні зміни» в деяких країнах Конституційний Суд відіграє формальну роль у процедурі внесення конституційних поправок (в Азербайджані, Киргизстані, Молдові, Туреччині, Україні). Так, у Молдові пропозиція про конституційну поправку може бути представлена на розгляд парламенту, тільки якщо вона отримала підтримку не менше чотирьох суддів Конституційного суду, який складається із 6 суддів.

Втручання Конституційного суду у процедури внесення поправок допускається за певних умов. Наприклад, в Азербайджані Конституційний суд повинен дати свій висновок до голосування за пропозицію, якщо зміна в текст Конституції пропонується Парламентом або Президентом. У Туреччині Конституційний суд втручається у процес тільки за запитом Президента або однієї п'ятої членів Парламенту. Він може перевіряти відповідність процесуальним вимогам, а не зміст конституційної поправки.

Досвід обов'язкового попереднього судового розгляду пропозицій про конституційну поправку дуже різноманітний. Існують приклади того, що конституційні суди зробили цінний внесок, який слугував прикладом для наступних парламентських і громадських дебатів. Існують також приклади про те, що попередня участь суду внесла надмірну жорсткість у процес внесення змін. Це особливо відчутно, якщо будь-яка (навіть найнезначніша) зміна, внесена після рішення суду, буде означати те, що переглянутий варіант повинен бути представлений знову до суду. Венеціанська комісія стверджує, що такого роду попередній судовий контроль є досить жорстким обмеженням парламенту, несе ризик того, що деякі пропозиції будуть виключені, навіть не маючи шансів на демократичне обговорення (пункт 195 Доповіді про конституційні зміни, схваленої на 81-му пленарному засіданні 11-12 грудня 2009 року).

У 2008 році шляхом внесення змін до законодавства правом попереднього контролю за проектом щодо внесення змін до Конституції був наділений конституційний суд Таджикистану, який реалізував це повноваження у 2016 році і визнав поданий проект таким, що відповідає Конституції. При цьому Конституційний суд зазначив, що «запропоновані зміни і доповнення до Конституції відображають подальший процес демократизації політичного і соціального життя таджикського суспільства, укріплення правового захисту людини і є продовженням політико-соціальної, правової і судової реформи в країні. Вони спрямовані на удосконалення норм Конституції і відповідають світовій практиці внесення змін і доповнень до Конституції, а також цінностям і основним принципам Конституції Республіки Таджикистан» [6, с. 231]. Не можна не звернути увагу на піднесений стиль, у якому викладено схвалення відповідного проекту.

Варто погодитися із зауваженням Д.Г. Шустрова, який аналізував наділення конституційних судів у

пострадянських країнах правом конституційного контролю за внесенням змін до конституцій, що «мабуть, політичній еліті, яка перебуває у владі, знадобилося підкріпити вагомим і безстороннім судовим аргументом конституційні реформи, що в очах політичної опозиції і зарубіжних спостерігачів викликають або викличуть у майбутньому питання з точки зору класичних цінностей конституціоналізму» [5, с. 79].

Справедливим є зауваження І.Д. Сліденка в частині того, що попередній контроль за своєю суттю є політичним, оскільки інстальований у процедуру прийняття закону з формальної сторони [7, с. 141]. Це підтверджує і практика реалізації відповідного повноваження в Україні – одній із небагатьох країн, де такий контроль прямо передбачений.

Не будучи прямо передбаченим, попередній контроль у такому випадку навряд чи може бути реалізованим. Прикладом цього є Хорватія. Так, у рішенні Конституційного суду від 28.03.2001 № U-II-603/2001 представники однієї палати парламенту (Zupanijski dom) вимагали переглянути рішення, яким ініціюються зміни до Конституції. Суд постановив, що він уповноважений переглянути процедуру змін до Конституції лише після їх завершення. Оскільки спірне рішення було лише частиною процедури змін до Конституції, вимогу було відхилено. Конституційний суд зазначив, що він уповноважений здійснювати перегляд лише після закінчення процедури зміни Конституції і не має повноважень щодо здійснення превентивного контролю.

Звернемося до наступного конституційного контролю за законом про внесення змін до конституції. У правовій доктрині і в практиці органів конституційного контролю різних країн сформувалося два різних підходи. Відповідно до першого підходу орган конституційного контролю не наділений повноваженнями перевірки законів про внесення змін до конституції. Прикладом є справа щодо поправки Де Голля 1962 року до Конституції Франції 1958 року, яка встановлює загальне виборче право для виборів Президента Франції. Де Голль виніс запропоновані зміни та доповнення на всенародний референдум, не звертаючи уваги на положення Конституції про внесення поправок. Це було прийнято політичною спільнотою і не було відхилено Конституційною Радою (далі – Рада), яка заявила, що не володіє компетенцією для розгляду цього питання [8]. Як зазначає Венеціанська комісія у пункті 22 Доповіді про конституційні зміни, чи є це прикладом для наслідування, є спірним питанням.

По суті Рада сама визначила, що питання, вирішені безпосередньо народом, не підлягають жодному контролю [8, с. 112]. Цікавою є думка Ф. Люшера. На перший погляд здається позбавленою логічних підстав перевірка конституційних законів і законів, які отримали всенародне схвалення на предмет дотримання прав і свобод громадянина. Насправді все інакше. Стаття 89 Конституції встановлює, що жоден перегляд Конституції не може зачіпати республіканську форму правління, головною рисою якої є те, що влада не може вручатися цілком одній людині, принаймні на постійний період часу.

Отже, без поділу влади немає Республіки. Це – принцип-основа реалізації прав людини (стаття 16 Декларації 1789 року). Звідси випливає основний висновок: жоден конституційний закон не може обійти або порушити цей принцип, бо таким чином буде ліквідована і Республіка. Закон референдарного походження не може бути оскаржений до Конституційної Ради; таке положення випливає з добре відомого рішення від 6 листопада 1962 року.

Порядок і умови проведення референдуму визначаються за погодженням

із Конституційною Радою, яка спостерігає за ходом референдуму і оповіщає країну про підсумки всенародного голосування (стаття 60 Конституції). Щоразу, коли питання про референдум ставиться главою держави, Рада не висловлює своєї думки щодо змісту закону, винесеного на референдум, з огляду на вже проведені з нею консультації або повідомлення. Судова ж практика може еволюціонувати в іншому напрямі: Рада може відмовити у своїй згоді на проведення референдуму в разі, якщо винесений на всенародне схвалення законопроект суперечить Конституції, а також основним правам і свободам [9, с. 66]. Проте ця думка Ф. Люшера не є панівною у французькій доктрині.

Згодом у справі про ратифікацію Договору про Європейський Союз Конституційна Рада Франції (рішення № 92-312 DC від 2 вересня 1992 р.) сформулювала досить сильну позицію із посиланням на установчу владу:

1. «19. За умови дотримання положень, що регулюють періоди, в які Конституція не може бути переглянута (статті 7 та 16, абзац четвертий статті 89), та дотримання абзацу п'ятого статті 89 («Республіканська форма правління не може бути переглянута») орган установчої влади є суверенним; він має право скасовувати, змінювати або доповнювати конституційні положення таким чином, як вважає за потрібне; відповідно, що немає заперечень проти включення до Конституції нових положень, які відступають від конституційного правила або принципу; відступ може бути явним або прихованим».

2. «34. Установча влада є суверенною, за винятком зазначеного вище переліку; вона може скасовувати, змінювати або доповнювати положення Конституції у тій формі, яку вважає за потрібну». Таким чином, Конституційна Рада відмовляється від здійснення будь-якого контролю з поваги до суверенітету установчої влади.

Ця позиція знайшла своє опосередковане підтвердження в рішенні Конституційної Ради Франції 26.03.2003 року (Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003). Конституційна Рада зазначила, що вона не може виносити рішення в інших випадках аніж ті, що встановлені самою конституцією. При цьому закон про внесення змін до конституції має особливу природу і не є звичайним законом, що підлягає конституційному контролю.

Аналогічну позицію зайняв Арбітражний суд Бельгії. У рішенні від 09.02.1994 № 16/94 він визнав, що ані розділ 1 спеціального акта від 6 січня 1989 року, ані будь-яке інше конституційне чи законодавче положення не дозволяють суду перевірити, чи була прийнята стаття Конституції відповідно до вимог, встановлених статтею 131 Конституції, або вислухати і вирішити заяву про скасування конституційного положення.

У руслі французького і бельгійського підходу можна навести приклад Мексики. Верховний Суд Мексики у рішенні від 06.10.2002 № 171 визнав, що процес реформування та доповнення до Федеральної конституції не знаходиться під юрисдикційним контролем, оскільки суверенна функція не підлягає жодному типу зовнішнього контролю.

Протилежний підхід полягає у наявності права органу конституційного контролю перевіряти конституційність закону про внесення змін до Конституції. В якості прикладу такого підходу можна навести рішення Конституційного Суду Молдови від 04.03.2016. Конституційний Суд Молдови визнав неконституційною процедуру внесення поправок до Конституції, прийнятих парламентом щодо зміни способу обрання президента. У висновку конституційного суду мова йде про відновлення права громадян на всенародне обрання президента.

Є й інші приклади. На думку А.А. Стрижака, у ФРН існує можливість остаточного конституційного

контролю з боку ФКС за законами про внесення змін до Основного закону, «однак таке питання не було актуальним у практиці німецького конституціоналізму» [10, с. 24]. Ця ж думка міститься і у праці М.В. Савчина [11, с. 313]. Натомість відповідна практика Конституційного Суду ФРН все ж існує.

Як зазначає С.В. Шевчук, юридичною гарантією принципу єдності конституції є спосіб її тлумачення, що має назву «неконституційна конституційна поправка». Будь-які конституційні зміни може бути визнано неконституційними, якщо вони не відповідають основним, органічним конституційним цінностям і духу Основного закону загалом – 3 BverGE 225, 234 (1953). Цей спосіб тлумачення може бути названо тлумаченням згідно з неписаними принципами та духом конституції, що забезпечує захист конституційної системи цінностей, який у німецькому конституційному праві отримав назву принципу «вічних конституційних гарантій» [12, с. 39].

Ідею ранжування норм усередині одного закону було розвинуто в рамках теорії про «неконституційні конституційні норми». Можна уявити собі, що конституцієдавець своєю волею присвоїв деяким конституційним нормам ранг, вищий за ранг інших. Наприклад, абзац 3 статті 79 Конституції Німеччини позбавляє законодавця, який хоче змінити Конституцію, можливості розпоряджатися змістом певних її норм. З цього можна зробити висновок, що певні конституційні норми як такі, що мають «фундаментальний» характер, належать до вищого рангу порівняно з іншими [13, с. 64].

Федеральний конституційний суд на підставі пункту 3 статті 79 уповноважений переглядати сутність конституційних поправок, які обмежують або применшують незмінні принципи Основного закону. Ці суттєві елементи включають принципи демократії, федералізму, конституційної держави, соціальної держави та участі земель у національному законодавчому процесі Німеччини. Вони також охоплюють «недоторканний» принцип людської гідності, який «вся державна влада» відповідно до статті 1 (1) «зобов'язана поважати і захищати».

Ще в 1953 році Конституційний суд заявив про свою владу скасувати конституційну поправку на підставі статті 79 (3). З тих пір суд розглянув сутність конституційних поправок, які ніби-то порушують права, спочатку викладені у статтях 10 (конфіденційність кореспонденції і телекомунікацій), 16 (право на притулок), 143 (призупинення прав власності відповідно до статті 14). В справі про Лісабонський договір (2009; no 6.6) Другий сенат Конституційного суду зробив «конституційну ідентичність», закріплену у статті 79 (3), центральним тлумачним засобом у своїй позиції, висловлюючи обережність відносно Лісабонського договору і ЄС через їх демократичний дефіцит.

В одному уривку сенат говорить про «конституційну ідентичність Німеччини», яку він пов'язує із демократичним чи мажоритарним парламентським характером урядової системи, створеної відповідно до Основного закону. У тлумаченні судом статті 79 (3) національна конституційна ідентичність країни, особливо в формі федеративної, демократичної, соціальної і конституційної держави, не може бути змінена ніяким договором або конституційною поправкою, яка ставить під загрозу принцип національного самовизначення або сутність суверенної державності Німеччини [14, с. 59].

Загалом досвід наступного контролю за законом про внесення змін до конституції є украй важливим для того, щоб зробити висновки щодо юридичної позиції КСУ в рішенні від 30 вересня 2010 року,

щодо інтерпретації якої точаться активні і гострі дискусії. Важливою насамперед є позиція відносно того, що апріорі наявність або відсутність права наступного конституційного контролю за внесенням змін до конституції відрізняється залежно від конституційного регулювання і позиції самого органу конституційного контролю з цього приводу у відповідній країні. Тому насамперед необхідно аналізувати не саме право щодо такого контролю, заперечуючи (чи схвалюючи) його апріорі, а механізм його реалізації, можливі юридичні проблеми в цьому плані.

Список використаних джерел

1. Halmai Gábor Judicial Review of Constitutional Amendments and New Constitutions in Comparative Perspective (June 16, 2016). *Wake Forest Law Review*, Vol. 13, № 38, 2016, P. 101–135.

2. Gözler Kemal. *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Bursa, Ekin Press, 2008, XII+126 p.

3. Диксон Р., Ландау Д. Транснациональный конституционализм и ограниченная доктрина неконституционного изменения конституции. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2016. № 2. С. 32–63.

4. Roznai Yaniv. Unconstitutional Constitutional Change by Courts (October 27, 2018). *New England Law Review*, Vol. 51, № 3, 2018, с. 555–577.

5. Шустров Д.Г. *Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование*. В 2-х томах. Том 1. М. : Юрлитинформ, 2018. 576 с.

6. Шустров Д.Г. *Пределы изменения конституции и конституционный контроль за их соблюдением в России и постсоветских государствах: сравнительно-правовое исследование*. В 2-х томах. Том 2. М. : Юрлитинформ, 2018. 568 с.

7. Сліденко І.Д. *Феноменологія конституційного контролю. Генеза, природа і позиціонування в контексті аксіологічних, епістемологічних, праксіологічних, синергетичних аспектів*. Київ : Істина, 2010. 624 с.

8. Демишель А., Демишель Ф., Пикемаль М. *Институты и власть во Франции. Институционные формы государственно-монополистического капитализма*. Москва : Прогресс, 1977. 232 с.

9. Люшер Ф. *Конституционная защита прав и свобод личности*. Москва : Изд. гр. «Прогресс»-«Универс», 1993. 384 с.

10. Стрижак А.А. *Установча влада: основні критерії легітимності внесення змін до Конституції України*. Київ : Логос, 2013. 132 с.

11. Савчин М.В. *Конституціоналізм і природа конституції*. Ужгород : Ліра, 2009. 372 с.

12. Шевчук С.В. Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід. *Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми : зб. наук. праць*. К. : Купріянова, 2007. С. 33–57.

13. Циппеліус Р. *Юридична методологія*. Київ : Реферат, 2004. 176 с.

14. Kommers P., Miller A. *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Durham and London: Duke University press, 2012. 904 p.

Берченко Г. В. Конституційний контроль за внесенням змін до конституції: зарубіжний досвід

У статті розглянуто зарубіжний досвід конституційного контролю за внесенням змін до конституції. Стверджується, що генетично конституційний контроль з'явився у зв'язку з необхідністю перевіряти на відповідність конституції законодавчих актів парламенту. Проте нині сформувалася значна практика органів конституційної

юрисдикції щодо попереднього або наступного контрою за законопроектами/законами про внесення змін до конституції. Водночас цей підхід має свої позитивні і негативні сторони. При цьому в деяких країнах панує доктрина заперечення юрисдикції органу конституційного контролю щодо відповідних актів про внесення змін до конституції.

Стверджується, що лише в деяких країнах Конституційний суд має право брати участь у процедурі внесення змін до Конституції. Попередній контроль є досит рідкісним процедурним механізмом. У правовій доктрині і в практиці органів конституційного контролю різних країн сформувалося два різних підходи щодо наступного контролю. Відповідно до першого підходу орган конституційного контролю не наділений повноваженнями перевірки законів про внесення змін до конституції (Франція, Бельгія, Мексика). Протилежний підхід полягає у наявності права органу конституційного контролю перевіряти конституційність закону про внесення змін до конституції (Молдова, Німеччина).

Робиться висновок про те, що досвід наступного контролю за законом про внесення змін до конституції є украй важливим для того, щоб зробити висновки щодо юридичної позиції КСУ в рішенні від 30 вересня 2010 року, щодо інтерпретації якої до сих пір точаться активні і гострі дискусії. Важливою насамперед є позиція відносно того, що апріорі наявність або відсутність права наступного конституційного контролю за внесенням змін до конституції відрізняється залежно від конституційного регулювання і позиції самого органу конституційного контролю з цього приводу у відповідній країні. Тому насамперед необхідно аналізувати не саме право щодо такого контролю, заперечуючи (чи схвалюючи) його апріорі, а механізм його реалізації, можливі юридичні проблеми в цьому плані.

Ключові слова: конституційний контроль, внесення змін до конституції, самообмеження, активізм, Конституційний суд.

Берченко Г. В. Конституционный контроль за внесением изменений в конституцию: зарубежный опыт

В статье рассмотрен зарубежный опыт конституционного контроля за внесением изменений в конституцию. Утверждается, что генетически конституционный контроль появился в связи с необходимостью органа конституционного контроля проверять на соответствие конституции акты парламента. Однако сейчас сформировалась значительная практика участия органов конституционной юрисдикции в рассмотрении в форме предыдущего или следующего контроля за законопроектами / законами о внесении изменений в Конституцию. В то же время этот подход имеет свои положительные и отрицательные стороны. При этом в некоторых странах царит доктрина отрицания юрисдикции органа конституционного контроля в отношении соответствующих актов о внесении изменений в Конституцию.

Сформулирован вывод о том, что только в некоторых странах Конституционный суд имеет право принимать участие в процедуре внесения изменений в Конституцию. Предварительный контроль является довольно редким процедурным механизмом. В правовой доктрине и в практике органов конституционного контроля разных стран сформировалось два разных подхода в отношении последующего контроля. Согласно первому подходу орган конституционного контроля не наделен полномочиями проверки законов о внесении изменений в Конституцию (Франция, Бельгия, Мексика). Противоположный подход заключается в наличии права органа конституционного контроля проверять конституционность закона о внесении изменений в Конституцию (Молдова, Германия).

Можно сделать вывод, что опыт последующего контроля по закону о внесении изменений в конституцию является крайне важным для того, чтобы сделать выводы относительно юридической позиции КСУ в решении от 30 сентября 2010 года, по интерпретации которой до сих пор идут активные и острые дискуссии. Важной прежде всего есть позиция относительно того, что априори наличие или отсутствие права последующего конституционного контроля за внесением изменений в конституцию отличается в зависимости от

конституционного регулирования и позиции самого органа конституционного контроля по этому поводу в соответствующей стране. Поэтому в первую очередь следует анализировать не само право в отношении такого контроля отрицая (или одобряя) его априори, а механизм его реализации, возможные юридические проблемы в этом плане.

Ключевые слова: конституционный контроль, внесение изменений в конституцию, самоограничение, активизм, Конституционный суд.

Berchenko G. Judicial review of constitutional amendments: foreign experience

The article considers the foreign experience of constitutional control over amendments to the constitution. It is alleged that genetic constitutional control arose due to the need to verify the constitutionality of parliamentary legislation. However, there is now a significant practice of bodies of constitutional jurisdiction regarding the previous or subsequent control over bills / laws amending the constitution. At the same time, this approach has its pros and cons. At the same time, in some countries there is a doctrine of denying the jurisdiction of the body of constitutional control over the relevant acts amending the constitution.

It is concluded that only in some countries the constitutional court has the right to participate in the procedure of amending the constitution. Preliminary control is a rather rare procedural mechanism. In the legal doctrine and practice of the bodies of constitutional control of different countries, two different approaches to subsequent control have been formed. According to the first approach, the constitutional review body is not empowered to review laws amending the constitution (France, Belgium, Mexico). The opposite approach is the right of the constitutional review body to review the constitutionality of the law amending the Constitution (Moldova, Germany).

It is concluded that the experience of further control over the law amending the Constitution is extremely important in order to draw conclusions about the legal position of the CCU in the decision of 30 September 2010, the interpretation of which is still under active and heated debate. First of all, the position that the a priori presence or absence of the right of subsequent constitutional control over amendments to the constitution differs depending on the constitutional regulation and the position of the constitutional control body in this regard in the respective country is important. Thus, it is rather necessary to analyze not the right to such control, denying (or approving) it a priori, but the mechanism of its implementation, as well as possible legal problems in this regard.

Key words: judicial review, amendments to the constitution, self-restraint, activism, the Constitutional Court.

Олександр Буханевич,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України,
керівник служби віцепрем'єр-міністра з питань
європейської та євроатлантичної інтеграції України,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID: 0000-0001-6397-0715

Алла Івановська,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова
ORCID: 0000-0001-8608-5030

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-2

УДК 342 (477)

Конституційний Суд України: до питання про місце в системі розподілу влад

У сучасний період розвитку української державності, зважаючи на євроатлантичні прагнення України, надзвичайно вагоме значення має ефективне функціонування усіх публічних інституцій, спрямованість їхньої діяльності на забезпечення демократичних засад розвитку суспільства, прав та свобод людини і громадянина, утвердження верховенства Конституції. Важлива роль у здійсненні цих завдань належить Конституційному Суду України. Варто зазначити, що Конституційний Суд здебільшого прийняв основні принципи організації і функціонування аналогічних органів, які діють у провідних демократичних країнах світу, однак із деякими застереженнями, пов'язаними із труднощами періоду становлення демократичної правової держави, намаганням окремих політичних сил та олігархічних кланів вплинути на його діяльність, низьким рівнем правової свідомості та правової культури громадян,

наявністю незначного досвіду функціонування та проблемою визначення правового статусу Конституційного Суду України, його місця в системі поділу влади нашої держави.

Проблемні питання організації та діяльності Конституційного Суду України досліджували такі вітчизняні вчені, як О. Батанов, І. Берестова, А. Георгіца, В. Гергелійник, Ю. Грошевий, В. Джунь, І. Домбровський, Р. Калюжий, М. Кельман, В. Ковальчук, М. Козюбра, О. Константий, О. Копиленко, М. Костицький, П. Мартиненко, О. Марцеляк, О. Мироненко, Л. Москвич, О. Петришин, В. Погорілко, Ю. Рємєскова, М. Савенко, М. Савченко, А. Селіванов, В. Скомороха, П. Стецюк, М. Тесленко, Ю. Тодика, Ю. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, Л. Юзьков та ін. Однак предметом досліджень вітчизняних вчених-правознавців були в основному окремі питання організації Конституційного Суду України, порядку здійснення ним окремих видів повноважень, ролі цього органу в механізмі правової охорони Конституції. Тоді як питанням правової природи цього органу, його місця в системі розподілу влад у юридичній доктрині приділялось недостатньо уваги. Крім того, внесення змін до Основного Закону держави стосовно статусу Конституційного Суду України, а також прийняття нового Закону, який регулює його діяльність, не сприяло чіткому визначенню місця даного органу в системі розподілу влад, а швидше призвело до посилення наукової дискусії із цього приводу.

Саме тому метою статті є дослідження правової природи Конституційного Суду України, аналіз особливостей цього органу, які відрізняють його від судів системи судоустрою, а також визначення місця Конституційного Суду в системі розподілу влад в Україні.

У вітчизняній юридичній науці досить поширеною є думка, що Конституційний Суд України є частиною судової влади. Зокрема, до прихильників віднесення Конституційного Суду України до судової гілки влади відносяться: І. Берестова [1, с. 156], М. Козюбра [2, с. 20–25], О. Константий [3, с. 37], М. Костицький, Н. Кушакова-Костицька [4, с. 105], Л. Москвич [5, с. 73], Ю. Рємєскова [6, с. 121], В. Скомороха [7, с. 11; 8, с. 14], В. Шаповал [9, с. 120] та ін. Так, В. Скомороха вважає, що Конституційний Суд України є однією з ланок єдиної судової влади який здійснює судочинство шляхом конституційного правосуддя [7, с. 11]. При цьому вчений зауважує, що статус Конституційного Суду України в межах судової гілки є особливим, оскільки як спеціалізований суд він стоїть у межах своєї компетенції над судами загальної юрисдикції, які не можуть вирішувати питання конституційності правових актів, офіційного тлумачення Конституції України [8, с. 14].

Л. Москвич відносить Конституційний Суд України до судової гілки влади, ґрунтуючись на змісті ст. 6 Конституції України, яка визначає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову та враховуючи обсяг компетенції Конституційного Суду, зміст його повноважень. На думку вченої, такий підхід не суперечитиме Конституції України, оскільки там немає жодної норми, яка б заперечила віднесення Конституційного Суду до системи органів судової влади. На думку вченої, змістом діяльності Конституційного Суду є юридичний спір (відповідність конституції актів політичних інститутів), а будь-який юридичний спір підпадає під юрисдикцію судів (ч. 3 ст. 129 Конституції України). Крім того, делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються (ч. 2 ст. 129 Конституції України). Із

цього, на думку Л. Москвич, випливає, що, по-перше, Конституційний Суд є саме судом у власному змісті інституту судової влади, по-друге, його юрисдикція (конституційна) має бути відмінною від юрисдикції (конституційної) інших органів. Ураховуючи все це, правовий статус Конституційного Суду має визначатися як орган судової конституційної юрисдикції [5, с. 73]. Цю позицію підтримує Ю. Рємєскова [6, с. 121].

М. Костицький, Н. Кушакова-Костицька стверджують, що при певній автономії Конституційний Суд України входить до єдиної системи судової влади, є органом правосуддя та здійснює конституційне судочинство (як один із різновидів судочинства). Вагомим аргументом на користь цієї позиції зазначені вчені вважають запровадження інституту конституційної скарги [4, с. 105]. Цю позицію підтримує І. Берестова, яка вважає, що можливість Конституційного Суду України бути повноцінним судом є контроверсійно нормативно закріпленою, адже хоча Конституційний Суд України прямо не визначено як судовий орган у розділі VIII «Правосуддя», а закріплено його статус в розділі XII Основного Закону України, однак Конституційний Суд України здійснює процесуальну юрисдикційну діяльність щодо захисту прав і основних свобод людини і громадянина, якій притаманні риси судочинства, серед іншого шляхом розгляду конституційних скарг (ст. 55, 151[1] Конституції України) [1, с. 156].

На переконання О. Константого, навіть після внесення змін до Конституції України Законом № 1401-VIII від 2 червня 2016 року Конституційний Суд України, незважаючи на те, що не згадується в розділі VIII «Правосуддя», не втратив статусу органу судової влади, а навпаки – посилився в гарантіях своєї незалежної діяльності в якості автономного від судів загальної юрисдикції органу правосуддя, спеціалізованого на вирішенні найбільш суспільно значимих конституційних спорів, які виникають під час застосування норм Основного Закону України вищими суб'єктами державної влади [3, с. 37].

Категорично не погоджуючись із вищевикладеними позиціями, вважаємо за необхідне зазначити, що, на нашу думку, після виключення Законом № 1401-VIII від 2 червня 2016 року [10] згадки про Конституційний Суд України з розділу XIII Конституції України «Правосуддя» можна з упевненістю говорити про неприпустимість віднесення його до судової гілки влади.

Про неналежність Конституційного Суду України до судової гілки влади свідчить і низка особливих рис, які відрізняють цей орган від судів системи судоустрою. На підтвердження нашої позиції вважаємо за необхідне проаналізувати, зокрема, співвідношення правового статусу Конституційного Суду України із статусом судів системи судоустрою.

Насамперед, варто вказати, що відрізняється нормативна база, яка регулює діяльність Конституційного Суду і судів системи судоустрою. На суттєві особливості конституційно-правового статусу органу конституційного контролю в порівнянні з судами системи судоустрою вказує Конституція України, яка закріплює правовий статус і повноваження Конституційного Суду України у спеціальному розділі XII «Конституційний Суд України», окремо від розділу VIII «Правосуддя». Крім цього, різним є поточне законодавство, що регулює діяльність Конституційного Суду та судів системи правосуддя.

Діяльність судів системи судоустрою регулюється Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [11], який визначає правові засади організації судової влади в Україні, систему судів загальної юрисдикції,

статус суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, систему і порядок забезпечення діяльності судів та інші важливі питання судоустрою і статусу суддів.

Діяльність Конституційного Суду України регулюється новим Законом «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року [12], який було прийнято на основі змін до Основного Закону України в частині функцій та повноважень Конституційного Суду України. У цілому новий Закон став комплексним нормативно-правовим актом, який на законодавчому рівні регулює не лише матеріально-правові, а й низку структурних та процесуальних аспектів діяльності єдиного органу конституційного контролю.

Окрім того, залежно від спеціалізації справ суди системи судоустрою керуються у своїй діяльності відповідними процесуальними кодексами, процедура ж реалізації конституційного контролю у Конституційному Суді регулюється Законом «Про Конституційний Суд України» та Регламентом Конституційного Суду України.

Існують відмінності і у питаннях способів формування і складу Конституційного Суду і судів системи судоустрою. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суди системи судоустрою утворюються, у тому числі шляхом реорганізації, та ліквідовуються шляхом прийняття закону Верховною Радою України за пропозицією Президента України після консультацій з Вищою радою правосуддя [11]. Призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом (ст. 128 Конституції України) [13].

Що стосується Конституційного Суду України, то рівне право призначати суддів мають однаковою мірою три суб'єкти державно-правових відносин: Парламент, Президент України та з'їзд суддів України. Згідно зі ст. 148 Конституції України та ст. 9 Закону України «Про Конституційний Суд України» Суд складається з 18 суддів: шість із них призначає Президент України, шість – Верховна Рада України і шість – з'їзд суддів України. Суддя Конституційного Суду України призначається терміном на дев'ять років без права бути призначеним повторно (ст. 16 Закону). Законодавством передбачено конкурсні засади відбору суддів Конституційного Суду.

Наступне, на що варто звернути увагу, – це принципи діяльності Конституційного Суду. В. Шаповал, зокрема, на підставі на схожості основних засад діяльності Конституційного Суду та судів системи судоустрою називає Конституційний Суд України активним носієм судової влади [9, с. 120]. Дійсно, ст. 149 Конституції України поширює загальний принцип незалежності суддів, гарантії цієї незалежності і на суддів Конституційного Суду України. Ч. 4 ст. 148 Основного Закону України визначає вимоги щодо несумісності займаної посади суддею Конституційного Суду, які є аналогічними з вимогами несумісності, встановленими для судів загальної юрисдикції. А ст. 149[1] Конституції передбачає підстави звільнення суддів Конституційного Суду з посади, які є практично аналогічними підставам звільнення суддів судів загальної юрисдикції, які закріплені у ст. 126 Основного Закону. Законом «Про Конституційний Суд України» закріплено принцип незалежності, гласності, повного і всебічного розгляду справ, колегіальності, чим також керуються суди. Слід зазначити, що принцип законності, яким керуються всі суди, є обов'язковим і для Конституційного Суду України у вигляді принципу конституційної законності, яка є ядром, вищим проявом законності у державному та суспільному житті [14, с. 46].

Однак принцип змагальності, який є основоположним принципом

здійснення правосуддя в судах системи судоустрою в якості засад діяльності Конституційного Суду України ні Конституцією, ні законодавством не передбачений. Це свідчить про те, що повноваження Конституційного Суду – це не повноваження по здійсненню правосуддя, це дещо інше. Це контрольні повноваження, спрямовані на забезпечення дотримання принципу поділу влади, рівноваги у здійсненні повноважень між органами загальнодержавного та регіонального (місцевого) рівня, а також убезпечення законодавчого органу від прийняття актів, які суперечитимуть волі та інтересам народу як єдиного джерела влади в демократичній державі.

Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 147 Конституції [13] та ст. 2 Закону «Про Конституційний Суд України» [12] діяльність Конституційного Суду грунтується також на принципах верховенства права та обгрунтованості прийнятих ним рішень і висновків. Тобто поряд із принципами, властивими діяльності всіх органів судової влади в Україні, чинне законодавство визначає як обов'язкові для Конституційного Суду України і такі, відповідно до яких діють глава держави, законодавча та виконавча влада [15, с. 14].

Важливе значення для відмежування Конституційного Суду України та судів системи судоустрою має аналіз співвідношення їхніх функцій. Якщо функції судів системи судоустрою розуміють як напрями, види і форми діяльності з вирішення правових конфліктів, спорів у сфері цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства, що здійснюється виключно судами на підставах, у межах та порядку, передбачених Конституцією і законами України, то визначення функцій Конституційного Суду України, їхніх видів і ознак залишається дискусійним, попри значні здобутки вітчизняної та зарубіжної юридичної науки у вивченні цієї проблеми [16].

Відповідно до ч. 1 ст. 147 Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. Це означає, що він наділений особливою функцією – функцією конституційного контролю. Тобто Конституційному Суду надано право у встановленій Конституцією і законом формі здійснювати контроль за органами усіх гілок влади – законодавчої, виконавчої та судової, сприяти усуненню конфронтаційних тенденцій між ними. Це означає, що за своєю функціональною природою він відноситься до вищого щабля державної влади. На нашу думку, функція конституційного контролю пронизує усі напрямки діяльності Суду, визначає особливий правовий статус Конституційного Суду України в системі органів публічної влади, притаманну йому якість єдиного органу, який здійснює конституційний контроль в Україні [15, с. 15].

Конституційний Суд та суди системи судоустрою відрізняються і процесуальними формами здійснення своїх повноважень. Здійснення конституційного контролю Конституційним Судом України передбачає наявність спеціальної процедури його реалізації. Існує певна схожість процедури реалізації конституційного контролю, що здійснюється Конституційним Судом України із судовим провадженням. Однак процедура конституційного контролю має чимало особливостей. Зокрема, це стосується кола суб'єктів звернення до Конституційного Суду України, предмета конституційного контролю, кола учасників та процедури реалізації конституційного контролю. Законодавство передбачає як загальний порядок провадження в справах у Конституційному Суді України (глава 10 Закону),

так і особливості конституційного провадження щодо розгляду окремих категорій справ (глави 11, 12 Закону).

Відрізняється і юридична природа актів Конституційного Суду України та судів системи судоустрою. Дослідження особливостей актів Конституційного Суду України дає всі підстави стверджувати, що вони мають нормативно-правову природу, передбачають регулювання найважливіших суспільних відносин, розраховані на всіх учасників правовідносин або їх певну частину, а також на багаторазове застосування при правовому регулюванні відповідних суспільних відносин [17, с. 148].

Стаття 151^2 Конституції визначає, що рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені. Чого не можна сказати про рішення судів загальної юрисдикції, і навіть вищого органу у цій системі. Відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Крім того, висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами під час застосування таких норм права. Тобто суди загальної юрисдикції лише мають враховувати висновки Верховного Суду, викладені в його постановах, що не вказує на загальну обов'язковість [18, с. 99, 100]. З іншого боку, у своїй діяльності суди загальної юрисдикції повинні керуватися, крім Конституції і законів України, також актами Конституційного Суду, в силу їх загальнообов'язковості.

Таким чином, підводячи підсумки аналізу співвідношення правового статусу Конституційного Суду України та судів системи судоустрою, ми можемо визначити особливості, які відрізняють Конституційний Суд. Такими особливостями є: спеціальна система законодавства, яке регулює порядок діяльності Конституційного Суду, відмінність у формуванні між судами системи судоустрою і Конституційним Судом, відмінності у процесуальних формах здійснення повноважень, різна предметна компетенція, відмінності у юридичній природі актів Конституційного Суду України та судів системи судоустрою.

Це дозволяє зробити висновок про те, що організаційно і функціонально даний орган не входить до системи судової влади, як до інших гілок влади. Він є носієм державної влади, який здійснює особливу, лише йому притаманну функцію – функцію конституційного контролю, і має спеціальне призначення в державі – забезпечення прав і свобод людини і громадянина, збереження збалансованості між гілками влади, забезпечення верховенства Конституції, виступає запобіжником порушень конституційного правопорядку. Саме у цьому контексті, як справедливо зазначає С. Вітвіцький, Конституційний Суд України виступає окремим – вищим – суб'єктом контролю діяльності публічної адміністрації в ієрархії системи суб'єктів контролю [19, с. 228]. І саме такий його статус – органу конституційного контролю – необхідно закріпити на конституційному та законодавчому рівні.

На підставі аналізу особливостей правової природи Конституційного Суду України можна стверджувати, що цей орган, організаційно і функціонально не входячи до жодної з гілок влади, є гарантом ефективного функціонування системи розподілу влад. Його можна вважати найважливішим елементом системи стримувань і противаг: обмежуючи зловживання владою, він виступає важливою гарантією

дотримання конституційно передбаченої системи стримувань і противаг [20, с. 133; 21, с. 88]. Конституційний Суд повинен сприяти недопущенню узурпації державної влади. Здійснюючи конституційний контроль як вид державного контролю, він повинен забезпечити обмеження самої державної влади на користь права. Саме функція конституційного контролю є найбільш вагомим фактором стримування суб'єктів владних повноважень від перебирання на себе повноважень, не властивих їх статусу, і, як наслідок, – досягнення прийнятного балансу між гілками влади, розумної рівноваги всієї системи влади.

Однак для того щоб ефективно реалізовувати функцію конституційного контролю і бути тим гарантом забезпечення балансу влади, Конституційний Суд України повинен перебувати поза політичним впливом. Звичайно, одним із призначень Конституції як Основного закону є визначення меж політичних відносин. Однак Конституційний Суд, застосовуючи ті чи інші конституційні норми, повинен вирішувати не політичні, а правові питання, стримуючи політику у встановлених конституційно-правових рамках, тим самим здійснюючи опосередкований вплив на політичні відносини, виступаючи одночасно не як учасник політичного процесу, а як захисник Конституції і права в цілому [22, с. 96]. Політична незаангажованість органу конституційного контролю має принципове значення, адже політично залежний Конституційний Суд України автоматично стає неспроможним виконувати свої повноваження. При цьому слід враховувати, що суспільна легітимність у вітчизняного органу конституційного контролю на сьогодні є досить проблемною, рівень суспільної довіри до нього є надзвичайно низьким. Так, згідно з дослідженням Центру Разумкова станом на лютий 2020 року Конституційному Судові не довіряло 60,5% населення України і повністю довіряло лише 2,2% [23]. Причому тенденція недовіри до органу конституційного контролю в Україні, на жаль, стійка. Так, станом на жовтень-листопад 2020 року згідно з дослідженнями цього ж Центру Разумкова рівень повної недовіри до Конституційного Суду України складає вже 65% громадян [24]. Для порівняння варто зазначити, що, наприклад, приблизно 70 % громадян США, ФРН, Канади та понад 80 % громадян Ізраїлю задоволені тим, виконують свої обов'язки органи конституційного контролю у їхніх країнах.

У такій ситуації низької суспільної легітимності майбутнє Конституційного Суду України як державної інституції значною мірою залежить від того, наскільки юридично обгрунтованими будуть його рішення. Адже намагання втілити політичні інтереси окремих можновладців та олігархічних кланів шляхом прийняття юридично непереконливих, необгрунтованих рішень органом конституційного контролю не надасть таким рішенням жодної юридичної ваги і викликатиме питання щодо можливості їх виконання відповідними органами публічної влади.

Виходячи з результатів проведеного дослідження, слід зазначити, що Конституційний Суд України організаційно та функціонально знаходиться поза межами як судової, так і інших гілок влади, і знаходиться у сфері забезпечення державної організації в цілому, будучи органом держави, який, здійснюючи конституційний контроль, забезпечує реалізацію державної влади. Він є вищим конституційним органом в механізмі публічної влади України, який володіє правом контролю щодо всіх інших органів публічної влади. Метою конституційного контролю, який здійснюється Конституційним Судом, є припинення спроб будь-якої гілки влади перевищити

свої конституційні повноваження або здійснювати їх реалізацію в неконституційний спосіб.

Важливе значення для ефективного здійснення повноважень Конституційним Судом України має питання розмежування політики і права у його діяльності. Конституційний Суд України є важливим елементом політичної системи, однак політична функція цього органу може і повинна здійснюватись лише у формі конституційного контролю. Саме у цьому випадку позиція Конституційного Суду як органу, який здійснює державний контроль за станом конституційної законності, має правове значення і юридичні наслідки, обов'язкові для учасників конституційно-правових відносин. Незалежність Конституційного Суду України від сфери політики є однією із ключових передумов забезпечення верховенства Конституції України і реального поділу влади. У зв'язку з вищезазначеним подальшого вивчення потребують питання вдосконалення формування Конституційного Суду України, функціональні та процесуальні аспекти його діяльності з метою визначення місця цього органу в механізмі державної влади як органу незалежного, політично незаангажованого, який виступає як гарант забезпечення чіткого розподілу влади та конституційної законності в державі.

Список використаних джерел

1. Берестова І.Е. Конституційний Суд України в системі юрисдикційних органів: загальні положення. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 9. С. 154–159.
2. Козюбра М.І. Конституційний Суд в системі органів державної влади. *Державно-правова реформа в Україні* : матеріали наук.-практ. конф., листоп. 1997 р. Київ, 1997. С. 20–25.
3. Константий О. Щодо місця Конституційного Суду України в механізмі державної влади (за результатами внесення змін до Основного Закону в частині правосуддя). *Український часопис конституційного права*. 2018. Часопис 3. С. 31–38.
4. Костицький М., Кушакова-Костицька Н. Про вдосконалення парадигми діяльності Конституційного Суду України на сучасному етапі. *Вісник Конституційного Суду України*. 2019. № 5. С. 101–107.
5. Москвич Л.М. Статус Конституційного Суду України в контексті конституційної реформи 2016 р. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали II Міжнар. наук.-практич. конф. (Чернівці, 18-19 жовтня 2018 р.) / [редкол. : О. В. Щербанюк та ін.]. Чернівці, 2018. С. 72–74.
6. Рємєскова Ю.О. Особлива роль Коституційного Суду України у захисті конституційних прав і свобод людини. *Судоустрій. Прокуратура та адвокатура*. 2018. № 2(37). С. 119–125.
7. Скомороха В.Є. Конституційний Суд України в механізмі державної влади: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.02. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2001. 19 с.
8. Скомороха В. Окремі питання поділу влади і юрисдикція Конституційного Суду України. *Право України*. 1998. № 5. С. 8–17.
9. Шаповал В.Н. Проблемы становления конституционной юрисдикции в Украине. *Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии : дайджест официальных материалов и публикаций в периодической печати*. 2004. № 10(2). С. 119–124.
10. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2.06.2016 р. № № 1401-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n2.
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII (редакція від 20.06.2020 р.). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text.

12. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII (редакція від 20.03.2020 р.). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : *zakon.rada.gov.ua/go/2136-19*.

13. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (редакція від 1.01.2020 р.). *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-D0%B2%D1%80#Text.

14. Івановська А.М. Законність, конституційна законність та конституційність як засади здійснення конституційного контролю : до питання співвідношення понять. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 43–46.

15. Івановська А.М. До питання про місце Конституційного Суду України в системі органів державної влади. *Університетські наукові записки*. 2015. № 1(53). С. 12–26.

16. Карпечкін П.Ф. Співвідношення функцій судів загальної юрисдикції та Конституційного Суду України в контексті судової реформи. URL : http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/72B8E4BBF0E079F6C2257AF4003AB4C5?OpenDocument.

17. Івановська А.М. Місце Конституційного Суду України в системі органів державної влади. *Публічна влада в Україні: проблемні аспекти та шляхи вдосконалення* : колективна монографія. Кол. авторів ; за заг. ред. доктора юридичних наук, доцента Буханевича О.М. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2018. 391 с.

18. Решота В. Правова природа рішень Верховного Суду України в адміністративному судочинстві у контексті забезпечення права на справедливий суд. *Публічне право*. 2015. № 2(18). С. 96–102.

19. Вітвіцький С.С. Контроль як гарантія законності публічної адміністрації : дис... д-ра юрид. наук : 12.02.07. Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро. 2016. 480 с.

20. Тодыка Ю. Конституция Украины : проблемы теории и практики : монография. Харків : Факт, 2000. 608 с.

21. Скрипнюк О. Конституція України та її функції: проблеми теорії та практики реалізації. До десятої річниці прийняття Конституції України. Київ : Академія правових наук України, 2005. 168 с.

22. Тесленко М.В. Судебный конституционный контроль в Украине : монография ; вступ. ст. В. Ф. Погорилко. Київ : Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины, 2001. 344 с.

23. Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (лютий 2020 р. соціологія). *Разумков центр*. URL : azumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-diialnosti-vlady-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-liutyi-2020r.

24. Оцінка громадянами діяльності влади, рівень довіри до соціальних інститутів та політиків, електоральні орієнтації громадян (жовтень-листопад 2020 р. соціологія). *Разумков центр*. URL : https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-sotsialnykh-instytutiv-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-zhovten-lystopad-2020r.

Буханевич О. М., Івановська А. М. Конституційний Суд України: до питання про місце в системі розподілу влад

У статті проаналізовано правову природу Конституційного Суду України, визначено особливості цього органу, які відрізняють його від судів системи судоустрою, а також визначено місце Конституційного Суду в системі поділу влади в Україні.

Характеризуючи співвідношення правового статусу Конституційного Суду України та судів системи судоустрою, автори визначили такі відмінні риси: спеціальна система законодавства, що регулює порядок діяльності Конституційного Суду,

відмінність у формуванні між судами системи судоустрою та Конституційним Судом, відмінності у процесуальних формах здійснення повноважень, різна предметна компетенція, відмінності в юридичній природі актів Конституційного Суду України та судів системи судоустрою.

На підставі аналізу особливостей правової природи Конституційного Суду України визначено, що цей орган, організаційно і функціонально не входячи ні в одну з гілок влади, є гарантом ефективного функціонування системи поділу влади. Він знаходиться у сфері забезпечення державної організації в цілому, будучи органом держави, який, здійснюючи конституційний контроль, забезпечує реалізацію державної влади.

Акцентується увага на тому, що для того, щоб ефективно реалізовувати функцію конституційного контролю і бути тим гарантом забезпечення балансу влади, Конституційний Суд України повинен знаходитися поза політичним впливом, його політична функція може і повинна здійснюватися тільки у формі конституційного контролю. Саме в цьому випадку позиція Конституційного Суду як органу, який здійснює державний контроль за станом конституційної законності, має правове значення і юридичні наслідки, обов'язкові для учасників конституційно-правових відносин. Незалежність Конституційного Суду України від сфери політики є однією із ключових передумов забезпечення верховенства Конституції України та реального поділу влади.

Ключові слова: Конституційний Суд України, суди системи судоустрою, державний контроль, конституційний контроль, поділ влади, верховенство Конституції.

Буханевич А. Н., Ивановская А. Н. Конституционный Суд Украины: к вопросу о месте в системе разделения властей

В статье проанализирована правовая природа Конституционного Суда Украины, определены особенности этого органа, которые отличают его от судов системы судоустройства, а также определено место Конституционного Суда в системе разделения властей в Украине.

Характеризуя соотношение правового статуса Конституционного Суда Украины и судов системы судоустройства, авторы определили следующие отличительные особенности: специальная система законодательства, регулирующего порядок деятельности Конституционного Суда, различие в формировании между судами системы судоустройства и Конституционным Судом, различия в процессуальных формах осуществления полномочий, разная предметная компетенция, различия в юридической природе актов Конституционного Суда Украины и судов системы судоустройства.

На основании анализа особенностей правовой природы Конституционного Суда Украины определено, что этот орган, организационно и функционально не входя ни в одну из ветвей власти, является гарантом эффективного функционирования системы разделения властей. Он находится в сфере обеспечения государственной организации в целом, являясь органом государства, который, осуществляя конституционный контроль, обеспечивает реализацию государственной власти.

Акцентируется внимание на том, что для того чтобы эффективно реализовывать функцию конституционного контроля и быть тем гарантом обеспечения баланса власти, Конституционный Суд Украины должен находиться вне политического влияния, его политическая функция может и должна осуществляться только в форме конституционного контроля. Именно в этом случае позиция Конституционного Суда как органа, осуществляющего государственный контроль за состоянием конституционной законности, имеет правовое значение и юридические последствия, обязательные для участников конституционно-правовых отношений. Независимость Конституционного Суда Украины от сферы политики является одной из ключевых предпосылок обеспечения верховенства Конституции Украины и реального разделения властей.

Ключевые слова: Конституционный Суд Украины, суды системы судоустройства, государственный контроль, конституционный контроль, разделение властей, верховенство Конституции.

Bukhanevych O., Ivanovska A. The Constitutional Court of Ukraine: to the question of the place in the system of separation of powers

The article analyzes the legal nature of the Constitutional Court of Ukraine, outlines the features of this body that distinguish it from the courts of the judiciary, and identifies the place of the Constitutional Court in the system of separation of powers in Ukraine.

Characterizing the relationship between the legal status of the Constitutional Court of Ukraine and the courts of the judiciary, the authors identified the following distinctive features: special system of legislation governing the Constitutional Court, differences in the formation of the judiciary and the Constitutional Court, differences in procedural forms of powers, different subject competence , differences in the legal nature of acts of the Constitutional Court of Ukraine and courts of the judicial system.

Based on the analysis of the peculiarities of the legal nature of the Constitutional Court of Ukraine, it is determined that this body, organizationally and functionally is not included in any of the branches of government, is the guarantor of the effective functioning of the system of separation of powers. It is in the sphere of ensuring the state organization as a whole, being a body of the state, which, exercising constitutional control, ensures the implementation of state power.

Emphasis is placed on the fact that in order to effectively implement the function of constitutional control and to be the guarantor of the balance of power, the Constitutional Court of Ukraine must be outside political influence, its political function can and should be exercised only in the form of constitutional control. In this case the position of the Constitutional Court as a body that exercises state control over the state of constitutional legality has legal significance and legal consequences that are binding on the participants in constitutional and legal relations. The independence of the Constitutional Court of Ukraine from the sphere of politics is one of the key preconditions for ensuring the supremacy of the Constitution of Ukraine and the real separation of powers.

Key words: Constitutional Court of Ukraine, courts of judicial system, state control, constitutional control, separation of powers, supremacy of the Constitution.

Юрій Кононенко,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID: 0000-0003-3703-7774

Сергій Джолос,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
Черкаського національного університету
імені Богдана Хмельницького
ORCID: 0000-0002-0001-5523

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-3

УДК 342.3: 340.12

Демократія – влада більшості або технологія циркуляції політичних еліт?

Постановка проблеми. У сучасності прийнято вважати демократію панацеєю від усіх бід, «владою народу, здійснюваною народом в інтересах народу» (як висловився А. Лінкольн), а її ідеями насичені конституції багатьох країн світу та чимало актів міжнародно-правового характеру. Разом із тим чомусь далеко не всі держави, що сповідують демократію, є успішними, дієздатними та процвітаючими. Таким чином, вельми важливою задачею сучасної політико-правової науки є об'єктивне дослідження єства та сутності демократії, а також тих загроз, які вона несе суспільству і державі на їх шляху до благоденства.

Аналіз досліджень і публікацій. Зазначимо, що досліджуваній проблематиці було приділено увагу багатьма мислителями, зокрема такими, як: Арістотель, Ж. Боден, Г.В.Ф. Гегель, В.П. Глиняний, Л. Дж. Даймонд, Д.В. Дождєв, Ф. Енгельс, О.С. Звонарєва, Т. Карлейль, О.Д. Керімов, Б. Кухта, Н.М. Крестовська, Дж. Локк, Н. Макіавеллі, О.В. Малько, Г.О. Мурашин, Дж. Обер, В. Парето, Платон, К.П. Побєдоносцев, Л. Старецька, Ф.А. Хайєк, Н.М. Хома, Т. Хрістіано, О.Ф. Цвіркун, В. Черчилль, Г.Ф. Шершеневич, Д.І. Яворницький та ін.

Формулювання цілей статті. Разом із тим, на нашу думку, низка

важливих аспектів так і залишилася поза увагою дослідників. Тож у межах цієї статті ми плануємо: а) дослідити сутність народовладдя; б) висловити думку щодо того, чи є демократія владою більшості, чи, навпаки, політтехнологією здобуття влади меншістю та циркуляції політичних еліт; в) вказати на клептократичну сутність демократії та ризики її балансування між тиранією та охлократією; г) виявити суперечність між ідеями демократії та єством внутрішнього і зовнішнього державного суверенітету; ґ) критично осмислити т. зв. «право на повстання» як крайній вияв демократії; д) вказати на небезпеку впливу іноземців на діяльність держави в умовах демократії; е) окреслити олігархічну природу політичного режиму в окремих державах, що активно пропагують ідеї народовладдя; є) запропонувати альтернативні демократії форми організації суспільно-політичного буття тощо.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, термін «демократія» походить з Античної Греції та перекладається як «влада народу» [1, с. 115].

Демократія – це форма організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади, послідовному здійсненні принципу рівності і свободи людей, їх реальної участі в управлінні справами держави і суспільства [2].

Сьогодні держави Заходу активно пропагують демократію як чи не єдину модель політико-правової організації суспільства. Разом із тим чомусь далеко не всі держави, що обрали демократичний напрямок розвитку, досягли істотних успіхів на обраному шляху. О.С. Звонарєва із цього приводу зазначає, що нині спостерігається процес поступового розширення західної цивілізації на всі ареали людства з подальшою перспективою утворення глобальної загальнолюдської цивілізації. Звідси випливає прагнення видавати специфічні західні цінності та ідеали за «загальнолюдські». Такими насамперед є ідеї прав людини, представницької демократії, правової держави та ін. Лібералізм закріпив таку фундаментальну рису Західної цивілізації, як індивідуалістичність, яка виявляється в тому, що вільна, автономна особистість ніби протистоїть суспільству, державі, владі, причому останні зобов'язані їй служити (в інших цивілізаціях панує протилежна ідея). Так само конституціоналізм, правова держава, представницька демократія і т. ін. виникли в результаті взаємодії певних умов, характерних насамперед для Заходу, що доводиться тим фактом, що усі перелічені вище конструкції виявляють свою природну обмеженість і не приживаються в іншому культурному середовищі [3, с. 176].

Для пізнання сутності демократії варто звернутися до її витоків. Слід пригадати, що Арістотель за критерієм дбання владарюючих про благо суспільства поділяв держави на правильні і неправильні, при цьому демократію він відносив до числа останніх [4, с. 41]. Отже, Арістотель визнавав, що за демократії не йдеться про турботу владарюючих про загальне благо.

Також наголосимо, що за часів Античності демократія поєднувалася з рабовласницьким ладом (наприклад, грецькі демократичні поліси), що вказує на той факт, що вона зовсім не відкидає жорстокого правління та зневаги до людської гідності. Ця властивість була притаманна демократії і значно пізніше, адже, скажімо, скасування рабства відбулося у США лише під час Громадянської війни 1861–1865 рр. Тобто впродовж перших 85 років американської незалежності (з 1776 р.) жодна політична сила чи посадова особа серйозно не переймалася із цього приводу, і тільки потреба в дешевій робочій силі для заводів Півночі сприяла поширенню аболіціонізму, при чому шляхом громадянської війни.

Таким чином, слід сказати, що демократія означає лише певну участь громадян у здійсненні влади, при цьому гуманізм, рівність, свобода, повага до прав людини та спрямованість правління на досягнення загального блага не є обов'язковими характеристиками народовладдя.

Також варто додати, що в епоху Античності громадяни складали переважну меншість населення держави. Дж. Обер зазначає, що при загальній чисельності населення Аттіки у 150-250 тисяч чоловік лише 20-30 тисяч були громадянами Афін [5, с. 128]. Н.М. Хома стверджує, що повноправними громадянами була лише 1/10 частина населення Давніх Афін, при цьому на народні збори збиралося лише 6-8 тисяч чоловік [6, с. 111]. В.П. Глиняний вказує, що для прийняття рішення народними зборами Афін вимагалася присутність 6000 чоловік, тобто приблизно 1/5 усіх повноправних громадян [7, с. 145].

Тож бачимо, що в античній афінській демократії з-поміж 250 тисяч чоловік певну участь в управлінні державою брали лише 6-8 тисяч, тобто близько 2,5-3% населення.

Згідно з римським правом усією повнотою прав користувалися тільки квірити (повноправні громадяни Риму), тоді як інші категорії населення – жінки, латини, перегріни, дедитиції, вільновідпущеники, раби тощо – були позбавлені цих прав [8, с. 262–317].

У Середньовіччі в італійських містах-державах сам статус громадянства надавав його власнику небачені привілеї – не даремно в епоху Ренесансу родина Нікколо Макіавеллі відмовилася від титулу тосканських маркізів в обмін на громадянство Флоренції [9, с. 5].

Таким чином, слід визнати, що античне розуміння слова «демократія» не має практично нічого спільного із сучасним, адже, по-перше, жодною мірою не виключає рабства та жорстокого правління, і, по-друге, антична демократія, по суті, являла собою скоріше своєрідний варіант аристократії, адже громадяни, що мали право брати участь у політиці, були привілейованою верствою і складали меншість населення держав-полісів.

Крім того, слід згадати, що в епоху Раннього Нового часу демократія також не була ефективною формою організації суспільно-політичного життя, що яскраво підтверджують численні приклади вітчизняної та зарубіжної історії. Відомий український історик Д.І. Яворницький, описуючи загальновійськові, паланкові та курінні ради у запорозьких козаків, вказує, що відповідні форми козацької демократії не обходилися без масових бійок між куренями, грабежу «базарних людей», загальної смути та погроз «втопити в річці» козацьку старшину, якщо та буде заперечувати проти прийнятих черню рішень [10, с. 163–171].

У свою чергу, шляхетська демократія у Речі Посполитій також не пішла на користь державі. Конфедерації (тимчасові політичні союзи шляхти), розкоші (офіційні повстання шляхти проти короля для захисту своїх прав і вольностей), виборна монархія (що послаблювала владу короля), збройні наїзди шляхтичів один на одного (один з яких призвів до повстання Б. Хмельницького) є вельми красномовними свідками тієї славетної епохи. Юридична рівність всієї шляхти та її участь у безкінечних сеймиках та сеймах сприяли тому, що бідні шляхтичі піддавалися впливу багатих, а тому реальна влада в державі належала магнатам. Право шляхти на liberum veto («вільне вето», тобто необхідність одностайної згоди всіх членів сеймика чи сейма, коли незгода одного шляхтича могла заблокувати процес прийняття рішення) призвело до зриву 35% сеймів у другій половині XVII ст., тобто паралізувало систему управління у найбільш

критичний момент історії держави (Хмельниччина, Шведський Потоп, Руїна). Тож не дивно, що шляхетська демократія, сваволя магнатів та слабкість центральної влади, врешті-решт, призвели Річ Посполиту до загибелі під натиском абсолютистських Росії, Австрії та Пруссії наприкінці XVIII ст.

Після Французької революції 1789–1799 рр. у Європі демократія набуває значної популярності та сучасних форм. Проте вже наприкінці XIX ст. розпочалося критичне її осмислення. Видатний юрист і державний діяч, дійсний таємний радник К.П. Побєдоносцев (1827–1907) називав народовладдя «великою брехнею нашого часу» та зазначав: «Утворення, засноване на брехливій основі, не може бути іншим, ніж брехливе... Однією з найбільш брехливих політичних основ є основа народовладдя, та, на жаль, поширена з часів французької революції ідея, що всяка влада походить від народу і має початок у волі народній» [11, с. 38]. Мислитель зауважує: «За смислом парламентської фікції представник відмовляється у своєму званні від особистості і повинен служити вираженням волі та думки своїх виборців; а в дійсності виборці – в самому акті обрання відмовляються від всіх своїх прав на користь обраного представника. Перед виборами кандидат, у своїй програмі та у промовах своїх, посилається постійно на вищезгадану фікцію: він твердить все про благо суспільне, він ніхто інший як слуга та печальник народу, він про себе не думає і забуде себе і свої інтереси заради інтересу суспільного. І все це – слова, слова, одні слова, тимчасові сходинки сходів, які він будує, щоб піднятися куди потрібно і потім скинути непотрібні сходинки. Тут вже не він стане працювати на суспільство, а суспільство стане знаряддям для його цілей» [11, с. 42].

Мислитель вказує, що брехня наскрізь пронизує вибори, партії, агітацію, відповідальне міністерство і т.д. Кандидат виступає перед виборцями і намагається їх переконати, що він, як ніхто інший, гідний їх довіри. Кандидат лестить натовпу і підлаштовується під його схильності та інстинкти. За Побєдоносцевим, вибори – це все більше накопичення брехні, тож чи може людина, що набрехалася у гонитві за владою на виборах, потім раптом стати чесним і безкорисливим представником свого округу? [12, с. 303].

Додамо до слів класика ще й той факт, що у сучасності вибори пов'язані з істотними витратами, тож переможець у першу чергу дбатиме про їх повернення або про їх «відпрацювання» на користь свого «спонсора». Таким чином, влада, обрана шляхом демократичних виборів, є, певною мірою, клептократичною.

До того ж К.П. Победоносцев зазначав: «Ідея народовладдя є великою брехнею нашого часу, оскільки маса населення, покликана до розробки програми державного управління, не здатна до широких узагальнень теоретичного характеру, що ґрунтуються на вивченні фактів та явищ життя, і, будучи безсилою у справі законодавства і управління, підкоряється вождям, які здатні красиво говорити, захоплювати натовп, а часом і підтасовувати думку і волю народу. Звідси зрозуміла і загроза. За надзвичайної обмеженості розуму, безмежного розвитку егоїзму та самої злоби, за низькості та безчесності спонукань людина із сильною волею може стати керівником партії і стає тоді керуючим, пануючим головою зборів, хоч би до них належали люди, які далеко перевершують його розумовими та моральними якостями. Люди ж честі та обов'язку, як правило, не красномовні, не здатні нанизувати галасливі та банальні фрази. Вони розкривають себе і власні сили свої на робочому місці, або у вузькому колі однодумців» [13, с. 2436].

У цьому контексті доречно буде згадати Платона, який вчив, що демократія веде до тиранії [14, с. 290].

Дійсно, класичним прикладом, що підтверджує справедливість наведеної вище думки античного мислителя, є прихід до влади в Німеччині демократичним виборним шляхом нацистів під проводом А. Гітлера у 1933 р. При цьому основні ідеї фюрера не були загадкою на момент виборів, оскільки його головна праця, «Майн кампф», була опублікована ще у 1925 р.

Слід додати, що загалом демократія не унеможливлює тиранію, просто замість одноособової диктатури утворюється колегіальна, наприклад, якщо партія чинного глави держави одержує монобільшість на парламентських виборах, а потім – формує уряд.

Таким чином, слід сказати, що демократія постійно балансує між колегіальною диктатурою та охлократією.

Також варто наголосити, що демократія не тільки є неприйнятною в умовах воєнного чи надзвичайного стану, але й, навпаки, може створювати додаткові загрози. Наприклад, для «відносно законної» узурпації влади в умовах демократії прекрасним інструментом є скасування чергових виборів під приводом введення воєнного стану внаслідок провокації міжнародної напруженості, спроба чого мала місце в Україні 26 листопада 2018 р. [15].

Сер Вінстон Черчилль казав, що «демократія – найгірша форма правління, якщо не рахувати всі інші» [16], однак досить дивно це чути з вуст нащадка герцогів Мальборо, маркізів Бландфорд, графів Сандерленд, баронів Спенсер і Черчилль. Тож слід пам'ятати й інший вислів цього родовитого політика: «Кращий аргумент проти демократії – п'ятихвилинна бесіда із середнім виборцем» [16]. Отже, не дивно, що сучасні розвинуті держави Західної цивілізації, що активно декларують відданість ідеалам народовладдя, насправді не є демократичними. Так, у Великій Британії, фактично, панує т. зв. «Полібієва схема» змішаної держави, що передбачає поєднання елементів монархії (королева), аристократії (Палата лордів) та демократії (Палата громад).

При цьому, в умовах двопартійної системи, ніщо не заважає одним і тим самим олігархам фінансувати діяльність обох партій, які зовні імітують можливість вибору та народовладдя, а насправді латентно виконують волю своїх «спонсорів». У цьому плані, особливо актуальним видається вислів Ф. Енгельса про те, що двопартійна система в США – це те саме, що дві руки однієї людини: що робить права, цілком може зробити і ліва. Додамо, що чомусь обидві провідні політичні партії США – Демократи і Республіканці – не мають чітких партійних програм [17, с. 207]. Чи не для того, щоб реальна діяльність правлячої партії зовні не так відкрито суперечила її програмним цілям та нагадувала діяльність іншої партії?

Слід зазначити, що двопартійна система, коли обидві партії фінансуються одними олігархами, за умови, що ті хоч іноді згадують про загальні інтереси, убезпечує суспільство від радикальних хитань, боротьби за владу, перерозподілу матеріальних ресурсів і сфер впливу, сприяє стабільності та планомірності розвитку держави і суспільства, адже олігархи не мають істотних конкурентів, не бачать суттєвої загрози своїм інтересам всередині країни та потреби виводити гроші за кордон.

Зауважимо, що демократії також властива й низка істотних недоліків: а) утворення можливості для певних кіл просувати свої інтереси за рахунок усіх інших; б) утворення можливості диктатури більшості по відношенню до меншості; в) ймовірність наділення правом прийняття рішення людей, які недостатньо компетентні; г) відволікання людей від проблем і можливостей

їх приватного життя; ґ) неефективність у перехідний період у плані економіки, управління і порядку та ін. [18; 19; 20]; д) демократія легко піддається впливу груп тиску, адже влада «купує» їхню підтримку [21, с. 155] та ін.

Свого часу ще К.П. Побєдоносцев зазначав: «Вибори жодною мірою не виражають волю виборців. Представники народні не обмежуються поглядами та думками виборців, але керуються власним свавільним розсудом або розрахунком, співвіднесеним із тактикою противної партії. Міністри в дійсності самовладні; і скоріше, вони ґвалтують парламент, ніж парламент їх ґвалтує. Вони одержують владу та втрачають владу не через волю народну, але тому, що їх ставить до влади або усуває від неї могутній особистий вплив або вплив сильної партії. Вони володіють всіма силами та багатствами нації на свій розсуд, роздають пільги і милості, утримують багато нероб за рахунок народу – і, при цьому не бояться жодного осуду, якщо володіють більшістю в парламенті, а більшість підтримують – роздачею всілякої благостині з рясної трапези, яку держава віддала їм у розпорядження. У дійсності міністри настільки ж безвідповідальні, як і народні представники. Помилки, зловживання, свавільні дії – щоденне явище в міністерському управлінні...» [11, с. 40].

Мислитель продовжує: «Таким є складний механізм парламентського лицедійства, таким є образ великої політичної брехні, що панує у наш час. За теорією парламентаризму має панувати розумна більшість; на практиці панують п'ять-шість ватажків партії; вони, змінюючись, оволодівають владою. За теорією ідея утверджується зрозумілими доводами під час парламентських дебатів; на практиці вона зовсім не залежить від дебатів, але направляється волею ватажків та міркуваннями особистого інтересу. За теорією, народні представники мають на увазі лише народне благо; на практиці вони, під приводом народного блага і за його рахунок, мають на увазі переважно особисте благо своє та друзів своїх. За теорією вони повинні бути з кращих, найбільш любимих громадян; на практиці – це найбільш честолюбні та нахабні громадяни. За теорією виборець віддає голос за свого кандидата тому, що знає його та довіряє йому; на практиці виборець віддає голос за людину, яку в більшості випадків зовсім не знає, але про яку розказано йому промовами та криками зацікавленої партії. За теорією справами у парламенті управляють та рухають досвідчений розум та безкорисне почуття; на практиці головні рушійні сили тут – рішуча воля, егоїзм та красномовство» [11, с. 49].

Відомий російський дослідник О.Д. Керімов солідаризується з Дж. Сарторі щодо того, що демократія є не владою народу або більшості, а лише «певною технологією набуття і здійснення державної влади меншістю за допомогою більшості, з опорою на більшість, але далеко не завжди в інтересах і на благо більшості» [22, с. 26]. Таким чином, безперечно, слід погодитися з думкою В. Парето про те, що політична історія – це постійна циркуляція правлячої еліти [23, с. 142], тож власне народні маси, навіть в умовах демократії, мають мізерний вплив на політичне життя.

Також О.Д. Керімов виділяє низку недоліків демократії: а) можливість доступу до влади далеко не найкращих осіб; б) велика ймовірність необдуманих дій і хибного вибору; в) меншість, що прийшла до влади демократичним шляхом, набагато охочіше задовольняє свої особисті, а не суспільні інтереси; г) виборність негативно впливає на діяльність політиків, оскільки вони реально діють в інтересах меншості і лише прагнуть догодити більшості (часто всупереч її істинним інтересам); ґ) відсутність чіткої волі більшості як

такої (25% виборців остаточно визначаються лише в останній день, а 10% виборців відчувають «шок кабіни» і радикально змінюють раніше виношену думку вже при заповненні бюлетеня); д) фарисейство демократії, яка створює хибну впевненість, що кожен може взяти участь у здійсненні владних повноважень чи влитися до лав владарюючих; е) демократія часто довільно тлумачить волю більшості та буває агресивною до всього, що виходить за межі загальноприйнятого тощо [22, с. 29–44]. Додамо також, що часта змінюваність влади призводить до нестабільності, безвідповідальності та неможливості реалізації масштабних проектів.

Кілька слів слід сказати і про референдум як форму прямого народовладдя та найдемократичніший спосіб прийняття рішень. На нашу думку, референдум є справою не тільки досить неефективною, але навіть небезпечною, з огляду на такі моменти: а) переважна більшість пересічних громадян не знається на політико-правових та соціально-економічних питаннях, тож навряд чи зможе прийняти оптимальне рішення; б) проведення референдуму потребує певних коштів та організації, тобто майже неможливе без сприяння певних органів влади, які, таким чином, можуть легко не допустити проведення референдуму з неугодних питань або постфактум оголосити його консультативним; в) рішення референдуму досить складно втілити, оскільки зазвичай відсутні спеціальні органи, що забезпечують їх імплементацію, а створення побідних органів фактично означало би приниження ролі прямого народовладдя та поставлення його у залежність від них; г) референдум часто використовується владою для легітимації уже визрілих рішень та надання їм демократичного вигляду; ґ) за допомогою певного формулювання питань референдум може стати знаряддям маніпуляції громадською думкою.

Зауважимо при цьому, що громадська думка, як така, відсутня, або, принаймні, неймовірно мінлива. Так, під час Всесоюзного референдуму про збереження СРСР 17 березня 1991 р. за його збереження висловилися 77,85% громадян для того, щоб наприкінці цього ж року приблизно стільки ж відсотків громадян підтримали вже розпад СРСР та незалежність новоутворених республік.

Крім того, слід сказати, що референдуми є улюбленим знаряддям різноманітних сепаратистських рухів – достатньо згадати сумнозвісні «весняні референдуми» 2014 р. у Криму, в Луганській та Донецькій областях, а також референдуми в Шотландії (2014 р.) та Каталонії (2017 р.). При цьому масштаб шкоди, що заподіюється такими заходами, є обернено пропорційним рівню правової культури відповідного народу: так, у Шотландії обійшлося без сутичок і насильства, в Каталонії мали місце масові заворушення, а в Україні – війна.

На останок слід згадати, що саме шляхом референдуму були прийняті найбільш одіозні рішення в історії Німеччини: про вихід із Ліги Націй (12.11.1933 р.), про об'єднання посад президента і канцлера в руках А. Гітлера (19.08.1934 р.), про ремілітаризацію Рейнської області (29.03.1936 р.), про аншлюс Австрії (10.04.1938 р.), тобто саме референдум, як форма безпосередньої демократії, відіграв вельми важливу роль у контексті становлення нацистської диктатури.

Крім того, варто зауважити, що демократія робить державну владу несуверенною. Як відомо, видатний мислитель XVI ст., засновник концепції державного суверенітету Ж. Боден [24] тлумачив суверенітет як верховну, абсолютну, постійну, єдину і неподільну владу, що властива не особистості (можновладцю чи феодалу), а державі [12, с. 110]. Пізніше Г.Ф. Шершеневич зазначив, що «самостійність

державної влади, якою вона відрізняється від інших влад, у своєму розкритті демонструє властивості державної влади. Самостійність характеризує державну владу як незалежну, вищу, необмежену і неподільну» [25, с. 214].

Отже, демократія робить державу несуверенною у внутрішньому аспекті, оскільки ідея про те, що єдиним джерелом влади є народ, суперечить такому принципу суверенітету держави, як верховенство її влади, ідея обмеження владного впливу держави – ідеям абсолютності влади, свобода народу – ідеї необмеженості влади, виборність і тимчасовість правління – ідеям постійності влади, поділ влад – єдності державної влади тощо.

Так само демократія робить державу несуверенною й у зовнішньому плані. При цьому йдеться не тільки про можливість істотного втручання іноземних спецслужб у процеси формування громадської думки та виборів (як це, ймовірно, було під час президентських виборів 2016 р. у США). Чомусь десятихвилинна присутність на виборчій дільниці міжнародних спостерігачів, які не знають не тільки законів, але навіть державної мови, легітимізує результати виборів. У свою чергу, голови іноземних держав вітають новообраного президента з перемогою. Усе це автоматично ставить демократично сформовану владу у залежність від іноземців та нагадує типову ситуацію з колоніального минулого, коли влада вождя племені мумба-юмба залежала від благословення білих місіонерів. Тож демократія не тільки робить державу залежною від іноземців, але й принижує її національну гідність, а також фактично понижує суверенну державу до статусу несуверенної країни.

При цьому істотна роль у нав'язуванні демократії належить сучасному міжнародному праву. Так, у Декларації Ради міністрів ЄС від 16 грудня 1991 р. «Принципи визнання нових держав у Східній Європі та у Радянському Союзі» [26, с. 98] йдеться про готовність визнати нові держави, якщо вони відповідатимуть низці критеріїв, з-поміж яких для нас найбільш цікавими є такі: «будуються на демократичній основі»; поважають положення Хартії ООН та зобов'язання, записані у Хельсінському Заключному Акті НБСЄ і в Паризькій Хартії для нової Європи, «особливо у тому, що стосується законності, демократії і прав людини»; визнають всі зобов'язання, «пов'язані із роззброєнням та нерозповсюдженням ядерної зброї» та ін.

Таким чином, новоствореній державі доводиться розплачуватися за її визнання міжнародною спільнотою такою ціною, як: знищення збройних сил і втрата ядерної зброї; політична нестабільність та слабкість, закладені частою змінюваністю влади при демократії; втручання у внутрішні справи держави та навіть можливість збройної агресії іноземців проти неї під приводом «захисту демократії і прав людини».

Багатьом державам третього світу посилено нав'язується доволі абсурдна, але приваблива ідея демократії, що, з одного боку, розкриває широкі можливості для реалізації егоїстичних інтересів місцевої клептократичної псевдоеліти, а з іншого – дає змогу розвинутим державам контролювати численні «бананові» і «картопляні» республіки та позбутися потенційних конкурентів.

У сучасності, в умовах народовладдя, для поневолення певної держави більше не треба збирати багатомільйонну армію із сотнями дивізій, десятками тисяч стволів артилерії, тисячами танків і літаків та сотнями кораблів: достатньо просто провести т.зв. «демократичні вибори» під пильним наглядом міжнародної спільноти та привести до влади угодний їй режим, який в догоду іноземним хазяям сам поставить на коліна свої

країну та за якісь 5 років закабалить її невигідними угодами та кредитами на багато століть вперед.

Крім того, досі не вщухає полеміка щодо участі російських спецслужб у формуванні громадської думки в США, що призвело до обрання президентом у 2016 році Дональда Трампа. У цьому контексті зрозуміло одне: у зв'язку з розповсюдженням Інтернету та соціальних мереж іноземні спецслужби вперше в історії людства одержали унікальну можливість втручатися у внутрішні справи держави шляхом впливу на свідомість та політичні настрої її громадян під час виборів і між ними.

Давні римляни казали: «Si vis pacem, para bellum». Тож якщо певна держава протистоятиме спробам Заходу поневолити її «демократичними» мирними засобами, цій державі слід бути готовою до придушення «кольорової революції», інспірованої «іноземними друзями» при підтримці місцевих фанатиків, а потім – до відбиття відкритої іноземної агресії, здійсненої під приводом «захисту демократії та прав людини».

У сучасності прийнято ідеалізувати протестні акції та вважати героями їх учасників. Утім, не слід забувати влучний вислів Т. Карлайла, часто приписуваний Отто фон Бісмарку: «Будь-яку революцію задумують романтики, здійснюють фанатики, а користуються її плодами запеклі негідники» [27].

Спроба теоретичного обґрунтування права народу на непокору владі, її заміну або й повстання була здійснена Дж. Локком [28, с. 384–405] та деякими іншими мислителями XVII–XVIII ст., які, розвиваючи вчення про суспільний договір, вважали, що народ, як рівноправна сторона цієї угоди, має природне право у будь-який час її розірвати в разі, якщо влада порушує закони і править неефективно або тиранічно.

Утім, варто пам'ятати, що теорія суспільного договору була особливо популярною переважно у XVII–XVIII ст., коли спадкові монархи правили довічно, часто впродовж кількох десятиліть. Тож за тих умов ідея зміни влади шляхом непокори мала хоч якусь рацію. Натомість, з утвердженням республіканської форми правління, яка передбачає виборність, змінюваність і короткостроковість правління влади, потреба в революціях відпала, адже легше просто дочекатися чергових виборів.

Із точки зору лібералізму різноманітні кольорові революції є виявом права народу на повстання та опір поганій владі. Утім, не слід забувати, що повалення «поганого» правителя не тотожне утвердженню «хорошого» – це лише протизаконний інструмент переходу влади від одних негідників та клептократів до інших, що відбувається ціною колосальних втрат, або, кажучи іншими словами, це політична авантюра, тобто, за означенням, «ризикована і сумнівна справа, здійснена із надією на випадковий успіх» [29, с. 16].

Слід пам'ятати, що жодна революція не зробила нікого щасливішим: про це красномовно свідчать практично усі революції, що мали місце в історії.

Нідерландська революція 1566–1648 рр. (т. зв. «Вісімдесятирічна війна») була пов'язана з війною проти Іспанії, підсумок якій через багато десятиліть підвів лише Вестфальський мир 1648 р. – три покоління людей не знали спокою, а на їхній землі фактично йшла громадянська війна, обтяжена релігійним протистоянням між католиками і протестантами, в результаті якої державу було спустошено та розколото на Республіку Об'єднаних провінцій (здобула незалежність, сьогодні це Нідерланди) та Південні Нідерланди (залишилися під владою Габсбургів, сьогодні це Бельгія). За іронією долі у наш час і Бельгія, і Нідерланди є успішними державами з приблизно однаковим рівнем розвитку. Тож, насправді, в історичній перспективі Нідерландська революція

1566–1648 рр. не дала цим країнам нічого, крім 80-річної різанини та загибелі сотень тисяч людей.

Французька революція 1789–1799 рр. тривала 10 років, супроводжувалася Якобінським терором 1793–1794 рр., іноземною інтервенцією, розрухою, голодом, загибеллю приблизно 800 тисяч чоловік. Завершилася встановленням диктатури Наполеона і мала закономірним наслідком Наполеонівській війни, що тривали аж до 1815 р. і забрали життя 1,7 млн. французів (загалом, в Європі загинули 3,5 млн. чоловік).

Жовтнева революція в Росії спричинила Громадянську війну 1917–1922 рр., іноземну інтервенцію, терор, економічну розруху, голод, втрату територій (Польща, Фінляндія), загибель до 10 млн. чоловік та, у перспективі, призвела до встановлення сталінського тоталітарного режиму.

Той факт, що в останні роки у світі в цілому та на пострадянському просторі зокрема прокотилася хвиля кольорових революцій, свідчить про те, що Г.В.Ф. Гегель був правий, коли сказав, що «Історія вчить лише тому, що вона ніколи нічому не навчила народи» [30].

У сучасності, вельми трагічно в цьому контексті, склалася доля Лівії та Сирії після початку т.зв. «Арабської весни» 2011 р. Лівія була успішною державою з безліччю соціальних гарантій та високим рівнем життя, однак після повалення режиму та вбивства Муаммара Каддафі в ході повстання та іноземної інтервенції 2011 р. держава була розколота на кілька окремих територій, економіку було зруйновано, а рівень злочинності збільшився у кілька разів. Лівія зазнала руйнувань, що в рази перевищують спустошення її території за часів Другої Світової війни. Із 2014 р. і до теперішнього часу в Лівії триває Друга громадянська війна. У свою чергу, поточна Громадянська війна в Сирії розпочалася у 2011 р. і триває понині, при цьому країна зазнала спустошення та іноземного вторгнення, а її населення скоротилося з 22,8 до 17 мільйонів чоловік (загинуло понад 400 тисяч чоловік, щонайменше 5 млн. чоловік стали біженцями, а від 4,5 до 7 млн. – внутрішньо переміщеними особами; тобто більше половини сірійців втратили все).

От і постають два основні питання: що принесли кольорові революції Лівії і Сирії, крім розрухи, спустошення, страждань та смерті? І чи не краще було би і надалі терпіти таких «тиранів», як Каддафі та Асад, якщо за часів їх правління в їхніх державах був спокій, порядок і достатній життєвий рівень?

Або ж розглянемо події в Білорусі. Після президентських виборів 9 серпня 2020 р. «демократичні» супротивники чинного «авторитарного» президента О.Г. Лукашенка організували акції протесту та, разом із представниками певних іноземних держав, проголосили президентом С.Г. Тихановську. Зауважимо, що визнання опозиційної кандидатки главою держави не має достатніх правових підстав, адже навіть якщо припустити наявність фальсифікації на користь чинного президента, наразі відсутні підстави вважати, що С.Г. Тихановська здобула на виборах необхідні 50 відсотків плюс 1 голос. При цьому шкода, що більшість учасників протестних акцій на хвилі загальної ейфорії, підкорюючись магнетизму натовпу, не враховують досвід кольорових революцій сучасності та не розуміють, що в разі перемоги повстанців Білорусь, у кращому разі, спікатиме хаос, безлад та економічний занепад, а в гіршому – сумна доля Лівії, Сирії чи України. Хоча, разом із тим, події у Білорусі свідчать про нагальну потребу проведення конституційної реформи.

На прикладі т. зв. «Революції гідності», що мала місце в Україні у 2013–2014 рр., зауважимо, що про

законний характер таких виступів говорити не можна в принципі. Для цього не слід вдаватися до софістичного філософствування про добро і зло, а достатньо лише навести та правильно прочитати деякі положення пари нормативно-правових актів, які фактично є офіційним віддзеркаленням істини.

У цьому контексті слід згадати Постанову Верховної Ради України «Про вшанування учасників збройних конфліктів під час мирних акцій протесту» від 24 лютого 2014 р. № 774-VII [31], сама назва якої не тільки звучить досить контроверсійно, але й є свідченням визнання на офіційному рівні того факту, що «під час мирних акцій протесту» мали місце «збройні конфлікти». Тож постає два закономірних питання: чи були ці акції протесту мирними? Якщо ні, то чи не були вони протиправними діяннями?

Відповіді на ці питання знаходимо в оперативно прийнятому Верховною Радою Законі України «Про недопущення переслідування та покарання осіб із приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII. У ст. 1 цього Закону читаємо:

«*Стаття 1. Звільнити від кримінальної відповідальності в порядку та на умовах, визначених цим Законом, осіб, які були учасниками масових акцій протесту, що розпочалися 21 листопада 2013 року, та є:*

підозрюваними або обвинуваченими (підсудними) у вчиненні в період з 21 листопада 2013 року по день набрання чинності цим Законом включно дій, які містять ознаки кримінальних правопорушень, передбачених статтями 109, 112, 113, 121, 122, 125, 128, 129, 146, 147, 151-1, 161, 162, 170, 174, 182, 185, 186, 187, 189, 194, 195, 196, 197-1, 231, 236, 239, 241, 255, 256, 257, 258, 258-1, 258-2, 258-3, 258-4, 258-5, 259, 260, 261, 264, 267, 270, 270-1, 277, 279, 280, 286, 289, 291, 293, 294, 295, 296, 304, 325, 335, 336, 337, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 355, 356, 376, 377, 382, 386, 396, 436 Кримінального кодексу України, за умови, що ці дії пов'язані з участю у масових акціях протесту, які розпочалися 21 листопада 2013 року;

особами, які вчинили дії, що можуть містити ознаки кримінальних правопорушень, передбачених вищезазначеними статтями Кримінального кодексу України, за умови, що дії цих осіб пов'язані з участю в масових акціях протесту.

Закрити відповідні кримінальні провадження.

Для цього Закону участь особи у масових акціях протесту підтверджується її заявою відповідному органу чи посадовій особі» [32].

Зауважимо, що йдеться про 80 статей Кримінального кодексу [33], від покарання за якими було звільнено учасників акцій протесту (серед яких є чимало тяжких та особливо тяжких злочинів), зокрема: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109), посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112), диверсія (ст. 113), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121), грабіж (ст. 186), розбій (ст. 187), вимагання (ст. 189), умисне знищення або пошкодження майна (ст. 194), створення, керівництво злочинною спільнотою або злочинною організацією, а також участь у ній (ст. 255), бандитизм (ст. 257), терористичний акт (ст. 258), створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань (ст. 260), напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261), умисне знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 270-1), порушення правил безпеки дорожнього руху або

експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (у т.ч. таке, що призвело до заподіяння тілесних ушкоджень чи загибелі потерпілих – ст. 286), незаконне заволодіння транспортним засобом (ст. 289), групове порушення громадського порядку (ст. 293), масові заворушення (ст. 294), хуліганство (ст. 296), захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341), опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу... (ст. 342), погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345), погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча (ст. 346), умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця (ст. 347), посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348), захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника (ст. 349), погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350), умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 352), погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст. 377) та ін.

Особливо цікавими є положення ч. 5 ст. 1 цитованого вище Закону: «*Для цього Закону участь особи у масових акціях протесту підтверджується її заявою відповідному органу чи посадовій особі*». Таким чином, будь-яка особа, яка взимку 2013–2014 р. вчинила сукупність злочинів на кшталт бандитизму, розбою, грабежу, вимагання (рекету), убивства міліціонерів і суддів, угону автомобіля, хуліганства, умисного заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили загибель потерпілого, спалення чийогось будинку чи громадської будівлі тощо, не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона заявить, що ці діяння було нею вчинено у зв'язку з участю у масових акціях протесту. При цьому будь-кого з потерпілих можна постфактум оголосити «тітушкою», і, таким чином, поставити поза законом.

У цьому контексті особливо цинічними і лицемірними є судові процеси, на яких судять колишніх міліціонерів за застосування сили проти мітингувальників, кваліфікуючи діяння правоохоронців як умисне вбивство (ст. 115 КК, що не охоплюється дією ст. 1 цитованого Закону), тоді як осіб, які позбавляли життя міліціонерів, звільняють від відповідальності, оскільки кваліфікують їхні діяння як «умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого» (ч. 2 ст. 121 КК, що охоплюється дією ст. 1 цитованого Закону).

Тож цитований Закон є не тільки втіленням правового нігілізму, але й грубо порушує фундаментальні права людини та основи справедливості.

Зрозуміло, що не всі протестувальники палили і вбивали, серед них багато хто свідомо вийшов на протести з метою зміни режиму В.Ф. Януковича. Проте, якщо існує потреба звільнити певних учасників протестів від кримінальної відповідальності за ці та інші діяння, значить, вони реально мали місце в дійсності. Таким чином, акції протесту з боку окремих осіб носили явно злочинний характер, і компетентні органи державної влади мали законне право вживати силові заходи для забезпечення правопорядку, у т.ч. застосовувати вогнепальну зброю відповідно до чинного законодавства. Зазначимо, що в разі, якщо силові структури цього не роблять, держава фактично стає беззахисною проти підступів внутрішніх і зовнішніх ворогів.

Утім, навіть люди, які не цікавляться історією та правом, могли би, хоча б на інтуїтивному рівні, відрізняти добро від зла, корисне від шкідливого, доцільне від недоцільного. Тож «Революція гідності» 2013–2014 р. призвела до цілком закономірних наслідків, таких як: а) заміна однієї неефективної клептократичної влади на іншу (таку ж саму); б) втрата територій Автономної Республіки Крим (26081 км. кв.) та частини Луганської і Донецької областей (бл. 18-20 тис. км. кв.); в) ведення бойових дій на власній території; г) більше 13000 убитих і 30000 поранених на Сході України; ґ) приблизно 1-2 млн. переселенців зі Сходу України – тобто людей, які втратили все; д) розруха, значні руйнування; е) економічна криза, збільшення зовнішнього боргу; є) знецінення гривні у 3,5 рази після подій 2013–2014 р., що на даний момент призвело до недоотримання кожним українцем зарплати в обсязі близько 20-25 тисяч доларів (ціна квартири в обласному центрі); ж) зростання цін, істотне зубожіння 2/3 народу (9 млн. домогосподарств (бл. 27 млн. чоловік) потребують субсидії для оплати комунальних послуг); з) перехід під зовнішнє управління тощо.

Отже, в результаті проведеного дослідження ми дійшли таких **висновків**:

1. Демократія є не пануванням більшості, або «владою народу, здійснюваною народом в інтересах народу», а політичною технологією циркуляції політичних еліт та здобуття влади меншістю (часто клептократів та зрадників у догоду іноземцям), що здійснюється за рахунок та всупереч справжнім інтересам народу, суспільства та держави.

2. Демократія не виключає жорстокого правління та зневаги до прав людини, оскільки її різноманітні історичні форми органічно поєднувалися з рабовласництвом. При цьому демократично обрана влада часто-густо трансформується у клептократичну, оскільки її представники, насамперед, намагаються повернути свої витрати на вибори або «відпрацювати» їх на користь своїх спонсорів.

3. Історія свідчить, що демократія не убезпечує суспільство ні від тиранії (прихід А. Гітлера до влади у 1933 р. у законний спосіб шляхом демократичних виборів; диктатура монобільшості; можливість зриву виборів під приводом воєнного чи надзвичайного стану тощо), ні від охлократії (т. зв. «козацька демократія» в Україні чи «шляхетська демократія» в Речі Посполитій, які, зрештою, знищили їх державність).

4. Демократія суперечить як внутрішньому, так і зовнішньому державному суверенітету. У внутрішньому аспекті такі її ідеї, як визнання народу джерелом влади, широка свобода, обмеження владного впливу держави, поділ влад, виборність і тимчасовість правління тощо суперечать таким класичним характеристикам державного суверенітету, як верховенство, абсолютність, постійність, єдність, неподільність, незалежність та необмеженість влади держави. У зовнішньому аспекті йдеться про можливість втручання іноземних спецслужб у процес формування громадської думки та волевиявлення під час виборів, залежність легітимності результатів виборів від доброї волі іноземних спостерігачів та міжнародної спільноти, та, за її відсутності, – про необхідність придушення інспірованих іноземними розвідками кольорових революції та відбиття зовнішньої агресії.

5. Історія свідчить, що жодна революція не зробила нікого щасливішим, оскільки іманентно властивими їй супутниками є хаос, терор, розруха, громадянська війна, втрата територій, іноземна інтервенція тощо. Тож реалізація т.зв. «права на повстання» – це, насамперед, вияв

політичного авантюризму, обтяженого масовими протиправними діяннями, що повинні зазнавати адекватної реакції з боку правоохоронних органів та інших силових структур, інакше сама державність опиниться під загрозою знищення з боку внутрішніх і зовнішніх ворогів.

6. Сучасні розвинуті держави Заходу, на кшталт США чи Великої Британії, насправді не є демократичними, оскільки двопартійна система передбачає можливість фінансування одними олігархами обох провідних партій, які лише імітують можливість вибору та народовладдя і слухняно виконують волю «спонсора». Загалом, за умови хоча би епізодичного врахування загального інтересу, це сприяє послідовності розвитку держави і суспільства.

7. Той факт, що держави Заходу з метою убезпечення себе від конкуренції активно нав'язують іншим країнам завідомо згубну модель демократії, свідчить, що реальні відносини між державами світу є «грою з нульовою сумою», тобто суперництвом, за якого програш одного гравця відповідає виграшу другого, що дає підстави критично ставитися до різних форм пропонованого іноземцями чи міжнародною спільнотою «передового досвіду» та «допомоги».

8. Існує нагальна необхідність перегляду наявних форм демократичної організації політико-правового буття, наприклад, введення певних обмежень щодо пасивного та активного виборчого права, удосконалення виборчого законодавства шляхом створення корпусу мажоритарників, висунутих від партій тощо.

Перспективним напрямком подальшої розробки відповідної проблематики вбачається дослідження теорії і практики альтернативних демократії форм організації суспільно-політичного життя, як традиційних, типу аристократії, партократії, авторитаризму та етатизму, так і новітніх, на кшталт епістократії, ноократії, меритократії, справократії тощо.

Список використаних джерел

1. Старецька Л. Демократія. *Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни /* За ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 115–116.
2. Мурашин Г.О. Демократія. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. Т. 2: Д-Й. URL : https://leksika.com.ua/11850607/legal/demokratiya (дата звернення: 20.10.2020).
3. Звонарева О.С. О цивилизационном подходе в теории государства и права. *Известия высших учебных заведений. Правоведение*. 2003. № 4. С. 175–176.
4. Аристотель. Сочинения: в 4 т. Москва : Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.
5. Ober J. Mass and Elite in Democratic Athens. Rhetoric, Ideology, and the Power of the People. Princeton, 1989. P. 128.
6. Хома Н.М. Історія держави та права зарубіжних країн. Навчальний посібник для студентів вищих закладів освіти. 3-тє видання, стереотипне. Львів : Новий Світ-2000, 2012. 480 с.
7. Глиняний В.П. Історія держави і права зарубіжних країн: навчальний посібник. Видання 5-те, перероблене і доповнене. Київ : Істина, 2005. 768 с.
8. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник. 3-е издание, исправленное и дополненное. Москва : Норма – ИНФРА-М, 2011. 784 с.
9. Макиавелли Н. Государь; Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. Санкт-Петербург : Азбука-классика, 2008. 272 с.
10. Яворницький Д.І. Історія запорозьких козаків: у 3 т. Київ : Наукова думка, 1990–1992. Т. 1. 592 с.

11. Побѣдоносцевъ К.П. Великая ложь нашого времени. *Московскій сборникъ. Изданіе К.П. Побѣдоносцева*. Москва : Синодальная типографія, 1901. С. 38–62.

12. Крестовская Н.Н., Цвиркун А.Ф. История учений о государстве и праве: курс лекций. Харьков : Одиссей, 2007. 376 с.

13. Побѣдоносцевъ Константинъ Петровичъ. *Полный православный богословскій энциклопедическій словарь : в 2 т*. Санктъ-Петербургъ : Издательство П.П. Сойкина, 1913. Т. 2. С. 2434–2439.

14. Платон. Государство. Москва : Академический проект, 2015. 398 с.

15. Указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 26 листопада 2018 р. № 393/2018. *Офіційний вісник України* від 11.12.2018. 2018. № 95. Стор. 13. Стаття 3132. Код акта 92394/2018.

16. Уинстон Черчилль. *Викицитатник*. URL : https://ru.wikiquote.org/wiki/Уинстон_Черчилль (дата обращения: 20.10.2020).

17. Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. д.ю.н., проф. А.В. Малько. Москва : Норма, 2004. 320 с.

18. Diamond L.J. Three paradoxes of democracy. *Journal of Democracy*. 1990. Vol. 1, No. 3. P. 48.

19. Christiano T. Democracy. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* / E.N. Zalta (ed.). 2006.

20. Демократия. *Википедия: свободная энциклопедия*. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Демократия (дата обращения: 16.09.2020).

21. Хайєк Ф.А. Політичний устрій вільного народу. *Хайєк Ф.А. Право, законодавство та свобода: в 3 т*. Київ : Сфера, 1999. Т. 3. 252 с.

22. Керимов А.Д. Современное государство: вопросы теории. Москва : Норма, 2008. 144 с.

23. Кухта Б. Елітарності концепції. *Політична наука. Словник: категорії, поняття і терміни /* За ред. Б. Кухти. Львів : Кальварія, 2003. С. 142–143.

24. Боден Ж. Шесть книг о государстве. *Антология мировой политической мысли*: в 5 т. Москва : Мысль, 1999. Т. 2. С. 689–695.

25. Шершеневичъ Г.Ф. Общая теорія права. Москва : Изданіе Бр. Башмаковыхъ, Типо-литографія Т-ва И.Н. Кушнеревъ и Ко, 1911.

26. Принципы признания новых государств в Восточной Европе и в Советском Союзе (Совместное заявление, одобренное на чрезвычайной встрече министров 16 декабря 1991 г. в Брюсселе). *Россия и Европейский Союз. Документы и материалы* / Под редакцией С.Ю. Кашкина. Москва : Юридическая литература, 2003. 560 с.

27. Томас Карлейль. *Викицитатник*. URL : https://ru.wikiquote.org/wiki/Томас_Карлейль (дата обращения 20.10.2020).

28. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. Москва : Мысль, 1988. Т. 3. 623 с.

29. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. Москва : ООО «А ТЕМП», 2006. 944 с.

30. Георг Гегель. *Викицитатник*. URL : https://ru.wikiquote.org/wiki/Георг_Гегель (дата обращения: 20.10.2020).

31. Постанова Верховної Ради України «Про вшанування учасників збройних конфліктів під час мирних акцій протесту» від 24 лютого 2014 р. № 774-VII. *Відомості Верховної Ради України* від 21.03.2014. 2014. № 12. С. 803. Ст. 200.

32. Закон України «Про недопущення переслідування та покарання осіб з приводу подій, які мали місце під час проведення мирних зібрань, та визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України» від 21 лютого 2014 р. № 743-VII. *Відомості Верховної Ради України* від 21.03.2014. 2014. № 12. С. 784. Ст. 186.

33. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст. 131.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Демократія – влада більшості або технологія циркуляції політичних еліт?

У статті критично осмислено сутність народовладдя. Обґрунтовано, що демократія є не владою народу чи пануванням більшості, а технологією циркуляції політичних еліт та здобуття влади меншістю за рахунок та часто всупереч інтересам суспільства. Вказано на клептократичну сутність демократії, оскільки переможці намагаються повернути свої витрати на вибори або «відпрацювати» їх на користь своїх спонсорів.

Зосереджено увагу на ризиках балансування демократії між тиранією (прихід до влади А. Гітлера шляхом демократичних виборів; диктатура монобільшості) й охлократією («козацька демократія», «шляхетська демократія»). Проакцентовано, що демократія не виключає жорстокого правління і зневаги до прав людини, адже впродовж історії органічно поєднувалася з рабовласництвом.

Виявлено суперечність між ідеями демократії (визнання народу джерелом влади, свобода, обмеження влади держави, поділ влад, виборність і тимчасовість правління) та єством державного суверенітету як у внутрішньому аспекті (верховенство, абсолютність, постійність, єдність, неподільність, незалежність і необмеженість державної влади), так і в зовнішньому (вплив іноземних спецслужб на формування громадської думки, залежність легітимності виборів від визнання міжнародної спільноти).

Піддано критиці т. зв. «право на повстання» як крайню форму демократії і вказано, що революції є виявом політичного авантюризму і породжують хаос, терор, розруху, громадянську війну, іноземну інтервенцію, втрату територій.

Окреслено олігархічну природу окремих держав, що пропагують народовладдя, адже наявність двопартійної системи дає можливість олігархії фінансувати діяльність обох партій, які лише імітують можливість вибору і демократію та слухняно виконують волю замовника.

Висловлено припущення, що реальні відносини між державами світу є «грою з нульовою сумою» і розглянуто демократію як завідомо згубну модель, що нав'язується Заходом державам третього світу.

Запропоновано альтернативні демократії форми організації суспільно-політичного буття (аристократія, партократія, авторитаризм, етатизм, епістократія, ноократія, меритократія, справократія) тощо.

***Ключові слова**:* демократія, тиранія, охлократія, клептократія, циркуляція політичних еліт, державний суверенітет, іноземний вплив, право на повстання, олігархія, альтернативи демократії.

Кононенко Ю. С., Джолос С. В. Демократия – власть большинства или технология циркуляции политических элит?

В статье критически осмыслена сущность народовластия. Обосновано, что демократия не власть народа или господство большинства, а технология циркуляции политических элит меньшинством и зачастую вопреки интересам общества. Указано на клептократическую сущность демократии, поскольку победители пытаются вернуть свои расходы на выборы или «отработать» их в пользу своих спонсоров.

Сосредоточено внимание на рисках балансировки демократии между тиранией (приход к власти Гитлера путем демократических выборов; диктатура монобольшинства) и охлократией («казацкая демократия», «благородная демократия»). Указано на то, что демократия не исключает жестокого правления и пренебрежения к правам человека, ведь на протяжении истории органично сочеталась с рабовладением.

Выявлено противоречие между идеями демократии (признание народа источником власти, свобода, ограничение власти государства, разделение властей, выборность и временный правления) и существом государственного суверенитета как во внутреннем аспекте (верховенство, абсолютность, постоянство, единство, неделимость, независимость и неограниченность государственной власти), так и во внешнем (влияние

иностранных спецслужб на формирование общественного мнения, зависимость легитимности выборов от признания международного сообщества).

Подвергнуто критике так называемое «право на восстание» как крайняя форма демократии, и указано, что революция является проявлением политического авантюризма и порождает хаос, террор, разруху, гражданскую войну, иностранную интервенцию, потерю территорий.

Определена олигархическая природа отдельных государств, пропагандирующих народовластие, ведь наличие двухпартийной системы дает возможность олигархии финансировать деятельность обеих партий, лишь имитирующих возможность выбора и демократии и послушно выполняющих волю заказчика.

Высказано предположение, что реальные отношения между государствами мира являются «игрой с нулевой суммой», и демократия рассмотрена как заведомо пагубная модель, которая навязывается Западом государствам третьего мира.

Предложены альтернативные демократические формы организации общественно-политического бытия (аристократия, партократия, авторитаризм, этатизм, эпистократия, ноократия, меритократия, справократия) и др.

Ключевые слова: демократия, тирания, охлократия, клептократия, циркуляция политических элит, государственный суверенитет, иностранное влияние, право на восстание, олигархия, альтернативы демократии.

Kononenko Yu., Dzholos S. Democracy – the power of majority or the technology of circulation of political elites?

The article is devoted to the critical analysis of the nature of democracy. The authors came to the conclusion that democracy is not the power of majority, but it is the technology of circulation of political elites, which helps to the minority to gain the power at the expense and against the interests of society. Democracy is closely connected with kleptocracy, because the winners try to get back their money, spent to elections, or to work them out in the favour of their sponsors.

The authors insist that democracy balances between tyranny (the democratic elections of A. Hitler in 1933; the dictatorship of the mono-majority) and ochlocracy (cossacks democracy, szlachta democracy). Democracy does not exclude cruel rule and contempt for human rights, because throughout history it has been organically combined with slavery.

The authors show that ideas of democracy (recognition of the people as a source of power, freedom, limitation of state power, separation of powers, elections and temporary rule) contradict the essence of the state sovereignty in the internal aspect (supremacy, absoluteness, permanence, unity, indivisibility, independence and unlimited state power) and in the external aspect (the influence of foreign intelligence services on the formation of public opinion, the dependence of the legitimacy of elections on the recognition of the international community).

The authors criticize the right of rebellion as the extreme form of democracy and say that revolutions are the type of political adventurism and cause chaos, terror, devastation, civil war, foreign intervention, loss of territories.

The authors say about the oligarchic nature of the certain states, which propagandize the democracy, because the existence of the two-party system gives the opportunity to the oligarchy to finance both parties, which only imitate the possibility of choice and democracy and obediently realize the will of the sponsor.

The authors assume that real relations among the countries of the world are the “zero-sum game” and think that democracy is the knowingly harmful and inefficient model, imposed by the West on the third world countries.

The authors recommend to think about the alternative to democracy forms of socio-political life, such as aristocracy, partocracy, authoritarianism, etatism, epistocracy, noocracy, meritocracy, “causecracy”, etc.

Key words*:* democracy, tyranny, ochlocracy, kleptocracy, circulation of political elites, state sovereignty, foreign influence, right of rebellion, oligarchy, alternatives of democracy.

Лисенко Вікторія,
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-7200-4954

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-4

УДК 007:304:070

Громадянська журналістика та реалізація права на інформацію

Нині не викликає сумніву теза про те, що засоби масової інформації (ЗМІ) є важливим фактором суспільного розвитку, а кількість доступних каналів масової інформації, наявність або відсутність можливості безперешкодно отримувати і передавати інформацію законодавчо закріплена, реалізована можливість висловлювати думки через традиційні ЗМІ (друковані ЗМІ, радіо, телебачення), а також з використанням Інтернет-ресурсу, що певною мірою свідчить про стан, спрямованість і динаміку суспільного розвитку, а тому можна говорити про те, що ефективно діючі незалежні ЗМІ відіграють важливу роль у становленні та розвитку громадянського суспільства.

Розвиток інформаційно-комунікаційних технологій останніх десятиліть вносить принципові зміни в усі сфери життя, пов'язані з масовою комунікацією: зростає кількість і видова різноманітність медіа, ускладнюється їх функціонал (інструменти і можливості: різномовні варіанти сайту, рейтингування авторів і контенту, голосування, форуми, інтеграція із соціальними мережами, фотогалереї тощо); зростає інтерактивність, тобто включеність користувачів у створення, трансляцію та трансформацію контенту [1, с. 31].

Всесвітня мережа не лише відкрила можливості для швидкого пошуку та доступності інформації, а й забезпечила широке залучення користувачів до створення й поширення інформації. Поряд з переміщенням традиційних ЗМІ на платформу Інтернет сформувалися нові інформаційні ресурси, незалежні від офіційних ЗМІ, творцями яких виступили користувачі мережі, здебільшого не пов'язані з професійною журналістикою. Нові медіа завдяки їх незалежності, наближеності до користувачів, відсутності наявного контролю зі сторони редакції, засновників, що властиво офіційним ЗМІ, отримали високий відсоток користувачів, які своєю чергою набули можливість вільно долучатись до обговорення актуальних тем, висловлювати свою позицію. До активної інформаційної діяльності в мережі долучаються як професійні журналісти, які виступають незалежно від офіційних ЗМІ,

так і пересічні користувачі, сформувавши новий напрям діяльності – громадянську журналістику.

В умовах сьогодення громадянська журналістика стала потужним інформаційним ресурсом, який спрямовано на реалізацію конституційного права громадян на інформацію.

Питання визначення місця й ролі громадянської журналістики є дискусійними у сучасній науковій доктрині. Громадянська журналістика є предметом дослідження фахівців у сфері соціальних комунікацій, політології, соціології, юриспруденції. Такий міжгалузевий підхід зумовлений насамперед впливовістю громадянської журналістики на формування суспільної думки, а також її багатоаспектністю, оскільки розглядається і як засіб комунікації, і як публічний простір для обговорення соціально важливих питань, і як інструментарій впливу на суспільство загалом та його окремі інститути. Питання функціонування новітніх медіа, громадянської журналістики досліджувались у працях Н. Білан, В. Горового, Л. Городенко, О. Гресько, О. Кузнецової, О. Онищенко, В. Попик. Попри увагу до визначення сутності та місця громадянської журналістики у системі традиційних ЗМІ, залишаються не досить розкритими правові аспекти функціонування новітніх медіа, їх впливу на реалізацію права на інформацію. Зазначене зумовлює визначення мети дослідження щодо розкриття правових засад реалізації права на інформацію через інститут громадянської журналістики.

В умовах сучасного технічного розвитку поряд з питанням доступності інформації постає ще одне не менш важливе питання щодо її достовірності та об'єктивності. Можливість кожного висловити власні думки, позиції в Інтернеті, з одного боку, надає широкий простір для спілкування, звернення уваги на актуальні проблеми у суспільстві і державі, з іншого – викликає ризики щодо можливості введення в оману користувачів такої інформації у зв'язку з її масовістю та відсутністю ефективних механізмів перевірки.

Слід зазначити, що серед науковців, представників соціальних комунікацій на концептуальному рівні не визначено єдиного підходу до поняття «громадянська журналістика».

Досліджуючи питання особливостей Інтернет-комунікації як нового явища сучасного суспільства, Н. Білан зазначає, що поява глобальної мережі Інтернет є новим етапом розвитку людства, що характеризується домінуючою цінністю інформації, новою соціальною диференціацією за принципом «наближеності до знання», симбіозом соціальної організації з інформаційними технологіями. Як особливий вид соціального спілкування масова комунікація через Інтернет здійснюється в масштабах усього суспільства і є найважливішою умовою суспільного розвитку [2, с. 51].

О. Гресько визначає громадянську журналістику як діяльність людей, які активно збирають, аналізують, обробляють і поширюють інформацію без відповідної професійної журналістської підготовки. Місія громадянської журналістики, зазначає дослідниця, полягає в наданні актуальної, достовірної, незалежної, правдивої та різнобічної інформації самими громадянами, які не мають журналістської освіти, але мають право брати участь у журналістській діяльності як представники демократичного суспільства [3, с. 76].

І. Тонкіх пов'язує громадянську журналістику з процесом збирання, створення і поширення інформації, у якому беруть участь громадяни, які не мають професійної журналістської освіти й підготовки [4, с. 125].

Аналізуючи різні наукові підходи до розуміння сутності громадянської журналістики, А. Ширінкіна зазначає, що основною характеристикою

громадянської журналістики стає оперативність (частіше за все людина є свідком події і дає власний коментар ситуації); мета матеріалу – пробудити дискусію з порушеної проблеми, спонукати активну реакцію суспільства. Відмінності в розумінні вченими категорії «громадянська журналістика» виявляються у визначенні автора матеріалів громадянської журналістики: перша група вчених стверджує, що авторами можуть бути тільки професійні журналісти; друга – вважає, що автором матеріалів може бути будь-яка людина незалежно від її професійної приналежності, яка володіє активною громадянською позицією. Об'єднує думки вчених розуміння громадянської журналістики як творчої діяльності, яка спрямована на формування громадянської позиції та заклику до спільного вирішення соціально важливих проблем [5, с. 56].

Ідея громадянської журналістики полягає в тому, щоб люди без професійної підготовки журналістики могли використовувати інструменти сучасних технологій та глобальне поширення Інтернету для створення, розширення чи перевірки фактів засобів масової інформації самостійно чи у співпраці з іншими [6, с. 14].

Різні підходи до визначення громадянської журналістики зводяться переважно до виділення спеціального її суб'єкта – осіб, які не мають відношення до професійних ЗМІ. Залучення до створення та поширення інформаційних повідомлень користувачів Інтернету з часом проявило як позитивні, так і негативні моменти такої діяльності.

До переваг громадянської журналістики слід віднести:

активне залучення широкого кола суб'єктів до обговорення актуальних для суспільства, економіки, країни питань. Як приклад, «Хайвей» – перший в Україні портал громадянської журналістики, який існує з 2005 року, об'єднує більше 18 000 журналістів у 372 містах України. Як зазначено, «на порталі ви можете відточувати вашу журналістську майстерність. Щодня «Хайвей» відвідує понад 1500 осіб. Чим цікавішим і якіснішим буде ваш матеріал, тим більше буде його читацька аудиторія. Якщо опублікований вами матеріал стосується важливих тем, ви отримаєте коментарі і рецензії. Тому подбайте про те, щоб ваша стаття була якісною і цікавою» [7];

надання широкого розголосу питанням, які не висвітлюються в офіційних ЗМІ через складність їх вирішення, редакційний цензор;

висвітлення інформації «так, як вона є», що дозволяє доводити до широкого загалу важливі дані, які можуть бути не лише суспільно корисними, а й попереджати про певні небезпеки, ризики тощо;

оперативність доведення інформації, а також реакції на неї зі сторони читачів;

формування тематичного поля для проведення журналістських розслідувань представниками офіційних ЗМІ. Як свідчать численні публікації, інформація, розміщена в мережі блогерами, представниками нових медіа, використовується представниками ЗМІ для підготовки власних матеріалів. Зручність полягає в тому, що, досліджуючи коментарі, перегляди публікацій, можливо одночасно побачити реакцію на такі матеріали, рівень зацікавленості інформацією та доцільність її подальшого опрацювання. Нині можна спостерігати доволі плідну співпрацю офіційних Інтернет-видань, компаній з представниками новітніх інформаційних ресурсів, яка проявляється в тому, що на вебсайтах створюються вкладки для блогерів.

Однак у такій співпраці постає питання щодо розмежування відповідальності за якість публікацій,

оскільки не варто виключати випадки, коли блогери наводять інформацію, що не в повному обсязі відповідає дійсності або призводить до порушення прав та інтересів інших осіб. Надаючи можливість усім бажаючим блогерам розміщувати власні матеріали, власники вебсайтів повинні визначати умови таких публікацій, оскільки у разі порушення прав та інтересів можуть нести відповідальність. Як приклад, у рішенні Оболонського районного суду 13.03.2019 р. про визнання інформації недостовірною, її спростування зазначено, оскільки вебсторінка є складовою частиною вебсайту, власник вебсайту також є відповідним власником певної вебсторінки та вправі видалити та розмістити спростування. Водночас відповідач не довів, що інформація на сайті в розділі «блоги» розміщена саме певною фізичною особою – блогером, не ідентифікувавши таку особу, не забезпечивши інформування належним чином про особу блогера на сайті, тому не довів, що ця недостовірна інформація поширена не безпосередньо ним, а саме іншою фізичною особою – блогером. Якщо доступ до сайту є вільним, належним відповідачем є власник вебсайту, на якому розміщено зазначений інформаційний матеріал, оскільки саме він створив технологічну можливість та умови для поширення недостовірної інформації [8].

Поряд з позитивними, сильними сторонами громадянської журналістики є й інша сторона, яка несе певні ризики, зокрема:

недостовірність інформації, оскільки масові інформаційні потоки не підлягають ретельній перевірці, непоодинокими є випадки поширення інформації, яка не ґрунтується на фактах, дослідженнях, або просто є фейковою;

поширення інформації, яка може призводити до дестабілізації суспільства, розпалення конфліктів, паніки.

І. Гайванович зазначає, що громадянська журналістика має свої переваги й недоліки. Серед переваг – те, що вона дуже щира, безпосередня. Люди пишуть не тому, що їм поставили якесь редакційне завдання, не тому, що їм пояснили формат, в якому працює редакція, а просто тому, що їм важлива та чи інша тема і вони хочуть поділитися інформацією з іншими. Недоліки громадянської журналістики полягають у тому, що це люди, які не навчені професійно працювати з інформацією, вони не навчені перевіряти джерела, глибоко аналізувати інформацію. Тому часом тексти трапляються досить сумбурні, їх складно читати, сприймати [9].

Громадянська журналістика має дещо суперечливий характер і не всі впевнені в її перевагах. Тоді як громадянська журналістика активно намагається заохочувати участь, організації новин підтримують високий ступінь контролю, встановлюючи порядок денний, вибір учасників та модераторів розмов. Деякі вважають, що громадянська журналістика часто занадто широка, зосереджуючись на великих проблемах, таких як злочинність та політика, і не дуже чутлива до повсякденних потреб аудиторії. І все-таки сутність, з якої виходить громадянська журналістика, – це діалог і розмова [10, с. 9].

Громадянська журналістика як альтернатива професійній журналістиці сформувалась у різних країнах. З огляду на те, що залученими до створення новітніх медіа виявились як професійні журналісти, так і звичайні громадяни, фактично сформовано три напрями їхньої діяльності:

по-перше, це діяльність професійних журналістів поза межами ЗМІ;

по-друге, це діяльність користувачів Інтернету щодо створення інформаційного контенту, ведення власних інформаційних блогів, сайтів;

по-третє, співпраця професійних та громадянських журналістів.

Эд Арноун, професор університету Майамі, зазначає, що у США "citizen journalism" належить насамперед до тих, хто за професією журналістом не є, але в блогах і на особистих сайтах публікує новини (або те, що вони розуміють під новинами). Невеликий відсоток цивільних журналістів співпрацюють з видавничими будинками, які самі вирішують, брати чи не брати на смугу надісланий матеріал. Public/civic journalism насамперед має відношення до професійних журналістів. Центральна ідея – це вдумлива глибока робота з включення голосів представників суспільства в щоденну практику ЗМІ. Коли рух починався, на сторінках газет були яскраво представлені особи з влади, еліта, університетські кола, експерти різного роду. Public/civic journalism мотивує журналістів вписувати історії не тільки в політичний, але і в громадський, звичайний контекст, показувати, як та чи інша подія позначиться на житті конкретної спільноти [11].

Головна відмінність полягає у факторі, який проявився останніми роками і змінює не тільки традиційні підходи до типології, а й журналістику як соціальний інститут. Йдеться про суб'єкта журналістської діяльності. Напрям Civic journalism бачить у читачеві не тільки джерело інформації і її адресата, а й партнера, проте професійний журналіст залишається основним суб'єктом цього напряму журналістської діяльності.

Citizen journalism прямо вказує на те, що журналістикою займаються громадяни. Не випадково все частіше трапляється вираз «цивільні журналісти» (citizen journalists), що дозволяє все-таки відрізняти першу громадянську журналістику від другої [12].

Проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки. Розвиток інформаційної мережі Інтернет суттєво вплинув на усвідомлення та реалізацію права на інформацію. Можливість бути не лише споживачем інформаційного продукту, а й його творцем зумовила залучення всіх зацікавлених, бажаючих користувачів до активної інформаційної діяльності. Започаткування блогів, персональних сайтів розширило можливості вільного висловлення власних позицій, обговорення різних тем – від приватного характеру до публічних подій. Інститут громадянської журналістики є свідченням активної позиції осіб у реалізації їхнього права на інформацію, її отримання та вільне поширення.

Список використаних джерел

1. Половинчак Ю. Конвергентні процеси у сучасному інфопросторі: трансформація текстів, практик, ієрархій. *Наукові праці Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського*. 2017. Вип. 46. С. 31–44.
2. Білан Н.І. Особливості Інтернет-комунікації. *Наукові записки Інституту журналістики*. Том 59. 2015. Квітень – червень. С. 51–54.
3. Гресько О.В. Роль і місце громадянської журналістики у процесі створення новин. *Держава та регіони. Серія: Соціальні комунікації,* 2015. № 2(22) С. 76–80.
4. Тонкіх І.Ю. Інтернет-журналістика. Жанри в Інтернеті : навчальний посібник. Запоріжжя : ЗНТУ, 2017, 12. 129 с.
5. Ширинкина А. Гражданская журналистика: к определению понятия. Коммуникация в современном мире. Матер. науч.-практ. конф. *«Проблемы массовой коммуникации»*. 28–30 октября 2010 г. С. 56–57.
6. Aparna Dwivedi. Citizen journalist. *International Journal of Communication and Media Studies (IJCMS)*. ISSN 2250-0014. Vol. 3, Issue 2, Oct. 2015, Pp. 11–22. URL: https://archive.org/stream/2.CommunicationIJCMSCitizenJournalistAparnaDwivedi/2.%20Communication%20-%20IJCMS%20-%20-Citizen%20Journalist%20-%20Aparna%20Dwivedi%20-_djvu.txt.

7. Про проєкт «Хайвей». URL: https://h.ua/content/about/.
8. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 13 березня 2019 року. Справа № 756/2256/17. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/81131570.
9. Гайванович І. «Громадянська журналістика доповнює професійну». URL: https://p.dw.com/p/EMSa.
10. Shayne Bowman and Chris Willis. We Media. How audiences are shaping the future of news and information. URL: http://sodacity.net/system/files/Willis-and-Bowman_We-Media-Ch1.pdf.
11. Эд Арноун: Public/civic journalism – это не сервисы, а философия. URL: https://habr.com/ru/post/100917/.
12. Хлебникова Н.В. Гражданская журналистика: к истории становления термина. Электронный научный журнал *«Медиаскоп»*. Теория СМИ и массовой коммуникации. 2011. Выпуск № 3.

Лисенко В. Громадянська журналістика та реалізація права на інформацію

У статті досліджено доктринальні підходи до визначення сутності поняття «громадянська журналістика». Зазначено, що громадянська журналістика сформувалась як альтернативний інститут офіційним засобам масової інформації завдяки активній інформаційній діяльності користувачів Інтернету. Основна відмінність громадянської журналістики полягає у тому, що її представниками є непрофесійні журналісти. Зазначено, що громадянська журналістика не є тотожною категорією суспільної, публічної журналістики. З огляду на те, що залученими до створення новітніх медіа виявились як професійні журналісти, так і звичайні громадяни, фактично сформовано три напрями їхньої діяльності: по-перше, це діяльність професійних журналістів поза межами ЗМІ; по-друге, це діяльність користувачів Інтернету щодо створення інформаційного контенту, ведення власних інформаційних блогів, сайтів; по-третє, співпраця професійних та громадянських журналістів. Виділено позитивні та негативні риси громадянської журналістики. До переваг громадянської журналістики слід віднести: активне залучення широкого кола суб'єктів до обговорення актуальних для суспільства, економіки, країни питань надання широкого розголосу питанням, які не висвітлюються в офіційних ЗМІ через складність їх вирішення, редакційний цензор; висвітлення інформації «так, як вона є», що дозволяє доводити до широкого загалу важливі дані, які можуть бути не лише суспільно корисними, а й попереджати про певні небезпеки, ризики тощо; оперативність доведення інформації, а також реакції на неї зі сторони читачів; формування тематичного поля для проведення журналістських розслідувань представниками офіційних ЗМІ. Ризики громадянської журналістики: недостовірність інформації, оскільки масові інформаційні потоки не підлягають ретельній перевірці, непоодинокими є випадки поширення інформації, яка не ґрунтується на фактах, дослідженнях, або просто є фейковою; поширення інформації, яка може призводити до дестабілізації суспільства, розпалення конфліктів, паніки.

Ключові слова: громадянська журналістика, право на інформацію, Інтернет, блог, засоби масової інформації.

Лысенко В. Гражданская журналистика и реализация права на информацию

В статье исследованы доктринальные подходы к определению сущности понятия «гражданская журналистика». Отмечено, что гражданская журналистика сформировалась как альтернативный институт официальным средствам массовой информации благодаря активной информационной деятельности пользователей Интернета. Основное отличие гражданской журналистики заключается в том, что ее представителями являются непрофессиональные журналисты. Отмечено, что гражданская журналистика не является тождественной категорией общественной, публичной журналистики. Учитывая, что привлеченным к созданию новых медиа оказались как профессиональные журналисты, так и обычные граждане, фактически сформировано три направления их деятельности: во-первых, это

деятельность профессиональных журналистов за пределами СМИ; во-вторых, это деятельность пользователей Интернета по созданию информационного контента, ведение собственных информационных блогов, сайтов; в-третьих, сотрудничество профессиональных и гражданских журналистов. Выделены положительные и отрицательные черты гражданской журналистики. К преимуществам гражданской журналистики следует отнести: активное привлечение широкого круга субъектов к обсуждению актуальных для общества, экономики, страны вопросов, предоставления широкой огласки вопросам, которые не освещаются в официальных СМИ из-за сложности их решения, редакционного цензора; освещение информации «так, как она есть», что позволяет донести до широкой общественности важные данные, которые могут быть не только общественно полезными, но и предупреждать об определенной опасности, рисках и т.д.; оперативность донесения информации, а также реакции на нее со стороны читателей; формирования тематического поля для проведения журналистских расследований представителями официальных СМИ. Риски гражданской журналистики: недостоверность информации, поскольку массовые информационные потоки не подлежат тщательной проверке, нередки случаи распространения информации, которая не основывается на фактах, исследованиях, или просто является фейковой; распространение информации, которая может приводить к дестабилизации общества, разжиганию конфликтов, паники.

Ключевые слова: гражданская журналистика, право на информацию, Интернет, блог, средства массовой информации.

Lysenko V. Civic journalism and the realization of the right to information

The article explores doctrinal approaches to defining the essence of citizen journalism. It is noted that citizen journalism was formed as an alternative institution to the official media due to the active information activities of Internet users. The main difference between citizen journalism is that its representatives are non-professional journalists. It is noted that citizen journalism is not an identical category of public journalism. Given that both professional journalists and ordinary citizens were involved in the creation of new media, three directions of their activity were actually formed: first, it is the activity of professional journalists outside the media; secondly, it is the activity of Internet users to create information content, maintain their own information blogs, sites; third, the cooperation of professional and citizen journalists. The positive and negative features of citizen journalism are highlighted. The advantages of citizen journalism include: active involvement of a wide range of subjects in the discussion of issues relevant to society, economy, country to provide publicity to issues that are not covered in the official media due to the complexity of their solution, editorial censor; coverage of information “as it is”, which allows to bring to the general public important data that can be not only socially useful, but also to warn of certain dangers, risks, etc.; promptness of proof of information, as well as reactions to it from readers; formation of a thematic field for journalistic investigations by representatives of the official media. Risks of citizen journalism: inaccuracy of information – because mass information flows are not subject to thorough scrutiny, there are many cases of dissemination of information that is not based on facts, research, or is simply fake; dissemination of information that can lead to destabilization of society, escalation of conflicts, panic.

Key words: civic journalism, right to information, Internet, blog, media.

Віталій Нестор,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-8194-1392

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-5

УДК 342.25

Спеціалізовані дослідження міського самоврядування в Україні

Нині в Україні відбувається муніципальна реформа, яка стосується кожної територіальної громади, зокрема територіальних громад міст. Водночас вельми небагато уваги саме міському самоврядуванню приділяється в українській науковій літературі. Поки що окремої уваги заслуговували здебільшого Київ і Севастополь як міста, що мають особливий статус. Що ж до інших українських міст, то, незважаючи на наявність у кожного з них своїх культурних, історичних, інших характерних рис, проблем тощо, вони вкрай рідко привертають увагу фахівців із конституційного права. З цього погляду важливим практичним завданням є подальше вдосконалення міського самоврядування, а важливим науковим завданням – теоретичне забезпечення цього процесу. Актуальність теми підвищується через те, що нині в Україні триває муніципальна реформа.

В українській юридичній літературі щодо міського самоврядування є низка монографічних праць як загального характеру (В.М. Шкабаро, А.Т. Назарко, В.С. Штефан), так і спеціального характеру, тобто присвячених окремим інститутам міського самоврядування (меру, міській раді, статутам територіальних громад міст тощо). Майже недослідженими залишаються питання міського самоврядування в компаративному аспекті, виняток становлять лише окремі напрацювання Н.В. Мішиної (див. [1–3]).

Метою статті є узагальнення спеціалізованих монографічних досліджень, у яких українські науковці звертаються до проблематики міського самоврядування в Україні.

Ю.Ю. Бальцій досліджував правовий статус міського голови, а В.Д. Шаповал аналізував конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні.

Ю.Ю. Бальцій у своїй дисертації обґрунтував звернення до проблематики міського самоврядування так: «В історичній ретроспективі МСВ (місцеве самоврядування. – *В. Н.*) як специфічний соціально-правовий феномен у всьому світі і в Україні переживало своє становлення та проходило перевірку на практичну реалізованість, передусім у містах. І сьогодні

міське самоврядування залишається найбільш розвиненим відповідно до інших рівнів локальної демократії. Звідси об'єктивується науковий і прагматичний інтерес до організації статутарного стану та динамічного розвитку нормативно-правової регламентації міського МСВ, його органів та інститутів, серед яких одне з найважливіших місць належить міському голові – головній посадовій особі міської територіальної громади» [4, с. 1]. Треба погодитись з аргументацією, яку Ю.Ю. Бальцій навів на користь вибраної ним теми, та визнати його міркування переконливими.

Ю.Ю. Бальцій визначив, що «метою дисертації є комплексний науковий аналіз теоретичних і нормативних аспектів становлення, розвитку й функціонування інституту міського голови та розроблення практичних рекомендацій щодо вдосконалення чинного законодавства у сфері нормативно-правового регулювання цього інституту» [4, с. 2]. У процесі досягнення цієї мети автор сформулював таку тезу, яка й становить основу новизни його дослідження: «У вітчизняній науці конституційного права зроблено спробу цілісного та комплексного дослідження правового статусу міського голови із вказівкою на його двоєдину правову природу: з одного боку як одноосібного ОМСВ (органу місцевого самоврядування. – *В. Н.*), що має свою компетенцію, обумовлену Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими законами та нормативно-правовими актами України, а з іншого – як представника міської ТГ (територіальної громади. – *В. Н.*), що представляє її у всьому спектрі відносин з іншими суб'єктами МСВ (місцевого самоврядування. – *В. Н.*), органами законодавчої та виконавчої влади, іншими суб'єктами права» [4, с. 3].

Варто наголосити, що Ю.Ю. Бальцій приділив надзвичайно пильну увагу не тільки всім аспектам обрання та функціонування міського голови, але й більш теоретичним питанням, особливо юридичним конструкціям. Зокрема, під час дослідження місцевого самоврядування загалом і міського самоврядування зокрема може стати його висновок щодо того, що «під правовим статусом суб'єктів МСВ (місцевого самоврядування. – *В. Н.*) треба розуміти сукупність їхніх прав і обов'язків, які визначаються Конституцією й законами України, а також іншими нормативно-правовими актами» [4, с. 12]. Однак більшість висновків і пропозицій, яких дійшов Ю.Ю. Бальцій, стане у пригоді під час дослідження не проблематики міського самоврядування загалом, а питань заміщення посади міського голови та його діяльності.

Останнє питання, тобто питання заміщення посади міського голови та його діяльності, було в центрі уваги В.Д. Шаповала під час підготовки ним дисертації на тему «Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні». В.Д. Шаповал сформулював, що метою його дослідження є «визначення основних засад становлення, розвитку й функціонування сільського, селищного, міського голови в Україні та розроблення пропозицій для вдосконалення законодавства, що визначає його правовий статус і практику його реалізації» [5, с. 2].

Ознайомлення зі структурою та змістом аналізованої дисертації свідчить про те, що автор звертав увагу на особливості, пов'язані з міським самоуправлінням, лише в історичному контексті. В усіх інших випадках ідеться загалом про сільських, селищних і міських голів – наприклад, коли В.Д. Шаповал надає загальну характеристику конституційно-правового статусу сільського, селищного, міського голови та його закріплення в законодавстві України, аналізує правове регулювання обрання сільського,

селищного, міського голови, повноваження сільського, селищного, міського голови, поняття форм і методів діяльності сільського, селищного, міського голови, правові та організаційні форми діяльності сільського, селищного, міського голови. Завершує дослідження звернення до сучасних тенденцій удосконалення форм і методів діяльності сільського, селищного, міського голови.

Напрацювання В.Д. Шаповала, безперечно, стануть у пригоді дослідникам міського самоврядування. Однак варто зазначити, що важко погодитися з деякими його пропозиціями, які, ймовірно, сформульовані під впливом дослідження не місцевого самоврядування загалом як системи, а лише одного з елементів цієї системи. Наприклад, важко погодитися з пропозицією «розробити й ухвалити окремий законодавчий акт про правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні, що сприятиме утвердженню місцевого самоврядування» [5, с. 13]. Навряд чи така фрагментація правового регулювання буде доцільною.

Наприкінці варто зазначити, що певний внесок у дослідження проблематики міського самоврядування зробили й фахівці з адміністративного права. Найбільший інтерес з цього погляду становлять дослідження М.М. Добкіна та Ю.М. Кириченко.

Увагу Ю.М. Кириченко привернула тема «Адміністративно-правові засади діяльності міського голови».

Загалом варто погодитися з тим, як авторка в авторефераті цієї дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук обґрунтувала актуальність звернення до цієї проблематики. Ю.М. Кириченко зазначила, що через суспільно-державну значимість ролі та місця міського голови «його адміністративно-правовий статус, організаційно-правові засади діяльності міського голови потребують сучасного наукового дослідження. Ця необхідність зумовлена перш за все тим, що міський голова є головною посадовою особою територіальної громади міста, а міст в Україні налічується близько 500, у яких проживає понад 30 млн громадян (2/3 населення України)» [6, с. 1]. Треба погодитися з авторською логікою та зі зверненням до статистичних даних для аргументації авторської позиції.

Також варто зазначити, що Ю.М. Кириченко у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук доходить цікавих думок, які, однак, не мають стосунку безпосередньо до міського голови зокрема та до міського самоуправління загалом.

Наприклад, у висновках до своєї праці Ю.М. Кириченко, формулюючи пропозиції про подальше вдосконалення Закону «Про місцеве самоврядування в Україні», запропонувала «передбачити в Законі норму про можливість одноособового формування міським головою персонального складу виконавчого комітету з метою підвищення відповідальності голови за роботу виконкому» [6, с. 16]. Навряд чи можна стверджувати, що у разі внесення такого положення до чинного законодавства воно має стосуватися лише міст. Аналогічне поліпшення може стати у пригоді і в селах, і в селищах.

Крім того, Ю.М. Кириченко пропонує «передбачити чіткий розподіл сфер компетенції та повноважень між органами місцевого самоврядування та органами державної влади шляхом трансформації низки повноважень із «делегованих» до «власних» повноважень органів місцевого самоврядування» та є прихильницею «перетворення місцевих державних адміністрацій з органів державної влади загальної компетенції в контрольно-наглядові органи шляхом вилучення в них і передачі органам місцевого самоврядування функцій і повноважень

організаційно-господарського характеру» [6, с. 16].

Варто зауважити, що й ці висновки та пропозиції авторки є обґрунтованими й аргументованими належним чином. Однак навряд чи вони стосуються лише проблематики міського самоуправління.

Ще одною працею адміністративно-правового характеру, у якій автор звертається до проблематики місцевого самоврядування, є дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук М.М. Добкіна на тему «Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад».

Варто зауважити, що ознайомлення зі вступом до цього дослідження викликає принципове запитання: чому автор обрав підхід, відповідно до якого говорить лише про міста? Відповідь на це запитання не надає і сформульована автором мета дисертації, яка «полягає у всебічному вивченні цілісної моделі інституту виконавчих органів міських рад у системі місцевого самоврядування України, розробленні теоретико-прикладних питань організації діяльності цих органів з огляду на їхню важливість із погляду забезпечення прав, свобод і законних інтересів територіальної громади міста» [7, с. 3]. Те, як розв'язано це наукове завдання, резюмовано у висновках до дисертації. Й ознайомлення з ними дає підставу сформулювати, що авторські узагальнення та пропозиції є такими, які з однаковим ступенем успішності можуть застосовуватися до місцевого самоврядування в усіх населених пунктах.

Наприклад, М.М. Добкін пропонує вважати, що «під функціями виконавчих органів міських рад автор розуміє основні напрями діяльності виконавчих органів, що передбачені нормативно-правовими актами й зумовлені завданнями системи місцевого самоврядування» [7, с. 11]. Варто зауважити, що таке саме визначення буде справедливим і в разі, якщо замість «міських рад» говорити про «місцеві ради». В останній частині визначення, до речі, йдеться про «систему місцевого самоврядування», а не про «систему міського самоврядування».

Ще один приклад: автором аналізованої дисертації узагальнено позиції фахівців із муніципального права, викладені в українській юридичній літературі, та запропоновано вважати, що повноваження місцевого самоврядування – це «закріплені нормами закону за територіальною громадою, виборними та іншими органами місцевого самоврядування права й обов'язки, потрібні для здійснення завдань і функцій місцевого самоврядування на території села, селища, міста» [7, с. 11]. У цьому разі узагальнення й авторська пропозиція стосуються не міського самоврядування, а місцевого самоврядування в Україні.

Окремі висновки та пропозиції автора аналізованої дисертації стали в пригоді під час проведення дослідження міського самоврядування в Україні. Однак окремі авторські узагальнення не повністю відповідають сучасним розробкам учених у сфері конституційного та муніципального права. Наприклад, учені-конституціоналісти вважають за доцільне розуміти під «організаційною формою місцевого самоврядування», «організаційно-правовою формою місцевого самоврядування» те, як саме організовано місцеве самоврядування в населеному пункті.

Наприклад, К.А. Гончарова, досліджуючи муніципальне управління в США, сформулювала, що «відповідно до чинного законодавства України значення поняття «організаційно-правова форма», закріплене в положеннях актів приватноправових галузей, не поширюється на органи місцевого самоврядування. На підставі цього запропоновано застосовувати поняття «організаційно-правова форма місцевого самоврядування» для характеристики організації місцевого

самоврядування в конкретній адміністративно-територіальній одиниці з погляду утворюваних органів, посадових осіб місцевого самоврядування, їх компетенції та взаємодії» [8, с. 32].

Однак М.М. Добкін дотримується іншого підходу, який більш відповідає сучасним реаліям і стану розвитку адміністративно-правової науки. Він сформулював, що «важливим елементом функціонування виконавчих органів міських рад є організаційна форма їхньої діяльності, значимість якої пояснюється тим, що завдяки цій формі практично реалізуються найважливіші повноваження виконавчих органів місцевих рад і їхніх посадових осіб: здійснюється управління відповідними об'єктами, планування, координація, контроль і перевірка виконання покладених на певних суб'єктів обов'язків тощо» [7, с. 14]. Ймовірно, таке твердження є справедливим для науки адміністративного права, однак не для конституційно-правових досліджень.

Становлять інтерес і дослідження матеріальної основи місцевого та міського самоврядування, виконані на монографічному рівні (С.В. Березовська «Правове регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування» [9], Р.А. Джабраілов «Господарська правосуб'єктність міста» [10]).

Висновки. У статті здійснено аналітичний огляд праць фахівців із конституційного та інших галузей права, які присвячені спеціалізованим проблемам міського самоврядування. Резюмовано, що станом на 1 вересня 2020 року до таких праць варто відносити дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Ю.Ю. Бальція «Правовий статус міського голови в Україні», В.Д. Шаповала «Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні», Ю.М. Кириченко «Адміністративно-правові засади діяльності міського голови», М.М. Добкіна «Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад», С.В. Березовської «Правове регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування», Р.А. Джабраілова «Господарська правосуб'єктність міста». Узагальнено ті положення, які можуть стати в пригоді дослідникам національного міського самоврядування. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в аналізі праць фахівців із конституційного права, які присвячені загальним питанням міського самоврядування.

Список використаних джерел

1. Мішина Н.В. Деякі особливості муніципального управління в Лондоні. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Вип. 22. Одеса : Юридична література, 2004. С. 229–233.
2. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення в Україні: типологія та класифікація. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Т. XX VI. Одеса, 2020. С. 81–89.
3. Мішина Н.В. Муніципальне управління в столиці Великобританії – Лондоні. *Юридичний вісник*. 2015. № 3. С. 260–265.
4. Бальцій Ю.Ю. Правовий статус міського голови в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2006. 16 с.
5. Шаповал В.Д. Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 20 с.
6. Кириченко Ю.М. Адміністративно-правові засади діяльності міського голови : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.
7. Добкін М.М. Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 24 с.

8. Гончарова К.А. Організаційно-правові форми місцевого самоврядування: постановка питання. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»* : зб. наук. ст. Чернівці, 2019. № 3. С. 32–40.

9. Березовська С.В. Правове регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 18 с.

10. Джабраілов Р.А. Господарська правосуб'єктність міста : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Донецьк, 2010. 31 с.

Нестор В. Р. Спеціалізовані дослідження міського самоврядування в Україні

Нині в Україні відбувається муніципальна реформа, яка стосується кожної територіальної громади, зокрема територіальних громад міст. Водночас вельми небагато уваги саме міському самоврядуванню приділяється в українській науковій літературі. Поки що окремої уваги заслуговували здебільшого Київ та Севастополь як міста, що мають особливий статус. Що ж до інших українських міст, то, незважаючи на наявність у кожного з них своїх культурних, історичних, інших характерних рис, проблем тощо, вони вкрай рідко привертають увагу фахівців із різних галузей права. З цього погляду важливим практичним завданням є подальше вдосконалення міського самоврядування, а важливим науковим завданням – теоретичне забезпечення цього процесу.

Метою статті є узагальнення спеціалізованих монографічних досліджень, у яких українські науковці звертаються до проблематики міського самоврядування в Україні.

У статті здійснено аналітичний огляд праць фахівців із конституційного та інших галузей права, які присвячено спеціалізованим проблемам міського самоврядування. Резюмовано, що станом на 1 вересня 2020 року до таких праць варто відносити дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Ю.Ю. Бальція «Правовий статус міського голови в Україні», В.Д. Шаповала «Конституційно-правовий статус сільського, селищного, міського голови в Україні», Ю.М. Кириченко «Адміністративно-правові засади діяльності міського голови», М.М. Добкіна «Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад», С.В. Березовської «Правове регулювання фінансової діяльності органів місцевого самоврядування», Р.А. Джабраілова «Господарська правосуб'єктність міста». Узагальнено ті положення, які можуть стати у пригоді дослідникам національного міського самоврядування. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають в аналізі праць фахівців із конституційного права, які присвячені загальним питанням міського самоврядування.

Ключові слова: міське самоврядування, місцеве самоврядування, місто, міська територіальна громада, територіальна громада, публічна влада.

Нестор В. Р. Специализированные исследования городского самоуправления в Украине

Сейчас в Украине происходит муниципальная реформа, которая касается каждой территориальной общины, в том числе и территориальных общин городов. В то же время весьма немного внимания именно городскому самоуправлению уделяется в украинской научной литературе. Пока отдельного внимания заслуживали в основном Киев и Севастополь как города, имеющие особый статус. Что касается других украинских городов, то, несмотря на наличие у каждого из них своих культурных, исторических и других характерных черт, проблем и т.д., они крайне редко привлекают внимание специалистов из разных отраслей права. С этой точки зрения важной практической задачей является дальнейшее совершенствование городского самоуправления, а важным научным задачей – теоретическое обеспечение этого процесса.

Целью статьи является обобщение специализированных монографических исследований, в которых украинские ученые обращаются к проблематике городского самоуправления в Украине.

В статье осуществлен аналитический обзор работ специалистов по конституционной и других отраслях права, которые посвящены специализированным проблемам городского самоуправления. Резюмировано, что на 1 сентября 2020 года в число таких работ следует относить диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук Ю.Ю. Бальция «Правовой статус городского головы в Украине», В.Д. Шаповала «Конституционно-правовой статус сельского, поселкового, городского головы в Украине», Ю.М. Кириченко «Административно-правовые основы деятельности городского головы», М.М. Добкина «Административно-правовой статус исполнительных органов городских советов», С.В. Березовской «Правовое регулирование финансовой деятельности органов местного самоуправления», Р.А. Джабраилова «Хозяйственная правосубъектность города». Обобщенные те положения, которые могут пригодиться исследователям национального городского самоуправления. Перспективы дальнейших исследований в этом направлении заключаются в анализе работ специалистов по конституционному праву, посвященных общим вопросам городского самоуправления.

Ключевые слова: городское самоуправление, местное самоуправление, город, городская территориальная община, территориальная община, публичная власть.

Nestor V. Specialized researches of city government in Ukraine

Ukraine is currently undergoing municipal reform, which affects every territorial community, including territorial communities of the cities. At the same time, very little attention is paid to urban self-government in the Ukrainian scientific literature. So far, Kyiv and Sevastopol have mostly deserved special attention as cities with a special status. As for other Ukrainian cities, despite the fact that each of them has its own cultural, historical, other characteristics, problems, etc., they rarely attract the attention of experts in various fields of law. From this point of view, an important practical task is the further improvement of urban self-government, and an important scientific task is the theoretical support of this process.

The purpose of the article is to summarize specialized monographic studies in which Ukrainian scholars address the issues of urban self-government in Ukraine.

The article provides an analytical review of the works of experts in the constitutional and other branches of law, which are devoted to specialized problems of municipal self-government. It is summarized that as of September 1, 2020, the number of such works should be considered appropriate dissertations for the degree of Candidate of Law by Yu. Baltsiy "Legal status of the mayor in Ukraine", V. Shapoval "Constitutional and legal status of village, town, city mayor in Ukraine", Yu. Kirichenko "Administrative and legal principles of the mayor", M. Dobkin "Administrative and legal status of executive bodies of city councils", S. Berezovskaya "Legal regulation of financial activities of local governments", R. Jabrailov "Economic legal personality of the city". The provisions that may be useful for researchers of national municipal self-government are summarized. Prospects for further research in this area are to analyze the work of experts in constitutional law, which are devoted to general issues of municipal self-government.

Key words: city government, local government, city, city territorial community, territorial community, public authority.

Ярослав Чистоколяний,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету
імені Олеся Гончара
ORCID: 0000-0003-1922-4701

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-6

УДК 342.4 (477)

Конституційно-правові аспекти напівпрезидентської форми правління в Україні

Проблематика щодо форми державного правління в Україні постійно перебуває в центрі уваги дослідників у галузі конституційного права, політології тощо. Для перших, як слушно зазначила С. Серьогіна, «притаманне дослідження форми правління через призму політико-правових відносин, у контексті пошуку моделі державності, яка б була оптимальною для розгортання демократичного потенціалу Конституції, забезпечення основних прав і свобод громадянина, найбільш ефективного володарювання» [1, с. 9–10]. В українській юридичній та політологічній літературі так само, як і в західній, переважає точка зору, згідно якої оптимальною формою правління для держав, котрі відходять від авторитаризму і прагнуть досягти вищеназваних цілей, є саме напівпрезидентська (semi-presidential), котра поєднує ознаки парламентської та президентської республік. В Україні вона була запроваджена разом із заснуванням інституту президента. Але, не дивлячись на декілька змін у конституційному «дизайні», ця форма державного правління, як вважають багато хто з політиків і дослідників, виявила загалом нестабільність і слабку ефективність. Отже, є необхідність продовжити обговорення й дослідження її конституційно-правових аспектів. Зрозуміло, поряд з іншими. Під аспектами розуміється саме сторона предмету чи думка щодо певних позицій. У цьому разі – з позицій конституційного права та конституційно-правової теорії. Безперечно, такий підхід надає відносно обмежене розуміння предмета, оскільки фактичний стан конституційних відносин подекуди не відповідає правовим приписам. Звідсіля й відоме розрізняння формальної та фактичної конституції. Але, втім, перша й друга взаємопов'язані. Тому практика українського конституціоналізму демонструє регулярні спроби «підправити» Конституцію у напрямку до «бачення» трохи не кожного Президента та його прибічників і відповідні «контрдії» законодавчого органу, а з певного періоду – і недержавних чинників.

Характеризуючи стан розроблення теми, належить узяти до

уваги думку В. Шаповала про те, що «оголошення оптимальною тієї чи іншої форми (державного правління – наше) зазвичай є наслідком політичної кон'юнктури і не пов'язане з об'єктивними суспільними обставинами» [2, с. 38]. Поза сумнівом, ця особливість вітчизняного конституціоналізму впливала й впливає на дослідження проблеми. Але, незважаючи на це, певний обсяг знань про неї конституційно-правова та політична наука України накопичили. З останніх праць, на нашу думку, варто зазначити публікації В. Колісника, В. Литвина, Р. Мартинюка, У. Мовчан, В.С. і В.В. Олійників, О. Радченка, Т. Серьогіної, О. Сидорчука, Є. Черняка та інших. Водночас зауважимо, що проблема розглядалася й у попередні роки, між іншим – такими відомими конституціоналістами і теоретиками права, як А. Авер'янов, С. Бостан, В. Мусіяка, А. Колодій, О. Петришин, В. Погорілко, Ю. Тодика, В. Шаповал. На думку автора, посилюється увага до теми й за межами України. Про це свідчать праці П. Д'Анієрі, Т. Седеліуса, С. Чоудрі (Choudhry), навіть японського дослідника Х. Матсузакі (Hideya Matsuzaki) тощо.

Загалом, повертаючись до зауваження В. Шаповала, зазначимо: переважна більшість досліджень переслідує за мету розроблення т. зв. оптимальної моделі форми державного правління, на підставі якої формулюються оцінки її сучасного стану разом із пропозиціями щодо його покращення. Водночас аналіз співвідношення саме об'єктивних суспільно-політичних і конституційних відносин та їх закріплення в конституційному законодавстві здійснюється не завжди з достатньою глибиною. До речі, Х. Матсузакі на підставі аналізу фактичних державно-правових відносин та динаміки й змісту їх змін, дійшов висновку, що наприкінці каденції В. Ющенка внаслідок загострення конфліктів між президентом і прем'єр-міністром напівпрезидентська система в Україні зазнала краху [3, с. 1]. Додамо: й після останніх виборів Президента та Верховної Ради України в окремих публікаціях вказується на послаблення парламенту і відновлення де-факто президентської системи. Хоча, в дійсності ситуація, імовірно, не настільки однозначна. Заслуговують на увагу й деякі інші спостереження. В цілому, як виглядає, більшість дослідників вважають, що в Україні надання занадто великих повноважень главі держави призводить до посилення авторитарних тенденцій. Тобто до недотримання основних засад напіпрезидентства. Особливо в його європейській формі.

Отже, актуальність теми та ступінь її розробки юридичною та політичною науками обумовлюють мету цієї статті, котра полягає у поглибленні знань щодо конституційно-правових аспектів напівпрезидентської системи в Україні, її особливостей у порівнянні з напівпрезидентськими режимами в Європі, суто конституційно-правових чинників окремих негативних явищ у реальному конституційному ладі держави. Мета, як вважає автор, вимагає із врахуванням обсягу статті зосередити увагу на вирішенні наступних дослідницьких задач: по-перше, спираючись на попередні дослідження, зосередитись на подальшому з'ясуванні концепції напівпрезидентіалізму (Semi-Presidentialism), і, по-друге – продовжити розгляд конституційних засад або конституційно-правових аспектів вказаного режиму (системи) в Україні.

Розробником концепції напівпрезидентського режиму, «напівпрезидентіалізму» (Semi-Presidentialism), у післявоєнну добу вважається французький науковець М. Дюверже (M. Duverger), хоча деякі засади цієї теорії з'явились після Першої світової війни. Адже така форма правління була заснована спочатку у Веймарській Німеччині, потім у Австрії і,

врешті-решт, в Ірландії. Серед авторів досліджень про системи правління, котрі відрізнялись від «чистих» форм – парламентаризму й президентіалізму (Сполучені Штати Америки та інші) – був, наприклад, знаний М. Вебер. Щодо М. Дюверже, то він розробив свою концепцію на основі аналізу форми державного правління Франції, встановленої Конституцією 1958 р. (П'ята Республіка). За його дефініцією (1980 р.), політичний режим може бути визначений, як напівпрезидентський, якщо конституція закріплює комбінацію наступних елементів: 1) президент республіки обирається всім народом шляхом загальних, рівних і прямих виборів; 2) він диспонує значними (considerable) повноваженнями, або владою; 3) разом з ним діють (існують) прем'єр-міністр і міністри, котрі мають виконавчу й урядову владу й виконують свої повноваження й функції до тих пір, поки парламент не виявить своєї опозиційності до них. Тобто, не винесе вотум недовіри. Згідно М. Дюверже, його визначення відображує конституційно-правовий аспект вказаної форми державного правління, є «аналітичною моделлю» відповідної системи владно-державних відносин. Але для того, щоб більш повно зрозуміти їх характер і зміст, як зазначив сам вчений, необхідно враховувати й такі чинники, як «основоположний контекст режиму», під чим розуміється «комбінація традицій і обставин», і відносини президента з парламентською більшістю та його місце і роль в самій більшості. Внаслідок дії вказаних чинників конституційний статус президента не завжди визначає ступінь його реального впливу на політичну систему. А з іншого боку, названі чинники обумовлюють дуже різний зовнішній вияв нібито схожих конституційних моделей. Зрозуміло, йдеться про принципову, загальну схожість останніх, оскільки в конституціях держав з напівпрезидентською формою правління відсутні подібні у всьому «дизайни» або «архітектура», використовуючи розповсюджені в західній науковій літературі терміни.

Доцільно зазначити, що сам М. Дюверже кваліфікував проаналізовану ним систему як частково президентський, а частково – парламентський режим. Переважна більшість конституціоналістів Франції, якщо вірити відомому ірландському науковцю Р. Елджі (R. Elgie), не сприйняли цю концепцію, продовжуючи перебувати на ґрунті визнання «двох священних корів» – парламентської та президентської республік. Разом з тим він зазначив, що у міжнародному науковому середовищі «напівпрезидентіалізм» все ж таки отримав визнання як специфічна й окрема форма правління [4, с. 7]. Водночас, базуючись на дефініції Дюверже, деякі дослідники здійснили спроби конкретизувати розглядуване поняття та виявити типи або субтипи (subtypes) напівпрезидентіалізму. Ці пошуки поряд з дослідженням політичних практик в рамках названої системи продовжуються і по сьогодні.

Аналізуючи дефініцію М. Дюверже, вчені відносно легко дійшли згоди стосовно третьої риси напівпрезидентського режиму: наявності прем'єра і кабінету міністрів, підзвітних парламенту з його правом відправити їх у відставку. Щодо першої риси чи елементу, то в неї було внесено суттєве уточнення: президент всенародно обраний не тільки шляхом прямих виборів, але й у інший спосіб. Імовірно, в цьому разі був прийнятий до уваги досвід США, де, як відомо, президент обирається всім народом, але не прямими виборами. Дещо більше уваги привернув другий елемент: конституційні повноваження глави держави, які мають бути «значними». Те, що в напівпрезидентській республіці вони більш «вагомі», ніж у президента парламентської, в цілому заперечень не

викликає. Отже, науковці вирішують питання, які ж повноваження глави держави слід вважати «значними». Окремі з них відразу висловили думку, що вони є «значними», якщо передбачають, наприклад, право відкладального вето або промульгації законів. Іноді дослідниками пропонуються і критерії визначення «ваги» таких повноважень. Але, на думку автора, це питання доволі складне і далеко не з'ясоване, тому він не вважає за доцільне зупинятися на ньому. Достатньо погодитися з тим, що в цілому «ієрархія» президентів європейських держав з розглядуваною формою правління визначається науковцями приблизно правильно. Принаймні, те, що, скажімо, президенти Російської Федерації та Білорусі мають найбільші обсяги конституційних повноважень (powers), України – дещо менший, Румунії – ще менший, а за ним вже слідують президенти Литви, Хорватії, Польщі і далі аж до президентів з відносно невеликими або церемоніальними повноваженнями. Водночас необхідно пам'ятати, що однією з визначальних рис європейської цивілізації є представницьке правління і відповідальність уряду перед законодавчим органом. Після колапсу СРСР і «соціалістичної» системи в Європі ця риса стає ще більш очевидною. Принаймні, є всі підстави стверджувати, що президентський авторитаризм тут не заохочується, про що свідчить динаміка трансформації форм правління у європейських державах.

За критерієм «значності конституційних повноважень», напівпрезидентські системи, згідно концепції М. Дюверже, поділяються на три типа: перший – з президентом, котрий має «контролюючу силу» («controlling force»), тобто діє як охоронець конституції, може звертатися до конституційного суду з поданням про перевірку конституційності актів законодавства та міжнародних договорів (зазвичай, попередню), санкціонувати конституційний референдум. Другий – із президентом, котрий поряд із вищевказаними повноваженнями та іншими має дуже «значне» право відправити в односторонньому порядкові прем'єра, уряд або окремих його членів у відставку (подвійна відповідальність вищого органу виконавчої влади перед главою держави і законодавчим органом). Третій тип системи включає різні варіанти участі президента в управлінні державою («governing force»), але у співпраці з прем'єром і кабінетом [5; 6, с. 16]. Навіть у тих сферах управління, в яких конституції зазвичай надають пріоритет главі держави. Наприклад, у зовнішній політиці чи в галузі оборони і безпеки. Так, частина 3 ст. 133 Конституція Польщі встановлює, що «Президент Польщі у сфері зовнішньої політики взаємодіє з Головою Ради Міністрів і компетентним міністром». Або частина перша ст. 93 Конституції Фінляндії – «Зовнішня політика Фінляндії здійснюється під керівництвом Президента Республіки спільно з Державною Радою (урядом)». При цьому відносини в межах Європейського Союзу регулюються виключно Держрадою. Приблизно так само співпрацюють глави держави й уряду в оборонній та безпековій сферах. Відповідно до Конституції Франції, наприклад, Президент є главою збройних сил (ст. 15), але відповідальність за національну оборону несе Прем'єр-міністр (частина перша ст. 21). Водночас і призначення на вищі військові посади (генеральські) здійснюються Радою Міністрів (частина третя ст. 13) і т. д.

Крім питання про «значність» конституційних повноважень, увагу дослідників привернули й інші. Зокрема, чи можна вважати режим напівпрезидентським у тому разі, коли глава держави обирається шляхом загальних і рівних виборів, але конституційні повноваження у нього «незначні»? Або: чи маються на увазі всі повноваження президента,

чи лише ті, котрі стосуються виконавчої влади? У першому випадкові деякі з авторів вважають, що за вказаних умов форма правління повинна класифікуватися як парламентська із всенародно обраним главою держави. У другому – висловлювалася точка зору, згідно якої напівпрезидентською формою правління може визнаватися така, що передбачає розподіл виконавчих повноважень між президентом і прем'єр-міністром в межах подвійної структури виконавчої влади. Таке розуміння напівпрезидентства було піддане ґрунтовній критиці, оскільки, на думку вищеназваного Р. Елджі, подвійна структура містить в собі потенційну загрозу конфліктів між президентом і прем'єр-міністром в системі виконавчої влади, послаблення держави в цілому. До того ж взяте в якості критерію класифікації держав за формою правління воно зменшує кількість саме напівпрезидентських республік. Отже, як він вважає, для визначення цієї системи необхідно, по-перше, уникати посилань на повноваження президента, котрі «спостерігаються» (observed) чи домислюються, а виходити виключно з конституційних положень. І, по-друге, зменшити до мінімуму кількість конститутивних елементів у дефініції. Такий метод, переконаний Р. Елджі, надає можливість більш систематизованого розуміння напівпрезидентства. Науковець запропонував свою дефініцію, котра в цілому перебуває в межах концепції М. Дюверже, але усуває другий її конститутивний елемент, тобто – «значні конституційні повноваження». Згідно з нею, «напівпрезидентство – це становище, коли конституція закріплює положення про президента, котрий всенародно обирається на певний термін, і про прем'єра та кабінет, котрі несуть колективну відповідальність перед законодавчим органом [7, с. 22]. Вказана, як її назвали – «мінімалістська» концепція і дефініція, дозволили об'єднати доволі значну групу держав (більше 50 на кінець першого десятиріччя нашого віку) у напівпрезидентські. Р. Елджі переконаний, що його дефініція визнана фахівцями стандартною. Але разом з тим вона не дає змогу достатньо точного розмежування між різними типами держав із такою формою правління. Враховуючи цей момент, М. Шугарт (Shugart) і Д. Кері (Carey) запропонували власну класифікацію її типів чи підтипів (subtypes) на основі критерію форми відносин між трьома інститутами вищої влади – законодавчим органом, президентом і кабінетом на чолі з прем'єр-міністром. Ці форми – ієрархічна (субординація) і трансакційна (кооперація, співпраця або горизонтальні відносини). Так, відносини між главою держави і законодавчим органом, котрі мають самостійні джерела легітимності (загальнонародні вибори), можуть бути тільки трансакційними, виходячи вже з відомого принципу «рівний над рівним влади не має» (par in parem non habet imperium). Вони регулюються виключно законом і виключають підпорядкування один одному. Відносини між кабінетом на чолі з прем'єр-міністром і законодавчим органом в напівпрезидентській системі є тільки ієрархічними, що виявляється принаймні у відповідальності кабінету перед останнім з правом парламентської більшості висловити йому вотум недовіри і відправити у відставку. Що ж стосується відносин між кабінетом на чолі з його шефом і главою держави, то вони, як свідчать конституції й практика, можуть бути ієрархічними, тобто, кабінет відповідальний не тільки перед парламентом, але й перед президентом, так само, як і трансакційними, коли кабінет відповідальний виключно перед законодавчим органом. В останньому разі президент і уряд здійснюють виконавчу владу на засадах співробітництва. Відповідно до форми відносин між

главою держави й урядом М. Шугарт і Д. Кері запропонували поділ напівпрезидентської форми правління на два основних типа або субтипа: президент-парламентський й прем'єр-президентський [8, с. 1]. В українській науковій літературі вони називаються президентсько-парламентською й парламентсько-президентською, що не вповні точно відповідає більш розповсюдженій термінології. На перший погляд, вказаний підхід перебуває в межах дефініцій М. Дюверже й Р. Елджі. Але, на думку хорватського науковця Д. Бобана, це не зовсім так, оскільки, наприклад, конституції Словенії й України, відповідно до дефініції Р. Елджі, закріплюють напівпрезидентські системи правління в обох державах, тоді як, застосовуючи підхід М. Шугарта й Д. Кері, Словенію доведеться визнати парламентською республікою із всенародно обраним главою держави. Адже за Конституцією цієї держави «трансакційні» відносини між кабінетом і президентом практично не передбачені. Глава держави тут має лише церемоніальні повноваження, і більш впливовою особою стає тільки в умовах військового стану та надзвичайних ситуацій [9, с. 17]. Утім, на нашу думку, форма правління республіки зі всенародно обраним президентом не може бути визнана парламентарною. Навіть, як окремий тип останньої. Адже глава держави спирається на рівне з парламентом джерело легітимності – народ. Тому байдуже до того, чи має він закріплені в Конституції повноваження стосовно кабінету, чи ні, сама практика владарювання неминуче призводить до формування звичаєвих норм і механізмів впливу президента на вищий орган виконавчої влади, змушує його співпрацювати з ним, принаймні, у певних сферах державного управління. Тобто для загального визначення напівпрезидентського режиму доцільно керуватися дефініціями М. Дюверже і Р. Елджі, залучаючи концепцію М. Шугарта і Д. Кері для його класифікації на основні типи.

Зважаючи на викладені теоретичні й методологічні засади, форму правління в Україні за конституційним «дизайном» чи «архітектурою» однозначно можна вважати напівпрезидентською. Дійсно, президент обирається шляхом загальнонародних, рівних, прямих виборів і таємного голосування. Але питання щодо типу (субтипу) вітчизняного «напівпрезидентіалізму» не є настільки ж однозначним. Так, у більшості публікацій стверджується, що з 2006 р. до 2010 і з 2014 р. й по сьогодні Україна була й залишається «парламентсько-президентською» республікою, тоді, як в інші періоди – «президентсько-парламентською». На нашу думку, це не вповні відповідає дійсності. Адже «парламентсько-президентський», або за прийнятою в західних дослідженнях термінологією – «прем'єр-президентський» тип цієї форми правління характеризується поперед все тим, що кабінет (уряд) є відповідальним виключно перед парламентом. Тільки останній має право відправити його у відставку на підставі резолюції чи рішення про недовіру. Конституція України між тим залишає положення про подвійну відповідальність Кабінету Міністрів України. Згідно частини другої ст. 113, він «відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою» [10]. Ця конституційна норма, як бачимо, інституту Президента надає навіть пріоритетне місце порівняно із законодавчим органом. Водночас Основний Закон не містить права Президента відправити уряд у відставку на основі одностороннього рішення. Іноді стверджується на підставі останнього, що реально відповідальність уряду перед Президентом відсутня, оскільки, мовляв, не передбачений конституційний механізм її реалізації. Але, на нашу думку, це не зовсім так, оскільки Президент згідно ст. 87 Конституції та Закону України

про Кабінет Міністрів має право внести Верховній Раді пропозицію щодо розгляду питання про відповідальність Кабінету Міністрів України і приймати участь в його обговоренні. Внаслідок цього може бути прийнята і резолюція про недовіру уряду (частина 1 ст. 14) [11]. Отже механізм відповідальності Уряду перед Президентом передбачений. А, враховуючи, «основоположний контекст режиму» (за М. Дюверже), доцільно визнати, що глава держави має більше можливостей притягти КМУ до відповідальності, порівняно з однією третиною народних депутатів, котрим Конституція надає аналогічне право. Такі відносини між Президентом і урядом, на наш погляд, мають ієрархічний характер.

А з ними поєднуються й інші. Скажімо, ті, котрі стосуються статусу Адміністрації, або зараз – Офісу Президента. Адже якщо КМУ відповідальний перед Президентом, то останній має, принаймні домислюване, право щонайменше наглядати за вищим органом в системі виконавчої влади. Функції нагляду глава держави здійснює через Офіс. Тому між останнім і КМУ також виникають певні відносини підпорядкування хоча би в частині витребування необхідної інформації, документів тощо. Не випадково, Офіс перебуває в комплексі приміщень колишнього ЦК Компартії України, неконституційного органу, котрий тим не менше фактично контролював уряд УРСР. До того ж і структура Офісу значною мірою повторює структуру КМУ. Як колись апарат ЦК Компартії – структуру радянського уряду республіки.

Наступною інституцією, через яку Президент України здійснює управлінський вплив на всю виконавчу гілку влади, є, безперечно, Рада національної безпеки й оборони (РНБО), статус якої закріплений Конституцією (ст. 107). Вона «координує й контролює діяльність органів виконавчої влади в сфері національної безпеки і оборони» (частина друга ст. 107). Її акти набувають нормативної сили після затвердження їх указами Президента – голови РНБО. Компетенція і функції Ради визначені в спеціальному законі [12]. Зазначимо, що РНБО суттєво відрізняється від, скажімо, Ради національної оборони Польщі, котра є виключно дорадчим органом Президента, працює не регулярно, а за потреби надати відповідні консультації главі держави. Склад її формується Президентом, але обов'язковою умовою є участь в ньому поряд з деякими міністрами також представників парламентських фракцій і партій, тобто – громадянського суспільства (ст. 135 Конституції Республіки Польща) [13]. Зрозуміло, сфера безпеки і оборони сьогодні складає достатньо широку, чітко не визначену ділянку роботи КМУ, в якій він контролюється РНБО, тобто – Президентом. Таким чином, перед нами знову ж таки не «трансакційні» відносини, а ієрархічні.

На думку автора, риси президент-парламентського типу спостерігаються і у відносно більш значній ролі глави держави у формуванні уряду порівняно з європейськими моделями. Принаймні, його повноваження є значно більшими, ніж просто церемоніальні. Президент вносить подання про призначення прем'єр-міністра до Верховної Ради України за пропозицією коаліції депутатських фракцій, але що цікаво – не пізніше ніж на п'ятнадцятий день від одержання такої пропозиції. Очевидно, якби він мав повноваження в цьому питанні суто церемоніальні, то подібний термін був би недоречний. До того ж Президент від свого імені вносить подання про призначення міністрів оборони та закордонних справ, а також – голови СБУ. За оцінкою Венеціанської комісії, встановлення різних порядків призначення міністрів суперечить принципу організаційної та політичної єдності КМУ. До того ж Комісія зауважила, що «така відмінність викликає

занепокоєння з огляду... на ризик обмеження повноважень Прем'єр-міністра» [14, с. 93].

Як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України глава держави призначає на посади та звільняє з посад вище командування ЗСУ, інших військових формувань, присвоює вищі військові звання, здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави (п. п. 10, 14, 17 частини першої ст. 106). Одним словом, він керує величезною сферою діяльності виконавчої влади – зовнішньополітичної, оборонної та сферою безпеки, відстороняючи прем'єр-міністра на другий план. Президент також має можливість впливати на уряд, використовуючи своє нічим не обмежене право законодавчої ініціативи з одночасним правом визначати свої законопроєкти як невідкладні, що покладає на законодавчий орган обов'язок їх позачергового розгляду (ч. 2 ст. 93). Предметом таких законопроєктів може бути, наприклад, зміни та доповнення до Держбюджету в тому разі, якщо питання не буде узгоджене з Президентом заздалегідь. КМУ, до речі, в тому разі, коли, на його думку, урядовий законопроєкт доцільно розглянути позачергово, має звертатися з відповідним проханням до Президента, а не безпосередньо до ВРУ. На відміну, скажімо, від Ради Міністрів Польщі. Поряд з цими повноваженнями перебувають і право, теж нічим не обмежене, відкладального вето, котре долається більшістю в дві третини депутатів ВРУ від конституційного складу, і право зупиняти дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (пункт 15, частини першої ст. 106). До переліку конституційних можливостей здійснювати управлінський вплив на уряд варто віднести й такий інститут, як звернення Президента до народу і парламенту. З ним пов'язуються і певні наслідки. Так, якщо для законодавчого органу і судової системи формально ці акти мають суто політичне значення, то для уряду – політико-юридичне. Відповідно до чинного Указу Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» від 9 квітня 1997 р. текст послання «набуває сили офіційного документу й має враховуватися в роботі Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, місцевих державних адміністрацій» [15]. Стверджується, що в цьому документі визначаються основні напрямки внутрішньої та зовнішньої політики держави, котрі саме для органів виконавчої влади є стратегічним орієнтиром. В інших європейських державах такі звернення й послання, якщо вони передбачені конституціями, не створюють предмету обговорення або обов'язків для інститутів державної влади.

Роль глави держави у сфері виконавчої влади виявляється не тільки в наявності «президентських міністрів» та керівників деяких інших центральних відомств, але й у праві призначати голів місцевих державних адміністрацій за поданням КМУ. Тобто, конституційна «архітектура», дійсно, містить елементи подвійної структури виконавчої влади з президентською «вертикаллю». Звідсіля і потенційна можливість конкуренції між главами держави й уряду, конфліктів та інших негативних наслідків стосовно ефективності державного управління. Особливо враховуючи рівень конституційної культури носіїв влади так само, як і громадян, разом з недостатньою інтерпретаційною діяльністю Конституційного Суду.

Звертаючись до конституційної практики Європи, зазначимо, що подібні українському конституційні «дизайни» тут відсутні. Всі

європейські напівпрезидентські системи, насправді, є прем'єр-президентськими. Отже навіть в тих сферах виконавчої влади, де передбачена участь глави держави або його першість, вона здійснюється на засадах кооперації, тобто – співпраці з кабінетом і прем'єр-міністром, про що зазначалося вище.

Розглянуті положення дають змогу дійти висновку, що проблема «моделі» напівпрезидентської форми правління в Україні поки що не вирішена на достатньо задовільному рівні. Конституційна «архітектура», дійсно, приховує можливості для авторитарних тенденцій, так само як для конфліктів між президентом і прем'єр-міністром, в яких перший завдяки цій «архітектурі набуває переваги над другим, намагаючись домінувати у виконавчій гілці влади. Між тим, як і в інших. Якщо ж до конституційного «дизайну» додати «комбінацію традиції та обставин» у розумінні М. Дюверже, то доведеться визнати обґрунтованість зауваження В. Шаповала про те, що у пострадянських країнах «змішану республіканську форму державного правління імітовано» [14 с. 91]. Цим пояснюється необхідність подальшого дослідження конституційно-правових аспектів «напівпрезидентіалізму» у країні. Серед них комплекс питань щодо законодавчого органу, конституційної юстиції тощо. Отримані нові знання, безперечно, збільшать інтелектуальний ресурс для вдосконалення організації та всієї діяльності державного апарату.

Список використаних джерел

1. Серьогіна С. Форма правління: питання конституційно-правової теорії і практики: монографія / С. Г. Серьогіна. – Х. : Право, 2011. – 768 с.
2. Шаповал В. Форма державного правління як конституційний modus vivendi сучасної держави// Право України. – 2009. – № 40. – С. 38-57
3. Matsuzaki H. Dysfunction in Semi-Presidentialism after the Orange Revolution in Ukraine: Analysis of the intra-executive between President and Prime-Minister. // Електронний ресурс. – Режим доступу: www.istage.ist.go.jp
4. Elgie R. The Politics of Semi-Presedentialism. // Електронний ресурс. – Режим доступу: www.logobook.ru – 21 р.
5. Duverger M. A new political system model: semi-presidential government. // Електронний ресурс. – Режим доступу: ejpr.onlinelibrary.wiley.com
6. Elgie R. The Politics of Semi-Presidentialism. – 21 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: www.logobook.ru
7. Elgie R. Semi-Presidentialism. Subtypes and Democratic Perfomance. – Oxford UP, 2011. – 217 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: books.google.com.ua
8. Shugart M. Semi-Presidentil Systems: Dual Executive And Mixed Authority Patterns. – 29 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: link.springer.com
9. Boban D. "Minimalist" concepts of semi-presidentialism: are Ukraine and Slovenia semi-presidential states? – 23 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: hrsak.srce.hr
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. №254к/96 – ВР в ред. від 01.01.2020 р. // Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
11. Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 27 лютого 2014 р. № 794–У 11 станом на 20. 03. 2020 // Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
12. Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони» від 5 березня 1998 р. №183/98 – ВР станом на 11. 01. 2019 // Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua
13. Конституция Республики Польша // Електронний ресурс. – Режим доступу: legalns.com
14. Конституційний контур парламенту: посібник для народних депутатів України / В. М. Шаповал. – К.: Друкарський дім Олега Федорова, 2019. – 118 с.

15. Указ Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» від 9 квітня 1997 р. № 314/97 // Електронний ресурс. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua

Чистоколяний Я. В. Конституційно-правові аспекти напівпрезидентської форми правління в Україні

У статті досліджуються конституційно-правові аспекти напівпрезидентської форми правління в Україні. Науковці нерідко доводять, що саме вона становить «золоту» середину між «чисто» президентською і «чисто» парламентарною системами і є більш підходящою для пострадянських і постсоціалістичних держав на етапі переходу від авторитарного до демократичного режиму. Автор розглядає основні концепції напівпрезидентства (semi-presidentialism), передусім М. Дюверже, Р. Елджі, М. Шугарта, Д. Кері та інших. Належну увагу він приділяє й результатам досліджень українських правників і політологів. У статті на основі застосування найбільш поширених концепцій розглядуваної системи показується, що за конституційним «дизайном» форма держави в Україні відповідає конститутивним ознакам напівпрезидентського режиму. Але стосовно типу останнього автор доходить висновку, що критеріям «парламентсько-президентського» або відповідно західної термінології – «прем'єр-президентського», він відповідає не повністю. Конституційні повноваження президента наближають його до президентсько-парламентського типу. Наявний конституційний «дизайн» приховує можливості виникнення і зміцнення авторитарних тенденцій у президента, його бажання домінувати у виконавчій гілці влади і відповідно – конфліктів між главою держави і прем'єр-міністром. Такими повноваженнями не володіє жодний президент в Європі, за винятком Росії й Білорусії.

Розглянуті положення дають змогу дійти висновку, що проблема «моделі» напівпрезидентської форми правління в Україні поки що не вирішена на достатньо задовільному рівні. Конституційна «архітектура», дійсно, приховує можливості для авторитарних тенденцій, так само як для конфліктів між президентом і прем'єр-міністром, у яких перший завдяки цій «архітектурі набуває переваги над другим, намагаючись домінувати у виконавчій гілці влади. Цим пояснюється необхідність подальшого дослідження конституційно-правових аспектів «напівпрезидентіалізму» у країні. Серед них комплекс питань щодо законодавчого органу, конституційної юстиції тощо. Отримані нові знання, безперечно, збільшать інтелектуальний ресурс для вдосконалення організації та всієї діяльності державного апарату.

Ключові слова: форма державного правління, напівпрезидентство, президент-парламентська система, прем'єр-президентська система, комбінація традиції й обставин, президент, прем'єр-міністр, Конституція.

Чистоколяний Я. В. Конституционно-правовые аспекты полупрезидентской формы правления в Украине

В статье исследуются конституционно-правовые аспекты полупрезидентской формы правления в Украине. Ученые нередко доказывают, что именно она составляет «золотую» середину между «чисто» президентской и «чисто» парламентарной системами и является более подходящим для постсоветских и постсоциалистических государств на этапе перехода от авторитарного к демократическому режиму. Автор рассматривает основные концепции полупрезидентства (semi-presidentialism), в первую очередь М. Дюверже, Р. Элджи, М. Шугарта, Д. Кэри и других. Должное внимание он уделяет и результатам исследований украинских юристов и политологов. В статье на основе применения наиболее распространенных концепций рассматриваемой системы показывается, что по конституционному «дизайну» форма государства в Украине отвечает конститутивным признакам полупрезидентского режима. Но относительно типа последнего автор приходит к выводу, что критериям «парламентско-президентского» или если соответствовать западной терминологии – «премьер-президентского»,

он отвечает не полностью. Конституционные полномочия приближают его к президентско-парламентскому типу. Существующий конституционный «дизайн» скрывает возможности возникновения и укрепления авторитарных тенденций у президента, его желание доминировать в исполнительной ветви власти и соответственно – конфликтов между главой государства и премьер-министром. Такими полномочиями не обладает ни один президент в Европе за исключением России и Белоруссии.

Рассмотренные положения позволяют сделать вывод, что проблема «модели» полупрезидентской формы правления в Украине пока не решена на достаточно удовлетворительном уровне. Конституционная «архитектура», действительно, скрывает возможности для авторитарных тенденций, так же как для конфликтов между президентом и премьер-министром, в которых первый благодаря этой «архитектуре» приобретает преимущества над другим, пытаясь доминировать в исполнительной ветви власти. Этим объясняется необходимость дальнейшего исследования конституционно-правовых аспектов «полупрезидентиализма» в стране. Среди них комплекс вопросов законодательного органа, конституционной юстиции и тому подобное. Полученные новые знания, несомненно, увеличат интеллектуальный ресурс для совершенствования организации и всей деятельности государственного аппарата.

Ключевые слова: форма государственного правления, полупрезидентство, президент-парламентская система, премьер-президентская система, комбинация традиции и обстоятельств, президент, премьер-министр, Конституция.

Chistokolyanuy Ya. Constitutional and legal aspects of semi-presidential form of government in Ukraine

There is investigated the constitutional and legal aspects of Ukrainian semi-presidential system in this article. Many scholars prove that semi-presidentialism offers a middle ground between “pure” presidential and “pure” parliamentary systems of government and is most suitable for post-Soviet and post-socialist states at the stage of transition from authoritarian to democratic regimes. Author examines the main concepts of semi-presidentialism, first of all – M. Duverger, R. Elgie, M. Shugart, J. Carey and others. He pays due attention to the scientific results of domestic researches of the problem. In the article based on the application of these concepts under consideration, it is shown that, according constitutional “design”, form of government in Ukraine responds to the main features semi-presidential system. However, regarding her type, author comes to conclusion that it does not fully meet the criteria of a parliamentary-presidential or premier-presidential system in Western terminology. The constitutional powers of the President bring it closer to the president-parliamentary type. The existing constitutional “design” conceals the possibility of the emergence and strengthening of authoritarian tendencies of the President, his desire to dominate the executive branch and consequently – conflicts between heads of states and government. Such powers are not owned by any president in Europe, except by Russia and Belarus.

These provisions allow us to conclude that the problem of the “model” of the semi-presidential form of government in Ukraine has not yet been resolved at a sufficiently satisfactory level. Constitutional architecture, indeed, conceals opportunities for authoritarian tendencies, as well as for conflicts between the President and the Prime Minister, in which the former gains an advantage over the latter through this architecture, trying to dominate the executive branch. This explains the need for further study of the constitutional and legal aspects of “semi-presidentialism” in the country. Among them are a set of issues concerning the legislature, constitutional justice, etc. The acquired new knowledge will undoubtedly increase the intellectual resource for improving the organization and all activities of the state apparatus.

Key words: form of state government, semi-presidential system, president-parliamentary system, premier-presidential system, combination of tradition and circumstances, president, premier minister, constitution.

Петро Гуйван,
кандидат юридичних наук, професор,
заслужений юрист України, професор кафедри
соціально-гуманітарних дисциплін
Полтавського інституту бізнесу
ORCID: 0000-0003-3058-4767

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-7

УДК 342.727

Правове гарантування вільного волевиявлення особи: міжнародна правозастосовна практика

У ст. 10 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод вказується, що кожен має право на свободу висловлення поглядів. Це право передбачає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати й передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади й незалежно від кордонів. Це означає можливість кожної особи самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей і вільно, без будь-якого ідеологічного контролю, оприлюднювати свої думки шляхом використання будь-яких засобів їх висловлення, зокрема й через поширення інформації у вигляді поглядів і переконань із різних питань політичного, економічного, культурного, духовного життя суспільства й держави. За традиційними підходами, що склалися в міжнародному та національному регулюванні коментованих відносин, термін «висловлення» не лише охоплює виявлення поглядів за допомогою слів, а й поширюється також на графіки, зображення, ідеї, спрямовані на публічне оприлюднення, висловлення позиції чи подання інформації. Технічні можливості виявлення поглядів також опосередковуються не тільки друкованими засобами мовлення, а й теле- та радіоінформуванням, зокрема, у вигляді повідомлень, фільмів, вистав тощо, а також через електронні системи й навіть за допомогою реклами. Отже, законодавство, зокрема конституційні та конвенційні правила, захищає не тільки висловлення поглядів, але й засоби їх відтворення, передачі й поширення.

Вільне самовисловлення є невіддільною для кожного індивіда можливістю спілкуватися з оточенням, доводити свої думки, переконання та ідеї до широкого загалу. Тож одним із головних напрямів руху світового комунікаційного законодавства є гарантування свободи слова та масової інформації, що стає визначальним чинником

демократичного суспільства. Але лише декларування права на свободу думки й слова є ще недостатнім, набагато більш важливим виявляється наступний крок – встановлення конкретних гарантій їх реалізації, тобто закріплення певних умов і засобів, що забезпечують існування свободи слова й інформації в демократичному суспільстві. У цьому контексті визначальним елементом цих відносин є передусім можливість висловлювати свої оцінки щодо будь-яких подій і персон, які є учасниками суспільно значимих явищ. Водночас варто визначити й неухильно дотримуватися належного в демократичному суспільстві рівня прийнятної критики як соціального практичного стандарту.

Юридичні питання щодо вільної реалізації права на самовисловлення людини виносилися на публічний розгляд такими науковцями, як М. Бару, С. Вільнянський О. Денісова, А. Марущак, О. Марценюк, В. Бебик, О. Кохановська, Є. Захаров, В. Супрун, Л. Красицька, Д. Різман, Е. Тітко, Ю. Шемшученко та інші. Водночас регулювання свободи слова та його доктринальне дослідження ще далекі від завершення. Проблематика продовжує залишатися актуальною й потребує більш детальних досліджень окремих важливих аспектів. Зокрема, потрібне додаткове правове й соціальне обґрунтування проблематики можливого зловживання свободою слова та потреби встановлення чітких загальних критеріїв її обмеження. Не досить вивченими залишаються такі сторони цієї діяльності, як практичне відокремлення особистих переконань особи він публічно вираженої її позиції, персональної образи від оціночних суджень. Потрібно приділити особливу увагу міжнародно-правовим актам і судовій практиці в цій сфері та на цій основі напрацювати національну доктрину реалізації права людини на свободу висловлення своїх поглядів. Тож **метою** праці є дослідження необхідності правового регулювання цієї сфери інформаційної діяльності й теоретичного обґрунтування ролі й значення права на висловлення власних думок на сучасному етапі суспільного розвитку, а також належне врахування практики Європейського суду в українському правовому середовищі.

Свобода самовираження є найбільш наочним та ефективним виявом людської індивідуальності, справді, можна погодитися, що «свобода особи найбільше утверджується й підтверджується свободою друку й слова» [1, с. 182]. Тож не дивно, що розвитку цього питання присвячені не лише основоположні міжнародні та національні акти загального порядку, а й ціла низка конкретних напрацювань, які в теоретичній і практичній площинах детально регулюють порядок поведінки суб'єктів відповідних взаємин. Показником такої діяльності є Йоганнесбурзькі принципи, які було ухвалено 1 жовтня 1995 р. групою експертів із міжнародного права, національної безпеки та прав людини з Австралії, Великої Британії, Замбії, Ізраїлю, Індії, Кенії, Росії, Північної Ірландії, Сенегалу, Ради Європи, США, Франції, Швейцарії, Швеції, Югославії, ПАР, Південної Кореї під головуванням американського спеціаліста в галузі права Пола Гоффмана, які зібралися з ініціативи Міжнародного центру проти цензури «Article 19» за сприяння Центру прикладних правових досліджень Університету Вітуотерсренд у Йоганнесбурзі [2]. Ці принципи визнають юридичне застосування Сіракузьких принципів щодо положень Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [3], а також Паризьких мінімальних стандартів прав людини в періоди надзвичайних станів (1984 року) [4]. Цей документ складається із 25 принципів, які визначають право на свободу інформації, обмеження свободи слова,

обмеження свободи інформації, засобів правового захисту права на свободу інформації.

Згідно з принципом 7 мирне здійснення права на свободу висловлювання не може розглядатися як загроза національній безпеці, обмежуватися чи каратися. Висловлювання не становлять загрози національній безпеці, навіть якщо вони: I) виступають за ненасильницьку зміну політики уряду чи зміну самого уряду; II) містять критику або образу країни, держави чи її символів, уряду, державних установ чи державних діячів, а також іноземної країни, держави чи її символів, уряду, державних установ чи державних діячів; III) протестують або виступають на підтримку протесту проти призову на військову службу або проти військової служби як такої, проти конкретного конфлікту чи загрози застосування сили в розв'язанні міжнародних суперечок через релігійні міркування або переконання совісті; IV) спрямовані на передачу інформації про можливі порушення міжнародних норм щодо прав людини або міжнародного гуманітарного права. Ніхто не може бути покараний за критику чи образу країни, її символів, уряду, державних закладів чи діячів, а також іноземних країн, держав, її символів, урядів чи діячів, якщо тільки ця критика чи образа не спрямована на підбурення до насильницьких дій або може спричинити такі дії. За принципом 11 встановлюється, що кожна особа має право одержувати інформацію від органів влади, а також інформацію стосовно національної безпеки. Будь-які обмеження цього права не можуть застосовуватися під приводом захисту інтересів національної безпеки, доки уряд не доведе, що це обмеження передбачене законом і є необхідним у демократичному суспільстві для захисту законних інтересів національної безпеки.

Свобода висловлення тісно пов'язана із захистом важливих суспільних інтересів, свобод, прав інших людей, тому законодавче закріплення обмеження права на свободу висловлення поглядів покликане встановити рівновагу між правами осіб, а також між правом особи й інтересами демократичного суспільства в разі, коли між ними може виникнути конфлікт [5, с. 12]. У практичній сфері дотриманням вказаних та інших основних засад здійснення права на самовираження опікується спеціально створена інституція – Європейський суд із прав людини. Під час аналізу фабул конкретних справ часто трапляються такі, де заявники апелюють до порушення їхнього права на вільне отримання інформації, що має публічний характер, чи права на висловлювання своїх думок і ідей, або, навпаки, про зловживання цими правами і, як наслідок, нехтування приватними правами особи, такими як честь, гідність і репутація. Суд напрацював низку положень, які дають змогу знайти необхідний баланс інтересів. Він досягається шляхом співставлення інтересів різної соціальної ваги й надання переваги в кожному окремому випадку більш суспільно прийнятному публічному чи приватному праву, яке нині потребує захисту. Наприклад, Суд принципово відстоює правило ст. 10 Конвенції, яка передбачає свободу художнього вираження, зокрема, в межах права вільно отримувати й поширювати ідеї, внісши до його змісту можливість узяти участь в обміні культурною, політичною й соціальною інформацією та ідеями. Це накладає на Державу певне зобов'язання не зазіхати на свободу висловлення поглядів діячів мистецтва. Однак, встановивши з матеріалів конкретної справи, що картини, які стали предметом обговорення, у грубій формі зображали сексуальні відносини, а також те, що вони були представлені на виставці з необмеженим доступом публіки, Суд дійшов висновку, що обвинувальний

вирок заявника, за яким його право на висловлення було обмежено, а твори конфісковано, не було порушенням ст. 10 [6, п. 43, 44].

За умови, що інформаційна діяльність не переступає межі, накладені в інтересах належного здійснення права, звітування, зокрема коментарі, пости і критичні аналізи, сприяє публічності і, отже, цілком відповідає вимозі, передбаченій Конвенцією. Завдання ЗМІ не тільки передавати певну інформацію та ідеї: громадськість також має право на їх отримання. Посадові публічні особи неминуче і свідомо відкриті для пильного контролю із боку як журналістів, так і широкої громадськості. Відповідно, межі прийнятних коментарів є ширшими щодо політика як такого, ніж щодо приватної особи. У будь-якому разі, розв'язуючи питання про можливість обмеження права, суди – як національні, так, зрештою, і міжнародний – мають зважати на низку суб'єктивних чинників. Свобода розсуду тут, звісно, має бути, але вона не є безмежною. Обмеження свободи висловлення поглядів, дозволені другим абзацом ст. 10, не дають державам права обмежувати всі форми публічного обговорення питань, що перебувають на розгляді в судах. Справді, природа права може бути такою, що під час розв'язання спору треба вважати доречною ширшу або вужчу свободу розсуду. За практикою ЄСПЛ, обмеженням щодо свободи слова надається вужча свобода розсуду, ніж у випадку питань, пов'язаних із правами власності. Але всі фактори, що підлягають з'ясуванню, повинні зводитися до трьох визначальних постулатів: чи є втручання в конвенційне право передбачене законом, чи відповідає мета обмеження основам легітимності та чи є захід, який застосовується, прийнятним (необхідним) у демократичному суспільстві. Лише наявність усіх трьох обставин може обґрунтувати можливість обмеження інформаційного права людини.

Водночас для першого критерію важливо те, що законом у сенсі ст. 10 вважається норма права, яка є передбачуваною, зрозумілою, тобто сформульована досить чітко, щоб дозволити людині регулювати свою поведінку [7, п. 52]. Другий фактор – мета, з якою застосовується втручання, має бути легітимною, тобто обмеження повинно мати місце лише для захисту передбачених у ч. 2 ст. 10 прав і свобод, наприклад, коли метою є захист національної безпеки, честі й репутації іншої особи. Наприклад, як уже вказувалось, захист суспільної моралі в разі, коли їй існує загроза, може вважатися легітимною метою. Нарешті, коли мотиви застосування обмеження були «доречними» щодо переслідуваної мети, залишається з'ясувати, чи було їх також «удосталь» для цієї ж мети. Розглядаючи поняття «необхідність у демократичному суспільстві», суд насамперед досліджує питання про наявність «нагальної суспільної потреби». Для цього потрібно вивчити істотні аспекти, врахувати матеріальні чи процесуальні особливості відповідних національних законів і визначити їхню відповідність конкретній ситуації [8, п. 47, 48, 50]. Інакше кажучи, під час визначення питання «необхідності в демократичному суспільстві» держави користуються свободою розсуду, межі якої залежать від сфери, що вступає в конфлікт із гарантованим правом, а критерій «необхідності у демократичному суспільстві» – ключовий і визначальний у переважній більшості справ, які розглядаються щодо ст. 10.

Але важливо, щоб усі три чинники були наявними, інакше обмеження права на вільне висловлення поглядів буде незаконним. Нерідко Суд, встановивши, що втручання передбачене національною правовою нормою, а мета обмеження є легітимною, усе ж визнає його непропорційним, а відтак незаконним. До прикладу, у рішенні у справі «Акдаш проти Туреччини»

(Akdaş v. Turkey) [9] ЄСПЛ розвинув свою прецедентну практику щодо зіставлення свободи художнього висловлення й захисту моралі. Справа стосувалася скарги видавця, який був зобов'язаний державними органами виплатити великий штраф за публікацію турецькою мовою еротичного роману Гійома Аполлінера (написаного в 1907 році) із вилученням усіх випущених копій цієї книги. Під час розв'язання цього питання Суд наголосив, що позиція конкретних держав щодо вимог моралі «часто має враховувати вимоги щодо існування в межах окремої країни різних культурних, релігійних, цивільних або філософських спільнот». Закріплюючи концепцію «Європейської літературної спадщини», Суд визначив певні критерії, які дають змогу встановити належність до неї тих чи інших творів, такі як міжнародна репутація автора, дата першої публікації, велика кількість країн і мов, на яких мала місце публікація; публікація в друкованій формі або шляхом розміщення в мережі Інтернет; публікація в авторитетному збірнику в рідній країні автора. У цьому контексті Суд сформулював висновок, що з погляду права на доступ до культури певного мовного суспільства, у цьому випадку турецького, не треба перешкоджати мати доступ до твору, який становить частину спадщини (п. 30).

Встановлюючи межі реалізації права на свободу слова, потрібно передусім забезпечити правовий захист особистих нематеріальних прав суб'єктів, стосовно яких поширюється інформація. Під час висвітлення важливих для соціуму явищ журналісти та інші особи, які використовують ЗМІ, повинні не перевищувати межі прийнятної критики, доводити до соціуму правдиву й повну інформацію, інакше постає питання про їхню відповідальність за дифамацію. Дифамацією, за визначенням, є завідомо неправдива для поширювача інформація, плітки. Щодо правового реагування на такі вияви вітчизняна юридична система, услід за європейською, напрацювала певні засоби реагування. Набагато складніша ситуація, коли йдеться про оприлюднення інформації, яка не є неправдивою, але її публічне обговорення може спричинити шкоду конкретній особі. Тут підлягають зважуванню значно більше суттєвих чинників. Яскравим прикладом подібного прецедентного правозастосування, який набув ретельного вивчення в практиці ЄСПЛ, вважається справа Фрессоз і Руар проти Франції [10]. Заявники Р. Фрессоз і К. Руар, журналісти, оскаржили державне втручання в передбачене й охоронюване нормами конвенції право на публічне висловлення своїх думок і переконань. Річ у тім, що вони відреагували на соціальний конфлікт у автомобільній компанії «Пежо», коли директор пан Жак Кальве відмовив працівникам у вимозі про підвищення заробітної плати. У публікації було вказано дані про заробіток директора, які автори знайшли в його податкових деклараціях. Ці документи свідчили, що за останні два роки загальна сума заробітної плати Кальве підвищилася на 45,9 %, тоді як за той же період середня зарплата 158 000 працівників «Пежо» підвищилася, за останніми статистичними даними, на 6,7 %. Тобто в сім разів менше, ніж зарплата керівника. Рішенням Паризького апеляційного суду заявників визнано винними в переховуванні фотокопій податкових декларацій п. Кальве, добутих шляхом порушення професійної таємниці невідомим службовцем податкових органів. Їх було засуджено до сплати штрафу.

Розглядаючи справу по суті, ЄСПЛ спочатку визначився, чи становила мета захисту конфіденційності фінансової інформації, що була законною сама по собі, розумне й достатнє виправдання такого втручання. Щодо

цього варто зазначити, що, якщо засудження заявників ґрунтувалося тільки на опублікуванні в газеті копій податкових декларацій, які, як з'ясувалося, були передані п. Фрессозу і п. Руару в порушення професійної таємниці, тоді, безперечно, йшлося про розкриття конфіденційної інформації. Проте постає запитання: чи залишався ще інтерес щодо збереження конфіденційності інформації, зміст якої вже був опублікований і міг бути відомий великій кількості осіб? Як визнав Уряд, існує деяка прозорість стосовно інформації про зарплату й про її підвищення. Платники податків, які проживають в одному комунальному окрузі, можуть ознайомитися зі списком платників податків своєї комуни, де вказано розмір доходу, з якого стягуються податки, і сума податку, яку сплачує кожна особа. Така інформація, навіть якщо вона широко не розголошується, є, відповідно, доступною для великої кількості осіб, які можуть передавати її іншим. Хоча й існує заборона на опублікування податкових декларацій, інформація, яка в них містилася, уже не була конфіденційною. До речі, інформація про зарплату таких керівників великих підприємств, як п. Кальве, регулярно публікується у фінансових оглядах; причому другий заявник стверджував, і це не заперечувалося, що він звернувся по таку інформацію для того, щоб перевірити розмір зарплати п. Кальве. Отже, нагальної необхідності в захисті інформації як конфіденційної не існувало. Якщо, як це визнає Уряд, інформація про щорічний дохід пана Кальве є законною, а її розголошення дозволеним, тоді засудження заявників лише на тій підставі, що вони опублікували її підтвердження, а саме – податкові декларації, не може бути виправдане в контексті ст. 10 (п. 53, 54).

З проведеного дослідження можна дійти певних висновків. Зважаючи на «обов'язки та відповідальність», притаманні здійсненню свободи висловлення поглядів, гарантія, яка надається Конвенцією журналістам стосовно доповідей із питань, що становлять загальний інтерес, підпадає під застереження, що вони діють добросовісно з метою надавати точну та достовірну інформацію відповідно до етики журналістики. У разі виходу за вказані «червоні лінії» право на вільне висловлення своїх поглядів може бути обмежене. Водночас необхідність будь-якого обмеження здійснення свободи висловлення поглядів шляхом державного втручання має бути обґрунтована з усією переконливістю. Звичайно, насамперед національна влада має оцінити, чи існує «нагальна суспільна необхідність», що виправдовує таке обмеження, і тут вона користується певною свободою розсуду. Іноді національне право на свободу розсуду може суперечити інтересові демократичного суспільства в забезпеченні й підтриманні свободи преси. Тож на державному рівні варто приділити велику увагу цьому інтересові, якщо йдеться про визначення, відповідно до п. 2 ст. 10, відповідності обмеження законно поставленій меті. Також на підставі аналізу європейських напрацювань у правозастосовній площині українському правосуддю потрібно адаптувати наведену практику.

Список використаних джерел

1. Тарновский Е.Н. Четыре свободы. Санкт-Петербург – Москва : Макет, 1995. 192 с.
2. Йоганнесбурзькі принципи Національна безпека, свобода висловлювання і доступ до інформації. URL: http://www.ji.lviv.ua/n32texts/johannesburg.htm.
3. Сіракузькі принципи тлумачення обмежень і відступів від положень міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Документ ООН E/CN.4/1985/4, Додаток (1985). URL: http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14624.

4. Паризькі мінімальні стандарти прав людини в періоди надзвичайних станів URL: http://do.gendocs.ru/docs/index-1685.html?page=87.

5. Зайцев Ю. Утаємничення інформації – табу для журналіста? (Європейський аспект). *Законодавчий бюлетень*. 2001. № 2. С. 10–15.

6. Рішення ЄСПЛ від 24 травня 1988 р. у справі «Мюллер та інші проти Швейцарії» (Müller and Others v. Switzerland), заява № 10737/84. URL: https://www.servat.unibe.ch/dfr/em107378.html.

7. Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2004 р., остаточне від 21 березня 2005 р. у справі «Бусуйок проти Молдови» (Busuioc v. Moldova), заява № *61513/00*. URL: https://www.legislationline.org/documents/id/6310.

8. Рішення ЄСПЛ від 29 серпня 1997 р. у справі «Ворм проти Австрії» (Worm v. Austria), заява № 22714/93. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":["001-58087"]}.

9. Рішення ЄСПЛ від 16 лютого 2010 р. у справі «Акдаш проти Туреччини» (Akdaş v. Turkey), заява № 41056/04. URL: https://strasbourgobservers.com/category/cases/akdas-v-turkey.

10. Рішення ЄСПЛ від 21 січня 1999 р. у справі «Фрессоз і Руар проти Франції» (Fressoz and Roire v. France), заява № 29183/95. URL: https://cedem.org.ua/library/sprava-fressoz-i-ruar-proty-frantsiyi.

Гуйван П. Д. Правове гарантування вільного волевиявлення особи: міжнародна правозастосовна практика

Ця стаття присвячена науковому дослідженню актуального питання стосовно забезпечення в цивілізованому суспільстві вільного висловлення своїх думок, позицій і міркувань. Особливо важливим є доступ до засобів масової інформації. Наголошується, що поняття «висловлення» охоплює не лише виявлення поглядів за допомогою слів, а поширюється також на різні способи оприлюднення, висловлення своїх ідей назовні. Також воно передбачає різні технічні засоби оприлюднення. Наголошується, що лише декларування права на свободу думки й слова є недостатнім, набагато більш важливим виявляється наступний крок – встановлення конкретних гарантій їх реалізації, тобто закріплення певних умов і засобів, що забезпечують існування свободи слова й інформації в демократичному суспільстві. У роботі аналізуються міжнародні акти, спрямовані на встановлення належного юридичного оформлення відносин у досліджуваній царині. Вказується на значну роль, яку в практичній сфері дотриманням вказаних та інших основних засад здійснення права на самовираження відіграє спеціально створена інституція – Європейський суд із прав людини. Під час аналізу фабул конкретних справ цього органу часто вбачається колізія публічного та приватного інтересу. Суд напрацював низку положень, що дають змогу знайти необхідний баланс інтересів. Він досягається шляхом співставлення інтересів різної соціальної ваги й надання переваги в кожному окремому випадку більш суспільно прийнятному публічному чи приватному праву, яке нині потребує захисту. На конкретних прикладах із судової практики наведено необхідне застосування вказаних критеріїв. Автор підтримує тезу ЄСПЛ, згідно з якою завданням ЗМІ є не тільки передавати певну інформацію та ідеї: громадськість також має право на їх отримання. Посадові публічні особи неминуче і свідомо відкриті для пильного контролю з боку як журналістів, так і широкої громадськості. Відповідно, межі прийнятних коментарів є ширшими щодо політика як такого, ніж щодо приватної особи. Однак і журналісти мусять дотримуватися правил етики, надаючи точну й достовірну інформацію. У разі виходу за вказані «червоні лінії» право на вільне висловлення своїх поглядів може бути обмежене.

Ключові слова: вільне висловлення думок, баланс публічного та приватного інтересу.

Гуйван П. Д. Правовое обеспечение свободного волеизъявления личности: международная правоприменительная практика

Эта статья посвящена научному исследованию актуального вопроса по обеспечению в цивилизованном обществе свободного выражения своих мнений, позиций и соображений. Особенно важен доступ к средствам массовой информации. Подчеркивается, что понятие «выражение» не только охватывает выражение мнения с помощью слов, а распространяется также на различные способы обнародования, высказывания своих идей наружу. Также оно включает различные технические средства обнародования. Отмечается, что только декларирования права на свободу мысли и слова недостаточно, гораздо более важным оказывается следующий шаг – установление конкретных гарантий их реализации, то есть закрепление определенных условий и средств, обеспечивающих существование свободы слова и информации в демократическом обществе. В работе анализируются международные акты, направленные на установление надлежащего юридического оформления отношений в исследуемой области. Указывается на значительную роль, которую в практической сфере соблюдением указанных и других основных принципов осуществления права на самовыражение играет специально созданная организация – Европейский суд по правам человека. При анализе фабул конкретных дел этого органа часто видится коллизия публичного и частного интереса. Суд наработал ряд положений, позволяющих найти необходимый баланс интересов. Он достигается путем сопоставления интересов различного социального веса и предпочтения в каждом отдельном случае более общественно приемлемому публичному или частному праву, которое сейчас нуждается в защите. На конкретных примерах из судебной практики приведено необходимое применение указанных критериев. Автор поддерживает тезиса ЕСПЧ, согласно которому задачей СМИ является не только передавать определенную информацию и идеи – общественность также имеет право на их получение. Должностные публичные лица неизбежно и сознательно открыты для пристального контроля со стороны как журналистов, так и широкой общественности. Соответственно, пределы приемлемых комментариев являются более широкими относительно политика как такого, чем относительно частного лица. Однако и журналисты должны соблюдать правила этики, предоставляя точную и достоверную информацию. В случае выхода за указанные «красные линии» право на свободное выражение своих взглядов может быть ограничено.

***Ключевые слова*:** свободное выражение мыслей, баланс публичного и частного интереса.

Guyvan P. Legal guarantee of free will of the person: international law enforcement practice

This article is devoted to the research of the topical issue of ensuring the free expression of their opinions, positions and opinions in a civilized society. Access to the media is especially important. It is emphasized that the concept of “expression” includes not only the expression of views through words, but also extends to various ways of disclosure, expression of their ideas to the outside. It also includes various technical means of disclosure. It is emphasized that the mere declaration of the right to freedom of thought and speech is insufficient, much more important is the next step – the establishment of specific guarantees for their implementation, i.e. fixing certain conditions and means to ensure freedom of speech and information in a democratic society. The paper analyzes international acts aimed at establishing the proper legal registration of relations in the study area. It points to the significant role that in the practical sphere of compliance with these and other basic principles of the right to self-expression is played by a specially created institution – the European Court of Human Rights. When analyzing the plots of specific cases of this body, a conflict of public and private interest is often seen. The court has developed a number of

provisions that allow to find the necessary balance of interests. It is achieved by comparing the interests of different social weights and giving preference in each case to a more socially acceptable public or private law that currently needs protection. The necessary application of these criteria is given on specific examples from case law. The author supports the thesis of the ECtHR, according to which the task of the media is not only to transmit certain information and ideas: the public also has the right to receive them. Public officials are inevitably and deliberately open to close scrutiny by both journalists and the general public. Accordingly, the limits of acceptable comments are wider for the politician as such than for the individual. However, journalists must also follow the rules of ethics by providing accurate and reliable information. In the case of going beyond these "red lines", the right to freely express their views may be limited.

Key words: free expression of opinions, balance of public and private interest.

Марина Бозкурт,
аспірантка кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0002-9081-0853

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-8

УДК 347.77

Ціннісні та етичні засади академічної доброчесності

Сьогодення характеризується глобалізацією всіх сфер суспільного життя, зокрема й науки. В епоху діджитилізації все простіше стає знаходити потрібний матеріал і використовувати його. З одного боку, це сприяє розвитку та прогресу, а з іншого – все частіше постає питання щодо поширення «фальшивої науки», яка ґрунтується на плагіаті, фальсифікаціях, обмані.

У 1991 році Гарнад описав чотири етапи в засобах отримання та розповсюдження знань у людей. Першими трьома були поява мови (сотні тисяч років тому) та винахід писемності (кілька тисяч років тому) та друку (понад 500 років тому). Четвертий розпочався зовсім недавно, коли винахід Інтернету та можливості, які він забезпечує, дав змогу бути видавцем – миттєво та глобально передавати будь-яку інформацію, яку вони бажають, правдиву чи помилкову [1, с. 39–53].

Основоположником наукового підходу, відповідно до якого будь-яке знання має базуватися на фактах і експерименті, став Френсіс Бекон (1561–1626). Ф. Бекон стверджував, що під час збору даних потрібно шукати не тільки те, що підтверджує наші думки, але й враховувати факти, що їм суперечать. Вирішальна перевірка теорії відбувається, коли ви шукаєте факти, що суперечать їй. Тільки наука могла досліджувати світ методично, раціонально і неупереджено, але при цьому демонструючи постійно практичну вигоду своїх відкриттів [2, с. 30].

Створення наукових товариств та видання журналів, починаючи з «Філософських трансакцій Королівського товариства», вперше опублікованих у 1665 р., забезпечило механізм подання інформації, яку можна було б критично дослідити науковою спільнотою. Ці дослідження приймались науковою спільнотою як фундаментальні чи як такі, що не заслуговують уваги. Далі теорії могли змінюватись і відповідно наукове співтовариство мало можливість змінювати свої погляди відносно раніше розглянутих досліджень та висунутих теорій. Слід зазначити, що такий гнучкий характер науки є однією з причин її міцності, а не слабкості [3, с. 2].

Еволюція процесу наукового дослідження в другій половині XX століття встановила «золотий стандарт» для надійності знань. Це є основою

поваги, в якій проходила наука, як чесне і неупереджене джерело знань, заснованих на доказах, не тільки для розширення кордонів галузі, але й для інформування громадськості та політиків та сприяння прийняттю рішень [4, с. 623].

Важливість отримання результатів наукових досліджень зумовлена їх впливом на подальший розвиток суспільства, держави, промисловості, оборони. Немає сфери життєдіяльності, не охопленої впливом досягнень наукових досліджень. Це зумовлює особливу відповідальність науковців як перед суспільством та його майбутнім, так і перед колегами. Усвідомлення важливості наукової діяльності, прийняття етичних стандартів є невід'ємною складовою частиною формування відповідального високопрофесійного науковця.

Доброчесність є чеснотою, яка визначає рівень етичного розвитку суспільства і одночасно сприяє йому. Фінансування державою освіти та науки має під собою підґрунтя формування освіченого суспільства, яке буде забезпечувати свій розвиток.

Порушення академічної доброчесності набули широкого поширення в освітньому середовищі. Реакція наукового товариства на прояви академічної недоброчесності є важливим маркером рівня формування професійної етики, нетерпимості до порушення прав та інтересів творців, науковців, винахідників.

У сучасних умовах поширеним є підхід, який ґрунтується в першу чергу на застосуванні санкцій до порушників. І хоча такі заходи можуть призвести до бажаних змін у поведінці, доволі складно визначити зумовленість таких змін – страх покарання чи трансформація внутрішнього ставлення та усвідомлення важливості дотримання академічної доброчесності. Якщо зміна виникає через страх виявлення порушення та страх покарання, не слід виключати спроби ввести в оману в ситуаціях, коли особа буде вважати, що вірогідність виявлення порушень буде доволі низькою. Однак якщо зміна відбудеться внаслідок формування власного кодексу етичної професійної поведінки, навмисний плагіат, фальсифікації, обман є вкрай маловірогідними [5, с. 11].

Що сприяє і визначає недоброчесну поведінку. Фельдман, Чао, Фарх та Барді [6] показують у своїй серії досліджень, що існує стійкий та послідовний зв'язок між цінностями та неетичною поведінкою. Цінність, як вважається, впливає на численні моделі судження та поведінку [7], включаючи етичний вимір прийняття рішень [8; 9, с. 2].

Із психологічної точки зору ціннісні орієнтації є компонентом структури особистості, який відображає життєвий досвід, накопичений особистістю в індивідуальному розвитку, та являє собою серцевину свідомості, з огляду на яку особистістю приймаються рішення щодо важливих життєвих питань. У ціннісних орієнтаціях виявляється стійке, соціально-зумовлене, вибіркове ставлення людини до сукупності матеріальних і духовних суспільних благ та ідеалів [10].

Вчинок є наслідком рішення (в ситуації морального вибору) і порушує інтереси інших людей чи задовольняє ці інтереси. Рішення приймається на підґрунті сформованих моральних цінностей, так би мовити, на підставі власного морального кодексу. Якщо це кодекс егоїста, то вчинки людини частіше будуть порушувати інтереси інших, якщо це кодекс альтруїста, то вчинки будуть спрямовані на задоволення потреб інших. Але обидва варіанти є відхиленням від того, що в дійсності потрібно людині для формування внутрішнього балансу і задоволення власних потреб. Ураховуючи, що людина є істотою соціальною, то можна говорити про те, що щастя окремої людини залежить від зовнішніх

обставин, зокрема від стосунків з іншими і відношення до неї інших. Тому, мабуть, для досягнення балансу приватних та загальних інтересів потрібен «збалансований» внутрішній кодекс, який дозволяє бути альтруїстичним егоїстом.

Кожний людський вчинок як наслідок обраного рішення в ситуації морального вибору так чи інакше стосується інтересів інших людей, суспільства. Оскільки моральний вибір виражає реальний зв'язок особистості з іншими людьми, а одержаний результат набуває певного значення для інших людей, це завжди накладає відповідальність на особистість. Ця відповідальність, як вважає Г. Балл, умовно може бути поділена на внутрішню та зовнішню. Внутрішня відповідальність є атрибутом такої моральної категорії, як совість. Вона виражає прагнення особистості усвідомлювати наслідки своїх вчинків, діяти відповідно до цих усвідомлень, керуючись нормами моралі. Зовнішня відповідальність виявляється у вигляді санкцій суспільства на дії особистості [11, с. 13]. Отже, відповідальність особи в контексті моралі означає брати на себе всі наслідки своїх вчинків. Відповідальна поведінка особи в контексті моралі протистоїть безвідповідальній, тобто це вчинки, які відбуваються без урахування наслідків для себе та інших. Безвідповідальність завжди пов'язана з байдужістю і легковажністю або з надмірною самовпевненістю.

Цілісність – це один із моральних принципів, пов'язаних із моральною прямотою. Доброчесність у дослідженнях є важливою для збереження наукової досконалості та збереження довіри громадськості. Цілісність характеризує як окремих дослідників, так і інституції, в яких вони працюють. Однак поняття цілісності в дослідженнях не можна звести до однорядкового визначення. Для вченого цілісність уособлює насамперед прагнення людини до інтелектуальної чесності та особистої відповідальності. Це аспект морального характеру та досвіду. Для установи це прагнення створити середовище, яке сприяє відповідальній поведінці, дотримання стандартів досконалості, надійності та законності. Особи та установи повинні виховувати культуру, в якій високі етичні стандарти є нормою, заохочується постійний професійний розвиток та зберігається довіра громадськості до наукового співтовариства.

Як зазначено в дослідженні, проведеному Комітетом Національної дослідницької ради з оцінки доброчесності США та Інститутом медицини дослідницьке, середовище постійно змінюється, і ці зміни впливають на культуру та проведення досліджень. Як і в будь-якій системі, яка досліджується науково, саме середовище дослідження містить змінні та константи. Найбільш непередбачуваною та впливовою змінною є окремий вчений. Внесок людини в дослідницьке середовище значною мірою визначається професійною доброчесністю науковця, на яку, у свою чергу, впливає освіта та культурно-етичне виховання, ціннісні установки та установки, які сприяють формуванню ідентичності, унікальним рисам особистості. Оскільки кожен окремий дослідник привносить унікальні якості у дослідницьке середовище, константи повинні надходити із самого середовища. Академічні установи повинні послідовно та ефективно забезпечувати навчання та освіту, політику та процедури, а також інструменти та системи підтримки. Інституційні очікування повинні бути однозначними, а наслідки своєї поведінки – чіткими. Інституційні лідери повинні власними діями задавати тон установам. Ті, хто займає керівні посади, повинні явно та активно підтримувати та брати участь у діяльності, яка сприяє відповідальному

проведенню досліджень. Той, хто потребує допомоги, повинен мати готовий доступ до обізнаних лідерів і мати можливість звертатися за допомогою та порадою, не остерігаючись наслідків [12, с. 4].

У науковій доктрині мало досліджень було зосереджено на зв'язках між цінностями та академічним обманом. Цінність, як вважається, впливає на численні моделі судження та поведінки [7], включаючи етичний вимір прийняття рішень [8]. Фельдман [6] показує, що існує міцний та послідовний зв'язок між цінностями та неетичною поведінкою. Більш конкретно, неетична поведінка, здається, позитивно пов'язана з значеннями самозміцнення і негативно пов'язана із самоперехідністю та збереженням. Ці результати є ще одним стимулом шукати попередників сьогоднішньої епідемії академічної нечесності у сфері людських цінностей [9, с. 2].

Академічна порядність – це моральний кодекс або етична політика академічного середовища, що включає такі цінності, як уникнення омани чи плагіату, дотримання академічних стандартів, чесності і ретельності в дослідженнях та академічних публікаціях [13].

На нашу думку, основою формування академічної доброчесності виступають кодекси професійної етики, які визначають правила поведінки у професійній спільноті. Дотримання таких кодексів є не менш важливим, ніж дотримання вимог законодавства, оскільки саме етичні стандарти закладають фундамент функціонування різних професійних сфер та є свідченням їх стабільності, ефективності та продуктивності. Сьогодні затверджено Етичний кодекс вченого України, Кодекс етики українського журналіста, Правила адвокатської етики, Кодекс суддівської етики. Аналіз змісту таких кодексів свідчить про те, що неетичною визнається поведінка, яка порушує такі норми, як: добросовісність, чесність, повага, професіоналізм, компетентність.

О.А. Леонтович зауважує, що етичні норми можуть бути зведені до таких основних категорій: 1) чесність і сумлінність при проведенні досліджень; 2) визнання інтелектуального внеску інших учених; 3) взаємовідносини з громадськістю; 4) моральні цінності, які затверджуються або спростовуються науковим дослідженням [14, с. 102].

Доброчесність полягає, зокрема, в непривласненні чужих результатів наукової діяльності (недопущенні плагіату), коректному цитуванні, обнародуванні наукових результатів під іменем їх дійсних авторів (недопущення приписування авторства та виключення з колективу творців, які брали участь у проведенні досліджень, створенні нового об'єкта). Сумлінність передбачає добросовісне, відповідальне ставлення до виконання професійних обов'язків, уважність, своєчасність виконання тощо. Визнання інтелектуального внеску інших учених – це основна етична норма, дотримання якої є запорукою недопущення порушення прав інтелектуальної власності від плагіату, що передбачає, зокрема, недопущення привласнення авторства на чужі об'єкти права інтелектуальної власності; наведення інформації про наукові праці попередників, в яких розкриваються питання за темою наукового дослідження тощо [15, с. 36].

Стандартний інституційний підхід наголошує на зміні поведінки за допомогою інформації, політики, процедур, процесів та зовнішніх санкцій (як правило, каральних чи дисциплінарних), але не має достатньої уваги до роздумів, внутрішнього розуміння та діалогу на комплексному рівні. Отже, узгоджуючись із закликом до мудрості в розумінні важливості академічної доброчесності та етики для вищої освіти, політика та практика,

що підкреслюють рефлексію, усвідомленість та трансформаційне навчання заслуговують на місце в інституційних рамках академічної цілісності.

Європейська мережа академічної доброчесності визначає академічну цілісність як «відповідність етичним та професійним принципам, стандартам та практикам особами чи установами в галузі освіти, досліджень та стипендій» [16, с. 247].

На наш погляд, академічна доброчесність – це підґрунтя університетської, наукової культури, яка повинна формуватись як невід'ємна складова частина загально суспільних цінностей. Як зазначено в Бухарестській Декларації етичних цінностей і принципів вищої освіти в Європі (2004), основоположними цінностями академічного середовища високих моральних принципів є чесність, довіра, справедливість, повага, надійність та відповідальність. Виховання чесності потрібно починати із себе, а вже потім вимагати її від всіх членів академічного середовища, не припускаючи ніяких форм обману, брехні, шахрайства, крадіжки та інших поганих вчинків, які можуть негативно позначитися на якості академічних ступенів [17].

Першочерговим завданням на шляху вирішення проблеми академічної недоброчесності є не санкціонуючий та забороняючі підходи, а мотивація взяти участь в академічному діалозі та знати, яка поведінка є прийнятною.

У першу чергу підґрунтям академічної доброчесності мають вступати етичні принципи та ціннісні орієнтири як окремого науковця, так і наукової спільноти. Формування атмосфери нетерпимості до академічної недоброчесності має бути свідченням усвідомлення ціннісного призначення науки, а також вагомості ролі кожного науковця не лише в процесі досягнення певних результатів, а й у процесі формуванні добропорядного освітнього середовища.

Список використаних джерел

1. Harnad S. 1991 Post-Gutenberg galaxy: the fourth revolution in the means of production of knowledge. Public-Access Comput. Syst. Rev. 2, pp. 39– 53. URL : http://cogprints.org/1580/1/harnad 9.postgutenberg.html.

2. Философия науки / Мел Томпсон. Пер. с англ. А. Гарькавого. Москва : ФАИР-ПРЕСС, 2003. С. 30.

3. Hopf H, Krief A, Mehta G, Matlin SA. 2019 Fake science and the knowledge crisis: ignorance can be fatal. R. Soc. open sci. 6: 19016. P. 2. URL : http://dx.doi.org/10.1098/rsos.190161

4. Masood E. 2018 Why academic freedom is needed more than ever. Nature 563, 621–623. doi:10.1038/d41586-018-07518-3.

5. Nikunj Dalal. Responding to plagiarism using reflective means. International Journal for Educational Integrity (2015) 11:4 doi 10.1007/s40979-015-0002-6. P. 11.

6. Feldman, G., Chao, M. M., Farh, J. L., and Bardi, A. (2015). The motivation and inhibition of breaking the rules: personal values structures predict unethicality. J. Res. Pers. 59, 69–80. doi: 10.1016/j.jrp.2015.09.003.

7. Schwartz, S. H. (2003). "A proposal for measuring value orientations across nations," in Questionnaire Package of the European Social Survey, Chap. 7, P. 259–319.

8. Fritzsche, D., and Oz, E. (2007). Personal values' influence on the ethical dimension of decision making. J. Bus. Ethics 75, 335–343. doi: 10.1007/s10551-006- 9256-5.

9. Koscielniak M and Bojanowska A. 2019 The Role of Personal Values and Student Achievement in Academic Dishonesty. Front. Psychol.10:1887. doi: 10.3389/fpsyg.2019.01887. P. 2.

10. Федух І.С. Визначення змісту поняття «ціннісна орієнтація» у сучасному психолого-педагогічній науці. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*. 2011. № 3. URL : file:///D:/Downloads/Vnadps_2011_3_25.pdf.

11. Балл Г.О. Феномен вибору в контексті соціальної поведінки. *Соц. психологія*. 2005. № 1(9). С. 13.

12. National Research Council 2002. Integrity in Scientific Research: Creating an Environment That Promotes Responsible Conduct. Washington, DC: The National Academies Press. URL : https://doi.org/10.17226/10430. P .4.

13. Academic integrity. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Academic_integrity.

14. Леонтович О.А. Этика научных исследований. *Известия Волгоградского государственного педагогического университета*. 2011. Вып. 8. Т. 62. С. 102.

15. Ульянова Г.А. «Методологічні проблеми цивільно-правового захисту прав інтелектуальної власності від плагіату» : дис. д.ю.н., Одеса, 2015. URL : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2749/%d0%94%d0%b8%d1%81%d0%b5%d1%80%d1%82%d0%b0%d1%86%d1%96%d1%8f%20%d0%a3%d0%bb%d1%8c%d1%8f%d0%bd%d0%be%d0%b2%d0%b0%20%d0%93.%d0%9e..pdf?sequence=5&isAllowed=y С. 36.

16. Journal of Academic Ethics (2019) 17:245–269. URL : https://doi.org/10.1007/s10805-019-09332-6. Page 247.

17. Бухарестская декларация по этическим ценностям и принципам высшего образования в Европейском регионе (2004). CEPES, Бухарест. URL : http://www.naric.kz/index.php-option=com_content&view=article&id=40--2004&catid=6-2011-06-04-17-13-03&Itemid=16&lang=ru.htm.

Бозкурт М. В. Ціннісні та етичні засади академічної доброчесності

У статті здійснюється аналіз чинників, які впливають на доброчесну поведінку в академічному середовищі, та досліджується взаємозв'язок між моральними цінностями учасника наукового співтовариства та цілісністю дослідницького процесу. Проведено аналіз робіт вітчизняних та зарубіжних вчених, які досліджували вплив етичних цінностей на доброчесну поведінку. Виділено основоположні цінності академічного середовища високих моральних принципів відповідно до Бухарестської Декларації етичних цінностей і принципів вищої освіти в Європі (2004), такі як: чесність, довіра, справедливість, повага, надійність та відповідальність. Підкреслюється, що кожний людський вчинок як наслідок обраного рішення в ситуації морального вибору так чи інакше стосується інтересів інших людей, суспільства. Вчинок є наслідком рішення (в ситуації морального вибору) і порушує інтереси інших людей чи задовольняє ці інтереси. Рішення приймається на підґрунті сформованих моральних цінностей, так би мовити на підставі власного морального кодексу. Зазначається, що зростаюча роль науки у суспільному житті зумовила формування спеціальних ознак наукового пізнання, таких як: система ціннісних орієнтацій, об'єктивність, системність, перевіряємість, раціональність, методологія дослідження. У статті підіймається питання особистої та соціальної відповідальності учасника освітнього процесу і шляхи боротьби з недоброчесною поведінкою в академічному середовищі. Акцентується увага на тому, що у випадку зміни поведінки учасника освітнього процесу в позитивну сторону, що виникла через страх виявлення порушення та страх покарання, не слід виключати його спробу ввести в оману в ситуаціях, коли особа буде вважати, що вірогідність виявлення порушень буде доволі низькою. А тому робиться висновок, що рефлексивні практики студента чи викладача, які працюють зі студентом над їхнім плагіатом, мають потенціал до внутрішніх змін, що призводять не тільки до зовнішніх змін, таких, як оригінальність роботи, а й і до внутрішніх, які запорукою тривалої доброчесності індивіда. Підкреслюється, що до явища академічної доброчесності потрібно підходити з позитивної точки зору, як до чогось, що закладено в університетській культурі, а не просто як до негативної відповіді на обман.

Ключові слова: академічна доброчесність, доброчесна поведінка, етичні цінності, моральні принципи.

Бозкурт М. В. Ценностные и этические основы академической добродетели

В статье проводится анализ факторов, влияющих на добропорядочное поведении в академической среде, и исследуется взаимосвязь между моральными ценностями участника научного сообщества и целостностью исследовательского процесса. Проведен анализ работ отечественных и зарубежных ученых, исследовавших влияние этических ценностей в добропорядочном поведении. Выделены основополагающие ценности академической среды высоких моральных принципов в соответствии с Бухарестской декларации этических ценностей и принципов высшего образования в Европе (2004), такие как: честность, доверие, справедливость, уважение, надежность и ответственность. Подчеркивается, что каждый человеческий поступок как следствие выбранного решения в ситуации морального выбора так или иначе затрагивает интересы других людей, общества. Поступок является следствием решения (в ситуации морального выбора) и нарушает интересы других людей, удовлетворяет эти интересы. Решение принимается на основе сложившихся моральных ценностей, так сказать на основании собственного морального кодекса. Отмечается, что возрастающая роль науки в общественной жизни обусловила формирование специальных признаков научного познания, таких как: система ценностных ориентаций, объективность, системность, проверяемсть, рациональность, методология исследования. В статье поднимается вопрос личной и социальной ответственности участника образовательного процесса и пути борьбы с недобросовестные поведением в академической среде. Акцентируется внимание на том, что в случае изменения поведения участника образовательного процесса в положительную сторону не следует исключать его попытку ввести в заблуждение в ситуациях, когда лицо будет считать, что вероятность обнаружения нарушений будет довольно низкой. Поэтому делается вывод, что рефлексивные практики студента или преподавателя, которые работают со студентом над их плагиатом, имеют потенциал к внутренним изменениям, которые приводят не только к внешним изменениям, таким как оригинальность работы, но и к внутренним, которые является залогом длительной добродетели индивида. Подчеркивается, что к явлению академической добродетели нужно подходить с позитивной точки зрения, как к чему-то, что заложено в университетской культуре, а не просто как к отрицательному ответу на обман.

Ключевые слова: академическая добродетель, добродетельная поведение, нравственные ценности, моральные принципы.

Bozkurt M. Value and ethical principles of academic integrity

The article analyzes the factors that influence in good faith behavior in the academic environment and examines the relationship between the moral values of a member of the scientific community and the integrity of the research process. The analysis of works of domestic and foreign scientists who studied the influence of ethical values on virtuous behavior is carried out. The fundamental values of the academic environment of high moral principles in accordance with the Bucharest Declaration of Ethical Values and Principles of Higher Education in Europe (2004) are highlighted, such as: honesty, trust, justice, respect, reliability and responsibility. It is emphasized that every human action as a consequence of the chosen decision in a situation of moral choice in one way or another affects the interests of other people, society. The act is a consequence of the decision (in a situation of moral choice) and violates the interests of other people or satisfies these interests. The decision is made on the basis of established moral values, in other words, on the basis of its own moral code. It is noted that the growing role of science in public life has led to the formation of special features of scientific knowledge, such as: the system of value orientations, objectivity, system, verifiability, rationality, research methodology. The article raises the issue of personal and social responsibility of the participant of the educational process and ways to combat dishonest behavior in the academic environment.

Highlights the fact that in the case of a change in the behavior of a participant in the educational process in a positive way, due to fear of violation and fear of punishment, one should not rule out his attempt to mislead in situations where the person will think that the risk of detection a violation is very low. Therefore, it is concluded that the reflective practices of a student or teacher who work with a student on their plagiarism have the potential for internal changes that lead not only to external changes, such as originality, but also to internal ones, which in turn is the key to long-term virtue of the individual. It is emphasized that the phenomenon of academic integrity should be approached from a positive point of view, as something inherent in university culture, and not simply as a negative response to deception.

Key words: academic integrity, good-faith behavior, ethical values, moral principles.

Ярослав Кулик,
ад'юнкт кафедри адміністративного, цивільного, господарського права і процесу Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0003-3326-9666

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-9

УДК 342.6

Проблеми визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту

Постановка проблеми. Варто зазначити, що на законодавчому рівні, зокрема в ст. 5 Закону України «Про фізичну культуру і спорт», вказано, що державне управління фізичною культурою і спортом здійснюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту, за сприяння відповідних інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування [1]. Проте у вказаній нормі Закону визначено тільки суб'єктів, що здійснюють державне управління у сфері фізичної культури та спорту, але безпосередньо не визначається поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту. З огляду на те, що саме публічне управління виступає одним із визначальних складників елементів державного будівництва та виступає, відповідно, процесом реалізації виконавчої влади як засобу функціонування будь-якої соціальної спільноти, то особливо важливим постає визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту, оскільки на сьогодні фактично взагалі відсутні дослідження, пов'язані з визначенням цього терміна.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні аспекти визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту досліджували такі науковці: В.Б. Авер'янов, І.В. Аль-Атті, В.Г. Атаманчук, Ю.П. Битяк, О.З. Босак, В.М. Гаращук, І.Л. Гасюк, В.В. Зуй, Ю.В. Ковбасюк, В.К. Колпаков, В.С. Куйбіда, Є.В. Курінний, О.Я. Лазор, О.Ю. Оболенський, В.П. Пилипишин, О.І. Сквірський та інші науковці.

Метою статті є визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зазначимо, що нині поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту в науці не досліджувалося, а тому під час його визначення потрібно оперувати

загальними положеннями публічного управління.

Варто зауважити, що поняття «управління» є характерним для низки наук, зокрема й адміністративного права. Зокрема, більшість науковців визначає його як дію, що спрямована на певний процес (об'єкт) із метою забезпечення бажаних змін. Тобто з вищезазначеного випливає, що саме за допомогою управління узгоджуються, координуються й, відповідно, кооперуються індивідуальні зусилля суб'єктів управління та, відповідно, розв'язуються завдання й досягаються загальні цілі [2, с. 10].

Що стосується поняття публічного управління, то в науці також до цього часу точаться дискусії щодо розуміння його сутності. Ця проблема зумовлюється тією обставиною, що у вітчизняному законодавстві не знайшло свого легального закріплення поняття «публічне управління», а використовуваний у юридичній літературі термін «public» (публічний) у нашій державі досить часто автоматично підміняється терміном «державний» («state»). Проте все ж таки «публічне управління» як модель управління справами суспільства має інше сутнісне наповнення [3, с. 37].

Термін «публічне управління» вперше використав англійський державний службовець Десмонд Кілінґ у 1972 р. На його думку, публічне управління – це пошук у найкращий спосіб використання ресурсів із метою досягнення пріоритетних цілей державної політики» [4, с. 15]. Тобто фактично поява нової форми управління в публічній сфері була зумовлена, відповідно, потребою модифікувати організаційно-правові структури та процедури, які вони використовують, для того, щоб усі інституції публічної влади працювали краще. Тому публічне управління стосується ефективного функціонування всієї системи публічних інституцій, зокрема й у сфері фізичної культури та спорту [5].

Варто зазначити, що запропонований підхід до визначення публічного управління Д. Кілінґом залишається актуальним і нині. На сьогодні найбільш вдале поняття публічного управління наводиться в «Термінологічному словнику публічного управління» за загальною редакцією В.С. Куйбіди, М.М. Білинської, О.М. Петроє. Зокрема, у цьому словнику під публічним управлінням розуміється діяльність органів державного управління, органів місцевого самоврядування, представників приватного сектору й інститутів громадянського суспільства в межах чітко визначених законом повноважень і функціональних обов'язків (планування, організації, керівництва, координації та контролю) стосовно формування й реалізації управлінських рішень суспільного значення, політики розвитку держави та її адміністративно-територіальних одиниць. Тобто публічне управління забезпечує значне підвищення ефективності управлінської діяльності внаслідок високого рівня громадської підтримки та консолідації суспільства навколо спільних цілей, воно пов'язане з демократичними цінностями, принципами верховенства права, поваги до гідності людини, недискримінації, рівності, справедливості, безпеки, ефективності тощо [6, с. 143].

На думку О.Ю. Оболенського, публічне управління – це здійснення сукупності раціональних публічно-правових впливів на функціонування та розвиток колективу людей на основі програми управління та інформації про поведінку і стан об'єкта управління, що спрямовані на підтримку, поліпшення й розвиток об'єкта управління для досягнення спеціально визначеної сукупності цілей. Звідси логічним є висновок, що публічне управління повинно бути спрямоване на реалізацію цінностей суспільства [7, с. 7].

На переконання Ю.П. Битяка, публічне управління варто розглядати як самостійний вид державної діяльності, яка має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи органів публічної влади щодо практичної реалізації функцій і завдань держави в процесі повсякденного й безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним і адміністративно-політичним будівництвом [8, с. 11].

Проаналізувавши погляди дослідників щодо поняття публічного управління, ми підтримуємо таке розуміння сутності поняття публічного управління, згідно з яким публічне управління не зводиться лише до діяльності органів виконавчої влади. На нашу думку, такий підхід і повинен лягти в основу визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту, оскільки до суб'єктів здійснення управління у вказаній сфері належить Верховна Рада України, яка відповідно до Конституції України наділяється повноваженнями ухвалення законів, які, відповідно, регулюють відносини в сфері фізичної культури та спорту, затвердження загальнодержавних програм соціального, національно-культурного розвитку, здійснення контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України як головного органу в системі ЦОВВ, якому підпорядковане Міністерство молоді та спорту України; Президент України як глава держави, який також наділяється низкою повноважень у сфері здійснення державного управління фізичною культурою та спортом; органи місцевого самоврядування; суди.

Досліджуючи категорію «публічне управління у сфері фізичної культури та спорту», стикаємося з поняттям «державна політика у сфері фізичної культури та спорту», які попри відносну схожість є різними за своєю правовою природою поняттями.

Як і у випадку з поняттям публічного управління у сфері фізичної культури і спорту, у законодавстві відсутнє поняття «державна політика у сфері фізичної культури та спорту», що також є суттєвим недоліком для розвитку галузі загалом. Проте вже раніше спроби визначити поняття державної політики у сфері фізичної культури та спорту відомі. Зокрема, пропонувалося внести зміни до Закону України «Про фізичну культуру і спорт» та законодавчо закріпити поняття державної політики в сфері фізичної культури і спорту, де зазначалося, що державна політика у сфері фізичної культури та спорту визначається Верховною Радою України, а пріоритетними напрямами державної політики в сфері фізичної культури й спорту повинні стати: створення умов для забезпечення оптимальної рухової активності кожної людини впродовж усього життя, досягнення нею достатнього рівня фізичної та функціональної підготовленості, сприяння соціальному, біологічному і психічному благополуччю, поліпшенню стану здоров'я, профілактиці захворювань і фізичній реабілітації; залучення особливо обдарованих людей до спортивної діяльності, створення їм умов для максимальної реалізації здібностей у спорті вищих досягнень, задоволення видовищних і розважально-емоційних запитів населення, ствердження у громадян України гордості за свою державу, підвищення авторитету держави у світовому спортивному русі [9, с. 185–186].

Проте вищезазначені пропозиції дослідників так і не знайшли свого легального закріплення в Законі. Але все ж таки, порівнюючи вищезазначені поняття, можемо зробити висновок, що вони співвідносяться між собою як частина і ціле, тобто управлінський аспект охоплює собою тільки функціонування органів публічної влади, а державна політика у сфері фізичної

культури і спорту виражається у визначенні напрямів розвитку сфери загалом.

Визначаючи поняття публічного управління у сфері фізичної культури і спорту, варто акцентувати увагу на його характерних ознаках. Зокрема, враховуючи погляди дослідників щодо поняття публічного управління, можемо визначити такі ознаки публічного управління у сфері фізичної культури і спорту:

– публічне управління у сфері фізичної культури і спорту виражається за допомогою спільної діяльності суб'єктів публічної влади, зокрема, здійснює організацію їх для діяльності у сфері фізичної культури і спорту у відповідні колективи та організаційно оформлює їхню діяльність і функціонування;

– воно передбачає мету впорядкування спільної діяльності органів управління шляхом забезпечення погоджених індивідуально визначених дій суб'єктів вищевказаної діяльності за допомогою регулюючого впливу на поведінку учасників відносин у сфері фізичної культури та спорту;

– публічне управління виступає як регулятор управлінських відносин, що формуються та розвиваються між суб'єктом та об'єктом управління в процесі реалізації функцій публічного управління у сфері фізичної культури та спорту;

– публічне управління виступає владно-управлінським за юридичною природою, оскільки державне управління у сфері фізичної культури та спорту базується на підпорядкуванні волі учасників публічно-управлінських відносин у сфері фізичної культури та спорту;

– публічному управлінню у сфері фізичної культури і спорту притаманний специфічний апарат реалізації через організаційно-оформлені групи людей [10, с. 331].

Висновки. Отже, враховуючи вищезазначені теоретичні підходи до поняття публічного управління, переносячи їх на галузевий рівень, розглянувши ознаки, які характерні публічному управлінню у сфері фізичної культури та спорту, можемо зробити висновок, що публічне управління у сфері фізичної культури та спорту – це діяльність органів публічної влади з формування, здійснення та реалізації публічно-правового, регулюючого, організуючого та координуючого впливу на відносини у сфері фізичної культури і спорту, яка виражається в підтримці й удосконаленні належного рівня функціонування галузі, забезпеченні належних та якісних умов для її розвитку на основі врахування перспективних запитів і потреб суспільства та спрямована на зміцнення здоров'я, розвитку фізичних, інтелектуальних і морально-вольових якостей людини з метою гармонійного формування її особистості.

Список використаних джерел

1. Про фізичну культуру і спорт : Закон України від 24 грудня 1993 р. № 3808-XII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1994. № 14. Ст. 80.
2. Пилипишин В.П. Поняття та основні риси державного управління. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 10–14.
3. Аль-Атті І.В. Публічне управління: сутність і визначення. *Аспекти публічного управління*. 2018. Т. 6. № 8. С. 35–41.
4. Keeling D. Management in Government. London : Allen&Unwin. 1972. 216 p.
5. Босак О.З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. *Державне управління: теорія та практика*. 2010. № 2. URL: http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10bozuds.pdf (дата звернення: 10.10.2020).
6. Публічне управління : термінологічний словник / за заг. ред. В.С. Куйбіди, М.М. Білинської, О.М. Петроє. Київ : НАДУ, 2018. 224 с.

7. Оболенський О.Ю. Провісники нового публічного управління. *Розвиток публічного адміністрування на засадах менеджменту: європейський контекст* : матеріали наук.-практ. конф., м. Дніпропетровськ, 15–16 травня 2009 р. Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2009. С. 3–8.

8. Адміністративне право України : підручник для юридичних вузів і факультетів / за ред. Ю.П. Битяка. Харків : Право, 2000. 520 с.

9. Гасюк І.Л. Державна політика й галузеві програми розвитку фізичної культури і спорту в Україні. *Університетські наукові записки*. 2010. № 1. С. 185–195.

10. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, В.В. Зуй. Харків : Право, 2010. 624 с.

Кулик Я. І. Проблеми визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту

Наукова стаття присвячена визначенню поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту. Зокрема, у статті аналізуються підходи до визначення поняття публічного управління, які пропонуються як вітчизняними, так і зарубіжними дослідниками в галузі адміністративного права.

У науковій статті з'ясовано, що поняття «публічне управління» не зводиться лише до діяльності органів виконавчої влади. Безпосередньо під час визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури та спорту з'ясовано перелік суб'єктів, які беруть участь безпосередньо у здійсненні публічного управління в сфері фізичної культури та спорту, серед яких, зокрема, Верховна Рада України як законодавчий орган держави; Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади; центральні органи виконавчої влади, зокрема Міністерство молоді та спорту України як головний орган у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики в молодіжній сфері, сферах фізичної культури і спорту, національно-патріотичного виховання; Президент України як глава держави; органи місцевого самоврядування та суди.

Також у статті розмежовано поняття «публічне управління у сфері фізичної культури та спорту» від іншого суміжного поняття «державна політика у сфері фізичної культури та спорту», які між собою мають спільні ознаки та досить часто вживаються в законодавстві як тотожні. Проте в процесі дослідження визначено, що поняття «публічне управління у сфері фізичної культури та спорту» та поняття «державна політика у сфері фізичної культури та спорту» не є тотожними, а співвідносяться між собою як частина та ціле, тобто управлінський аспект охоплює собою тільки функціонування органів державної влади, а державна політика у сфері фізичної культури та спорту виражається у визначенні напрямів розвитку сфери загалом, а тому ототожнювати їх недоречно.

Окрім того, у науковій статті проаналізовано характерні ознаки, які притаманні публічному управлінню у сфері фізичної культури та спорту, що загалом дали змогу сформулювати авторське визначення поняття публічного управління у сфері фізичної культури і спорту.

Ключові слова: публічне управління, поняття, закон, виконавча влада, ознаки, орган, спорт, фізична культура.

Кулик Я. И. Проблемы определения понятия публичного управления в сфере физической культуры и спорта

Научная статья посвящена определению понятия публичного управления в сфере физической культуры и спорта. В частности, в статье анализируются подходы к определению понятия публичного управления, предлагаемые как отечественными, так и зарубежными исследователями в области административного права.

В научной статье установлено, что понятие «публичное управление» не сводится исключительно к деятельности органов исполнительной власти. Непосредственно при

определении понятия публичного управления в сфере физической культуры и спорта выяснен перечень субъектов, которые участвуют непосредственно в осуществлении публичного управления в сфере физической культуры и спорта, среди которых, в частности, Верховная Рада Украины как законодательный орган; Кабинет Министров Украины как высший орган исполнительной власти; центральные органы исполнительной власти, в том числе Министерство молодежи и спорта Украины как главный орган в системе центральных органов исполнительной власти, обеспечивающий формирование и реализация государственной политики в молодежной сфере, сферах физической культуры и спорта, национально-патриотического воспитания; Президент Украины как глава государства; органы местного самоуправления и суды.

Также в статье разграничено понятие «публичное управление в сфере физической культуры и спорта» от другого смежного понятия «государственная политика в сфере физической культуры и спорта», которые между собой имеют общие признаки и довольно часто употребляются в законодательстве как тождественные. Однако в процессе исследования определено, что понятие «публичное управление в сфере физической культуры и спорта» и понятие «государственная политика в сфере физической культуры и спорта» не являются тождественными, а соотносятся между собой как часть и целое, то есть управленческий аспект охватывает собой только функционирование органов государственной власти, а государственная политика в сфере физической культуры и спорта выражается в определении направлений развития сферы в целом, а потому отождествлять их неуместно.

Кроме того, в научной статье проанализированы характерные признаки, которые присущи публичному управлению в сфере физической культуры и спорта, которые в целом позволили сформулировать авторское определение понятия публичного управления в сфере физической культуры и спорта.

Ключевые слова: публичное управление, понятие, закон, исполнительная власть, признаки, орган, спорт, физическая культура.

Kulyk Ya. Problems of defining the concept of public administration in the field of physical culture and sports

The scientific article is devoted to the definition of public administration in the field of physical culture and sports. In particular, this scientific article analyzes the approaches to defining the concept of public administration, which are offered by both domestic and foreign researchers in the field of administrative law.

The scientific article clarifies that the concept of public administration is not limited to the activities of executive bodies. Directly in defining the concept of public administration in the field of physical culture and sports, the list of entities directly involved in the implementation of public administration in the field of physical culture and sports, including, in particular, the Verkhovna Rada of Ukraine as a legislative body; The Cabinet of Ministers of Ukraine, as the highest executive body, central executive bodies, including the Ministry of Youth and Sports of Ukraine as the main body in the system of central executive bodies, which ensures the formation and implementation of state policy in youth, physical culture and sports, national-patriotic education, which is responsible for ensuring the formation and implementation of state policy in the youth sphere, the spheres of physical culture and sports, national-patriotic education; The President of Ukraine, as the head of state, local governments and courts.

Also, the scientific article distinguishes the concept of "public administration in the field of physical culture and sports" from another related concept of "state policy in the field of physical culture and sports", which have common features and are often used in legislation as identical. However, in the course of the research it was determined that the concept of "public administration in the field of physical culture and sports" and the concept of "state policy in the field of physical culture and sports" are not identical concepts, but correlate as part and

whole, i.e. management only the functioning of public authorities, and public policy in the field of physical culture and sports is expressed in determining the directions of development of the sphere as a whole, and therefore it is not appropriate to identify them.

In addition, the scientific article analyzes the characteristics that are inherent in public administration in the field of physical culture and sports, which in general allowed formulating of the author's definition of the concept of public administration in the field of physical culture and sports.

Key words: public administration, concept, law, executive power, signs, body, sport, physical culture.

Ростислав Лемеха,
кандидат юридичних наук,
здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук
Запорізького національного університету
ORCID: 0000-0001-9013-8318

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-10

УДК 342.9 (477)

Актуальні напрями вдосконалення правового регулювання й адміністрування митних режимів в Україні

Вступ. Сучасний стан правового регулювання й адміністрування митних режимів є задовільним через низку системних недоліків національного законодавства та юридичної практики в цій сфері суспільних відносин. Основною проблемою є високий ступінь корупційних ризиків, які закладені в чинному Митному кодексі України щодо порядку та процедури митного оформлення, визначення митної вартості товарів та здійснення митного контролю. Судова практика свідчить про недосконалість Митного кодексу України в частині визначення митної вартості товарів. Актуальною проблемою є також постійні намагання уряду в ручному режимі збільшувати надходження до бюджету з митниць шляхом запровадження негласних індикативних цін, «таблиць», профілів ризику тощо, чим порушується принцип правової визначеності. Останній вимагає, щоб зміни до митного законодавства були прогнозованими й однозначно врегульовували відповідні митні відносини. Вищевикладене зумовлює не тільки теоретичне, але й практичне значення дослідження актуальних напрямів удосконалення правового регулювання та адміністрування митних режимів в Україні.

Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, І. Гуцул, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, Б. Кормича, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янця, Д. Лученка, П. Лютікова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, І. Міщенко, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценка, М. Тищенка, В. Ченцова, О. Чуприни, А. Школика та інших учених-адміністративістів. Із останніх досліджень варто виділити дисертаційні роботи М. Мельника «Інститут митних режимів в митному праві України» [1], Я. Назарової «Правове регулювання митних режимів тимчасового

ввезення та тимчасового вивезення» [2], О. Чуприни «Правове регулювання митних режимів переробки» [3] та Н. Білак «Особливості переміщення об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України» [4]. Проте питання актуальних напрямів удосконалення правового регулювання й адміністрування митних режимів в Україні досліджено фрагментарно, у межах більш загальних тем, що актуалізує проведення дослідження.

Методологія дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально-юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження актуальних напрямів удосконалення правового регулювання й адміністрування митних режимів в Україні як міжгалузевого інституту митного права.

Результати дослідження. Ключову роль у процесі здійснення митної справи відіграють митні режими, якими безпосередньо визначається порядок переміщення товарів через митний кордон України.

Інститут митного режиму, на думку І. Міщенко, є одним із ключових у митному праві України, оскільки кожен суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності, переміщуючи товар через митний кордон, стикається з потребою декларувати свій товар, вибираючи водночас найбільш сприятливий йому режим залежно від мети такого переміщення. Правильний вибір митного режиму – запорука ефективного здійснення зовнішньоекономічної операції [5, с. 75].

Як зазначає М. Мельник, інститут митних режимів являє собою комплексний міжгалузевий інститут права в системі митного права як комплексної галузі права, який містить сукупність відособлених правових норм адміністративного, фінансового, цивільного, господарського, міжнародного та інших галузей права, які регулюють групу взаємозалежних суспільних відносин, що виникають під час здійснення митних процедур відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України, визначення їхнього правового статусу, умов оподаткування і використання після митного оформлення [1, с. 18–19].

Про недосконалість правового регулювання окремих питань митних режимів в Україні свідчить судова практика. Наприклад, як зазначає А. Паркулаб, лише з моменту набрання чинності нових процесуальних кодексів (15 грудня 2017 р.) по 17 листопада 2019 р. судами розглянуто приблизно 3 000 справ, у яких оскаржуються рішення митниць про коригування митної вартості. Верховним Судом розглянуто приблизно 400 касаційних скарг із цієї категорії справ [6].

Передумовою спорів, на думку А. Паркулаба, є як недосконалість Митного кодексу України, так і постійні намагання уряду в ручному режимі збільшувати надходження до бюджету з митниць шляхом запровадження негласних індикативних цін, «таблиць», профілів ризику тощо. Оскільки таке ручне регулювання несумісне з положеннями Митного кодексу, на рівні Верховного Суду сформувалась переважно позитивна практика для імпортерів. Винятком стала постанова Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. у справі №816/2396/17.

Зазвичай обставини справ, у яких розглядається правомірність рішень про коригування митної вартості, є типовими й повторюються від справи до справи. Імпортер заявляє до митного оформлення товар, вартість якого

визначає за першим методом (за ціною контракту). Митний орган із тих чи інших підстав не визнає заявлену митну вартість, ухвалює рішення про коригування митної вартості й відмовляє в митному оформленні за заявленою митною вартістю. Далі в імпортера, який не згоден із ухваленими рішеннями, але бажає все ж таки якнайшвидше отримати товари, є два варіанти дій: самостійно сплатити митні платежі з ціни, визначеної митним органом, і надалі в разі скасування рішень вимагати їх повернення або надати фінансові гарантії сплати різниці митних платежів між ціною, визначеною імпортером, і ціною, визначеною митним органом. У фінансових гарантій є два істотних недоліки: їх можуть видавати тільки уповноважені і внесені до реєстру гарантів юридичні особи (лише п'ять гарантів у реєстрі станом на 16 липня 2019 р.), а максимальний термін гарантії становить 90 днів. Якщо за 90 днів рішення про коригування митної вартості не скасовується, імпортер вимушений сплатити різницю митних платежів [6].

А. Паркулаб зазначає, що отримати за 90 днів рішення суду про скасування рішення про коригування митної вартості, яке набрало законної сили, не вбачається можливим навіть теоретично. З огляду на це здебільшого після відмови в митному оформленні за заявленою ціною імпортери подають нову митну декларацію з ціною, визначеною митним органом, сплачують різницю митних платежів, а далі вже оскаржують рішення про коригування митної вартості й у разі успіху повертають різницю. Те, як імпортер здійснював митне оформлення після ухвалення рішення, не мало жодного значення під час розв'язання питання щодо правомірності рішень про коригування митної вартості товарів під час судового розгляду й ніколи особливо не цікавило суди. Але в постанові Верховного Суду від 30 жовтня 2018 р. у справі № 816/2396/17 суд висловив новий погляд на звичні речі. Згідно із вказаним рішенням, подання нової митної декларації з ціною, визначеною митним органом, свідчить про згоду декларанта з такою ціною, а відтак правовий спір між сторонами вичерпано внаслідок погодження декларанта з митною вартістю, визначеною митним органом, і в задоволенні позову про скасування рішення про коригування митної вартості треба відмовити. Єдиним варіантом поведінки, яка свідчить про незгоду декларанта з визначеною митним органом вартістю та надає можливість надалі оскаржувати рішення в суді, за позицією суду, залишається надання фінансових гарантій відповідно до ч. 7 ст. 55. Отже, судова практика свідчить про необхідність удосконалення правового регулювання підстав та процедури визначення митної вартості товарів та внесення відповідних змін до Митного кодексу України. Зокрема, доцільною вбачається правова регламентація автоматизації процедури визначення митної вартості за допомогою технології штучного інтелекту, що вилучить людський (часто-густо корупційний) фактор із процесу митного оформлення та контролю. Сучасні технології дають можливість організувати роботизоване обладнання для перевірки товарів, сканування всієї супровідної документації та проведення неупередженого аналізу відповідності кількості та якості товарів заявленим у декларації характеристикам, а також визначення митної вартості товарів штучним інтелектом з аналізом усіх інформаційних ресурсів.

Яскравим прикладом успішного використання автоматизованих систем митного оформлення та контролю є функціонування митних режимів у США. Зокрема, у США створене якісне правове поле для електронного декларування товарів, тобто законодавчо розв'язане питання про однакову

відповідальність за декларування, в якому б вигляді його не організовували, в електронному чи паперовому (за паперовими носіями оформлюється 1–2 % товарів). Система митного оформлення товарів у США будується на принципах створення повного електронного опису товарів, тобто комп'ютеризації інформації про товар у процесі його транспортування від пункту завантаження за кордоном до пункту розвантаження й випуску на території США. Однією з найкращих технологічних розробок американських спеціалістів є система BRASS (Border Release Screening and Selectivity), яка дає змогу проводити митне оформлення й митний контроль імпортного відправлення протягом 5–10 секунд. Це одне з останніх досягнень американської митниці, яке винайшли спеціально для спрощення формальностей щодо великої кількості товарів. Основним досягненням технології з використанням системи BRASS є застосування спеціального штрих-коду й ухвалення оперативного рішення в пункті пропуску місцевими підрозділами митної служби США. Штрих-код формується зазвичай митним брокером і повторює основні характеристики відправлення [7, с. 64–68].

Отже, у США головним фактором прискорення митного оформлення й митного контролю є повна комп'ютеризація та інформатизація всього митного процесу, а також накопичення й використання митної історії минулих років для ідентифікації товарів і учасників зовнішньоекономічної діяльності, які створюють потенційну загрозу безпеці зовнішньоекономічної діяльності. Вищеописаний позитивний досвід США заслуговує на увагу та визначення можливостей його впровадження в національне законодавство та юридичну практику.

У межах загальнонаціональної диджиталізації державного управління (електронного урядування) наприкінці 2019 року Державна митна служба України анонсувала додаток «e-Borders» – «Митниця в смартфоні». Зокрема, у Державній митній службі планується вже у 2020 році запустити мобільний додаток «e-Borders», який дасть змогу через смартфон отримувати всі сервіси від митниці та стежити за ситуацією на кордоні онлайн. Крім того, за пів року на митниці планують переглянути систему управління ризиками й відкрити систему бізнес-аналітики. Зокрема, за планом запрацює портал відкритих даних та автоматичні сервіси для класифікації й інтеграції з базами інших країн. Тож буде відкрито знеособлену інформацію щодо митної вартості товарів. Планується запровадити систему самостійного декларування транспортних засобів та інших щодо простих товарів, що переміщують громадяни. Також Державна митна служба України працює з контейнерними лініями, які запускають міжнародну моніторингову систему – за допомогою технології блокчейн вона дасть змогу відстежувати рух кожного контейнера у світі. На початку листопада 2019 року Державна митна служба виклала в тестовий доступ калькулятор орієнтовної митної вартості та платежів під час оформлення авто й запустила онлайн-сервіс для скарг, пізніше Кабінет Міністрів України дозволив використання електронної митної декларації М-16, яка застосовується для декларування товарів вартістю від 100 євро, що пересилаються через митний кордон у міжнародних експрес-відправленнях [8].

Важливим є адміністративно-правове забезпечення переходу на електронний документообіг у системі підрозділів Державної митної служби України. З огляду на це існує об'єктивна необхідність внесення відповідних змін до Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України»

від 6 березня 2019 р. № 227 в частині завдань і напрямів діяльності, зокрема, щодо організації роботи Системи електронного документообігу (СЕД) органів Державної митної служби України (програмного комплексу автоматизації обліку та документообігу).

Перехід на електронний документообіг в органах публічної адміністрації регламентовано Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Постановою Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55 «Деякі питання документування управлінської діяльності», якою затверджено «Типову інструкцію з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну», «Типову інструкцію з діловодства в міністерствах, інших центральних та місцевих органах виконавчої влади» та «Регламент організації взаємодії органів виконавчої влади в електронній формі» [9].

Так, згідно з п. 2 Типової інструкції з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві, електронного міжвідомчого обміну, основною формою провадження діловодства в установах є електронна. Документування управлінської інформації в установах здійснюється в електронній формі із застосуванням кваліфікованого електронного підпису, кваліфікованої електронної печатки та кваліфікованої електронної позначки часу, крім випадків наявності обґрунтованих підстав для документування управлінської інформації в паперовій формі, якими визнаються: документи, що містять інформацію з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом; електронні документи, що не можуть бути застосовані як оригінал згідно з вимогами закону; документи, вимога щодо опрацювання яких у паперовій формі встановлена актами Кабінету Міністрів України [9].

Вказана Інструкція поширюється на всі електронні документи, що створюються, відправляються або одержуються Секретаріатом Кабінету Міністрів України, центральними органами виконавчої влади, їх територіальними органами, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими органами виконавчої влади, підприємствами, установами, організаціями, що належать до сфери управління центральних або місцевих органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

Вищезазначеним обґрунтовується необхідність ухвалення окремого наказу Державної митної служби України щодо повного переходу на електронний документообіг між митними органами різних рівнів із використанням технології цифрового підпису. У цьому аспекті позитивним є ухвалення Наказу Державної митної служби України від 7 травня 2020 р. № 167 «Про запровадження рекомендаційно-технічного пілотного проєкту виконання митних формальностей в автоматичному режимі» [10].

Відповідно до ч. 3 ст. 246 Митного кодексу України митні формальності щодо товарів, транспортних засобів комерційного призначення, які декларуються шляхом подання митному органу електронної митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа, заповненої у звичайному порядку відповідно до ст. 258 Митного кодексу України [11], здійснюються автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі відповідно до розділу IV Порядку виконання митних формальностей під час здійснення митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України від

30 травня 2012 р. № 631, що зареєстрований у Міністерстві юстиції України 10 серпня 2012 р. за № 1360/21672.

Для забезпечення ідентифікації товарів (під час вивезення за межі митної території України) згідно з ч. 3 ст. 326 Митного кодексу України використовуються комерційні засоби ідентифікації (пломби або запірно-пломбувальні пристрої), які накладаються на вантажні відсіки транспортних засобів комерційного призначення до моменту подання до митного органу митної декларації. Відомості про накладення комерційних засобів ідентифікації вносяться до графи 44 митної декларації під кодом «1810». У разі накладення декількох пломб їх ідентифікаційні відомості зазначаються окремими позиціями.

Для використання в пілотному проєкті з виконання митних формальностей автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі типи та номери пломб пропонується узгоджувати з митним органом з урахуванням таких рекомендацій: пломби повинні залишатися неушкодженими та надійно закріплюватися під час звичайного використання; легко перевірятися й ідентифікуватися; виготовлені таким способом, щоб будь-яка поломка, втручання або знімання залишали сліди, видимі без застосування спеціальних засобів; використовуватись одноразово; мати унікальний ідентифікаційний номер. Попередній відбір митної декларації для здійснення митних формальностей АСМО в автоматичному режимі здійснюється АСМО в автоматичному режимі після отримання митної декларації у складі електронного повідомлення, засвідченого кваліфікованим електронним підписом декларанта або уповноваженої ним особи відповідно до рекомендацій [10].

Отже, національна система виконання митних формальностей автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі є тільки пілотним проєктом, який не позбавлений бюрократичних і технічних перепон. Автоматизована система митного оформлення повинна передбачати не тільки перевірку декларацій за наявності пломб, але й технічну можливість контролю кількості, виду та якості товарів, які переміщуються через митний кордон України.

До позитивних змін в організації роботи Державної митної служби України варто віднести запуск нового офіційного вебпорталу. Як зазначається на Урядовому порталі, усі сервіси, які надає Митниця, а також інформація про них містяться на офіційному вебпорталі Державної митної служби України – customs.gov.ua. На вебпорталі є інтерактивна карта роботи пунктів пропуску. За допомогою фільтрів можна знайти місця митного оформлення в регіоні, який цікавить; переглядати пропускну здатність пропускних пунктів і навіть відстежувати ситуацію на місці (наприклад, із чергами) у режимі відеотрансляції (у разі наявності такої камери). За допомогою інтерактивного модулю аналітики імпортно-експортних операцій https://bi.customs.gov.ua/ – дізнатися середню митну вартість імпортованого авто з різних країн. Досить просто на вебпорталі можна перевірити автомобіль за VIN-кодом і пересвідчитися, що він справді пройшов митне оформлення в Україні й завезений легально, зі сплатою усіх зборів. Крім того, на вебпорталі міститься вичерпна інформація, коли громадянам варто прямувати на зелений, а коли – на червоний коридори під час перетину кордону; для бізнесу – які товари заборонені, а які мають обмеження (квоти) для переміщення. Для представників бізнесу є корисним «Єдине вікно для міжнародної торгівлі», в особистому кабінеті якого вони можуть онлайн здійснити перевірку митної декларації, отримати інформацію щодо класифікації

товарів, рахунків для сплати митних платежів та ін. Працює на новому веб-порталі й онлайн-система скарг на роботу митниць, де можна повідомити про проблему й відстежувати статус обробки звернення [12].

Отже, актуальним напрямом удосконалення правового регулювання та адміністрування митних режимів в Україні є також розвиток сервісних служб і можливостей офіційного веб-порталу Державної митної служби України (створення інтерактивного сервісу щодо вибору митного режиму та поміщення в нього товарів із можливістю заповнення декларації онлайн і виконання інших митних формальностей, спостереження в режимі онлайн за переміщенням товарів через митний кордон тощо).

Висновки. Проведене дослідження актуальних напрямів удосконалення правового регулювання та адміністрування митних режимів в Україні дає змогу сформулювати висновок про те, що інститут митних режимів є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, ключову роль у якому відіграють норми адміністративного права.

До актуальних напрямів удосконалення правового регулювання митних режимів в Україні варто віднести завершення процесу адаптації національного законодавства у сфері правового регулювання митних відносин до норм та принципів права ЄС, а також внесення змін до чинного Митного кодексу України в частині процедури, критеріїв та методів визначення митної вартості товарів. До актуальних напрямів удосконалення адміністрування митних режимів в Україні варто віднести максимальну автоматизацію митних процедур у процесі митного оформлення товарів і здійснення митного контролю дотримання норм митного й податкового законодавства (за аналогією із системою електронного митного оформлення в США). Роль суб'єктів владних повноважень органів Державної митної служби України в процесі ухвалення рішення щодо пропуску товарів через митний кордон повинна бути зведена до мінімуму. Використання технологій штучного інтелекту дасть змогу мінімізувати корупційні ризики в роботі органів публічної адміністрації та неупереджено виявляти факти порушення митного законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

Перспективність подальшого наукового дослідження цієї тематики зумовлена поступовим розвитком технологій, які розширюють можливості автоматизації процесів митного оформлення та контролю, а також необхідністю внесення змін до чинного Митного кодексу України в частині правової регламентації процедури визначення митної вартості товарів і здійснення митного контролю з використанням технології штучного інтелекту.

Список використаних джерел

1. Мельник М.В. Інститут митних режимів в митному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.

2. Назарова Я.Б. Правове регулювання митних режимів тимчасового ввезення та тимчасового вивезення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 20 с.

3. Чуприна О.В. Правове регулювання митних режимів переробки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 20 с.

4. Білак Н.І. Особливості переміщення об'єктів інтелектуальної власності через митний кордон України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»; Міжнародний гуманітарний університет. Одеса, 2019. 25 с.

5. Міщенко І.В. Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 2. С. 73–77.

6. Паркулаб А. Верховний Суд ламає усталену практику у справах про коригування митної вартості? *Протокол: юридичний інтернет-ресурс. Юридичний портал Протокол. Юридична дискусія. Статті.* URL: https://protocol.ua/ua/verhovniy_sud_lamae_ustalenu_praktiku_u_spravah_pro_koriguvannya_mitnoi_vartosti.

7. Бойкова М.В. Зарубежный опыт таможенного администрирования: монография / под общ. ред. В.В. Макрусева. Москва : РИО Российской таможенной академии, 2017. 130 с.

8. «Митниця в смартфоні» – ДМС анонсувала додаток «e-Borders». 10.12.2019. *Економічна правда*. URL: https://www.epravda.com.ua/news/2019/12/10/654703.

9. Деякі питання документування управлінської діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 55 (дата оновлення: 15.09.2020). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-2018-п.

10. Про запровадження рекомендаційно-технічного пілотного проєкту виконання митних формальностей в автоматичному режимі : Наказ Державної митної служби України від 7 травня 2020 р. № 167 (дата оновлення: 26.05.2020). URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0167913-20#n31.

11. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI (дата оновлення: 19.06.2020). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text.

12. Держмитслужба запустила новий офіційний вебпортал. *Урядовий портал : єдиний вебпортал органів виконавчої влади України* (дата оновлення: 12.06.2020). URL: https://www.kmu.gov.ua/news/derzhmitsluzhba-zapustila-novij-oficijnij-vebportal.

Лемеха Р. І. Актуальні напрями вдосконалення правового регулювання й адміністрування митних режимів в Україні

У науковій публікації досліджуються актуальні напрями вдосконалення правового регулювання й адміністрування митних режимів в Україні.

Зазначається, що митний режим є комплексом взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування й зумовлюють їх використання після митного оформлення.

Формулюється висновок про те, що до актуальних напрямів удосконалення правового регулювання митних режимів в Україні варто віднести завершення процесу адаптації національного законодавства у сфері правового регулювання митних відносин до норм і принципів права ЄС, а також внесення змін до чинного Митного кодексу України в частині процедури, критеріїв і методів визначення митної вартості товарів. До актуальних напрямів удосконалення адміністрування митних режимів в Україні запропоновано віднести максимальну автоматизацію митних процедур у процесі митного оформлення товарів і здійснення митного контролю дотримання норм митного й податкового законодавства. Зазначається, що роль суб'єктів владних повноважень органів Державної митної служби України в процесі ухвалення рішення щодо пропуску товарів через митний кордон повинна бути зведена до мінімуму. Використання технологій штучного інтелекту дасть змогу мінімізувати корупційні ризики в роботі органів публічної адміністрації та неупереджено виявляти факти порушення митного законодавства суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності.

Зазначається, що, зважаючи на мету національної держави набути повноправного членства в Європейському Союзі, наближення національних митних правил і процедур до стандартів і принципів ЄС є ключовим завданням публічної адміністрації в Україні.

Формулюється висновок про те, що дослідження актуальних напрямів удосконалення правового регулювання й адміністрування митних режимів в Україні є основою для подальшого вдосконалення чинного національного законодавства та юридичної практики, внесення відповідних змін до Митного кодексу України, а також розроблення перспективного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів.

Ключові слова: удосконалення, митні режими, регулювання, митний кордон, митна справа, автоматизація, штучний інтелект, митні процедури, митні відносини, адміністративне право, адаптація, публічна адміністрація.

Лемеха Р. И. Актуальные направления совершенствования правового регулирования и администрирования таможенных режимов в Украине

В научной публикации исследуются актуальные направления совершенствования правового регулирования и администрирования таможенных режимов в Украине.

Отмечается, что таможенный режим представляет собой комплекс взаимосвязанных правовых норм, которые в соответствии с заявленной целью перемещения товаров через таможенную границу Украины определяют таможенную процедуру в отношении этих товаров, их правовой статус, условия налогообложения и обусловливают их использование после таможенного оформления.

Формулируется вывод о том, что к актуальным направлениям совершенствования правового регулирования таможенных режимов в Украине следует отнести завершение процесса адаптации национального законодательства в сфере правового регулирования таможенных отношений с нормами и принципами права ЕС, а также внесение изменений в действующий Таможенный кодекс Украины в части процедуры, критериев и методов определения таможенной стоимости товаров. К актуальным направлениям совершенствования администрирования таможенных режимов в Украине предложено отнести максимальную автоматизацию таможенных процедур в процессе таможенного оформления товаров и осуществления таможенного контроля соблюдения норм таможенного и налогового законодательства. Отмечается, что роль субъектов властных полномочий органов Государственной таможенной службы Украины в процессе принятия решения относительно пропуска товаров через таможенную границу должна быть сведена к минимуму. Использование технологий искусственного интеллекта позволит минимизировать коррупционные риски в работе органов публичной администрации и беспристрастно выявлять факты нарушения таможенного законодательства субъектами внешнеэкономической деятельности.

Отмечается, что, смотря на цель национального государства приобрести полноправное членство в Европейском Союзе, приближение национальных таможенных правил и процедур к стандартам и принципам ЕС является ключевой задачей публичной администрации в Украине.

Формулируется вывод о том, что исследование актуальных направлений совершенствования правового регулирования и администрирования таможенных режимов в Украине является основой для дальнейшего совершенствования действующего национального законодательства и юридической практики, внесения соответствующих изменений в Таможенный кодекс Украины, а также разработки перспективного законодательства в сфере правового регулирования таможенных режимов.

Ключевые слова: совершенствование, таможенные режимы, регулирование, таможенная граница, таможенное дело, автоматизация, искусственный интеллект, таможенные процедуры, таможенные отношения, административное право, адаптация, публичная администрация.

Lemekha R. Actual directions of improvement of legal regulation and administration of customs regimes in Ukraine

The scientific publication is devoted to the current trends in improving the legal regulation and administration of customs regimes in Ukraine.

It is noted that the customs regime is a set of interrelated legal norms that, in accordance with the stated purpose of moving goods across the customs border of Ukraine, determine the customs procedure for these goods, their legal status, tax conditions and determine their use after customs clearance.

It is concluded that the current areas of improvement of legal regulation of customs regimes in Ukraine include the completion of the process of adaptation of national legislation in the field of legal regulation of customs relations to the norms and principles of EU law, as well as amendments to the current Customs Code of Ukraine and methods for determining the customs value of goods.

Among the current areas of improvement of customs administration in Ukraine, it is proposed to include maximum automation of customs procedures in the process of customs clearance of goods and customs control of compliance with customs and tax legislation. It is noted that the role of the subjects of power of the State Customs Service of Ukraine in the decision-making process on the passage of goods across the customs border should be minimized. The use of artificial intelligence technologies will minimize corruption risks in the work of public administration bodies and impartially detect violations of customs legislation by foreign economic entities.

It is noted that given the goal of the nation state to become a full member of the European Union, the approximation of national customs rules and procedures to EU standards and principles is a key task of public administration in Ukraine. It is concluded that the study of current areas of improvement of legal regulation and administration of customs regimes in Ukraine is the basis for further improvement of current national legislation and legal practice, amendments to the Customs Code of Ukraine, as well as the development of promising legislation in the field of customs regulation.

Key words: improvement, customs regimes, regulation, customs border, customs business, automation, artificial intelligence, customs procedures, customs relations, administrative law, adaptation, public administration.

Аріна Олійник,
здобувач кафедри публічного управління
та митного адміністрування
Університету митної справи та фінансів
ORCID: 0000-0002-3583-8458

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-11

УДК 342.922

Нормативно-правові засади забезпечення захисту соціально-економічних прав людини

Постановка проблеми. Визначення у ст. 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю людини її прав та свобод стало закріплення міжнародних стандартів формування та розвитку правової держави. Визначальними міжнародними актами у сфері забезпечення й охорони прав та свобод людини стали Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 р., Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права 1966 р., Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р., Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на основі релігії та переконань 1981 р. та інші міжнародно-правові документи щодо прав людини.

Однак попри проголошену ідею правової соціальної держави в Україні процес реформування соціальних відносин українського суспільства відбувається досить суперечливо й із недостатнім рівнем правової ефективності. Визначено відповідно до конституційних положень пріоритет відмови від контролю держави над особистістю і проголошення особистої ініціативи в реалізації інтересів людини, який було розпочато від імені та коштом держави в умовах тривалих процесів економічної та суспільно-політичної стагнації. Захист соціально-економічних прав залишається досить дієвим складником політичних гасел під час проведення виборчої агітації, є безумовним елементом програмних документів політичних партій в Україні. Однак і досі, на жаль, більшість із цих проголошених соціальних гарантій і стандартів залишаються декларативними, що значно ускладнює реалізацію проголошеного євроінтеграційного курсу України. Адже в Європейському Союзі на цих правових нормах основані всі дії держави в соціальній сфері. До того ж чітко закріплені соціальні стандарти життя не можуть переглядатися жодним новим урядом. Визначені проблеми правореалізації вимагають здійснення науково-практичних пошуків їх подолання, що актуалізує здійснення дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що питання формування соціальної держави, забезпечення соціально-економічних прав людини як її складника досліджуються як представниками загальнотеоретичної юридичної науки (С.С. Алексєєв [1, с. 56–67], П.М. Рабінович [2, с. 19–29], О.В. Склипнюк, Ю.С. Шемшученко [3, с. 62–69] та ін.), так і представниками галузевих юридичних наук. Зокрема, у межах науки трудового права варто виділити наукові розробки з питань нормативно-правового регулювання соціально-економічних інтересів таких учених, як Н.Б. Болотіна [4, с. 3–10], Л.О. Золотухіна [5, с. 108–112], Т.Г. Маркіна [6], С.М. Синчук [7, с. 132–138] та інших. У межах науки адміністративного права науково-практичні дослідження спрямовуються на пошук шляхів удосконалення забезпечення соціальних гарантій проходження публічної служби в Україні (вартими уваги в цьому сенсі є розробки таких учених, як Т.О. Коломоєць [8, с. 153–160], О.Г. Мовчун [9, с. 56–60], А.Ю. Осадчий [10], Ю.С. Педько [11, с. 249–252] та ін.). Однак визначення нормативно-правових засад забезпечення захисту соціально-економічних прав людини з урахуванням сучасних умов впровадження євроінтеграційного курсу України здійснено фрагментарно, що обґрунтовує актуальність наукової розвідки.

Метою статті є визначення нормативно-правових засад забезпечення захисту соціально-економічних прав людини.

Виклад основного матеріалу. У соціально-економічних правах розкривається важливий аспект соціальної, правової держави. Конституція України (ст. 1) встановлює, що Україна – соціальна держава. Соціальною є така держава, яка зобов'язується піклуватися про соціальну справедливість, благополуччя своїх громадян, їх соціальну захищеність, і її головне завдання – досягнення суспільного прогресу, заснованого на закріплених правом принципах соціальної рівності, загальної солідарності та взаємної відповідальності [12, с. 156–160]. Завдання соціальної держави полягає в перерозподілі доходів між різними соціальними групами суспільства шляхом встановлення доцільної системи пільг, державного бюджету, фінансування соціальних програм. Політика соціальної держави спрямована на створення умов, які забезпечують гідний рівень життя і вільний та всебічний розвиток кожного, тобто на забезпечення рівності всіх громадян. Завдання демократичної, соціальної держави полягає в тому, щоби зменшити вплив тих чи інших обставин на наявну нерівність. Саме держава може впливати на розвиток економіки, щоби протидіяти незахищеності й економічній нерівності окремих прошарків населення [13, с. 3–12].

Якісне розв'язання соціальних програм в українському суспільстві можливе лише паралельно з процесом побудови правової держави з усіма її особливостями, компонентами та принципами, коли верховенство права стане нормою його життя. У дослідженні взаємозв'язку соціальної та правової держави варто віддавати перевагу верховенству останньої з її демократичними принципами, спрямованими на законодавче забезпечення соціального захисту населення, задоволення соціально-економічних прав людини. Саме в цьому вбачаємо досягнення не тільки юридичної та політичної, але й соціальної рівності громадян. Україна як суб'єкт міжнародного права, одна із засновниць ООН, проводить активну роботу, спрямовану на використання не тільки національних, але й міжнародних інститутів захисту прав людини. Цьому сприяють положення Конституції України, згідно з якими «чинні міжнародні договори, згода на

обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (ст. 9), а також визначення зовнішньої політичної діяльності України як такої, що «спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного та взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права» (ст. 18) [14].

З огляду на подальшу демократизацію в Україні процесу захисту прав і свобод людини у ст. 55 Конституції записано, що кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися по захист своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасницею яких є Україна [14].

Отже, міжнародно-правове забезпечення прав людини – це система міжнародних органів та організацій, а також форм і методів, які вони застосовують із метою вироблення реалізації міжнародних стандартів прав і свобод людини та їх поновлення в разі порушення з боку держав.

Міжнародні стандарти щодо основних прав і свобод людини й громадянина регулюється низкою міжнародно-правових актів, які визначають політичні, природні, культурні, соціальні права. Тому розв'язання питання про міжнародні стандарти щодо основних прав, свобод і обов'язків є актуальним напрямом сучасної правової науки [15, с. 4–18]. Перш за все варто розпочати зі Статуту ООН, який став першим в історії міжнародних відносин багатостороннім договором, який заклав основи широкого розвитку співпраці держав із прав людини. Статут ООН, не конкретизує поняття прав людини, утім, містить кілька принципів, які певною мірою цьому сприяють. Він зобов'язує держави розвивати міжнародну співпрацю з метою сприяння «загальній повазі й дотриманню прав людини та основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії» [16, с. 32–39]. Тож Статут ООН покладає на держави юридичне зобов'язання дотримуватися основних прав і свободи людини, не допускаючи водночас дискримінації.

Першим міжнародним універсальним документом, ухваленим Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, була Загальна декларація прав людини, до виконання якого повинні прагнути всі держави й народи [17, с. 9–11]. У 70-ті роки минулого століття Комісія з прав людини розробила два найважливіших документи: Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права та Міжнародний пакт про громадянські й політичні права. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права робиться серйозне попередження про те, що жодне його положення не може трактуватися так, ніби якась група чи якась особа має право зайнятися якою б то не було діяльністю або чинити які б то не було дії, спрямовані на знищення будь-яких прав чи свобод, визнаних у цьому Пакті, або обмежують їх більшою мірою, ніж передбачено в цьому документі. У Пакті закріплюються право людини на працю (ст. 6), право кожного на сприятливі й справедливі умови праці (ст. 7), право на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування (ст. 9), право кожного на гідний рівень життя (ст. 11), освіту (ст. 13) та інше. Усі ці права, як і багато інших, закріплені в Пакті, нині набули характеру «jus cogens» (незаперечне право) і повинні дотримуватися всіма державами світу, незалежно від того, чи є вони учасниками Пакту.

Роль міжнародних стандартів у захисті соціально-економічних прав і свобод людини є пріоритетною для створення та формування демократичного ладу країн. Зусилля, спрямовані

на приведення внутрішнього національного законодавства країн у відповідність до вимог міжнародних стандартів, безумовно, позитивно вплинуть на всю систему права.

Забезпечення реалізації та захисту міжнародних стандартів соціально-економічних прав втілюється у національній системі нормативно-правових актів України, що складається із сукупності законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів. Система нормативно-правових актів із питань забезпечення реалізації та захисту соціально-економічних прав в Україні є досить розгалуженою. Законодавчі акти з питань забезпечення реалізації соціально-економічних прав людини можуть бути умовно класифіковані за об'єктом впливу на: 1) акти, що визначають засади соціального захисту: а) для осіб із загальним статусом (закони України «Про соціальні послуги», «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку»); б) для осіб із спеціальним статусом (закони України «Про жертви нацистських переслідувань», «Про реабілітацію інвалідів в Україні», «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», «Про соціальний захист дітей війни»); 2) акти, що визначають засади пенсійного забезпечення: а) для осіб із загальним статусом (закони України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування»); б) для осіб із спеціальним статусом (закони України «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію», «Про судоустрій і статус суддів» та ін.); 3) акти, що забезпечують право особи на освіту (закони України «Про освіту», «Про вищу освіту» та ін.); 4) акти, що забезпечують право особи на охорону життя та здоров'я (закони України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань організації освітнього процесу у сфері охорони здоров'я» та ін.); 5) акти, що забезпечують право особи на житло (Закон України «Про житловий фонд соціального призначення» та ін.).

Механізм розгляду та розв'язання спорів у сфері захисту соціально-економічних прав передбачає здійснення нормативно-правового регулювання не лише на законодавчому, але й на підзаконному рівні. Масив нормативно-правових актів у сфері захисту соціально-економічних прав людини характеризується надзвичайним рівнем розгалуженості та складається з постанов і розпоряджень Кабінету Міністрів України, наказів центральних органів виконавчої влади, нормативно-правових актів місцевого рівня.

Значну частину системи підзаконних нормативно-правових актів із питань врегулювання реалізації та захисту соціально-економічних прав займають постанови Кабінету Міністрів України, що за своєю змістовною характеристикою є доволі багатовекторними. Відповідно до нормативних положень постанов Кабінету Міністрів України може бути визначено процедурні аспекти набуття права особи на пенсійне забезпечення, характер і розмір соціальних виплат, регламентуються порядки та переліки підстав реалізації права на отримання соціальних послуг тощо. Отже, роль і значення постанов Кабінету Міністрів України у врегулюванні полягає в реалізації регулятивної функції адміністративного права.

До проблем нормативно-правового регулювання застосування законодавства з питань забезпечення реалізації соціально-економічних прав потрібно віднести відсутність єдиного комплексного підходу до розв'язання питання дії нормативно-правових актів у часі. Урегулювання спорів, пов'язаних із реалізацією особою соціально-економічних прав, часто вимагає від суду розв'язання проблеми

правової невизначеності правозастосування законодавчих і підзаконних актів. Попри те, що вивчення дії законодавства в часі є вже загальновизнаними знаннями, без яких здійснення юридичної практики вже не уявляється можливим у сучасних умовах, є категорією аксіоматичного характеру, є базовим компонентом професійної правової свідомості, однак в умовах відсутності сталої судової практики застосування такого принципу дії права, як принцип зворотної дії закону в часі функціонування національної правової системи, не є таким, що позбавлений колізій і прогалин.

Практика правозастосування законодавства у сфері реалізації соціально-економічних прав пов'язується, як зазначає В.М. Косович, із складнощами застосування нормативно-правових положень новоухвалених нормативно-правових актів до правовідносин, регламентованих іншими чинними нормативно-правовими актами (якщо в новому нормативному документі чітко не визначено його дії) [18, с. 12]. Крім того, практика правозастосування ускладнюється одночасним визнанням доцільності застосування таких двох правових принципів регулювання суспільних відносин, як принцип верховенства за законом, що ухвалений пізніше, і принцип верховенства норми спеціального закону. Фактично один правозастосовний принцип суперечить іншому. Прикладом застосування спеціального закону є, зокрема, рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 9 квітня 2020 року у справі № 446/1525/16-а [19]. У досліджуваній справі предметом позовних вимог став порядок застосування положень пенсійного законодавства з питань нарахування надбавок особі за наявність у неї спеціального статусу – особи, яка необґрунтовано зазнала політичних репресій і згодом була реабілітована. Правове регулювання досліджуваних відносин здійснюється відповідно до положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» (п. «г» ст. 77), де було визначено станом на момент виникнення спірних відносин, що громадянам, які необґрунтовано зазнали політичних репресій і згодом були реабілітовані, призначені пенсії підвищуються на 50 відсотків, а членам їх сімей, яких було примусово переселено, – на 25 відсотків мінімальної пенсії за віком [20]. Водночас 16 липня 2008 року відбувається ухвалення Постанови Кабінету Міністрів України «Про підвищення рівня пенсійного забезпечення громадян» [21], відповідно до положень якої встановлено, що з 1 вересня 2008 року громадянам, які необґрунтовано зазнали політичних репресій і згодом були реабілітовані, до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачуються замість пенсії, підвищення проводиться в розмірі 54,4 грн, а членам їх сімей, яких було примусово переселено, – 43,52 грн. У таких спірних відносинах необхідно застосовувати принцип верховенства права, що встановлюється відповідно до ст. 8 Конституції України, де визначено, що Конституція має найвищу юридичну силу; водночас закони України та інші нормативно-правові акти ухвалюються на основі Конституції України та повинні відповідати їй. Водночас відповідно до ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [22] визначає розмір мінімальної пенсії за віком, що дорівнює прожитковому мінімуму, встановленому для осіб, які втратили працездатність. Встановлено, що відповідно до вимог ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прожитковий мінімум» [23] прожитковий мінімум застосовується для встановлення розмірів мінімальної заробітної пенсії за віком. За чинним

законодавством України, розмір мінімальної пенсії за віком визначається лише за правилами ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Водночас ст. 28 вказаного Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» передбачено, що мінімальний розмір пенсії за віком, встановлений абз. 1 ч. 1 цієї статті, застосовується тільки для визначення розмірів пенсії, призначених згідно з цим Законом. Згідно з вимогами ч. 5 ст. 7 КАС України [24] у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд орієнтується на конституційні принципи й загальні засади права (аналогія права), тому поняття мінімальної пенсії за віком, наведене у ст. 28 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», необхідно застосовувати для визначення розміру підвищення до пенсії відповідно до Закону України «Про пенсійне забезпечення». Отже, у досліджуваній справі з урахуванням загальних засад пріоритетності законів над підзаконними актами під час визначення розміру підвищення до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачуються замість пенсії громадянам, які необґрунтовано зазнали політичних репресій і згодом були реабілітовані та членам їхніх сімей, яких було примусово переселено, було встановлено доцільність застосування норм Закону України «Про пенсійне забезпечення», який має вищу юридичну силу, порівняно з положеннями постанови Кабінету Міністрів України від 16 липня 2008 року № 654 «Про підвищення рівня пенсійного забезпечення громадян», зважаючи на те, що останній звужує розмір сум, що підлягають виплаті реабілітованим громадянам, і суперечить наведеним нормам Закону.

Висновки. Отже, впровадження загальновизнаних світових стандартів реалізації та захисту соціально-економічних прав є одним із пріоритетних завдань здійснення реформи чинного національного законодавства. Актуальність досягнення ефективності нормативно-правових положень із питань реалізації та захисту соціально-економічних прав обґрунтовується необхідністю забезпечення дії норм Основного Закону України, де у ст. 1 визнано як характеристику нашої держави її соціальний складник. Водночас, на жаль, стан нормативно-правового регулювання відносин у сфері забезпечення реалізації та захисту соціально-економічних прав характеризується як такий, що є перевантажений різноманітними підзаконними актами, застосування яких суперечить вимогам законодавчих актів, що своїм наслідком має виникнення численної кількості публічно-правових спорів, спричинюючи негативні соціальні наслідки й ускладнюючи реалізацію проголошеного євроінтеграційного курсу України.

Список використаних джерел

1. Алексеев С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования. Москва : Статут, 1999. 712 с.

2. Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України.* 2016. № 1. С. 19–29.

3. Шемшученко Ю., Скрипнюк О. Сучасний конституційний процес і проблеми вдосконалення регулювання захисту прав людини в Конституції України (частина друга). *Публічне право.* 2015. № 4. С. 62–69.

4. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. *Право України*. 2000. № 4. С. 13–20.

5. Золотухіна Л. Щодо форм захисту інтересів сторін трудових правовідносин. *Право і суспільство*. 2015. № 5.2. С. 108–112.

6. Маркіна Т. Право громадян на зайнятість та форми його реалізації в умовах становлення ринкової економіки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2000. 20 с.

7. Синчук С. До питання про поняття та особливості соціального страхування. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2003. Вип. 38. С. 132–138.

8. Коломоєць Т. Визначеність поняття «адміністративний процес» – умова ефективності нормопроєктної та правозастосовної (в тому числі судової) діяльності. *Слово Національної школи суддів України*. 2012. № 1 (1). С. 153–160.

9. Мовчун О. Суб'єкти службового спору. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 33. Т. 2. С. 56–60.

10. Осадчий А. Юрисдикція судів із розгляду публічно-правових спорів. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С. 101–106.

11. Педько Ю. Публічно-правовий спір – предмет юрисдикції адміністративних судів України. *Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального Кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України* : міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 25–26 січня 2007 р. : тез. допов. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2007. С. 249–252.

12. Тодыка Ю. Основы конституционного строя Украины. Харьков : Факт, 2000. 318 с.

13. Крылов В. Проблемы равноправия и равенства в российском конституционном праве. *Журнал российского права*. 2002. № 11. С. 3–12.

14. Конституція України від 28 червня 1996 року (зі змінами і допов.). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

15. Литвин В. Європейська Конвенція з прав людини: уроки і перспективи. *Право України*. 2013. № 3. С. 4–18.

16. Рабінович С. Міжнародне судочинство як спосіб позитивації природно-правових підходів (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Академії правових наук України*. 2014. № 2. С. 32–39.

17. Берендєєва А. Значення загальної декларації прав людини для становлення правової держави в Україні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2016. № 2. С. 9–11.

18. Косович В. Напрям дії нормативно-правових актів України у часі: теоретичні та практичні аспекти, необхідність вдосконалення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2013. Вип. 58. С. 11–26.

19. Справа № 446/1525/16-а: рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 9 квітня 2020 року. URL.: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88676051.

20. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 5 листопада 1991 року № 1788-XII. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T178800?an=83397&ed=2020_01_23.

21. Про підвищення рівня пенсійного забезпечення громадян : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 липня 2008 року № 654. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/KP080654?ed=2019_02_23.

22. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 49–51. Ст. 376.

23. Про прожитковий мінімум : Закон України від 15 липня 1999 року № 966-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 38. Ст. 348.

24. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.

Олійник А. В. Нормативно-правові засади забезпечення захисту соціально-економічних прав людини

У статті визначено нормативно-правові засади забезпечення захисту соціально-економічних прав людини. Систему соціально-економічних прав і свобод людини й громадянина визначено як сукупність прав і свобод, основаних на конституційних принципах свободи економічної діяльності, з метою створення, забезпечення та захисту ринкових відносин, свободи праці, єдиного економічного простору, рівності й захисту всіх форм власності, підтримки конкуренції та обмеження монополій. Соціально-економічні права віднесено до системи конституційних прав. До системи соціально-економічних прав особи віднесено право на працю; право на відпочинок; право на страйк; право на власність (приватну); право на підприємницьку діяльність; право на охорону здоров'я; право на соціальний захист; право на житло; право на освіту; свобода літературної, художньої, технічної та наукової діяльності; право на достатній життєвий рівень; право на безпечне довкілля. Наголошено, що нормативне закріплення міжнародних стандартів забезпечення реалізації соціально-економічних прав у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Конституції України свідчить про їх універсальний характер як критерію відповідності розвитку та формування правової держави. Наголошено, що реалізація та захист соціально-економічних прав, закріплених у вищезазначених актах, повинні бути забезпечені державою незалежно від рівня економічного розвитку. До проблем нормативно-правового регулювання застосування законодавства з питань забезпечення реалізації соціально-економічних прав віднесено відсутність єдиного комплексного підходу до розв'язання питання дії нормативно-правових актів у часі. Обґрунтовано, що врегулювання спорів, пов'язаних із реалізацією особою соціально-економічних прав, вимагає від суду розв'язання проблеми правової невизначеності правозастосування законодавчих і підзаконних актів.

***Ключові слова**:* конституційні права, принципи, право на соціальний захист, право на пенсійне забезпечення, стандарти, принципи права.

Олейник А. В. Нормативно-правовые основы обеспечения защиты социально-экономических прав человека

В статье определены нормативно-правовые основы обеспечения защиты социально-экономических прав человека. Система социально-экономических прав и свобод человека и гражданина определена как совокупность прав и свобод, основанных на конституционных принципах свободы экономической деятельности, с целью создания, обеспечения и защиты рыночных отношений, свободы труда, единого экономического пространства, равенства и защиты всех форм собственности, поддержки конкуренции и ограничении монополий. Социально-экономические права отнесены к системе конституционных прав. К системе социально-экономических прав личности относится право на труд; право на отдых; право на забастовку; право на собственность (частную); право на предпринимательскую деятельность; право на охрану здоровья; право на социальную защиту; право на жилье; право на образование; свобода литературной, художественной, технической и научной деятельности; право на достаточный жизненный уровень; право на безопасную окружающую среду. Отмечено, что нормативное закрепление международных стандартов обеспечения реализации социально-экономических прав во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Конституции Украины свидетельствует об их универсальном характере как критерии соответствия развития и формирования правового государства. Подчеркнуто, что реализация и защита социально-экономических прав, закрепленных в вышеупомянутых актах, должны быть обеспечены государством независимо от уровня экономического развития. К проблемам нормативно-правового регулирования применения законодательства по вопросам обеспечения реализации социально-экономических прав отнесено

отсутствие единого комплексного подхода к решению вопроса действия нормативно-правовых актов во времени. Обосновано, что урегулирование споров, связанных с реализацией лицом социально-экономических прав требует от суда решения проблемы правовой неопределенности правоприменения законодательных и подзаконных актов.

Ключевые слова: конституционные права, принципы, право на социальную защиту, право на пенсионное обеспечение, стандарты, принципы права.

Oliynyk A. Normative-legal bases of protection of social and economic human rights

The article defines the legal framework for ensuring the protection of socio-economic human rights. The system of socio-economic rights and freedoms of man and citizen is defined as a set of rights and freedoms based on the constitutional principles of freedom of economic activity, in order to create, ensure and protect market relations, freedom of work, single economic space, equality and protection of all forms of ownership, support competition and restriction of monopolies. Socio-economic rights are referred to the system of constitutional rights. The system of socio-economic rights of a person includes the right to work; the right to rest; right to strike; property rights (private); the right to entrepreneurial activity; the right to health care; the right to social protection; the right to housing; the right to education; freedom of literary, artistic, technical and scientific activity; the right to an adequate standard of living; the right to a safe environment. It is emphasized that the normative enshrinement of international standards to ensure the implementation of socio-economic rights in the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the Constitution of Ukraine testifies to their universal character rule of law. It is emphasized that the implementation and protection of socio-economic rights enshrined in the above acts must be ensured by the state regardless of the level of economic development. The problems of regulatory and legal regulation of the application of legislation on ensuring the implementation of socio-economic rights include the lack of a single comprehensive approach to addressing the issue of regulatory legal acts in time. It is substantiated that the settlement of disputes related to the exercise of socio-economic rights requires the court to resolve the issue of legal uncertainty in the application of laws and regulations.

Key words: constitutional rights, principles, right to social protection, right to pension provision, standards, principles of law.

Мирослава Сірант,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного
та міжнародного права
Національного університету «Львівська політехніка»
ORCID: 0000-0002-9393-2397

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-12

УДК 342.4:349.6 (477)

Інструментальна основа механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки

Постановка проблеми. Екологічна безпека – це складна видова категорія громадської безпеки. Тому категорію «екологічна безпека» необхідно розглядати в кількох аспектах. Із соціально-правового погляду екологічна безпека – це стан захищеності особистих, політичних, соціально-економічних прав громадян; матеріальних цінностей суспільства й держави від несприятливого впливу навколишнього середовища, від наслідків екологічних аварій і техногенних катастроф. З організаційного погляду екологічна безпека – це зведення до мінімуму небезпеки природному середовищу, людині, суспільству й державі за допомогою системи адекватних заходів політичного, ідеологічного, інформаційного, економічного та правового характеру. Адміністративне право в забезпеченні екологічної безпеки відіграє домінантну роль. Нормами адміністративного права визначаються об'єкти навколишнього середовища й адміністративно-правові режими їх використання та охорони; закріплюється правовий статус органів виконавчої влади як основних суб'єктів забезпечення екологічної безпеки; визначається система адміністративно-правових засобів охорони природних об'єктів; встановлюється адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення.

Стан дослідження проблеми. Науковим проблемам правового забезпечення екологічної безпеки в дослідницькій діяльності приділяли увагу українські вчені: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, Ю.В. Дубко, Т.О. Коломоєць, В.В. Конопльов, В.В. Костицький, С.О. Кузніченко, О.І. Нікітенко, Г.С. Поліщук та інші. Водночас адаптація національного законодавства до вимог Європейського Союзу показує, що деякі з проблемних питань зазначеної теми залишилися не висвітленими.

Метою статті є інструментальна основа механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки.

Виклад основного матеріалу. Адміністративно-правове забезпечення екологічної безпеки – це

підзаконна, юридично владна діяльність органів виконавчої влади, що здійснюється спільно з громадськістю, яка складається з організації та практичного забезпечення екологічної безпеки адміністративно-правовими методами.

Х.М. Марич серед основних завдань адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки називає: створення необхідного підґрунтя для розвитку, стимулювання, поліпшення стану екологічної безпеки в Україні шляхом удосконалення чинного законодавства; створення ефективної системи суб'єктів і заходів адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки; забезпечення ефективних заходів запобігання негативному впливу антропогенної діяльності на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, а також оцінка ступеня екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах; запобігання виникненню надзвичайних ситуацій екологічного, техногенного характеру й ефективна ліквідація їхніх наслідків і інші [1, с. 119].

Механізм забезпечення екологічної безпеки є складним комплексним утворенням, що передбачає сукупність організаційних, економічних і правових засобів, за допомогою яких держава забезпечує цей вид суспільної безпеки. Механізм забезпечення екологічної безпеки спрямований на створення умов, що сприяють дотриманню, виконанню, використанню й застосуванню правових норм, які регламентують суспільні відносини в сфері забезпечення екологічної безпеки всіма суб'єктами еколого-правових відносин. А.С. Євстігнєєв зазначає, що забезпечення варто розглядати як форму підтримання балансу між екологічним та економічним складниками сталого розвитку [2, с. 342].

Механізм адміністративно-правового регулювання розглядається як сукупність чи комплекс правових (адміністративно-правових) засобів, система правових засобів, порядок певного роду діяльності, система (сукупність, комплекс) засобів, заходів, способів, методів у їх різному варіативному поєднанні, а дискусії щодо його внутрішньої будови лежать у площині доцільності виокремлення тих чи інших елементів загалом у структурі розглядуваного механізму, або віднесення їх до основних (органічних) чи факультативних (функціональних) [3, с. 13].

Інструментальну основу механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в Україні становлять відповідні методи та форми. У широкому сенсі зазначені методи сприймаються як способи (прийоми), за допомогою яких здійснюється вплив на об'єкти з метою практичного виконання певних завдань. Що стосується адміністративно-правових форм, то це будуть зовні виражені дії владних суб'єктів, що здійснюються в межах компетенції та викликають певні наслідки. Методи адміністративно-правового регулювання виявляються в реальному житті за допомогою адміністративно-правових форм, які обумовлюються змістом зазначених методів. Метод упорядковує діяльність, виявляється в ній, але як поняття існує поза нею, передує в цьому сенсі процесу діяльності, який він забезпечує [4, с. 177].

Стосовно адміністративно-правового регулювання сфери забезпечення екологічної безпеки вважаємо, що ним є сукупність нормативно встановлених заходів (способів і прийомів) впливу панівних суб'єктів (органів публічної влади та посадових осіб) на поведінку інших учасників адміністративних правовідносин, спрямованих на досягнення мети забезпечення екологічної безпеки, розв'язання завдань

і здійснення функцій державно-управлінської діяльності в цьому напрямі.

Що стосується класифікації адміністративно-правових методів забезпечення екологічної безпеки, акцентуючи на науковій і практичній значимості такої градації, зазначимо, що в цій сфері адміністративно-правового регулювання вона є дещо умовною, оскільки зазначені методи застосовуються у взаємодії та взаємозумовленості.

Зауважимо, що за характером впливу суб'єктів виконавчої влади на керовані об'єкти, методи адміністративно-правового регулювання можна умовно розділити на дві групи: адміністративні (методи прямого впливу щодо суб'єктів управління на відповідні об'єкти управління – видача дозволів, ліцензій; вчинення реєстраційних дій, застосування заходів адміністративної відповідальності; здійснення нагляду, контролю; укладання адміністративних договорів, застосування заохочення та інші) та економічні (методи непрямого впливу – надання податкових пільг, матеріальне заохочення).

За цим критерієм виділяють методи переконання та примусу. Переконання визнається головним методом діяльності органів виконавчої влади, сутністю якого є застосування уповноваженими суб'єктами заходів виховання, роз'яснення, пропаганди з метою формування необхідної поведінки керованого суб'єкта; це випереджаючий засіб добровільного та свідомого сприйняття характеру поведінки, яка пропонується.

Примус виступає допоміжним методом діяльності, що використовується за неможливості (неефективності) застосування засобів переконання, переважно в тому разі, коли відбувається порушення вимог правових приписів. Примус виступає різновидом прямих адміністративних методів впливу, що застосовується суб'єктами управління. Зі свого боку, під адміністративною формою в узагальненому вигляді розуміються виражені зовні дії органів виконавчої влади (посадових осіб), які здійснюються в межах компетенції та тягнуть певні наслідки. Наприклад, М.В. Ковалів під формою діяльності органів внутрішніх справ розуміє її зовнішній вияв у групах однорідних дій, за допомогою яких реалізуються завдання і функції [5, с. 45].

За характером наслідків розрізняють адміністративні правові форми (застосування яких тягне юридичні наслідки) та неправові форми (організаційні), які здійснюються виконавчою владою (відповідно, що не призводять до наслідків правового характеру).

До юридично значимих форм діяльності можна віднести: видачу різних ліцензій і дозволів, ведення реєстраційного обліку, ухвалення постанови про призначення адміністративного стягнення й інші.

Неправовими формами виконавчо-розпорядчої діяльності виступають організаційні дії (проведення нарад, розробка програм, прогнозів, методичних рекомендацій, здійснення бухгалтерського та статистичного обліку тощо), матеріально-технічні операції (діловодство, обробка інформації тощо). У системі адміністративних методів забезпечення екологічної безпеки держави виділяються дозвільні інструменти, які діють у межах спеціальних адміністративно-правових режимів, встановлених державою, спрямованих на введення відносної заборони з метою забезпечення безпеки. Дозвіл у цьому випадку означає надання особі права на певні дії, незважаючи на заборону.

Нині органи виконавчої влади та місцеві виконавчо-розпорядчі органи поряд з адміністративно-правовими методами, пов'язаними з адміністративними правопорушеннями, застосовують з метою забезпечення безпеки низку адміністративно-правових

методів охорони прав і законних інтересів особи, суспільства та держави від шкідливих чинників, пов'язаних з правомірними діями або діяльністю фізичних і юридичних осіб. Таку систему адміністративно-правових методів можна назвати адміністративним санкціонування у галузі забезпечення безпеки.

До основних форм дозвільних методів у межах механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки належать: ліцензування господарської діяльності пов'язаної з впливом на навколишнє середовище, екологічним аудитом, контролем і моніторингом; дозвіл на здійснення виробничо-господарської діяльності; оцінка впливу на навколишнє середовище; державна екологічна експертиза тощо).

На нашу думку, дозвільний метод адміністративно-правового забезпечення екологічної безпеки є сукупністю прийомів і способів впливу органів публічної влади на суб'єкти господарювання за допомогою надання окремим зацікавленим суб'єктам (юридичним і фізичним особам) дозволу на реалізацію статутного права здійснювати певні дії в умовах загальної заборони на здійснення певного виду діяльності. Основними формами реалізації дозвільних методів, які надають безпосередній вплив на екологічну безпеку держави, є екологічне ліцензування, екологічнийаудитідержавнаекологічна експертиза.

Наступною групою адміністративно-правових заходів забезпечення екологічної безпеки є контрольно-наглядові інструменти (державний контроль і нагляд використання, охорона та відтворення природних ресурсів, моніторинг навколишнього середовища, нормативи, ліміти, правила, інструкції, регламенти). Контрольна державна діяльність, безумовно залишається функцією управління, її стадією і формою [6, с. 97].

На нашу думку, під контрольно-наглядовою діяльністю у сфері забезпечення екологічної безпеки варто розуміти діяльність уповноважених (щодо здійснення контрольно-наглядових функцій держави) органів і посадових осіб спрямовану на дотримання господарюючими суб'єктами правових норм і технічних нормативів з метою забезпечення стану захищеності навколишнього середовища, життєво важливих інтересів людини від можливого негативного впливу господарської й іншої діяльності, надзвичайних ситуацій природного та техногенного характеру, їх наслідків.

Згідно із Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» під державним екологічним наглядом розуміється діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, спрямована на запобігання, виявлення та припинення порушень органами державної влади, місцевого самоврядування, юридичними особами, фізичними особами-підприємцями та громадянами вимог, встановлених відповідно до міжнародних договорів, законів, інших нормативно-правових актів в галузі охорони навколишнього середовища [7].

Екологічний нагляд реалізується за допомогою організації та проведення перевірок зазначених осіб, вжиття передбачених законодавством заходів щодо припинення або усунення наслідків виявлених порушень, діяльності щодо систематичного спостереження за виконанням обов'язкових вимог, аналізу та прогнозування стану їх дотримання при здійсненні органами публічної влади, юридичними та фізичними особами-підприємцями господарської або іншої діяльності.

Поряд із дозвільними та контрольно-наглядовими методами значна роль належить адміністративно-юрисдикційним методам забезпечення екологічної безпеки. М.М. Сливка

зазначає, що для створення надійних засад охорони навколишнього природного середовища необхідне існування всіх видів юридичної відповідальності, та особливо важливе місце в цій сфері посідає адміністративна відповідальність [8, с. 95].

Стосовно сфери забезпечення екологічної безпеки, під якою розуміємо стан захищеності навколишнього середовища та життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави, орієнтоване не тільки на протистояння, а й на запобігання виникненню внутрішніх і зовнішніх загроз. Найбільш універсальною і доцільною з погляду практики є триланкова класифікація адміністративно-юрисдикційних методів на: адміністративно-попереджувальні, методи адміністративного припинення та адміністративної відповідальності.

Пропонуємо поділяти адміністративно-попереджувальні заходи на дві групи: попередню профілактику (превенцію) та профілактику припинення.

Попередня профілактика (превентивна діяльність), здійснювана державними органами й органами місцевого самоврядування, громадськими об'єднаннями, спрямована на розроблення та здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням адміністративним екологічним правопорушенням, виявленням і усуненням причин та умов, що сприяють вчиненню, повинна мати пріоритетне значення в системі профілактичних заходів. Особливу увагу з огляду на це варто приділяти принципам і формам взаємодії правоохоронних органів з природоохоронними органами у сфері запобігання та розкриття екологічних правопорушень.

Профілактика припинення здійснюється правоохоронними органами, зокрема Міністерством внутрішніх справ України. Водночас необхідно акцентувати на тому, що законодавець останнім часом звузив сферу діяльності територіальних органів Національної поліції з питань притягнення до адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення.

Закон України «Про Національну поліцію» для виконання покладених на поліцію обов'язків надає право складати протоколи про адміністративні правопорушення [9]. КУпАП визначено склади правопорушень, за якими поліціянти мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення.

До другої групи адміністративно-юрисдикційних методів забезпечення екологічної безпеки особи, суспільства та держави належать методи адміністративного припинення, суть яких полягає в примусовому припиненні протиправних діянь, що вчиняються фізичними та юридичними особами, запобіганні шкідливим наслідкам. Тобто основною метою заходу є припинення протиправних діянь і недопущення нових. З огляду на це адміністративне припинення має застосовуватися оперативно, своєчасно (у період вчинення правопорушення та замаху на нього).

Методи адміністративного припинення, спрямовані на забезпечення екологічної безпеки, можуть виражатися у: вимогах припинити протиправні діяння; доставлянні особи, яка вчинила адміністративне правопорушення; адміністративному затриманні; забороні робіт, які порушують режим природокористування; фізичному впливі на правопорушника тощо.

До заходів адміністративного припинення, покладених на територіальні органи поліції, належать, зокрема: приписи про усунення правопорушень у сфері безпеки дорожнього руху; вилучення зброї, знарядь полювання, рибної ловлі, документів; заборона експлуатації технічно несправних транспортних засобів; призупинення роботи підприємств, виробничих ділянок. Для припинення правопорушень, пов'язаних з незаконним полюванням або риболовлею, застосовуються

заходи щодо затримання правопорушників відповідно до правил, встановлених законом «Про Національну поліцію» та іншими нормативними актами.

До третьої групи адміністративно-юрисдикційних методів (заходів) належить адміністративна відповідальність. Як вид юридичної відповідальності, адміністративна відповідальність має три підстави: нормативну (систему регулюють її правові норми); фактичну (неправомірні дії суб'єктів права); процесуальну (акти суб'єктів влади про застосування санкцій правових норм до конкретних суб'єктів).

Водночас адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення має особливості, зумовлені специфікою об'єкта посягання, до яких варто віднести такі:

– відповідальність настає за вчинення екологічного правопорушення, що заподіює шкоду людині, власнику, природокористувачу, навколишньому середовищу загалом або створює реальну загрозу заподіяння такої шкоди;

– шкода (збитки) від правопорушень екологічного характеру, на відміну від шкоди, заподіяної іншими правопорушеннями, в юридичній літературі розглядається у двох аспектах: матеріальному (економічна категорія) та нематеріальному (екологічна категорія), пов'язаному з середовищем проживання людини, тварин, рослин тощо;

– адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення встановлюється адміністративним і галузевим природоохоронним законодавством різного профілю (за критерієм охорони окремих природних об'єктів: землі, ґрунту, атмосферного повітря, води);

– застосування адміністративних стягнень в екологічній сфері входить до компетенції низки уповноважених органів і посадових осіб, судів;

– центральні органи виконавчої влади їх структурні підрозділи та територіальні органи; уповноважені органи і установи місцевих органів виконавчої влади; адміністративні комісії, інші колегіальні органи, створені відповідно до законів України;

– перелік адміністративних стягнень за вчинення екологічних правопорушень містить такі види, як: попередження, адміністративний штраф, конфіскацію знаряддя вчинення або предмета адміністративного правопорушення, адміністративне припинення діяльності;

– важливою проблемою розгляду справ про адміністративні правопорушення в сфері захисту довкілля є дотримання процесуальних строків.

Визначення адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки триває в умовах гострих наукових дискусій, що позначається на такому елементі, як форми захисної діяльності. Найбільш науково завершеним є підхід до визначення форм забезпечення екологічної безпеки, представлений як інтегрування регулюючих, реалізуючих, охоронних, захисних правових методів і форм. У сукупності вони спрямовані на досягнення мети розв'язання конфлікту різних інтересів і відновлення балансу. Саме інтегративний підхід дає змогу побачити сумісність перерахованих елементів з елементами міжнародного правозахисного механізму. Інтегрування забезпечує орієнтацію на прогресивні і ефективні форми взаємодії особи, суспільства, держави, на пошук оптимальних моделей такої взаємодії. Пропонована модель націлена на виконання державою забезпечувальної функції, на створення дієвої системи захисту прав і свобод, на встановлення юридичних процедур захисту. Концептуальне наповнення такої моделі варто забезпечити обґрунтуванням причин неефективності форм захисту, що застосовуються на практиці. Серед них:

– неякісний стан законодавства, відсутність належних заходів

юридичної відповідальності та процедур застосування щодо порушників прав і законних інтересів суб'єктів права, та щодо осіб, на які покладено обов'язок захищати та відновлювати порушені права;

– суперечливість у можливості застосування різних санкцій, що дозволяє не захищати та відновлювати порушені права, а посилювати положення постраждалих за рахунок поліпшення становища порушників;

– корупція у владних структурах і в діяльності громадських об'єднань;

– нерозв'язний характер конфлікту окремих категорій інтересів у сфері природокористування, що вимагає застосування складних механізмів державного примусу за відсутності таких у законодавстві.

Висновки. Отже, забезпечення екологічної безпеки необхідно розглядати в кількох аспектах, а саме як: складник охорони навколишнього середовища; діяльність, що проводиться паралельно з охороною навколишнього середовища та природокористування. За змістом механізм адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки містить три блоки: нормативно-інституціональний, процедурно-процесуальний, інструментальний. Провідним із названих блоків є нормативно-інституціональний. Нормативний складник внесено як базову умову в механізм адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки.

Нормативно-інституціональний блок розглянутого механізму характеризує певний стратегічний або тактичний рівень здійснення адміністративно-правової політики держави.

Зміст інструментального блоку механізму утворює дві групи методів: загальні та приватні методи управлінської діяльності, що зумовлюють реалізацію функцій виконавчої влади загалом (переконання, примус, економічні, адміністративні методи); різні методи, які визначають адміністративно-правовий статус громадян, організацій, органів виконавчої влади та посадових осіб, спрямованих на забезпечення реалізації цього статусу на практиці (адміністративні заборони, обов'язки, дозволи, пільги, заохочення, стимули, покарання, примус).

Список використаних джерел

1. Марич Х.М. Мета та завдання адміністративно-правового механізму забезпечення екологічної безпеки в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 10. С. 118–121.

2. Євстігнєєв А.С. Проблеми правового забезпечення екологічної безпеки у сфері спеціального природокористування в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. : 12.00.06. Київ, 2019. 434 с.

3. Городецька І.А. Адміністративно-правове регулювання охорони, використання і відтворення тваринного світу України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. : 12.00.07. Дніпро, 2019. 42 с.

4. Єсімов С.С., Гурковський М.П. Основні форми та методи діяльності поліції у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2016. № 4. С. 171–186.

5. Ковалів М.В. Основи управління в органах внутрішніх справ : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2010. 329 с.

6. Ковалів М.В., Єсімов С.С., Лозинський Ю.Р. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навчальний посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.

7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 45. Ст. 546.

8. Сливка М.М. Взаємодія суб'єктів охорони навколишнього природного середовища (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.07. Львів, 2018. 214 с.

9. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

Сірант М. М. Інструментальна основа механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки

Стаття присвячена дослідженню інструментальної основи механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки, що є частиною загального правового механізму, метою якого є екологічна безпека. Зазначено, що механізм забезпечення екологічної безпеки є складним комплексним утворенням, що передбачає сукупність організаційних, економічних і правових засобів. Інструментальну основу механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки в Україні становлять відповідні методи та форми. Проаналізовано теоретичні підходи до класифікації методів і форм у сфері, що досліджується. Розглянуто контрольно-наглядові інструменти (державний контроль і нагляд використання, охорони та відтворення природних ресурсів, моніторинг навколишнього середовища, нормативи, ліміти, правила, інструкції, регламенти) адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки, заходи превенції та профілактики адміністративних правопорушень в екологічній сфері. Надано пропозиції щодо підвищення ефективності механізму адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки.

Акцентовано на тому, що екологічна безпека – це складна видова категорія громадської безпеки, тому категорію «екологічна безпека» потрібно розглядати в кількох аспектах. Із соціально-правового погляду екологічна безпека – це стан захищеності особистих, політичних, соціально-економічних прав громадян; матеріальних цінностей суспільства й держави від несприятливого впливу навколишнього середовища, від наслідків екологічних аварій і техногенних катастроф. З організаційного погляду екологічна безпека – це зведення до мінімуму небезпеки природному середовищу, людині, суспільству й державі за допомогою системи адекватних заходів політичного, ідеологічного, інформаційного, економічного та правового характеру. Адміністративне право в забезпеченні екологічної безпеки відіграє домінанту роль. Нормами адміністративного права визначаються об'єкти навколишнього середовища й адміністративно-правові режими їх використання та охорони; закріплюється правовий статус органів виконавчої влади як основних суб'єктів забезпечення екологічної безпеки; визначається система адміністративно-правових засобів охорони природних об'єктів; встановлюється адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення.

Зроблено висновок, що забезпечення екологічної безпеки необхідно розглядати в кількох аспектах, а саме як: складник охорони навколишнього середовища; діяльність, що проводиться паралельно з охороною навколишнього середовища та природокористування. За змістом механізм адміністративно-правового регулювання забезпечення екологічної безпеки містить три блоки: нормативно-інституціональний, процедурно-процесуальний, інструментальний. Провідним із названих блоків є нормативно-інституціональний. Нормативний складник внесено як базову умову в механізм адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки.

Ключові слова: екологічна безпека, забезпечення екологічної безпеки, адміністративно-правовий механізм, мета, методи, форми.

Сирант М. Н. Инструментальная основа механизма административно-правового регулирования обеспечения экологической безопасности

Статья посвящена исследованию инструментальной основы механизма административно-правового регулирования обеспечения экологической безопасности, что

является частью общего правового механизма, целью которого является экологическая безопасность. Отмечено, что механизм обеспечения экологической безопасности является сложным комплексным образованием, включающим совокупность организационных, экономических и правовых средств. Инструментальную основу механизма административно-правового регулирования обеспечения экологической безопасности в Украине составляют соответствующие методы и формы. Проанализированы теоретические подходы к классификации методов и форм в исследованной сфере. Рассмотрены контрольно-надзорные инструменты (государственный контроль и надзор использования, охраны и воспроизводства природных ресурсов, мониторинг окружающей среды, нормативы, лимиты, правила, инструкции, регламенты) административно-правового регулирования обеспечения экологической безопасности, мероприятия превенции и профилактики административных правонарушений в экологической сфере. Даны предложения по повышению эффективности механизма административно-правового регулирования обеспечения экологической безопасности.

Акцентировано на том, что экологическая безопасность – это сложная видовая категория общественной безопасности. Поэтому категорию «экологическая безопасность» необходимо рассматривать в нескольких аспектах. С социально-правовой точки зрения экологическая безопасность – это состояние защищенности личных, политических, социально-экономических прав граждан; материальных ценностей общества и государства от неблагоприятного воздействия окружающей среды, от последствий экологических аварий и техногенных катастроф. С организационной точки зрения экологическая безопасность – это сведение к минимуму опасности среде, человеку, обществу и государству с помощью системы адекватных мер политического, идеологического, информационного, экономического и правового характера. Административное право в обеспечении экологической безопасности играет доминирующую роль. Нормами административного права определяются объекты окружающей среды и административно-правовые режимы их использования и охраны; закрепляется правовой статус органов исполнительной власти как основных субъектов обеспечения экологической безопасности; определяется система административно-правовых средств охраны природных объектов; устанавливается административная ответственность за экологические правонарушения.

Сделан вывод, что обеспечение экологической безопасности необходимо рассматривать в нескольких аспектах, а именно как: составляющую охраны окружающей среды; деятельность, проводимую параллельно с охраной окружающей среды и природопользования. По содержанию механизм административно-правового регулирования обеспечения экологической безопасности включает три блока: нормативно-институциональный, процедурно-процессуальный, инструментальный. Ведущим из названных блоков является нормативно-институциональный. Нормативная составляющая включена как базовое условие в механизм административно-правового регулирования экологической безопасности.

Ключевые слова: экологическая безопасность, обеспечение экологической безопасности, административно-правовой механизм, цель, методы, формы.

Sirant M. Instrumental basis of the mechanism of administrative and legal regulation of ecological safety

The article is devoted to the study of the instrumental basis of the mechanism of administrative and legal regulation of environmental security, which is part of the general legal mechanism whose purpose is environmental safety. It is stated that the mechanism of ensuring environmental safety is a complex entity that includes a set of organizational, economic and legal means. Appropriate methods and forms are the instrumental basis of the mechanism of administrative and legal regulation of ensuring environmental safety in Ukraine. Theoretical approaches to the classification of methods and forms in the investigated field are analyzed. Control and supervisory tools (state control and supervision of use, protection and

reproduction of natural resources, environmental monitoring, norms, limits, rules, instructions, regulations) of administrative and legal regulation of environmental safety, prevention measures and prevention of administrative offenses in the environmental sphere are considered. Suggestions are made to increase the effectiveness of the mechanism of administrative and legal regulation of environmental security.

Emphasis is placed on the fact that environmental safety is a complex type of public safety. Therefore, the category of "environmental safety" must be considered in several aspects. From the socio-legal point of view, environmental security is a state of protection of personal, political, socio-economic rights of citizens; material values of society and the state from the adverse effects of the environment, from the consequences of environmental accidents and man-made disasters. From an organizational point of view, environmental security is the minimization of danger to the environment, man, society and the state through a system of adequate measures of political, ideological, informational, economic and legal nature. Administrative law plays a dominant role in ensuring environmental safety. The norms of administrative law determine the objects of the environment and the administrative and legal regimes of their use and protection; the legal status of executive bodies as the basic subjects of maintenance of ecological safety is fixed; the system of administrative and legal means of protection of natural objects is determined; administrative liability for environmental offenses is established.

It is concluded that ensuring environmental safety should be considered in several aspects, namely as: a component of environmental protection; activities carried out in parallel with environmental protection and nature management. In terms of content, the mechanism of administrative and legal regulation of environmental safety includes three blocks: normative-institutional, procedural-procedural, instrumental. The leading of these blocks is the regulatory and institutional. The normative component is included as a basic condition in the mechanism of administrative and legal regulation of environmental safety.

Key words: ecological safety, ensuring ecological safety, administrative and legal mechanism, purpose, methods, forms.

Марина Сусак,
аспірант кафедри адміністративного права та процесу
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
ORCID: 0000-0002-4042-6925

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-13

УДК 347.998.85:342.92

Підстави та критерії процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції

Розгляд адміністративної справи в суді першої інстанції передбачає вчинення як судом так і учасниками адміністративного процесу відповідних процесуальних дій, які виникають з реальних життєвих обставин.

Так, адміністративні суди першої інстанції при розгляді та вирішенні адміністративної справи наділені правом на здійснення процесуального розсуду (вибору) відповідного рішення чи відповідної дії, визначеного нормами Кодексу адміністративного судочинства України, та який залежить від норм права, фактичних обставин адміністративної справи. Проте, реалізація суддею адміністративного суду першої інстанції власного процесуального розсуду не може бути свавільною, оскільки мають бути враховані суддею підстави на здійснення ним процесуального розсуду та дотримані критерії такого процесуального розсуду.

Питанню дослідження підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції приділено увагу у працях А. Барака, В. Бевзенка, М. Смоковича, Р. Торчевського, М. Рісного, М. Гарієвської, Г. Мельника, О. Семеній та багатьох інших та є предметом обговорення на багатьох круглих столах, науково-практичних конференціях.

На основі аналізу питання підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції стає зрозумілим, що на сьогодні в адміністративному судочинстві відсутні чітко визначені підстави та критерії здійснення суддями адміністративного суду першої інстанції процесуального розсуду. Адже, вичерпно перерахувати й описати підстави, які надають право судді адміністративного суду на здійснення процесуального розсуду та критерії процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції у конкретній адміністративній справі непросто, це як правило обумовлюється складністю адміністративної справи, нерідко фактичні обставини адміністративної справи є не однозначними, виникає складність в їх оцінці, витлумаченні і порівнянні їх із нормами матеріального права.

Окрім того, питанню підстав і критеріїв процесуального розсуду, які притаманні саме адміністративному суду першої інстанції вченими, науковцями приділено не достатньої уваги. Тому ця проблема, її актуальність, невирішеність потребує постійного вивчення, що й обумовило вибір автором теми дослідження.

Статтю присвячено дослідженню питання підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції, на основі з'ясування та аналізу їх змісту, а також виділення розширеного переліку підстав і критеріїв процесуального розсуду, які притаманні саме адміністративному суду першої інстанції.

Розгляд сутності процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції був би не повний без розгляду питання застосування адміністративним судом першої інстанції підстав та критеріїв процесуального розсуду. Тому, доцільним вбачається здійснення аналізу самих термінів «підстава» та «критерій» та з'ясування їх правової природи.

Так, «Тлумачний словник української мови» визначає «підставу» як «те, на чому базується, основується що-небудь» [1].

М. Рісний визначає підстави розсуду як об'єктивно наявні елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосувального рішення [2, с. 36]. Також, на думку автора, усі підстави розсуду так чи інакше пов'язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, тому є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається, оскільки розсуд, що не базуватиметься на правових підставах, фактично буде не чим іншим, як свавіллям [3, с. 82–84].

Отже, під підставами процесуального розсуду слід розуміти чинники, елементи правової системи, обставини, які спонукають (надають право) судді адміністративного суду першої інстанції здійснювати розгляд адміністративної справи застосовуючи процесуальний розсуд.

Досліджуючи питання підстав процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції варто наголосити на тому, що не всі науковці, вчені говорячи про підстави процесуального розсуду вживають саме цей термін, більшість із них окреслюють їх як джерела та види процесуального розсуду.

Наприклад, М. Гарієвська визначає підставами процесуального розсуду, говорячи саме через види дискреційних повноважень, за способами нормативної визначеності: дискреційні повноваження, що виникають із прямої вказівки закону; дискреційні повноваження суду, які виникають на основі застосування оціночних понять; дискреційні повноваження суду, що виникають на основі відносно визначених норм; дискреційні повноваження, що виражаються у формі ініціативи суду [4, с. 170–173].

Зі свого боку, А. Барак розрізняє матеріальні та формальні джерела судового розсуду. Під матеріальними джерелами судового розсуду автор виділяє існування норм права, які можуть суперечити одна одній; невизначеність самої тлумачної норми; невизначеність щодо обставин застосування правила тлумачення; невизначеність щодо змісту правила тлумачення; застосування судового розсуду як необхідність заповнення прогалини у законодавстві, відсутність правової норми «лакуна» та ін. Звертаючись до формальних джерел судового розсуду автор розрізняє дві ситуації: 1) коли існує виражене правило, яке наділяє суддю правом розсуду; 2) за відсутності такого правила суддя спирається на принцип верховенства права [5, с. 63].

Аналізуючи підстави процесуального розсуду прибічників різних

наукових шкіл, вважаємо за доцільне навести розширений перелік підстав процесуального розсуду, які притаманні саме адміністративному суду першої інстанції. До них віднесемо:

1. Застосування аналогії закону при розгляді та вирішенні адміністративної справи.

Так, під аналогією в праві розуміють один із способів подолання прогалин в законодавстві, яка необхідна для цілей правозастосування. В свою чергу, аналогія закону є застосування до не врегульованим конкретної нормою правовідносин норми закону, яка регламентує подібні відносини. Необхідність застосування аналогії закону обумовлена тим, що рішення по будь-якій справі обов'язково має мати правову підставу. Тому в разі відсутності норми передбачає потребу у пошуках норми, яка регулює максимально подібні зі спірним відносини [6, с. 105].

Відповідно до ч. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України у разі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права). Аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування [7].

Варто наголосити на тому, що процесуальні аналогії в адміністративному судочинстві не допускаються, якщо в результаті їх застосування обмежуються або розширюються повноваження суду або інших учасників судового процесу, а також їх застосування не повинно погіршувати становища сторін у справі.

Як приклад доцільно навести ухвалу окружного адміністративного суду [8]. Відповідно до неї суддею адміністративного суду першої інстанції після розгляду заяви про зміну способу й порядку виконання рішення у справі за позовом про визнання протиправним і скасування рішення та зобов'язання вчинити дії, було ухвалено рішення про застосування на підставі ч. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України до даних правовідносин аналогію закону. Оскільки дії суду відповідно до ст. 378 Кодексу адміністративного судочинства України в разі надходження заяви про відстрочення і розстрочення виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання судового рішення КАС України окремо не врегульовані, тому суддею за аналогією закону були застосовані положення ст. ст. 160, 161, 167, 169, 171 КАС України.

2. Застосування щодо визначених норм права, а саме: альтернативних (диспозитивних), ситуаційних або факультативних.

Говорячи про відносно визначені норми права, варто звернути увагу, на те, що в Кодексі адміністративного судочинства України про їх наявність свідчить використання слів «може», «має право» або надано можливість зробити вибір між декількома альтернативними варіантами, кожен з яких є законним.

Так, під поняттям «відносно визначеними нормами права» розуміють норми, які не містять достатньо конкретних і повних вказівок щодо умов дії самої норми чи права та обов'язків сторін і надають право державним органам вирішувати справу з урахуванням конкретних обставин [9, с. 10].

Під альтернативними (диспозитивними) нормами права розуміють можливість (право) регулювання відносин шляхом вибору одного із варіантів поведінки на власний розсуд, якщо на це в законі немає конкретної заборони; ситуаційні дають можливість вирішувати питання залежно від конкретних ситуацій, які складаються в процесі здійснення адміністративного

судочинства; факультативні норми, які поряд з основним варіантом вирішення питання вміщують факультативний, який має доповнювальний характер [10, с. 107].

3. Наявність юридичних колізій, суперечностей та прогалин в адміністративному законодавстві.

Під час здійснення адміністративного судочинства існують ситуації, при яких одні і ті ж самі суспільні відносини регулюються нормативно – правовими актами, що суперечать одне одному.

Так, під юридичною колізією розуміють розбіжність або суперечність між нормативно – правовими актами, що регулюють одні й ті ж або суміжні правовідносини, а також між компетенцією органів влади [11, с. 100–102]. Найпоширенішим видом юридичної колізії є колізія у праві. Яка в свою чергу поділяється на: колізії в законодавстві (тобто колізії між нормами права, закріпленими в законодавстві); колізії між нормами, закріпленими в законодавстві, та нормами, закріпленими в інших джерелах права (суперечності між законодавством та правовими звичаями, нормативно-равовими договорами, правовими прецедентами); колізії між нормами права, закріпленими не в законодавстві (суперечності між правовими прецедентами) [12, с. 77–84].

Як приклад виникнення колізії, можемо навести постанову апеляційного адміністративного суду [13] відповідно до якої апеляційну скаргу адвоката задоволено, а ухвалу окружного адміністративного суду про відмову у відкритті провадження у справі скасовано та направлено справу для продовження розгляду до суду першої інстанції. Суд апеляційної інстанції приймаючи таке рішення мотивує це тим, що законодавець приймаючи зміни до Кодексу адміністративного судочинства України шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» встановивши вичерпний перелік питань, які можуть розглядатись в місцевих судах України, не привів у відповідність статті Кримінального процесуального кодексу України внесеним змінам, внаслідок чого виникла колізія між положеннями Кримінального процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України.

Чинному законодавству України, окрім юридичних колізій, властиві і певні неузгодженості – суперечності в середині правової системи, прогалин у законодавстві, дублювання норм права, нераціональне розташування правових норм, логічну недосконалість правових конструкцій тощо, що в свою чергу, надає право судді адміністративного суду першої інстанції здійснювати адміністративне судочинства на підставі свого процесуального розсуду.

4. Складність адміністративної справи, неоднозначність її висновків, суперечність доказів тощо.

Про складність судових справ говорив і суддя Верховного Суду Ізраїлю А. Барак та запропонував диференціювати справи за ступенем їх важкості. Він поділяє всі справи на легкі, середньої важкості та важкі. У легких справах не має двох варіантів, а є одне законне рішення й суддя має обрати це рішення. Задля цього суддя повинен застосувати тлумачення, яке необхідне для кожної правової норми. Справи середньої важкості характеризуються тим, що при їх розгляді суддя не має права на правотворчість. У цих справах обидві сторони мають законні правові аргументи, що обґрунтовують їхню позицію. Необхідним є свідомий акт тлумачення, перш ніж суддя дійде висновку, що аргумент загалом не

обґрунтований і що існує одне законне рішення. Складні ж справи характеризуються тим, що лише в них застосовується суддівський розсуд. У цих ситуаціях вибір відбувається не між законним і незаконним, а між законним і законним. Там, де є розсуд, закон ніби говорить: «Я визначив зміст правової норми до цієї межі. Звідси ж ти суддя, маєш визначити зміст правової норми, адже я не здатний допомогти тобі в ухваленні рішення» [5, с. 51–58].

5. Норми права, що містять оціночні поняття.

Під оціночними поняттями в адміністративному судочинстві розуміють виражену в адміністративно-процесуальній нормі абстрактну характеристику реальних або потенційних фактів, яка підлягає обов'язковій конкретизації під час їх застосування у межах адміністративного розсуду з метою надання суб'єкту правозастосування мінімально необхідних повноважень для максимального врахування індивідуальних особливостей адміністративної справи, справедливого, неупередженого та своєчасного її розгляду [14, с. 54–70].

Застосування процесуального розсуду адміністративним судом першої інстанції пояснюється значною кількістю оціночних понять, які закріплені в Кодексу адміністративного судочинства України, до них можна віднести: розумний строк, публічно-правові відносини, адміністративна справа незначної складності (малозначна справа) тощо.

Говорячи про використання оціночних понять в адміністративному судочинстві, варто звернути увагу на те, що якщо законодавцю не вдається або з якихось причин він вважає за не доцільне конкретизувати суспільні відносини, в такому випадку він застосовує оціночні поняття в нормах права, надаючи право судді адміністративного суду першої інстанції самостійно тлумачити їх зміст та можливість врегулювання конкретної ситуації на свій розсуд, визначаючи варіант поведінки для учасників правовідносин. Проте потрібно пам'ятати, що від тлумачення оціночних понять, закріплених у Кодексу адміністративного судочинства України, залежить подальший перебіг адміністративної справи, а також те, що визначені положення оціночних понять суддею мають значення лише для адміністративної справи, яка розглядається ним в той момент за тієї ситуації, адже в іншій адміністративній справі зміст оціночних понять може бути іншим.

Про наявність процесуального розсуду під час розгляду адміністративної справи можна судити не тільки за наявності певних підстав, а також і за сукупністю критеріїв (ознак) на підставі яких судді адміністративного суду першої інстанції здійснюють такий розсуд.

Поняття «критерій» (в перекладі з грецького «kriterion» – засіб судження, переконання, міра) – це мірило як інструмент визначення, здатність розрізнення, оцінки предмета чи явища; ознака, взята за основу класифікацій [15, с. 217–223].

У «Педагогічному словнику професійної освіти» поняття «критерій» визначається як засіб міркування, ознака, на основі якої проводиться визначення або класифікація чого-небудь, мірило оцінки [16, с. 154].

Як зазначає Р.В. Торчевський у найбільш загальному вигляді критерій є важливою і визначальною ознакою, яка характеризує різні якісні аспекти певного досліджуваного явища, сприяє з'ясуванню його сутності, допомагає конкретизувати основні прояви [17, с. 123].

Зі свого боку, В.М. Бевзенко під критерієм процесуального розсуду розуміє обставини фактичного й нормативного змісту, які визначають зміст, види, «широту» такого розсуду [18, с. 114–136].

Для більш детального аналізу критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції, вбачаємо за доцільне, навести їх вичерпний перелік. До них можемо віднести:

1. Норма права.

Адміністративний суд першої інстанції, здійснюючи адміністративне судочинство у своїй діяльності керується нормами матеріального права, з дотриманням норм процесуального права, які підлягають застосуванню до конкретних правовідносин в адміністративній справі. Здійснення процесуального розсуду адміністративним судом полягає у правильному виборі ним адміністративної процесуальної норми, необхідної для справедливого результату судочинства та процесу його здійснення.

Так, під нормами матеріального права розуміють норми, що є первинним регулятором суспільних відносин: містить правило (права, обов'язки, заборони), на підставі яких можливо вирішення справи по суті [19, с. 19]. Зі свого боку, норма процесуального права встановлює порядок застосування норм матеріального права: містить правило, на підставі якого можливе вирішення юридичної справи по суті [20].

Так, суддя адміністративного суду першої інстанції отримавши матеріали адміністративної справи, з'ясувавши повідомлені сторонами відомості та обставини справи, одним із першим завданням, який ставить суддя перед собою є пошук і добір відповідного законодавства, що регулює спірні правовідносини, застосування належної адміністративної процесуальної норми.

Зокрема, Р. Циппеліус робить висновок про те, що як свідчить практика адміністративного судочинства, замало віднайти, встановити та розмежувати юридично значущі ознаки норми права, яка регулює певну ситуацію. Важливим є правильність оцінки і витлумачення адміністративним судом першої інстанції фактичних обставин в поєднанні з конкретною нормою права, що призведе до правильності здійснення судом процесуального розсуду та ухвалення законного процесуального рішення [21, с. 141].

Порушення або неправильне застосування (вибір) адміністративним судом першої інстанції норм процесуального права тягне за собою прийняття неправосудного рішення, яке в подальшому може бути скасоване в судах вищих інстанцій.

2. Фактичні обставини адміністративної справи.

Правильне та повне визначення фактичних обставин у справі, які слід з'ясувати адміністративному суду першої інстанції, це перший та важливий крок до ухвалення обґрунтованого судового рішення. Так, відповідно до п. 3 ст. 242 Кодексу адміністративного судочинства України обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи [7].

Після окреслення фактичних обставин у справі, які підлягають дослідженню адміністративним судом першої інстанції, суд повинен перевірити їх доказами. Згідно зі ст. 90 Кодексу адміністративного судочинства України суд оцінює докази, які є у справі, за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на їх безпосередньому, всебічному, повному та об'єктивному дослідженні. Ніякі докази не мають для суду наперед встановленої сили. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Суд надає оцінку як зібраним у справі доказам в цілому, так

і кожному доказу (групі однотипних доказів), що міститься у справі, мотивує відхилення або врахування кожного доказу (групи доказів) [7].

Варто зазначити, що, здійснюючи оцінку кожної окремо взятої ситуації адміністративним судом першої інстанції, варто звертатися до принципів адміністративного судочинства визначених п. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, які визначають спрямованість адміністративного судочинства для прийняття правильного, справедливого, законного судового рішення.

Основний принцип закріплений Кодексом адміністративного судочинства України, який полягає в активній ролі суду щодо з'ясування всіх обставин у справі є принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі, який властивий виключно адміністративному судочинству.

При розгляді справи адміністративної юрисдикції на суд через принцип офіційності покладається обов'язок вжити всіх передбачених законом заходів, необхідних для з'ясування всіх обставин у справі [22, с. 74].

Отже, принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі відіграє важливу роль в адміністративному судочинстві, розглядаючи адміністративну справу суд зобов'язаний встановити фактичні обставини справи, незважаючи на наявність в матеріалах справи обґрунтувань чи заперечення сторін, витребувати відповідні докази, зокрема і з власної ініціативи. Тобто, на суд покладено активну роль і саме від його дій у процесі доказування залежить законність та обґрунтованість судового рішення.

3. Судова практика.

Важливе місце серед критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції виступає судова практика, яка полягає в правильному і однаковому застосуванні судом адміністративно-процесуальних норм, сприяє виявленню прогалин в адміністративному судочинстві, а також розвитку адміністративного законодавства.

Під терміном «судова практика» розуміють:

– певні правові позиції, висновки, принципи, якими керуються судові органи, та які знайшли своє відображення у їхніх рішеннях. До судових органів слід відносити як національні суди – Конституційний Суд, суди загальної юрисдикції, так і міжнародні судові установи, юрисдикція яких визнана Україною (передусім Європейський суд з прав людини), а також суди інших країн та міжнародних організацій, членом яких Україна не є [23, с. 74];

– результати розгляду судової справи, оформлені як правові положення, на підставі яких вирішено спірне питання і які переконливо свідчать про єдино правильний обраний судом підхід і є орієнтиром для вирішення аналогічних спірних ситуацій [24, с. 51].

Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку [25] щодо якості судових рішень зазначила: «Дослідження питань права пов'язано із застосуванням правил національного, європейського та міжнародного права. В обґрунтуванні повинно міститися посилання на відповідні положення Конституції або відповідні норми національного, європейського або міжнародного права. Там, де це доречно, посилання на національну, європейську або міжнародну судову практику, в тому числі на практику судів інших країн, а також посилання на юридичну літературу можуть бути корисними, а в системі загального права – необхідними (пункт 44) [26, с. 384].

Отже, доцільне використання адміністративним судом першої інстанції у своїх рішеннях судової практики як національних судів так і судової

практики інших країн, міжнародних організацій значно підвищуватиме авторитет судових рішень судів вищих інстанцій або того самого рівня, забезпечуватиме єдність, цілісність та сталість судової практики, сприятиме правильному здійснення суддею процесуального розсуду, виявленню прогалин та неоднозначності застосування окремих норм в адміністративному законодавстві, що в подальшому призведе до їх вдосконалення на законодавчому рівні.

4. Навантаження на суддю.

Сьогодні судова система України перебуває у стані свого реформування. Основним із пріоритетних напрямків судової реформи є створення для всіх суддів України належних умов для прийняття ними законних, обґрунтованих та справедливих судових рішень.

Термін «навантаження», як визначає «Великий тлумачний словник», означає ступінь зайнятості якою-небудь роботою [27, с. 551].

Нормативний акт, що врегульовує підходи до визначення судового навантаження є Рішення Ради суддів України, яким: – схвалено результати дослідження щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів та складності справ спеціалізованих судів та судів апеляційної інстанції; затверджено рекомендовані показники середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями; рекомендовано Державній судовій адміністрації України під час ухвалення управлінських рішень застосувати ці показники [28].

Основним фактором, який впливає на роботу судді, є його надмірний рівень навантаження. Зокрема, перевищення рівня навантаження на суддю окружного адміністративного суду першої інстанції створює передумови негативних наслідків для судді. Однією з таких підстав є притягнення судді до дисциплінарної відповідальності через порушення законодавчо визначених строків, за недбалість.

Також варто сказати, що через надмірне навантаження на суддів окружного адміністративного суду першої інстанції учасники судового процесу можуть відчувають це через тривалий розгляд адміністративних справ, не своєчасного виготовлення судового рішення, неправомірного застосування суддею процесуального розсуду та ін. Таке навантаження на суддю окружного адміністративного суду першої інстанції стає, як правило, причиною здійснення суддею судових помилок, поверхневого розгляду адміністративних справ, не уважного та не обдуманого застосування (реалізації) процесуального розсуду, не дотриманням судових строків розгляду адміністративних справ та негативно позначається на якості ухвалених суддею судових рішень тощо, і, як наслідок, спостерігається часто погіршення рівня якості правосуддя.

Отже, підсумовуючи, ми дійшли висновку, що на сьогодні суспільні відносини розвиваються, видозмінюються та виникають надзвичайно стрімко. Тому намагання законодавця описати кожну окрему взяту ситуацію, перераховувати публічно-правові спори на законодавчому рівні майже неможливо та не вбачається раціональним. Застосування адміністративним судом першої інстанції під час відправлення правосуддя процесуального розсуду можна судити за сукупність зовнішніх ознак, обставин, чинників, які спонукають (надають право) судді адміністративного суду першої інстанції здійснювати розгляд адміністративної справи застосовуючи процесуальний розсуд. Саме такі ознаки, чинники, обставини і є підставами, критеріями для здійснення адміністративним судом першої інстанції процесуального розсуду.

На основі проведеного нами аналізу визначено, що до основних підстав процесуального розсуду

адміністративного суду першої інстанції віднесено: застосування аналогії закону під час розгляду та розв'язання адміністративної справи; застосування відносно визначених норм права (альтернативних (диспозитивних), ситуаційних або факультативних); наявність юридичних колізій, суперечностей та прогалин в адміністративному законодавстві; складність адміністративної справи, неоднозначність її висновків, суперечність доказів тощо; норми права, що містять оціночні поняття.

До критеріїв (ознак), які надають право стверджувати про здійснення адміністративним судом першої інстанції процесуального розсуду, віднесено: норми права; фактичні обставини адміністративної справи; судова практика; навантаження на суддю.

Подальше дослідження підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції дозволить нам розробити та запропонувати суддям адміністративного суду першої інстанції алгоритм їх поведінки при розгляді та вирішенні ними адміністративних справ; здійснити комплексний аналіз як саме суддями адміністративного суду першої інстанції має здійснюватися тлумачення критеріїв процесуального розсуду під час розгляду адміністративної справи та на основі проведеного тлумачення, оцінки, аналізу суддями адміністративного суду першої інстанції до яких висновків, ухвалення судового рішення, має прийняти суддя в кінцевому варіанті.

Список використаних джерел

1. Словник української мови : в 11 томах. Т. 6. 1975. С. 505 URL: http://sum.in.ua/s/pidstava.

2. Рісний М. Правозастосовний розсуд: до характеристики підстав. Акад. прав. наук України. 2003. № 4 (35). С. 26-36.

3. Рісний М. Правозастосовний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів. 2006. 189 с.

4. Гарієвська М. Питання класифікації дискреційних повноважень суду першої інстанції у цивільному судочинстві. Університетські наукові записки. 2012. № 4. С. 169–175. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2012_4_26.

5. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак: перев с англ. М.: Издательство Норма. 1999. 376 с.

6. Бобровник С. Аналогія права. Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998. Т. 1: А – Г. С. 105.

7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005р.№2747-IV.ВідомостіВерховноїРадиУкраїни.Датаоновлення:15.08.2020.URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

8. Ухвала Кіровоградського окружного адміністративного суду від 1 квітня 2019 р. по справі № 1140/2724/18. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80834281.

9. Заморська Л. Відносно визначені норми права: поняття, структура, функції: автореф. дис... канд. юрид. наук.: 12.00.01 – теорія та історія держави та права; історія політичних і правових вчень. Одеса. 2009. С. 10

10. Теорія держави і права: термінологічний словник / Пихтін М., Галунько В., Новіков М., Новікова М., Онищук О. Херсон : ХЮІ ХНУВС, 2011. С. 107.

11. Смокович М. Колізії між нормами виборчого законодавства: окремі проблеми їх розв'язування. Матеріали І Міжнародної науково – практичної конференції «Малиновські читання», 2012. С. 100–102.

12. Свиридюк Н. Юридичні колізії як властивість законодавства перехідного періоду. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 58. С. 77–84.

13. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 10 травня 2018 р. по справі № 876/2820/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/73901015.

14. Оціночні поняття адміністративного судочинства України: наукові підходи до їх тлумачення у правовій доктрині / Т. Коломоєць, П. Лютіков. *Право України*. 2018. № 2. С. 54–70.

15. Решетник С. Критерії, показники та рівні сформованості готовності майбутніх офіцерів внутрішніх військ міністерства внутрішніх справ України до службової діяльності. *Збірник наукових праць Хмельницького інституту соціальних технологій Університету «Україна»*. 2013. № 2(8). С. 217–223.

16. Професійна освіта: словник: навч. посіб. / уклад. С. Гончаренко, та. ін.; за ред. Н. Ничкало. Київ : Вища школа, 2000. 380 с.

17. Торчевський Р. Педагогічні умови розвитку управлінської культури майбутніх магістрів військового управління в системі післядипломної освіти : дис. ... канд. пед. наук – 13.00.04 / Національна академія педагогічних наук України, Інститут професійно-технічної освіти. К., 2012. 300 с.

18. Бевзенко В. Зміст і види процесуального розсуду Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду. *Право України*. 2019. № 4. С. 114–136.

19. Матеріальне і процесуальне право: питання функціонального співвідношення / О. Сидоренко, О. Уварова. *Юрист України*. 2012. № 4(21). С. 19–24.

20. Теорія держави та права України: підручник для курсантів та студентів вищих навч. закл. / О. Бандурка, М. Бурдін, О. Головко та ін. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Майдан, 2018. 436 с.

21. Райнгольд Циппеліус Методика правозастосування / Райнгольд Циппеліус; упоряд. Б. Шлоер; пер. з нім. Р. Корнута. Київ : Юстініан, 2016. 191 с.

22. Писаренко Н., Сьоміна В. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення) : монографія. Харків : Право, 2012. 136 с.

23. Куйбіда Р., Сироїд О. Посібник із написання судових рішень. К.: «Дрім Арт», 2013. 224 с.

24. Савенко М. Роль практики Європейського суду з прав людини у конституційному судочинстві України. Вісник Конституційного суду України. 2005. № 6. С. 51–55.

25. Висновок Консультативної ради європейських суддів від 18 грудня 2008 р. № 11. URL: https://rm.coe.int/opinion-n-11-2008-on-the-quality-of-judicial-decisions-/16806a1fbc.

26. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства / ред. група: Д. Вон, І. Зарецька, С. Сученко, В. Валанчюс, Ю. Землицька (відп. ред.), К. Мадоян. Київ, 2015. 708 с.

27. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.: Ірпінь, 2003. С. 551.

28. Рішення Ради суддів України від 9 червня 2016 р. № 46 URL: http://www.rsu.gov.ua/en/events/risenna-rsu-no-46-vid-09062016-sodo-viznacenna-koeficientiv-navantazenna-na-suddiv.

Сусак М. С. Підстави та критерії процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції

У межах наукової статті на підставі узагальнення та порівняння чинного адміністративно-процесуального законодавства, судової практики досліджено питання підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції. Автором на основі комплексного аналізу та з'ясування розкрито зміст понять підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції, а також запропоновано розширений перелік підстав і критеріїв процесуального розсуду, які

притаманні саме адміністративному суду першої інстанції. Визначено, що до основних підстав процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції віднесено: – застосування аналогії закону; – застосування відносно визначених норм права; – наявність юридичних колізій, суперечностей та прогалин в адміністративному законодавстві; – складність адміністративної справи, неоднозначність її висновків, суперечність доказів тощо; – норми права, що містять оціночні поняття. До критеріїв (ознак) віднесено: 1) норми права; 2) фактичні обставини адміністративної справи; 3) судова практика; 4) навантаження на суддю.

Зроблено висновок, що визначення підстав і критеріїв процесуального розсуду адміністративного суду першої інстанції є надзвичайно важливим для практики адміністративного судочинства. Оскільки, суддя адміністративного суду першої інстанції застосовуючи процесуальний розсуд під час відправлення правосуддя у межах своїх повноважень має чітко керуватися визначеними підставами і критеріями процесуального розсуду. Адже, підстави і критерії процесуального розсуду є постійним та незмінним інструментом визначення змісту, видів, широти застосування адміністративним судом першої інстанції у своїй діяльності процесуального розсуду та являє собою чинники, елементи правової системи, обставини, які надають право судді адміністративного суду першої інстанції на здійснення процесуального розсуду.

Ключові слова: підстава, критерій, адміністративний суд першої інстанції, процесуальний розсуд, норма права, фактичні обставини, судова практика, навантаження.

Сусак М. С. Основания и критерии процессуального усмотрения административного суда первой инстанции

В научной статье на основе обобщения и сравнения действующего административно-процессуального законодательства, судебной практики исследованы вопросы оснований и критериев процессуального усмотрения административного суда первой инстанции. Автором, на основе комплексного анализа и выяснения, раскрыто содержание понятий оснований и критериев процессуального усмотрения административного суда первой инстанции, а также предложены расширенный перечень оснований и критериев процессуального усмотрения, присущих именно административному суду первой инстанции. Определено, что к основным основаниям процессуального усмотрения административного суда первой инстанции отнесены: – применение аналогии закона; – применение относительно-определенных норм права; – наличие юридических коллизий, противоречий и пробелов в административном законодательстве; – сложность административного дела, неоднозначность ее выводов, противоречие доказательств и тому подобное; – нормы права, содержащие оценочные понятия. К критериям (признакам) отнесены: 1) нормы права; 2) фактические обстоятельства административного дела; 3) судебная практика; 4) нагрузки на судью.

Сделан вывод, что определение оснований и критериев процессуального усмотрения административного суда первой инстанции является чрезвычайно важным для практики административного судопроизводства. Поскольку судья административного суда первой инстанции, применяя процессуальное усмотрение при отправлении правосудия в рамках своих полномочий четко руководствуется определенными основаниями и критериями процессуального усмотрения. Ведь, основания и критерии процессуального усмотрения являются постоянным и неизменным инструментом определения содержания, видов, широты применения административным судом первой инстанции в своей деятельности процессуального усмотрения и представляет собой факторы, элементы правовой системы, обстоятельства, которые дают право судье административного суда первой инстанции на осуществление процессуального усмотрения.

Ключевые слова: основание, критерий, административный суд первой инстанции, процессуальное усмотрение, норма права, фактические обстоятельства, судебная практика, нагрузки.

Susak M. The grounds and criteria of procedural judgment of the administrative court of first instance

Within the limits of the scientific article on the basis of generalization and comparison of the current administrative procedural legislation judicial practice the research providing the questions of the bases and criteria of procedural judgment of Administrative Court of the First Instance. Based on a comprehensive analysis and clarification author reveals the content of the concepts of grounds and criteria of the Administrative Court of First Instance procedural judgment and offers a broaden list of specific grounds and criteria of procedural judgment. It is concluded that the definition of the grounds and criteria of procedural judgment of the Administrative Court of First Instance include: – application of the analogy of the law; – application of relatively certain rules of law; – the presence of legal conflicts, contradictions and gaps in administrative legislation; – the complexity of the administrative case, the ambiguity of its conclusions, the contradiction of the evidence, etc.; – rules of law containing evaluative concepts. The criteria include: 1) the rules of law; 2) factual circumstances of the administrative case; 3) judicial practice; 4) workload on the judge.

It is concluded that determining the grounds and criteria of procedural judgment of the Administrative Court of First Instance is crucial for the practice of administrative proceedings. Whereas a judge applying procedural judgment in the administration of justice within his powers must be clearly guided by certain grounds and criteria of procedural judgment. After all, the grounds and criteria of procedural judgment are a constant and unchanging tool for determining the content, types, breadth of application of the Administrative Court of First Instance in its activities of procedural judgment and also is referred to herein as the factors and elements of the legal system, circumstances that entitle a procedural judgment.

Key words: grounds, criterion, Administrative Court of First Instance, procedural judgment, rules of law, factual circumstances, case law, workload.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Ігор Олендер,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0002-7272-8602

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-14

УДК 342.9

Причини виникнення подвійного оподаткування: теоретичний і практичний аспекти

Постановка проблеми. Подвійне оподаткування, що виникає внаслідок неоднакового регулювання відносин оподаткування в різних країнах, призводить до надмірного навантаження на платників податків і негативним чином впливає на розвиток транснаціональної економічної співпраці. Одним із шляхів подолання цього негативного явища є укладання державами угод про уникнення подвійного оподаткування, кількість яких у світі постійно зростає. За результатами аналізу літератури можна зробити висновок про наявність кількох тисяч чинних угод про уникнення подвійного оподаткування. Утім, навіть це не убезпечує платників від виявів подвійного оподаткування в окремих випадках, що стає підставою для судового розв'язання спірних питань у судах різних юрисдикцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям дослідження стали праці іноземних учених-юристів, серед яких варто згадати П. Томпсона, Х. Бесерра та інших. Водночас потрібно звернути увагу на різноманітність підходів до причин виникнення подвійного оподаткування.

Постановка завдання. Метою статті є визначення причин, що призводять до подвійного оподаткування, та характеристика практичних аспектів його подолання.

Виклад основного матеріалу. Проблема подвійного оподаткування є актуальною та часто стає причиною звернення платників податків до судів. Єнс Шонфельд, характеризуючи різноманітність виявів подвійного оподаткування, звертає увагу на більшу складність аналізу подвійного оподаткування за основними свободами порівняно із традиційними судовими справами. Таку думку він обґрунтовує тим, що недолік подвійного оподаткування створюється внаслідок одночасного застосування законів більш ніж

одної податкової юрисдикції. Учений припускає, що в разі визнання Європейським Судом факту порушення явищем подвійного оподаткування Договору про Європейський Союз він також мав би розв'язати, який із факторів (держава, джерело чи місце проживання) є вирішальним щодо ухвалення рішення про звільнення від подвійного оподаткування [1; 2].

Подвійне оподаткування має трансграничний і транснаціональний характер, тому розв'язати його шляхом гармонізації національного податкового законодавства неможливо. На прикладі законодавства країн Європи, нормативне регулювання у яких є гармонізованим, стає зрозумілим, що подвійне оподаткування виникає не тільки через відмінність податкових систем держав-членів [3]. Це негативне явище може виникати навіть у разі однакового податкового законодавства всіх держав-членів [2]. Причиною цього є те, що подвійне оподаткування виникає через одночасне виникнення права оподаткування джерела країною-джерелом та права оподаткування резидентів країною проживання. У світлі цього маємо погодитися з думкою генерального адвоката Гелхоеда, що «якби в кожній країні існували однакові правила проживання, вони все одно збігалися б, що призвело б до подвійного оподаткування» [4].

Аналізуючи ґенезу розв'язання проблеми подвійного оподаткування у Європі, варто погодитись із тим, що подвійне оподаткування на міжнародному рівні є перешкодою для розміщення інвестицій за кордоном. Це переконання розвинулося ще з епохи Ліги Націй і досі поширене в межах ОЕСР. Зокрема, у Типовій податковій конвенції про доходи та капітал (скорочена версія, липень 2010 р.) щодо подвійного оподаткування зазначається: «Його шкідливий вплив на обмін товарами та послугами та рух капіталів, технологій і людей настільки добре відомий, що навряд чи потрібно наголошувати на важливості усунення перешкод, які подвійне оподаткування створює для розвитку економічних відносин між країнами» [5].

Водночас член Фіскального комітету Персі Томпсон у 1930 р. запропонував таку резолюцію: «Поширеною думкою про те, що небажаний економічний результат, а саме створення штучного бар'єру, що перешкоджає вільному потоку капіталу в канали, у яких його можна найбільш корисно та вигідно використовувати, є подвійне оподаткування, є помилковим: це походження оподаткування є єдиною відповідальністю за цей небажаний економічний результат, який залишився б незмінним, якби всі податки, що базуються на проживанні, було скасовано скрізь, і, як наслідок, подвійне оподаткування припинило існувати» [6, с. 9]. Повторне обговорення цієї пропозиції відбулося через рік після її висунення, проте Фіскальний комітет дійшов висновку про недостатню аргументацію позиції Персі Томпсона [7, с. 8], який незабаром вийшов із Комітету, унаслідок чого Ліга Націй більше не обговорювала це питання.

Характеризуючи цю ситуацію та підтримуючи твердження Персі Томпсона, Хуан Анхель Бесерра доходить висновку, що оподаткування джерела оподаткування або джерела походження також може не припинятися, оскільки це створило би багато дисбалансів в економіці більшості країн, що розвиваються. Він пише: «Навіть Сполучені Штати здійснювали свій вплив на Фіскальний комітет Ліги націй, щоби зберегти оподаткування походження в Типових конвенціях та надати своїм суб'єктам оподаткування систему відрахувань (еквівалентну сучасній кредитній системі). Оподаткування походження або джерела є необхідним злом. Це також зароджується в самому центрі урядів, де

домінує бажання оподатковувати іноземця». Судячи з усього, його позиція базується на щорічному рапорті Федеральної торговельної комісії США 1925 року [8, с. 40].

Отже, на переконання Хуана Анхеля Бесерри, податкові договори стосуються розподілу повноважень податкового органу щодо статей доходу, що виробляються сторонами, які є резидентами однієї договірної держави, та отримуються з джерел, розташованих в іншій договірній державі. Він пише: «Питання подвійного оподаткування завжди існувало у свідомості людей, які вивчали проблему ще з часів Ліги Націй і до сьогодні» [9].

За часів існування Ліги Націй Міжнародна торговельна палата (орган Сполучених Штатів Америки, який мав значний вплив на роботу Ліги Націй) не виказувала занепокоєння щодо оподаткування внутрішніх підприємств підприємств-резидентів. Вектор її уваги був спрямований на вади регулювання «іноземного оподаткування» транснаціональних компаній. В одному з її звітів зазначалось: «Щоб уникнути подвійного оподаткування, найкращим засобом буде прийняття місця проживання як основи податку на прибуток» [8, с. 8]. На той час (початок 1920-х років) нагальною проблемою, пов'язаною із розв'язанням питання щодо усунення подвійного оподаткування, стало розширення торгівлі (переважно американських і британських) транснаціональних підприємств.

Характеризуючи подвійне оподаткування, причини його виникнення та наслідки, потрібно порушити й питання ухилення від сплати податків, яке неодмінно постає в разі спроб суб'єктів господарювання зменшити своє податкове навантаження. У літературі воно по-різному описується, але часто висловлюється думка, що основною причиною ухилення від сплати податків (зокрема, і за неналежного врегулювання механізмів усунення подвійного оподаткування) є саме перевищення рівня оподаткування [9].

Висновки. Причинами виникнення явища подвійного оподаткування є не тільки відмінність податкових систем держав, тоді як основною причиною ухилення від сплати податків (зокрема, і за неналежного врегулювання механізмів усунення подвійного оподаткування) є саме перевищення рівня оподаткування. Одним із шляхів подолання негативного явища подвійного оподаткування визначено укладання державами угод про уникнення подвійного оподаткування. Для усунення подвійного оподаткування не досить відмовитися від оподаткування джерела оподаткування або джерела походження, оскільки відсутність такого оподаткування може призвести до виникнення низки дисбалансів в економіці більшості країн, що розвиваються.

Список використаних джерел

1. Єнс Шонфельд. Doppelbesteuerung undEG-Recht. 2006 STEUER & WIRTSCHAFT 79, 80 (2006).

2. Думка генерального адвоката Гелхоеда. Справа C-374/04, Test Claiants v. Comm'rs of Inland Revenue, ECR I-11673, 48 (23 лютого 2006 р.). URL: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf;jsessionid=62F5D87683B7E541D863307CB5B524EC?text=&docid=56203&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12406132.

3. Справа C-385/00, De Groot v. Staatssecretaris van Financien, ECR I-11819, 2002 р.

4. Georg W. Kofler, Ruth Mason. Double taxation: a European "switch in time?" Columbia journal of European law. 2007, Vol. 14. P. 63-98. URL: http://ssrn.com/abstract=979750.

5. Model Tax Convention on Income and on Capital - Condensed Version (July 2010). URL: https://www.oecd.org/ctp/treaties/modeltaxconventiononincomeandoncapital-condensedversionjuly2010.htm.

6. Annual report of the Federal trade commission for the fiscal year ended June 30, 1930. URL: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports_annual/annual-report-1930/ar1930_0.pdf. С. 9.

7. Annual report of the Federal trade commission for the fiscal year ended June 30, 1931. URL: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports_annual/annual-report-1931/ar1931_0.pdf. С. 8.

8. Annual report of the Federal trade commission for the fiscal year ended June 30, 1925. URL: https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports_annual/annual-report-1925/ar1925_0.pdf. С. 40.

9. Juan Angel Becerra Interpretation and Application of Tax Treaties in North America 2nd edition. URL: https://www.ibfd.org/IBFD-Products/Interpretation-and-Application-Tax-Treaties-North-America-2nd-edition. 2013. 368 p.

Олендер І. Я. Причини виникнення подвійного оподаткування: теоретичний і практичний аспекти

У науковому дослідженні здійснено теоретичний аналіз причин виникнення подвійного оподаткування. Надано характеристику практичних аспектів подолання подвійного оподаткування. Встановлено факт виникнення подвійного оподаткування не тільки через відмінність податкових систем держав. Одним із шляхів подолання негативного явища подвійного оподаткування визначено укладання державами угод про уникнення подвійного оподаткування. У роботі здійснено детальний аналіз праць іноземних учених-юристів із проблематики причин виникнення подвійного оподаткування. Визначено наявність декількох тисяч чинних угод про уникнення подвійного оподаткування. Встановлено, що податкові договори стосуються розподілу повноважень податкового органу щодо статей доходу, що виробляються сторонами, які є резидентами однієї договірної держави, та отримуються з джерел, розташованих в іншій договірній державі, причиною чого є те, що подвійне оподаткування виникає через одночасне виникнення права оподаткування джерела країною-джерелом і права оподаткування резидентів країною проживання. Наголошено на трансграничному та транснаціональному характері подвійного оподаткування. У науковій роботі акцентовано увагу на можливості виникнення явища подвійного оподаткування навіть у разі однакового податкового законодавства всіх держав-членів. Проаналізовано ґенезу розв'язання проблеми подвійного оподаткування в Європі. Встановлено, що основною причиною ухилення від сплати податків (зокрема, і за неналежного врегулювання механізмів усунення подвійного оподаткування) є саме перевищення рівня оподаткування. Досліджено практичний досвід розв'язання проблеми усунення подвійного оподаткування у країнах Європи. Визначено, що питання ухилення від сплати податків неодмінно постає в разі спроб суб'єктів господарювання зменшити своє податкове навантаження. Наголошено на потребі оподаткування джерела оподаткування або джерела походження, оскільки відсутність такого оподаткування може призвести до виникнення низки дисбалансів в економіці більшості країн, що розвиваються.

Ключові слова: податки, подвійне оподаткування, усунення подвійного оподаткування, податкове законодавство.

Олендер И. Я. Причины возникновения двойного налогообложения: теоретический и практический аспекты

В научном исследовании осуществлен теоретический анализ причин возникновения двойного налогообложения. Охарактеризованы практические аспекты преодоления двойного налогообложения. Установлен факт возникновения двойного налогообложения не только из-за различия налоговых систем государств. Один из путей

преодоления негативного явления двойного налогообложения определен в заключении государствами соглашений во избежание двойного налогообложения. В работе осуществлен подробный анализ работ иностранных ученых-юристов по проблематике причин возникновения двойного налогообложения. Определено наличие нескольких тысяч действующих соглашений во избежание двойного налогообложения. Установлено, что налоговые договоры касаются распределения полномочий налогового органа по статьям дохода, производятся сторонами, которые являются резидентами одного договаривающегося государства, и получаются из источников, расположенных в другом договорном государстве, причиной чего является то, что двойное налогообложение возникает из-за одновременного возникновения права налогообложения источника страной-источником и права налогообложения резидентов страной проживания. Отмечен трансграничный и транснациональный характер двойного налогообложения. В научной работе акцентировано внимание на возможности возникновения явления двойного налогообложения даже в случае одинакового налогового законодательства всех государств-членов. Проанализирован генезис решения проблемы двойного налогообложения в Европе. Установлено, что основной причиной уклонения от уплаты налогов (в том числе, и при ненадлежащем урегулировании механизмов устранения двойного налогообложения) является именно превышение уровня налогообложения. Исследован практический опыт решения проблемы устранения двойного налогообложения в странах Европы. Определено, что вопрос уклонения от уплаты налогов непременно возникает в случае попыток субъектов хозяйствования уменьшить свою налоговую нагрузку. Отмечена необходимость налогообложения источника налогообложения или источника происхождения, поскольку отсутствие такого налогообложения может привести к возникновению ряда дисбалансов в экономике большинства развивающихся стран.

Ключевые слова: налоги, двойное налогообложение, устранение двойного налогообложения, налоговое законодательство.

Olender I. Causes of double taxation: theoretical and practical aspects

The scientific research carried out a theoretical analysis of the causes of double taxation. The characteristics of practical aspects of overcoming double taxation are given. The fact of occurrence of double taxation is established not only because of difference of tax systems of the states. One of the ways to overcome the negative phenomenon of double taxation is the conclusion by states of agreements on avoidance of double taxation. The paper provides a detailed analysis of the works of foreign legal scholars on the causes of double taxation. The existence of several thousand existing agreements on avoidance of double taxation has been determined. It has been established that tax treaties concern the division of powers of the tax authority over items of income produced by parties resident in one Contracting State and derived from sources located in another Contracting State, due to the fact that double taxation arises from the simultaneous occurrence of the right to source taxation source country and the tax rights of residents by country of residence. Emphasis is placed on the cross-border and transnational nature of double taxation. The research focuses on the possibility of double taxation, even in the case of the same tax legislation of all Member States. The genesis of solving the problem of double taxation in Europe is analyzed. It is established that the main reason for tax evasion (including in case of improper regulation of mechanisms for elimination of double taxation) is the excess of the tax rate. The practical experience of solving the problem of eliminating double taxation in European countries is studied. The issue of tax evasion, which inevitably arises in the case of attempts of business entities to reduce their tax burden, has been studied. The need to tax the source or source of taxation is emphasized, as the absence of such taxation can lead to a number of imbalances in the economies of most developing countries.

Key words: taxes, double taxation, elimination of double taxation, tax legislation.

Ганна Шовкопляс,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0003-0313-8606

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-15

УДК 346.5(477):33.06

Інвестування через недержавні пенсійні фонди як окрема форма інвестиційної діяльності в Україні

Вступ. Недержавне пенсійне забезпечення посідає важливу ланку у фінансовій системі країни і є ключовим елементом ринку небанківських фінансових послуг.

Останнім часом недержавні пенсійні фонди заслуговують особливої уваги як учасники ринку фінансових послуг, а саме ринку інвестиційних послуг як складової частини ринку фінансових послуг, що виступають у ролі інвестиційних інвесторів, які акумулюють грошові кошти юридичних і фізичних осіб у вигляді пенсійних внесків і зобов'язуються їх збільшити шляхом інвестування в різноманітні фінансові інструменти, що функціонують на ринку фінансових послуг.

Питанням недержавного пенсійного забезпечення в науковій літературі приділяється не досить уваги. Серед науковців, які досліджують цю проблему, варто виділити праці багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, таких як: О. Антіпов, М. Бабірад, А. Камінський, О. Кириленко, В. Мельничук, М. Ріппа, М. Шумило, Н. Хуторян Л. Яременко та інші. Але й досі проблеми недержавного пенсійного забезпечення залишаються предметом наукових пошуків і потребують свого розв'язання.

Постановка завдання. Мета статті – дослідити окремі ознаки інвестиційної діяльності, які є характерними для недержавного пенсійного забезпечення в Україні.

Результати дослідження. Недержавні пенсійні фонди є важливим сегментом сучасної фінансової системи, виконуючи фінансову, інвестиційну й соціальну функції. Фінансова функція недержавних пенсійних фондів (далі – НПФ) виявляється головним чином у тому, що вони дають змогу акумулювати значний обсяг заощаджень у вигляді добровільних пенсійних внесків і трансформувати їх у інвестиції. Інвестиційна функція полягає в тому, що в системі НПФ може формуватися потужний довгостроковий інвестиційний ресурс, використання якого, як показує досвід розвинених країн, сприяє економічному зростанню. Соціальна функція виявляється в тому, що НПФ надають

можливість їхнім учасникам сформувати індивідуальний розмір пенсії, який визначається бажанням і можливостями індивіда [1, с. 88].

НПФ є інституційним інвестором, поєднуючи в собі функції інвестора і організатора інвестування. Ефективне інвестування збільшує привабливість заощаджень на старість у НПФ, відповідно, знімає навантаження з державного бюджету, звільняючи ці кошти для галузей економіки, які їх потребують. Усе це створює гостру необхідність побудови якісного механізму правового регулювання відносин у сфері недержавного пенсійного забезпечення. На особливу увагу заслуговують саме господарсько-правові аспекти діяльності НПФ, здійснення ними інвестиційної діяльності, оскільки саме інвестування лежить в основі всієї системи недержавного пенсійного забезпечення.

З ухваленням законів України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення» в Україні розпочалось формування пенсійної системи. Відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсійна система України складається з трьох рівнів: перший рівень – солідарна система (усі гроші, що перераховуються підприємствами та застрахованими особами до Пенсійного фонду України (далі – ПФУ), одразу ж виплачуються нинішнім пенсіонерам); другий рівень – обов'язкова накопичувальна система (працівники сплачують обов'язкові персоніфіковані внески до Державного накопичувального пенсійного фонду (далі – ДНПФ), які враховуватимуться на індивідуальних пенсійних рахунках. Виплати з Накопичувального пенсійного фонду здійснюватимуться додатково до солідарної пенсії довічно після досягнення особою пенсійного віку або одноразово); третій рівень – система добровільного пенсійного забезпечення (добровільна система особистих внесків і виплачується як додаткова пенсійна допомога коштом особистих пенсійних заощаджень). У межах трирівневої системи пенсійного забезпечення, на думку М. Ріппи, нині в повному обсязі функціонує лише модернізована солідарна система (1-й рівень) і третій рівень – недержавне пенсійне забезпечення [2, с. 44]. Г. Татаренко зазначає, що функціонування трирівневої системи пенсійного забезпечення дасть змогу ефективно поєднувати розподільний і накопичувальний принцип формування й виплати пенсійних коштів, унаслідок чого трудова пенсія складатиметься з трьох елементів: а) базової пенсії, сформованої на солідарному рівні, виплата мінімального розміру якої здійснюється й гарантується державою; б) страхової пенсії, сформованої коштом страхового внеску до Накопичувального пенсійного фонду або до недержавного пенсійного фонду; в) накопичувальної пенсії, розмір якої визначається розміром пенсійних накопичень у системі недержавного пенсійного забезпечення й залежить від розміру відрахувань і інвестиційного доходу або банківського відсотка [3, с. 217]. Як уже було зазначено раніше, сучасна система НПЗ становить третій рівень пенсійної системи України та базується на приватних заощадженнях, що можуть бути використані на потреби пенсійного забезпечення громадян через спеціалізовані інститути й механізми (недержавні пенсійні фонди, пенсійне страхування, пенсійні банківські рахунки тощо) й додатково стимулюється державою за допомогою податкових пільг.

Підґрунтям для розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення є недосконалість системи загальнообов'язкового державного пенсійного забезпечення та пенсійного

страхування. Цей фактор призвів до потреби концептуального реформування пенсійної системи й формування системи недержавного пенсійного забезпечення, що становить третій рівень пенсійної системи.

Після ухвалення 2003 р. Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» почався бум. НПФ створювали роботодавці для своїх співробітників, профспілки – для своїх членів. Динаміка створення НПФ упродовж тривалого часу була неоднорідною. Упродовж 2005–2008 рр. їх кількість щорічно зростала, а починаючи з 2009 р. на ринку НПФ починається період рецесії. Зменшення кількості НПФ зумовлено низкою факторів: по-перше, ліквідацією фондів, які не здійснювали діяльності; по-друге, відмовою засновників від розвитку НПФ, у чому значну роль відіграла фінансово-економічна криза; по-третє, широким розвитком процесів злиття [4]. У 2015 р. у Державному реєстрі налічувалось 72 НПФ та 23 адміністратори. Станом на 31 грудня 2016 р. в Державному реєстрі фінансових установ містилася інформація про 64 недержавних пенсійних фонди та 22 адміністратори НПФ [5]. Зокрема, станом на 31 грудня 2017 р. в Україні налічувалось 64 НПФ та 22 адміністратори, на 31 грудня 2018 р. їх кількість становила 62 НПФ та 22 адміністратори [6], на 31 грудня 2019 р. – 63 НПФ та 22 адміністратори [7]. Тобто, як ми бачимо, за три роки їх кількість є майже незмінною. Кількість населення, що бере участь у недержавному пенсійному забезпеченні є незначною з огляду на те, що недержавні пенсійні фонди є новими фінансовими інституціями для переважної більшості населення України. Цим і пояснюється недовіра громадян до них. Тому й постає питання щодо дослідження цієї проблеми. Відповідно до Закону система недержавного пенсійного забезпечення – це складова частина системи накопичувального пенсійного забезпечення, яка ґрунтується на засадах добровільної участі фізичних та юридичних осіб, крім випадків, передбачених законами, у формуванні пенсійних накопичень із метою отримання учасниками недержавного пенсійного забезпечення додаткових до загальнообов'язкового державного пенсійного страхування пенсійних виплат. Належна чинна система недержавного пенсійного забезпечення створює можливості для примноження та збереження коштів вкладників фонду для отримання доходу після настання пенсійного віку.

Упровадження недержавного пенсійного забезпечення є одним з основних завдань і важливих кроків реформування системи пенсійного забезпечення України.

Потреба в запровадженні недержавного пенсійного забезпечення зумовлюється:

– зниженням активності працездатного населення;

– стрімким демографічним старінням населення;

– трудовою міграцією працездатного населення;

Недержавне пенсійне забезпечення надає змогу створити стимули для роботодавців і громадян, які працюють, для здійснення додаткових пенсійних заощаджень, забезпечити більш високий рівень життя після виходу на пенсію, забезпечити формування нових джерел інвестиційних ресурсів для інвестування реального сектору економіки, залучити до створення пенсійних фондів банки та небанківські фінансові установи [8, с. 174].

До основних причин недостатнього розвитку недержавного пенсійного забезпечення в Україні можна віднести такі:

– низький рівень дохідності пенсійних активів;

– законодавчу неврегульованість окремих питань діяльності ринку

недержавного пенсійного забезпечення;

– низький рівень довіри населення до недержавного пенсійного забезпечення, банківської системи та інших фінансових установ;

– низький фінансовий рівень спроможності громадян для участі в системі недержавного пенсійного забезпечення [9, с. 44];

– обмежений вибір фінансових інструментів, придатних для інвестування в них пенсійних коштів;

– адміністративні витрати (оплата послуг адміністратора, КУА є досить високими);

– учаснику НПФ складно отримувати накопичену суму до настання пенсійного віку, що обумовлений у контракті;

– учасник НПФ може відкрити накопичувальний рахунок лише у гривнях, що робить накопичену суму інфляційно вразливою.

НПФ не лише мають на меті накопичення пенсійних внесків на користь учасників Пенсійного фонду, а й виступають у ролі інституційних інвесторів, які інвестують гроші в економіку України. Значна увага приділяється вибору інвестиційних інструментів, які використовують НПФ. Вибір інвестиційних інструментів є важливим напрямом діяльності таких фондів, тому що за їх допомогою фонди зможуть забезпечити захист грошових коштів вкладників від інфляційних процесів і водночас отримують відповідні дивіденди.

Ч. 1 ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560 трактує інвестиційну діяльність як сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави щодо реалізації інвестицій.

На думку І.О. Бланка, інвестиційна діяльність – це сукупність практичних дій громадян, юридичних осіб і держави з реалізації інвестицій [10, с. 20]. А.А. Пересада ототожнює її з категорією «інвестиційний процес», виділяючи водночас такі стадії, як-от: а) мотивація й прогнозування інвестиційної діяльності; б) обґрунтування доцільності, планування і страхування інвестицій; в) державне регулювання, фінансування й освоєння останніх; г) передача об'єкта інвестування в експлуатацію [11, с. 13]. В. Бочаров інтерпретує розглянуту діяльність через перетворення ресурсів на капітальні вкладення, що забезпечують приріст капітальної вартості у формі доходу [12, с. 21]. Б. Гусаков вважає інвестування процесом трансформації ресурсів фірми в її капітал [13]. Але це лише трактування інвестування та його механізму з економічного погляду, без використання правових категорій, і воно належним чином не розкриває правового зв'язку між ресурсами-інвестиціями, які вкладаються інвестором, і капітальною вартістю, яку він отримає у виді доходу. Фактично такий рух капіталу виражає господарську й негосподарську діяльність, спрямовану на отримання доходу інвестором у формі будь-яких благ. Отже, зважаючи на вищевикладене, можна вказати на такі ознаки інвестиційної діяльності: 1) вона передбачає збереження майна з подальшим примноженням; 2) вкладення здійснюються в певні об'єкти діяльності; 3) ризиковий характер – є ймовірність неотримання очікуваного прибутку 4) формою вираження є інвестиційний договір 5) тривалий характер діяльності; 6) суб'єктами такої діяльності є інвестори.

Висновки. Інвестиційна діяльність, яка здійснюється недержавними пенсійними фондами (діяльність із недержавного пенсійного забезпечення), характеризується певними особливостями, а саме:

– по-перше, чітко регламентовані законодавством напрями інвестування

пенсійних активів та обмеження інвестиційної діяльності з пенсійними активами (ст. 47 З-ну «НПЗ»);

– по-друге, суб'єктами недержавного пенсійного забезпечення є НПФ, які, відповідно, до ч. 1 ст. 5 З-ну "Про ІД" є інвесторами;

– по-третє, ризиковий характер – вірогідність неотримання пенсійної виплати;

– по-четверте, НПФ є обмеженим суб'єктом недержавного пенсійного забезпечення. Під час інвестування коштів пенсійних накопичень він передає всі кошти компанії з управління активами, не маючи можливості самостійно здійснювати інвестування;

– по-п'яте, особливе становище НПФ. Під час здійснення недержавного пенсійного забезпечення реалізуються дві функції: соціальна функція (пенсійне забезпечення) та інвестиційна (інвестування коштів і накопичень).

На нашу думку, недержавне пенсійне забезпечення можна вважати окремою формою інвестиційної діяльності, яка здійснюється професійними інвесторами (НПФ) й передбачає передачу коштів пенсійних накопичень за договором довірчого управління керівній компанії з метою як їх примноження, так і збереження та має місце на ринку інвестиційних послуг в Україні.

Список використаних джерел

1. Камінський А., Ламовацька Я. Дослідження інформаційної прозорості недержавних пенсійних фондів України. *Фінанси України*. 2011. № 4. С. 88–96.
2. Ріппа М. Становлення системи пенсійного забезпечення України: нормативний і соціально-демографічний аспекти. *Світ фінансів*. 2009. № 1(18). С. 44–55.
3. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні : монографія / наук. ред.: Н. Хуторян, М. Шумило ; Ін-т держ. і права ім. В. М. Корецького НАН України. Київ : Ін Юре, 2012. 540 с.
4. Підсумки розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення станом на 31 грудня 2016 р. URL: https://nfp.gov.ua/files/DepFinMon/NPF%202016.pdf.
5. Підсумки розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення. URL: https://nfp.gov.ua/files/17_Dep_Repetska/NPF_IV_kv%202016.pdf.
6. Підсумки розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення станом на 31 грудня 2018 р. URL: https://www.nfp.gov.ua/files/OgliadRinkiv/NPF/NPF_IV_kv%20 2018.pdf.
7. Підсумки розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення станом на 31 грудня 2019 р. URL: https://www.nfp.gov.ua/files/OgliadRinkiv/NPF/NPF_II_kv%20 2019.pdf.
8. Бабірад М. Оцінка стану недержавного пенсійного забезпечення в Україні та перспективи його розвитку. *Науковий вісник НЛТУ України*. 2015. Вип. 18.9. С. 174–180.
9. Антіпов О. Функціонування системи недержавного пенсійного забезпечення в Україні. *Часопис економічних реформ*. 2016. № 3 (7). С. 46–50.
10. Бланк И. Инвестиционный менеджмент. Киев : МП «ИТЕМ» ЛТД, 1995. 448 с.
11. Пересада А. Інвестиційний процес в Україні. Київ : Лібра, 1998. 392 с.
12. Бочаров В. Методы финансирования инвестиционной деятельности предприятий. Москва : Финансы и статистика, 1998. 160 с.
13. Гусаков Б. Экономическая эффективность инвестиций собственника. Минск : НПЖ «Финансы, учет, аудит», 1998. 216 с.

Шовкопляс Г. М. Інвестування через недержавні пенсійні фонди як окрема форма інвестиційної діяльності в Україні

Стаття присвячена характеристиці правових ознак діяльності, яка здійснюється недержавними пенсійними фондами, як окремої форми інвестиційної діяльності в Україні.

У процесі здійснення господарської діяльності з недержавного пенсійного забезпечення має місце виникнення широкого спектра суспільних відносин, урегульованих нормами господарського, цивільного, адміністративного, фінансового права.

Для визначення інвестування через недержавні пенсійні фонди виникають питання щодо її характеристики як форми інвестиційної діяльності. Відповіді на них можна дати шляхом визначення таких понять, як «правовідносини у сфері недержавного пенсійного забезпечення», «об'єкти пенсійного контракту», «об'єкти інвестиційної діяльності», «суб'єкти недержавного пенсійного забезпечення». Інвестиційна діяльність, яка здійснюється недержавними пенсійними фондами, характеризується такими особливостями: чітко регламентовані напрями інвестування пенсійних активів; певний суб'єктний склад (недержавний пенсійний фонд, який є інвестором); ризиковий характер; недержавний пенсійний фонд є обмеженим суб'єктом недержавного пенсійного забезпечення (під час інвестування коштів пенсійних накопичень він передає всі кошти компанії з управління активами, не маючи можливості самостійно здійснювати інвестування); особливе становище недержавних пенсійних фондів. Під час здійснення недержавного пенсійного забезпечення реалізуються дві функції: соціальна функція (пенсійне забезпечення) та інвестиційна (інвестування коштів і накопичень).

Визначено, що недержавне пенсійне забезпечення можна вважати окремою формою інвестиційної діяльності, яка здійснюється професійними інвесторами (недержавними пенсійними фондами) й передбачає передачу коштів пенсійних накопичень за договором довірчого управління керівній компанії з метою як їх примноження, так і збереження та має місце на ринку інвестиційних послуг в Україні.

Ключові слова: недержавне пенсійне забезпечення, пенсійна система України, недержавні пенсійні фонди, компанія з управління активами, інвестування.

Шовкопляс А. Н. Инвестирование через негосударственные пенсионные фонды как особая форма инвестиционной деятельности в Украине

Статья посвящена характеристике правовых признаков деятельности, которая осуществляется негосударственными пенсионными фондами, как отдельной формы инвестиционной деятельности в Украине.

В процессе осуществления хозяйственной деятельности по негосударственному пенсионному обеспечению имеет место возникновение широкого спектра общественных отношений, урегулированных нормами хозяйственного, гражданского, административного, финансового права.

Для определения инвестирования через негосударственные пенсионные фонды возникают вопросы относительно ее характеристики как формы инвестиционной деятельности. Ответы на них можно дать путем определения таких понятий, как «правоотношения в сфере негосударственного пенсионного обеспечения», «объекты пенсионного контракта», «объекты инвестиционной деятельности», «субъекты негосударственного пенсионного обеспечения». Инвестиционная деятельность, осуществляемая негосударственными пенсионными фондами, характеризуется следующими особенностями: четко регламентированы направления инвестирования пенсионных активов; определенный субъектный состав (негосударственный пенсионный фонд, который является инвестором); рисковый характер; негосударственный пенсионный фонд является ограниченным субъектом негосударственного пенсионного обеспечения (при инвестировании средств пенсионных накоплений он передает все средства компании по управлению активами, не имея возможности самостоятельно осуществлять инвестирование); особое положение негосударственных пенсионных фондов. При осуществлении негосударственного пенсионного обеспечения реализуются две функции: социальная функция (пенсионное обеспечение) и инвестиционная (инвестирование средств и накоплений).

Определено, что негосударственное пенсионное обеспечение можно считать отдельной формой инвестиционной деятельности, которая осуществляется

профессиональными инвесторами (негосударственными пенсионными фондами) и предусматривает передачу средств пенсионных накоплений по договору доверительного управления управляющей компании с целью как их приумножения, так и сохранения и имеет место на рынке инвестиционных услуг в Украине.

Ключевые слова: негосударственное пенсионное обеспечение, пенсионная система Украины, негосударственные пенсионные фонды, компания по управлению активами, инвестирование.

Shovkoplyas H. Investing through non-state pension funds as a separate form of investment activity in Ukraine

The article is devoted to the characteristics of the legal features of the activities carried out by non-state pension funds as a separate form of investment activity in Ukraine.

In the process of carrying out economic activities on non-state pension provision, a wide range of public relations is regulated by the norms of economic, civil, administrative, and financial law.

To determine investment through non-state pension funds, questions arise about its characteristics as a form of investment activity. The answers to them can be given by defining such concepts as “legal relations in the field of non-state pension provision”, “objects of the pension contract”, “objects of investment activity”, “subjects of non-state pension provision”. Investment activity carried out by non-state pension funds is characterized by the following features: clearly regulated areas of investment of pension assets; certain subject composition (a non-state pension fund that is an investor); risky nature; a non-state pension fund is a limited subject of non-state pension provision (when investing pension savings, it transfers all the funds of the asset management company, not having the opportunity to invest independently); special position of non-state funds. In the implementation of non-state pension provision, two functions are implemented: the social function (pension provision) and investment (investment of funds and savings).

It is determined that non-state pension provision can be considered a separate form of investment activity carried out by professional investors (private pension funds) and provides for the transfer of pension savings under a trust management agreement to the management company in order to increase and maintain them and takes place in the investment services market in Ukraine. So investing through non-state pension funds is a separate form of investment activity in Ukraine

Key words: non-state pension provision, pension system of Ukraine, non-state pension funds, asset management company, investment.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Євгеній Шульга,
доктор юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного
та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів
та природокористування України
ORCID: 0000-0002-9343-8647

Анна Чапля,
магістр кафедри міжнародного
та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів
та природокористування України
ORCID: 0000-0002-6118-0792

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-16

УДК 341:338.439:63(73)

Вплив міжнародних інституцій у сфері забезпечення продовольчої безпеки на аграрний сектор США

Варто розпочати з того, що глобалізація – це процес, що об'єктивно розвивається та має безпосередній стосунок до всіх сторін життя людства. До процесу глобалізації залучено всі країни, зокрема й США. Глобалізація здійснює як позитивний, так і негативний вплив на всі процеси держав. У цих умовах продовольча безпека людини, регіону чи окремої країни тісно пов'язана з продовольчою безпекою світової спільноти, адже стосується базової потреби людства в харчуванні. Недостатність продовольства спричиняє загострення світових соціальних конфліктів, призводить до розвитку гуманітарних катастроф.

Продовольча безпека світової спільноти вимагає колективного створення умов із метою забезпечення безперебійної фізичної, соціальної та економічної доступності всім верствам населення натуральних, якісних основних продуктів харчування, які дають змогу кожній людині вести здоровий, активний і повноцінний спосіб

життя. Такі умови повинні створюватися зацікавленими в цьому міжнародними, національними, галузевими й міжгалузевими, громадськими, виробничо-господарськими та іншими організаціями, іншими структурами за безпосереднього сприяння керівників держав і урядів усіх країн на основі формування й збереження сприятливої соціально-політичної ситуації, розвитку виробничо-економічної та науково-технічної сфер діяльності, адже, як зазначає генеральний директор ФАО ООН Жозе Граціану да Сілва, «жодна з організацій не може покінчити з голодом самостійно» [12, с. 51].

Питанню впливу міжнародних інституцій на забезпечення продовольчої безпеки аграрного сектору США здебільшого присвячено матеріали ФАО, Міжнародного надзвичайного дитячого фонду ООН (UNICEF або ЮНІСЕФ), Світового банку, аналітичного агентства Economist Intelligence Unit тощо. Проблемі впливу міжнародних інституцій на забезпечення продовольчої безпеки присвячені роботи таких науковців, як І.В. Щетинина, З.І. Калугіна, О.П. Фадєєва, що ж до дослідження впливу міжнародних інституцій на забезпечення продовольчої безпеки США, то особливу увагу заслуговують роботи О.А. Пашкевич та А.Д. Юрченко. Незважаючи на внесок зазначених авторів у досліджувану проблему, малодослідженим залишається питання впливу міжнародних інституцій у розрізі урядових і неурядових організацій на забезпечення продовольчої безпеки в США, що зумовлює актуальність статті.

Метою статті є оцінка рівня впливу міжнародних інституцій на забезпечення продовольчої безпеки аграрного сектору США. Поставлена мета зумовила необхідність виконання таких завдань: здійснення аналізу діяльності урядових міжнародних організацій і дослідження діяльності неурядових міжнародних організацій на забезпечення продовольчої безпеки в США.

До структур, які здійснюють безпосередній вплив на розвиток подій у глобальній системі харчування, входять окремі організації чи об'єднання, що в сукупності є платформою для спрямування або координації спільних дій (рис. 1).

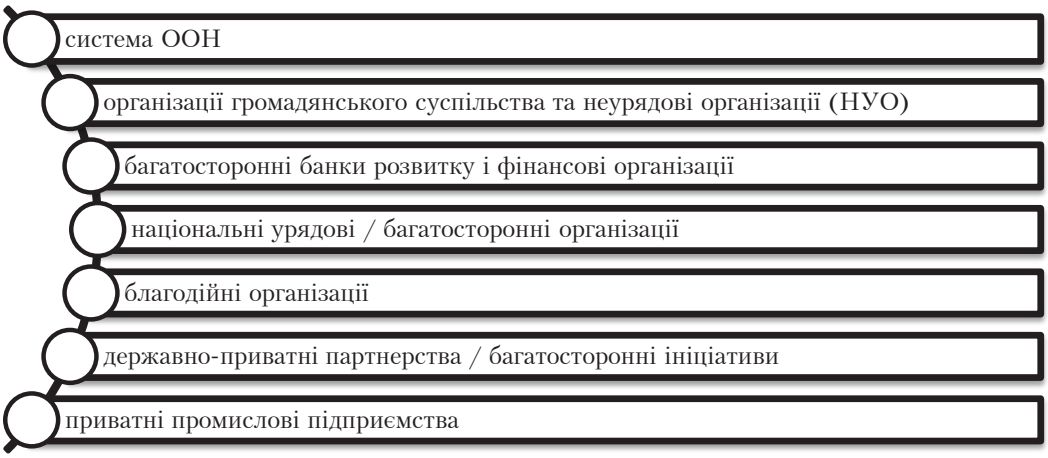


Рис. 1. Категорії суб'єктів діяльності, що впливають на хід подій у глобальній системі харчування

Джерело: побудовано автором за даними [2; 8]

На загальносвітовому рівні питаннями продовольства безпосередньо займаються такі організації, створені при ООН, як Продовольча і сільськогосподарська організація ООН (ФАО), до якої станом на початок 2019 р. входило понад 194 держав-членів організацій [8]; Комітет із всесвітньої продовольчої безпеки (КВПБ); Міжнародний фонд сільськогосподарського розвитку (МФСР); Всесвітня продовольча програма (ВПП); Постійний комітет системи ООН із питань харчування (ПКХООН), а також із розвитку сільських районів і продовольчої безпеки.

Крім того, для контролю ситуації в різних країнах при ООН було створено «Цільову групу високого рівня з проблеми глобальної продовольчої кризи», що розробила систему заходів зі скорочення масштабів бідності, голоду й дитячої смертності, щодо змін у торговельній і податкової політиці, для регулювання інвестицій на міжнародних ринках продовольства тощо [3].

ФАО ООН здійснює моніторинг і разом з іншими організаціями щорічно готує звітну доповідь, присвячену стану справ в галузі продовольчої безпеки й харчування у світі. У 2018 р відповідну доповідь, у підготовці якої також брали участь IFAD, UNICEF (Міжнародний надзвичайний фонд допомоги дітям ООН), WFP і ВООЗ, представив громадськості поглиблений аналіз основних проблем у досягненні мети забезпечення продовольчої безпеки й поліпшення харчування в контексті сталого розвитку країн на період до 2030 р. [8].

Сприяння встановленню гарантій продовольчої безпеки надають такі організації, як Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), Всесвітній банк, Міжнародний валютний фонд (МВФ) та інші.

Програма розвитку ООН працює з установами системи ООН, урядами країн і міжнародними організаціями, допомагаючи їм підготувати стратегії для розширення сталого виробництва та підвищення його продуктивності. Конференція ООН з торгівлі й розвитку (ЮНКТАД) надає підтримку найменш розвиненим країнам у підвищенні їхньої продовольчої безпеки, у розробленні стійких методів ведення сільського господарства. Управління ООН із координації гуманітарної діяльності фінансує невідкладні заходи в галузі продовольчої безпеки, сільського господарства, охорони здоров'я та харчування для певних груп країн. Департамент ООН з економічних і соціальних питань проводить аналіз продовольчої кризи, забезпечує основну підтримку проведенню міжурядових нарад, організації досліджень, підготовці доповідей, оглядів і збору інформації про різні аспекти проблеми продовольчої безпеки. Діяльність цих організацій фінансується багатьма країнами, які ратифікували міжнародні угоди й інші документи (серед них – США, Росія, Китай тощо), спрямовані на створення умов для міжнародної співпраці щодо глобальної продовольчої безпеки.

Крім того, велику роль у цих питаннях відіграють такі міжнародні об'єднання, як Азійсько-Тихоокеанське економічне співробітництво (АТЕС, АРЕС), БРІКС, Співдружність незалежних держав (СНД), Всесвітня торговельна організація (СОТ, ВТО) та інші.

Організація «Азіатсько-Тихоокеанське Економічне Співробітництво» (АТЕС) сьогодні об'єднує 21 економіку (регіон) світу і 40 % населення планети [6]. У складі АТЕС сформовано спеціальні органи, що займаються продовольчими проблемами й розвитком сільськогосподарського виробництва. До них належить «Діалог високого рівня з питань біотехнологій у сільському господарстві» (High

Level Policy Dialogue on Agricultural Biotechnology – HLPDAB), основною метою якого є забезпечення продовольчої безпеки, скорочення в країнах АТЕС голоду й недоїдання населення через впровадження безпечних біотехнологій, підвищення продуктивності сільського господарства, залучення інвестицій і зменшення шкідливого впливу на довкілля. Ще однією структурою, що діє в цьому напрямі, є «Політичне партнерство з продовольчої безпеки» (Policy Partnership on Food Security – PPFS) [12, с. 79]. У 1998 р. членами АТЕС було поставлено питання про створення в межах організації Продовольчої системи (APEC Food System), мета якої – зміцнення співробітництва в сфері продовольчої безпеки на основі єдності по всьому ланцюгу, починаючи від аграрного виробництва, харчової промисловості й закінчуючи споживанням населенням продуктів харчування [6].

Великою міжнародною організацією, яка робить істотний внесок у розв'язання проблем продовольчої безпеки, є БРІКС (назва утворена від перших літер назв країн-членів організації (Brazil, Russia, India, China, South Africa)), у країнах якої проживає найбільша кількість людей, що мають проблеми з харчуванням (Індія, Китай, Бразилія) [9]. На щорічних самітах міністри сільського господарства країн-членів БРІКС обговорюють проблеми розвитку сільського господарства і впровадження інновацій; забезпечення доступності продуктів харчування для найбільш незахищених груп населення тощо.

Провідним міжнародним органом, який регулює торговельні взаємини між країнами, зокрема торгівлю сільськогосподарською продукцією, є Світова організація торгівлі (СОТ). Нині членами СОТ є 164 країни [9]. Окремим і важливим документом СОТ є «Угода про сільське господарство», у якій визначено основні вимоги, що регулюють торгівлю сільськогосподарськими товарами, їхню якість, правила щодо митних тарифів і механізми застосування заходів державної підтримки виробництва й торгівлі продукцією АПК з урахуванням їхнього впливу на торговельні взаємини між країнами [13].

Однак продовольча безпека менш розвинених країн і країн, прийнятих у СОТ на невигідних для них умовах, може істотно знизитися через загрозу з боку зарубіжних товаровиробників-конкурентів із країн із високим рівнем державної підтримки, таких як, наприклад, США. Крім того, останніми роками низка країн (США, країни ЄС та ін.) все частіше порушує правила СОТ, вводячи торговельні й інші санкції проти інших країн: Ірану, КНДР тощо. Це знижує значимість СОТ для паритету взаємовідносин і продовольчої безпеки цих країн. Для усунення таких проблем потрібне дотримання правил і вимог СОТ, а також створення рівних торгово-економічних умов усім країнам – членам організації.

У США наукові дослідження проводять Центр досліджень у галузі продовольчої безпеки США та Американська дієтична асоціація. Ці організації розглядають економічні, медичні, соціально-культурні та інші аспекти продовольчої безпеки країни. На основі даних, отриманих за допомогою моніторингу природно-кліматичних процесів, фермерським господарствам надається консультативна допомога з проведення агротехнологічних робіт. Понад 20 років застосовуються технології моніторингу виробництва аграрної продукції з космічної орбіти, що дає можливість оперативно вживати необхідних заходів, що підвищують ефективність сільського господарства й забезпечують фізичну доступність продуктів харчування населенню.

У США на високому рівні перебуває державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників.

Крім того, держава забезпечує економічну доступність продуктів харчування для населення. Тут діють різні соціальні програми та в значних обсягах фінансується аграрна наука. До того ж значну частку інвестицій (за деякими даними, до 65 %) у наукові дослідження вкладають недержавні структури, зацікавлені в підвищенні ефективності сільськогосподарського виробництва, зниженні собівартості сировини й продовольства. Усі ці заходи, спрямовані на збільшення ринків збуту, на зростання пропозиції, сприяють високій ефективності сільськогосподарського виробництва рослинної й тваринної продукції. Навіть у несприятливі за природно-кліматичними умовами роки спостерігається невелике зниження врожайності, що демонструє динаміка показників молочної продуктивності корів і середньої врожайності зернових культур у сільському господарстві США (рис. 3).

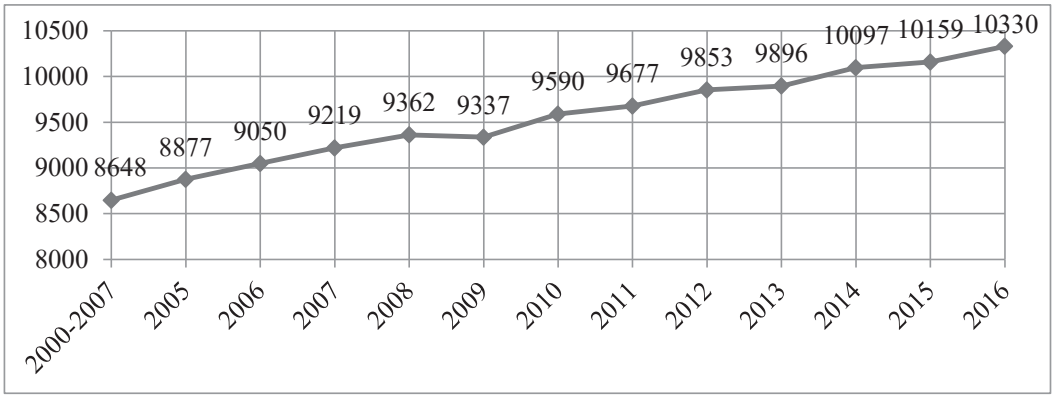


Рис. 2. Динаміка молочної продуктивності корів у США (надої молока на 1 корову, кг/рік)

Джерело: побудовано автором за даними [1; 7; 11]

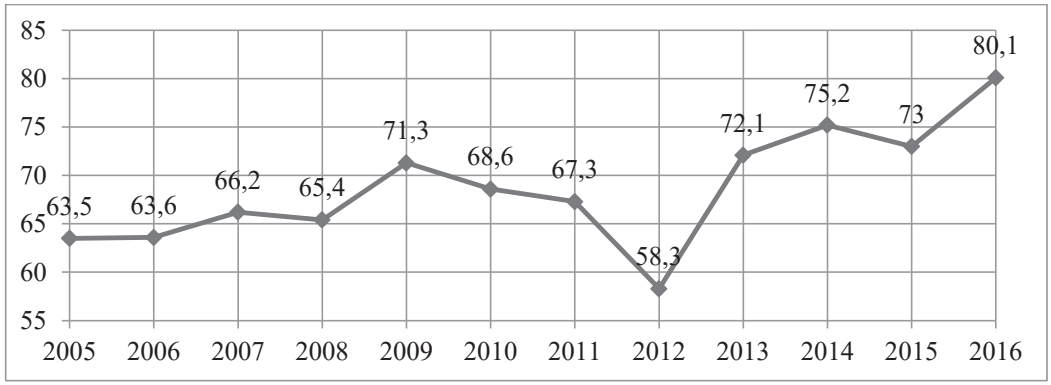


Рис. 3. Динаміка врожайності зернових і зернобобових культур у США, ц/га

Джерело: побудовано автором за даними [1; 7; 11]

Високі мита сприяють утриманню імпорту продуктів харчування на рівні, рекомендованому ООН (не більше як 17 % від загальної потреби). Ці й інші заходи дали змогу США майже повністю розв'язати проблеми нестачі власного продовольства та вийти на перші позиції з калорійності харчування населення, ставши в 2005 р. єдиною у світі країною, де середньодобова калорійність харчування в розрахунку на душу населення перевищила 3,8 тис. ккал.

Однак досягнуті результати в питаннях продовольчого забезпечення мають для США також негативні наслідки, одним з яких є зростання кількості людей із надмірною масою тіла. Ця проблема, поряд із голодом, стає все більш актуальною у всьому світі, оскільки призводить до смерті 3–4 млн осіб щороку [12, с. 67]. У цьому рейтингу США лідирує за кількістю осіб, які страждають на ожиріння, до того ж за цим показником країна ділить перші місця з такими країнами, як Китай і Індія – лідерами за кількістю тих, хто голодує.

Окрім діяльності урядових міжнародних організацій на забезпечення продовольчої безпеки в США, також суттєвої уваги заслуговує діяльність неурядових міжнародних організацій.

Всесвітня продовольча програма (ВПП) ООН співпрацює з понад 1000 неурядових організацій (НУО) у всьому світі: від невеликих груп активістів до великих міжнародних установ [6]. НУО виявляються корисними в багатьох ситуаціях, що виникають під час реалізації міжнародних програм: від розподілу продовольства в надзвичайних ситуаціях до більш довгострокових ініціатив, таких як організація харчування в школах і створення банків продуктів.

Зважаючи на недостатню ефективність діяльності урядових міжнародних організацій щодо забезпечення світової продовольчої безпеки, у таких країнах, як Франція, Італія, США, Польща, громадські організації взяли на себе центральну координуючу роль в управлінні ресурсами для боротьби з продовольчою бідністю. Крім того, постійно проводиться пошук способів збільшення пожертвувань на продовольство, що є ключовою особливістю функціонування цих органів як другого найбільш прийнятного (після профілактики) способу боротьби з харчовими відходами. Активізація суб'єктів громадянського суспільства в боротьбі з продовольчою бідністю та зменшенням харчових відходів має важливі переваги. З недоліків найважливішим є зниження здатності державних служб контролювати цей процес під час діяльності поза державною адміністрацією. Це створює можливості нецільового використання ресурсів неурядовими організаціями. Однак багаторічна діяльність багатьох суб'єктів громадянського суспільства з прозорими й суворими внутрішніми й зовнішніми аудиторськими процедурами на міжнародному рівні показує, що можливий ефективний соціальний контроль їх функціонування [10, с. 47].

Найкращим прикладом такої діяльності є продовольчий банк – (Food bank, харчовий банк, продовольчий фонд) – вид некомерційних благодійних організацій, основною діяльністю яких є акумулювання незатребуваних (або спеціально зібраних) продуктів харчування й передача їх нужденним самостійно або із залученням сторонніх організацій [4, с. 359].

Потрібно зауважити, що продовольчий банк не єдиний вид неурядових організацій із протидії голоду в США. Найчисленніший заклад із надання продовольчої допомоги в Сполучених Штатах у XXI столітті – це продовольчі комори (склади). Продовольчий склад роздає голодним пакети

з продуктами. На відміну від безплатних їдалень, вони видають харчі на кілька прийомів їжі, які можна вжити поза приміщенням складу. Склади зазвичай розміщуються всередині церкви або громадського центру.

Супові кухні, поряд з аналогічними закладами, такими як харчові кухні й центри харчування, надають гаряче харчування для голодних і є другим за поширеністю типом агентств із надання продовольчої допомоги в США. На відміну від комори, ці заклади зазвичай надають тільки один прийом їжі за відвідування [11, с. 141].

Вищеописані організації з надання продовольчої допомоги громадянському суспільству США називають «Системою екстреної продовольчої допомоги» (EFAS).

Потрібно звернути увагу на ще одну неурядову міжнародну організацію. Глобальна ініціатива з безпеки харчових продуктів (Global Food Safety Initiative, GFSI) була створена для безперервного вдосконалення систем управління безпечністю харчових продуктів, для забезпечення впевненості в наданні безпечних харчових продуктів споживачам в усьому світі. GFSI висуває вимоги до стандартів і схем сертифікації, відповідати яким потрібно для їх визнання. Нині 12 схем сертифікації визнані для виробників харчових продуктів [5].

Отже, розв'язанню проблем голоду й недоїдання народів світу і пов'язаних із цим різних аспектів, крім національних урядів, приділяють увагу багато міжнародних організацій. Насамперед це ООН і мережа створених нею організацій: ФАО, ВООЗ та інші. Крім того, велику роль у цих питаннях відіграють такі міжнародні об'єднання, як АТЕС (APEC), БРІКС, СНД. Водночас діяльність неурядових міжнародних організацій щодо продовольчої безпеки доповнює діяльність урядових міжнародних організацій і здійснює вагомий вплив забезпечення продовольчої безпеки в США. Розвиток співпраці між країнами в аграрній сфері, удосконалення продовольчої політики завдяки використанню Україною досвіду США мають вагоме значення й зумовлюють необхідність подальших досліджень у цій сфері.

Список використаних джерел

1. Анализ мировых тенденций государственной поддержки сельского хазяйства. Департамент агропромышленной политики Евразийской экономической комиссии. Москва, 2015. 125 с.

2. Глобальное руководство в интересах питания и роль ПКП ООН. URL: https://www.unscn.org/uploads/web/news/document/GovernPaper-RU-7June 2017.pdf (дата звернення: 02.10.2020).

3. Глобальные вопросы повестки дня ООН. URL: http://www.un.org/ru/globalissues/food/index.shtml (дата звернення: 02.10.2020).

4. Пашкевич О.А. Роль продовольственных банков в реализации социальных программ США. *Никоновские чтения*. 2014. №19. С. 358–360.

5. Портал пищевой промышленности «Foodsmi». URL: https://foodsmi.com/a107/ (дата звернення: 04.10.2020).

6. Сайт Всесвітньої продовольчої програми (ВПП). URL: https://www.wfp.org/ (дата звернення: 03.10.2020).

7. Сайт Міністерства сільського господарства США. URL: https://www.usda.gov/our-agency/about-usda/laws-and-regulations (дата звернення: 03.10.2020).

8. Сайт Продовольчої і сільськогосподарської організації ООН (ФАО). URL: http://www.fao.org/about/en/ (дата звернення: 02.10.2020).

9. Сайт Світової організації торгівлі (СОТ). URL: https://www.wto.org/ (дата звернення: 03.10.2020).

10. Шелудько Л.В. Значення розвитку продовольчих банків для продовольчої безпеки в Україні. *Галицький економічний вісник*. Тернопіль : ТНТУ, 2019. Т. 61. № 6. С. 46–55.

11. Щетинина И.В. Продовольственная безопасность и международное сотрудничество. *Вестник НГИЭИ*. 2018. №10 (89). С. 135–152.

12. Щетинина И.В., Калугина З.И., Фадеева О.П., Чупин Р.И. Продовольственная безопасность России в условиях глобализации и международных ограничений. Новосибирск : ИЭОПП СО РАН, 2019. 264 с.

13. Юрченко А.Д. Державне регулювання аграрної сфери США. *Економіка АПК*. 2016. № 1. С. 92–96. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/E_apk_2016_1_14. (дата звернення: 04.10.2020).

Шульга Є. В., Чапля А. В. Вплив міжнародних інституцій у сфері забезпечення продовольчої безпеки на аграрний сектор США

У статті досліджено вплив міжнародних інституцій на забезпечення продовольчої безпеки аграрного сектору Сполучених Штатів Америки (США). З'ясовано вплив глобалізаційних процесів на продовольчу безпеку світової спільноти. Розкрито особливості наслідків недостатності продовольства та незабезпечення базової потреби людства в харчуванні. Описано категорії суб'єктів діяльності, що впливають на хід подій у глобальній системі харчування. Проаналізовано діяльність урядових організацій, що займаються питаннями продовольства на загальносвітовому рівні. Охарактеризовано роль Організації Об'єднаних Націй (ООН), особливості діяльності Продовольчої та сільськогосподарської організації ООН, Цільової групи високого рівня з проблеми глобальної продовольчої кризи, Конференції ООН з торгівлі й розвитку, Управління ООН з координації гуманітарної діяльності, Департаменту ООН з економічних і соціальних питань, Азійсько-Тихоокеанського економічного співробітництва, БРІКС, Співдружності незалежних держав та Всесвітньої торговельної організації. Визначено завдання структур Політичного партнерства з продовольчої безпеки та Діалогу високого рівня з питань біотехнологій у сільському господарстві у структурі Азіатсько-Тихоокеанське Економічне Співробітництво щодо розкриття продовольчих проблем і розвитку сільськогосподарського виробництва. Розкрито особливості наукових досліджень Центру досліджень у галузі продовольчої безпеки США та Американської дієтичної асоціації в США. Оцінено рівень державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників і забезпечення економічної доступності продуктів харчування для населення. Визначено позитивні й негативні наслідки результатів продовольчого забезпечення у США. Наведено особливості діяльності неурядових міжнародних організацій на забезпечення продовольчої безпеки в США та їхню корисність. Розглянуто значення продовольчого банку, продовольчих комор, супових і харчових кухонь, центрів харчування у США.

Ключові слова: продовольча безпека, урядові міжнародні організації, неурядові міжнародні організації, продовольчі проблеми.

Шульга Е. В., Чапля А. В. Влияние международных институтов в сфере обеспечения продовольственной безопасности на аграрный сектор США

В статье исследовано влияние международных институтов на обеспечение продовольственной безопасности аграрного сектора Соединенных Штатов Америки (США). Выяснено влияние глобализационных процессов на продовольственную безопасность мирового сообщества. Раскрыты особенности последствий недостаточности продовольствия и обеспечения базовой потребности человечества в питании. Описано категории субъектов деятельности, влияющие на ход событий в глобальной системе питания. Проанализирована деятельность правительственных организаций, занимающихся вопросами продовольствия на общемировом уровне. Охарактеризована роль Организации Объединенных Наций (ООН), особенности деятельности Продовольственной

и сельскохозяйственной организаций ООН, Целевой группы высокого уровня по проблеме глобального продовольственного кризиса, Конференции ООН по торговле и развитию, Управления ООН по координации гуманитарной деятельности, Департамента ООН по экономическим и социальным вопросам, Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества, БРИКС, Содружества независимых государств и Всемирной торговой организации. Определены задачи структур Политического партнерства по продовольственной безопасности и Диалога высокого уровня по вопросам биотехнологий в сельском хозяйстве в структуре Азиатско-Тихоокеанское Экономическое Сотрудничество по раскрытию продовольственных проблем и развитию сельскохозяйственного производства. Раскрыты особенности научных исследований Центра исследований в области продовольственной безопасности США и Американской диетической ассоциации в США. Оценен уровень государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей и обеспечения экономической доступности продуктов питания для населения. Определены положительные и отрицательные последствия результатов продовольственного обеспечения в США. Приведены особенности деятельности неправительственных международных организаций на обеспечение продовольственной безопасности в США и их полезность. Рассмотрены значения продовольственного банка, продовольственных кладовых, суповых и пищевых кухонь, центров питания в США.

Ключевые слова: продовольственная безопасность, правительственные международные организации, неправительственные международные организации, продовольственные проблемы.

Shulga E., Chaplia A. The influence of the international food security institutions on the agricultural sector of USA

The article examines the impact of international institutions on food security in the agricultural sector of the United States of America (USA). The impact of globalization processes on the food security of the world community has been clarified. The peculiarities of the consequences of food insecurity and failure to meet the basic human need for food are revealed. The categories of subjects of activity influencing the course of events in the global food system are described. The activities of governmental organizations dealing with food issues at the global level are analyzed. The role of the United Nations, the peculiarities of the Food and Agriculture Organization of the United Nations, the High Level Task Force on the Global Food Crisis, the UN Conference on Trade and Development, the UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs, the UN Department of Economic and Social Affairs, Asia-Pacific Economic Cooperation, BRICS, the Commonwealth of Independent States and the World Trade Organization. The tasks of the structures of the Policy Partnership on Food Security and the High-Level Policy Dialogue on Agricultural Biotechnology in the structure of the Asia-Pacific Economic Cooperation on the disclosure of food problems and the development of agricultural production have been identified. The peculiarities of the research of the Center for Food Safety Research of the USA and the American Dietetic Association in the USA are revealed. The level is estimated state support for agricultural producers and ensuring the affordability of food for the population. The positive and negative consequences of the results of food security in the United States have been identified. The peculiarities of the activities of non-governmental international organizations to ensure food security in the United States and their usefulness are presented. The importance of food banks, food pantries, soup and food kitchens, and food centers in the United States is considered.

Key words: food security, governmental international organizations, nongovernmental international organizations, food problems.

Геннадій Чорний,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0 003-1649-6437

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-17

УДК 343.98:343.326

Криміналістична характеристика злочинів терористичної спрямованості: теоретичні проблеми формування на сучасному етапі

Проблеми формування криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості на сучасному етапі розвитку науки криміналістики потребують інноваційного підходу та подальшого її вдосконалення.

Дослідження тероризму являє собою досить складне заняття. З одного боку, за потреби пошуку наукового розв'язання проблем розслідування тероризму є труднощі отримання емпіричних даних, матеріалів. Неможливість або неповнота узагальнення слідчої, судової практики щодо злочинів терористичної спрямованості призводять до помилкових, іноді не конкретних і ситуативно не обумовлених наукових порад, рекомендацій щодо підвищення ефективності проведення слідчих розшукових гласних і негласних дій. З іншого боку, під час вивчення феномену «тероризм» стикаєшся з політичним складником, ігнорування якого є науковою помилкою та призводить до відсталості дослідження й суджень [12, с. 48].

На початковому етапі потрібно відповісти на три основних запитання, які є підґрунтям побудови та формування криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості:

1. Визначити поняття «злочини терористичної спрямованості» та коло складів злочину, відповідно до Кримінального кодексу України, які є сутністю цього поняття.

2. Визначити місце криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості у структурі методики розслідування.

3. Визначити елементи криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості та встановити їхню сутність, кореляційні зв'язки.

Розглядаючи тероризм як складне багатогранне соціально-політичне

явище, розрізняють три його рівні: 1) тероризм у вузькому розумінні; 2) тероризм у широкому розумінні; 3) тероризм у найбільш широкому розумінні [5, с. 10].

Закон України «Про боротьбу з тероризмом» визначає тероризм як суспільно небезпечну діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей чи погрози вчинення злочинних дій із метою досягнення злочинних цілей [4, с. 1].

Під поняттям «злочини терористичної спрямованості» треба розуміти в широкому значенні цього слова «загальнонебезпечні діяння, суть яких полягає в залякуванні населення з метою примушування адресатів впливу до ухвалення вигідних для терористів рішень і відповідає таким ознакам, як: 1) публічний характер виконання з претензією на широкий громадський резонанс; 2) навмисне створення ситуації страху, напруженості на соціальному рівні, що спрямовано на залякування населення або певної його частини; 3) застосування насильства щодо одних осіб (безневинних жертв) із метою примушування до певної поведінки інших осіб, від яких залежить ухвалення вигідних для терористів рішень [9, с. 23].

До категорії «злочин терористичної спрямованості» варто віднести такі склади злочину поряд із терористичним актом (ст. 258 КК України), як: втягнення у скоєння терористичного акту (ст. 258-1 КК України), публічні заклики до скоєння терористичного акту (ст. 258-2 КК України), створення терористичної групи або організації (ст. 258-3 КК України), сприяння скоєнню терористичного акту (ст. 258-4 КК України), фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України), дії, що спрямовані на насильницьку зміну або повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК України), посягання на життя державного або громадського діяча(ст. 112 КК України), перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК України), напад на об'єкти, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 261 КК України) та інші [10, с. 79].

Професор В.П. Ємельянов визначає такі напрями, які відрізняють злочини терористичної спрямованості від інших суміжних груп злочинів, а саме:

по-перше, терористичні злочини взагалі та злочини терористичної спрямованості є складовою частиною більш широкої кримінальної правової категорії, яка має назву «злочини з ознаками (елементами) тероризування» [9, с. 58];

по-друге, злочини терористичної спрямованості відрізняються від інших злочинів з ознаками тероризування наявністю двох рівнів залякування: 1) населення та/або його частини, тобто необмежена кількість осіб, які не мають жодного стосунку до наявного конфлікту; 2) адресатів впливу, тобто осіб, від яких очікується відповідний результат.

Під час скоєння злочинів з ознаками тероризування без терористичної спрямованості залякування здійснюється тільки на рівні адресатів впливу. Отже, будь-який терористичний злочин є злочином з ознаками тероризування, але не всі злочини з ознаками тероризування є терористичними злочинами.

Інший науковий підхід до розв'язання проблеми розмежування злочинів терористичної спрямованості від суміжних із ними кримінально-правових явищ (кримінальних правопорушень) запропонував професор С.У. Дікаєв [1, с. 23].

Учений влучно зазначає, що всі дискусії навколо питання тероризму

доходять висновку, що це діяння, яке викликає страх, жах, одночасні страждання багатьох людей. Алі ці почуття можуть бути пов'язані з іншими злочинами: бандитизм, розбійні напади, масові заворушення, захват державних установ тощо. Саме тому виникає потреба чіткого з'ясування кола діянь, які мають властивості масових погроз, і розмежування їх зі злочинами терористичної спрямованості.

Згідно з проведеними соціологічними дослідженнями, 17/29 % респондентів (особи чоловічої/жіночої статі) розуміють тероризм як будь-яке вбивство, скоєне шляхом вибуху; 12/26 % ототожнюють тероризм тільки з вибухами; 32,6/22,2 % розуміють тероризм як будь-яку злочинну діяльність етнонаціональних груп; 16.2/36.5 % – злочинну діяльність релігійних і національних груп, які мають на меті політичні цілі.

Завдання відмежування суміжних із тероризмом злочинів, як безпосередньо вказує вищезазначений автор, це складне завдання, яке можливо розв'язати за допомогою алгоритму, що дає змогу встановити ознаки кожного з явищ. Для цього потрібно встановити: 1) статус особи, яка здійснює акт насилля (фізична та/або юридична особа, чи має вона право внутрішньої або зовнішньої політики держави); 2) мету суб'єкта злочинної акції (зупинення державної або суспільної діяльності жертви, примус до вчинення відповідних дій, цілеспрямована політика насилля щодо окремих прошарків суспільства або народів, націй, конфесій тощо); 3) коло осіб, проти яких спрямовано злочинне діяння (статус жертви); 4) засоби здійснення злочинних акцій та їхні масштаби (масштабність злочинних дій та їхні наслідки, використання державних органів примусу; 5) правова база здійснення акції (наявність або відсутність законодавчої основи, пряма відповідність акції нормам закону, відповідність самого закону загальноприйнятим нормам міжнародного права); 6) тривалість злочинної акції.

Визначаючи місця криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості у структурі методики розслідування, потрібно зазначити такі положення, які визначають їхні особливі риси, як-от:

а) систему узагальнених даних (відомостей) про найбільш типові криміналістично значущі ознаки певного виду (групи) злочинів [5, с. 56–59];

б) наукові положення окремої методики розслідування, що являють собою систему відомостей про елементи механізму скоєння злочину;

в) наукову категорію, у якій із достатнім ступенем конкретності описано типові ознаки й властивості події злочину;

г) наукову абстракцію, що відображає переважно на статичному рівні дані про прийоми підготовки і способи скоєння окремих видів (підвидів) злочинів;

ґ) ідеальну сукупність криміналістично значущих елементів та їхніх ознак про закономірності механізму конкретного виду злочинів;

д) інформаційну модель, що являє собою якісно-кількісний опис типових ознак конкретного виду (групи) злочинів;

е) модель, системи зведених відомостей про криміналістично значущі ознаки виду, групи або конкретного злочину тощо [7, с. 14–141].

У науковому плані криміналістична характеристика являє собою теоретичну концепцію, основу побудови інформаційно-пізнавальної моделі певних груп, видів і підвидів злочинів із метою розроблення відповідних методик їх розслідування. Щодо новизни цієї категорії, то вона насамперед виявляється в системному відтворенні відомостей про криміналістично значущі ознаки певного виду (групи) злочинів. Застосування криміналістичної характеристики як

інформаційної моделі дало змогу систематизувати ці відомості у вигляді послідовно розташованих елементів, що несуть важливу, криміналістично значущу інформацію й мають певні кореляційні зв'язки. Уже в цьому виявляються суттєва новизна розглядуваної категорії. Ба більше, саме в криміналістичній характеристиці на основі аналізу узагальнених відомостей про ознаки окремого виду злочинів виявляються закономірності, що входять до предмета дослідження науки криміналістики взагалі [5, с. 16].

З огляду на принципи побудови окремої криміналістичної методики розслідування злочинів, у якій криміналістична характеристика посідає ключову позицію, й останню варто розглядати як інформаційну модель, у якій відбуваються якісно-кількісні показники ретроспективної спрямованості про типові ознаки, тобто ті, притаманні цьому масиву злочинів, і специфічні, які дають змогу відокремити його від інших груп злочинів. Водночас головною відмінністю цієї моделі є те, що всі елементи, які входять до її складу, становлять певну систему й розглядати їх у відриві один від одного недоцільно.

Кожний елемент цієї системи здатний впливати на розв'язання загальних питань досудового слідства, а саме: висунення версій, визначення напрямів розслідування та формування алгоритму дій слідчого в тій чи іншій ситуації, прогнозування можливих варіантів доказової поведінки злочинця, ймовірних місць скоєння нових злочинів тощо. Тобто узагальнені дані, що входять до складу криміналістичної характеристики злочинів, призначені не лише для розроблення систем типових версій та умовиводів, що випливають з них, а й для визначення відповідного кола доказових фактів, які потрібно встановити під час досудового слідства [6, с. 56–59].

Розглядаючи трете питання напряму формування криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості, потрібно визначити елементи криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості та встановити їхню сутність, кореляційні зв'язки.

Традиційно до складу криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості потрібно віднести:

способи скоєння злочину, який передбачає систему підготовчих до скоєння злочину терористичної спрямованості дій, безпосередньо сам спосіб скоєння злочину та дії, які спрямовані на приховування злочину.

систему найбільш характерних слідів для цього виду злочину («типова слідова картина злочину»).

місце, час та обставини скоєння злочину терористичної спрямованості.

особу потерпілого.

особу підозрюваного (обвинуваченого).

Особливе практичне значення в структурі елементів криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості має встановлення кореляційних зв'язків між її елементами, а саме: 1) обставин скоєння та місця й часу скоєння; 2) особи підозрюваного та способу скоєння злочину; 3) особи потерпілого та особи підозрюваного; 4) особи потерпілого та місця, часу й обставин скоєння злочину.

Дані про потерпілого (потерпілих) посідають важливе місце в криміналістичній характеристиці, що пояснюється такими обставинами, як: 1) вибірковістю в діях злочинця, що показують певний взаємозв'язок між особливостями особи його та потерпілого (потерпілих); 2) наявністю і характером зв'язків та відносин між потерпілим і злочинцем, які впливають на мету, мотив, час, способи скоєння та приховування злочину.

У першому випадку кореляційна залежність між особою терориста й особою потерпілого є вибірковою, й в окремих терористичних актах ступінь

посягання визначається їхнім політичним, фінансовим та іншого роду престижем.

Яскравим прикладом вибірковості терористів певним політичним і фінансовим престижем самих потерпілих і держав, які вони представляють, є терористичний акт, проведений у столиці Австрії Відні 21 грудня 1975, де розташована штаб-квартира організації країн-експортерів нафти (ОПЕК).

Розглядаючи політичний складник цієї кореляції, потрібно зазначити, що він містить такі елементи, як: належність особи до певної політичної партії або громадської організації; участь особи як кандидата на виборчу посаду органів державної влади й управління;

До названої вище кореляційної залежності також потрібно віднести: належність особи до певних релігійних переконань (наприклад, вибухи сунітів і шиїтів в Іраку); належність особи до певних статевих переконань. Розглядаючи таку обставину характеристики потерпілого, як наявність і характер зв'язків і відносин між потерпілим і злочинцем, які впливають на мету, мотив, час, способи скоєння та приховування злочину, потрібно зазначити таке: особа потерпілого (потерпілих) визначається масштабом терористичної операції; під час зазначених вище обставин кореляційна залежність між особою злочинця-терориста й особою потерпілого є відносною, стосовно особливостей планування та організації розслідування терористичного акту по «гарячих слідах», висування загальних і окремих версій, а також проведення першочергових слідчих дій і оперативно-розшукових заходів; під час розгляду саме цієї обставини простежується сутність і природа тероризму як соціального явища (з погляду розуміння як суспільно небезпечного діяння – злочину), що ставить перед собою єдину мету – відродити, а надалі (у деяких випадках) й підтримувати страх, жах у широких соціальних верствах населення.

Водночас потерпілими є не тільки особи, яким злочином завдано моральну, фізичну або майнову шкоду, але опосередковано й необмежене, невизначене коло осіб, які зазнають і відчувають обмежень, труднощів, страждань від такого злочину.

Такого роду страждання тягнуть за собою появу в суспільстві паніки, масового психозу, соціальної агресії щодо терористичних груп (організацій) або представників конкретних народів, які беруть участь у скоєнні такого роду злочинів.

У конкретних громадян з'являються і стабільно довго підтримуються після вчинення терористичного акта різного роду манії, фобії: страх перебування в замкнутому просторі – після неодноразових вибухів у метрополітені міст Москви, Мінська; страх здійснення залізничних переїздів, авіаційних перельотів – за даними статистики США, після терористичних актів 11 вересня 2001 року різко впали продажі квитків в авіакомпаніях, і цей факт зберігався значний проміжок часу.

Крім того, з'являються й загострюються невдоволення громадян щодо обставин і питань, на які звертали свою увагу терористи у своїх вимогах. Зазначені невдоволення мають зазвичай діаметральні сторони – від засудження органів державної влади за нерішуче, повільне розв'язання конфліктного питання до висловлювання здивування, протестної поведінки за розв'язання питання жорсткими заходами – аж до застосування силових методів.

Зазначені кореляційні зв'язки між елементами криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості дають змогу на початковому етапі розслідування висовувати типові версії, ефективно організувати розкриття та розслідування кримінального провадження по «гарячих слідах», планувати та проводити слідчі розшукові гласні та негласні дії.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про боротьбу з тероризмом». *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 25. Ст. 180.

2. Дикаев С.У. Террор, терроризм и преступления террористического характера (криминологическое и уголовно-правовое исследование). Санкт-Петербург : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2006. 464 с.

3. Колисниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. *Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений.* / В.Е. Лисиченко, В.И. Гончаренко, М.В. Салтевский и др.; под ред. В.Е. Лисиченко. Киев : Высшая школа, 1988. С. 16.

4. Колесниченко А.Н., Конровалова В.Е. Криминалистическая характеристика преступлений : учеб. пособие. Харьков : Юрид. ин-т, 1985. С. 7–9.

5. Селиванов Н.А. Криминалистические характеристики и следственные ситуации в методике расследования. *Соц. законность*. 1977. № 2. С. 56–59.

6. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : монографія. Харків : Вид. агенція «Апостіль», 2012. С. 98.

7. Емельянов В.П., Иманлы М.Н., Рыжов И.Н. Уголовно-правовое противодействие терроризму. Харьков : Право, 2014. С. 23.

8. Емельянов В.П., Иманлы М.И. Понятие терроризма в уголовном законодательстве и уголовно-правовой науке. *Криминалист первопечатный*. 2012. № 4. С. 74–83.

9. Емельянов В.П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования: уголовно-правовое исследование. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2002. С. 31–157.

Чорний Г. О. Криміналістична характеристика злочинів терористичної спрямованості: теоретичні проблеми формування на сучасному етапі

Розглянуто теоретичні питання формування криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості в структурі методики розслідування з урахуванням таких питань дослідження, як: визначення поняття «злочини терористичної спрямованості» з урахуванням наукових підходів різних учених. Пропонується розглядати зазначене поняття як у вузькому, так і в широкому й найбільш широкому значеннях цього слова. Надаються ознаки, які притаманні зазначеній дефініції, серед яких розглядається статус особи, яка здійснює акт насилля, мета суб'єкта злочинної акції, коло осіб, проти яких спрямовано злочинне діяння (статус жертви), засоби здійснення злочинних акцій та їхні масштаби (масштабність злочинних дій та їхні наслідки, використання державних органів примусу), правова база здійснення акції (наявність або відсутність законодавчої основи, пряма відповідність акції нормам закону, відповідність самого закону загальноприйнятим нормам міжнародного права); тривалість злочинної акції.

Визначено місце криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості в структурі методики розслідування злочинів й обґрунтовано потребу її застосування. Особлива увага приділяється вивченню таких елементів, як: способів скоєння злочину, який передбачає систему підготовчих до скоєння злочину терористичної спрямованості дій, безпосередньо сам спосіб скоєння злочину та дії, які спрямовано на приховування злочину; системи найбільш характерних слідів для цього виду злочину («типова слідова картина злочину»); місця, часу й обставин скоєння злочину; особи потерпілого; особи підозрюваного (обвинуваченого).

Автор висловив думку щодо наявності кореляційних зв'язків між зазначеними елементами криміналістичної характеристики, серед яких розрізняють особливе практичне значення в структурі елементів криміналістичної характеристики злочинів терористичної спрямованості, між якими встановлено кореляційні зв'язки, а саме: обставини скоєння та місце, час скоєння злочину; особу підозрюваного та спосіб скоєння злочину;

особу потерпілого й особу підозрюваного; особу потерпілого та місце, час й обставини скоєння злочину.

Зазначені кореляційні зв'язки дають змогу на початковому етапі розслідування висовувати типові версії, ефективно організувати розслідування кримінального провадження, планувати та проводити слідчі розшукові гласні та негласні дії.

Ключові слова: злочини терористичної спрямованості, криміналістична характеристика, методика і структура розслідування злочинів терористичної спрямованості, тероризм.

Черный Г. А. Криминалистическая характеристика преступлений террористической направленности: теоретические проблемы формирования на современном этапе

Рассмотрены теоретические вопросы формирования криминалистической характеристики преступлений террористической направленности в структуре методики расследования с учетом таких вопросов исследования, как: определения понятия «преступления террористической направленности» с учётом научных подходов различных ученых. Предлагается рассматривать это понятие как в узком, так и в широком и самом широком смыслах этого слова. Предоставляются признаки, которые присущи указанной дефиниции, среди которых рассматриваются статус лица, которое совершает акт насилия, цель субъекта преступной акции, круг лиц, против которых направлено преступное деяние (статус жертвы), средства осуществления преступных акций и их масштабы (масштабность преступных действий и их последствия, использование государственных органов принуждения), правовая база осуществления акции (наличие или отсутствие законодательной основы, прямое соответствие акции нормам закона, соответствие самого закона общепринятым нормам международного права); продолжительность преступной акции.

Определено место криминалистической характеристики преступлений террористической направленности в структуре методики расследования преступлений и обосновано необходимость ее применения. Особое внимание уделяется изучению таких элементов, как: способов совершения преступления, которое включает в себя систему подготовительных к совершению преступления террористической направленности действий, непосредственно сам способ совершения преступления и действия, которые направлены на сокрытие преступления; системы наиболее характерных следов для данного вида преступления («типичная следовая картина преступления»); места, время и обстоятельств совершения преступления; личности потерпевшего; личности подозреваемого (обвиняемого).

Автор высказал мнение о наличии корреляционных связей между указанными элементами криминалистической характеристики, среди которых различают особое практическое значение в структуре элементов криминалистической характеристики преступлений террористической направленности, которые имеют между собой корреляционные связи, а именно: обстоятельства совершения и место, время совершения преступления; личность подозреваемого и способ совершения преступления; личность потерпевшего и личность подозреваемого; личность потерпевшего и место, время и обстоятельства совершения преступления.

Указанные корреляционные связи позволяют на начальном этапе расследования выдвигать типовые версии, эффективно организовать расследование уголовного производства, планировать и проводить следственные розыскные гласные и негласные действия.

Ключевые слова: преступления террористической направленности, криминалистическая характеристика, методика и структура расследования преступлений террористической направленности, терроризм.

Chornyi H. Criminalistics characteristics of terrorist crimes: theoretical problems of formation at the present stage

Theoretical issues of formation of forensic characteristics of terrorist crimes in the structure of the investigation methodology are considered, taking into account such research issues as: definition of terrorist crimes, taking into account the scientific approaches of various scientists. It is offered to consider the specified concept both in narrow, and wide and the broadest sense of this understanding. The features inherent in this definition are provided, among which are considered the status of the perpetrator, the purpose of the subject of the criminal action, the range of persons against whom the crime is directed (victim status), means of committing criminal acts and their scale (scale of criminal actions and their consequences, use of state coercive bodies), legal basis for the action (presence or absence of a legal basis, direct conformity of the action to the law, compliance of the law itself with the generally accepted norms of international law); duration of the criminal action. The place of forensic characterization of terrorist crimes in the structure of methods of crime investigation is determined and the necessity of its application is substantiated. Particular attention is paid to the study of such elements as ways of committing a crime, which includes a system of preparatory to committing a terrorist act, directly the method of committing a crime and actions aimed at concealing the crime; system of the most characteristic traces for this type of crime ("typical trace picture of the crime"), place, time and circumstances of the crime, the identity of the victim; the person of the suspect (accused).

The author expresses the opinion on the existence of correlations between these elements of forensic characteristics, among which there are special practical importance in the structure of elements of forensic characteristics of terrorist crimes are the establishment of correlations between its elements, namely: circumstances and place, time of commission crime; the identity of the suspect and the manner of committing the crime; the person of the victim and the person of the suspect; the identity of the victim and the place, time and circumstances of the crime.

These correlations allow at the initial stage of the investigation to put forward standard versions, effectively organize the investigation of criminal proceedings, plan and conduct investigative investigative public and covert actions.

Key words: terrorist crimes, forensic characteristics, methods and structure of investigation of terrorist crimes, terrorism.

Олена Тригуб,
студентка V курсу юридичного факультету
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID: 0000-0003-0915-3428

Анатолій Долгополов,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
і фінансового права
Національного університету біоресурсів
і природокористування України
ORCID: 0000-0002-2636-6663

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-18

УДК 343.2/.7:338.43

Особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях в аграрному секторі економіки

Постановка проблеми. Важливою проблемою сучасного етапу існування та розвитку агропромислового комплексу України є тривала криза в сфері економіки, яка розкривається в дестабілізації агропромислового виробництва, поглибленні диспропорції в ньому, розпаді фінансово-економічної системи, низьких показниках виробництва, збільшенні кількості низькорентабельних і неприбуткових підприємств, обмеженні ринків продовольства. Злочини в аграрному секторі економіки набули системного характеру й мають величезний негативний вплив на економіку країни загалом. Вони є дуже поширеними, латентними, динамічними та завдають великих збитків, оскільки великий потік бюджетних коштів надходить у цю галузь. Відповідні органи часто не встановлюють обставини, що підлягають доказуванню в кримінальних справах у цій сфері, що і є гальмівним моментом у запобіганні корисливим злочинам в аграрному секторі економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання дослідження особливостей предмета доказування у кримінальних провадженнях в

аграрному секторі економіки розглядалося у працях таких учених: В.О. Попелюшко, В.Г. Гончаренко, О.В. Пчеліна, В.Г. Сюравчик, А.П. Гетьман та ін.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Докорінна зміна злочинності, поява нових технологій збагачення, які об'єднали фактично комплекси злочинів в одне ціле, зумовлюють потребу перегляду наявних концепцій, які закріплюються в Кримінально-процесуальному кодексі. Незважаючи на внесення деяких змін до КПК щодо обставин, які підлягають доказуванню, залишаються поза увагою законодавця додаткові обставини, які мають досить вагоме значення для розв'язання кримінальних справ і запобігання злочинам в аграрному секторі економіки.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в комплексному аналізі основних особливостей предмета доказування у кримінальних провадженнях в аграрному секторі економіки та пошуку шляхів удосконалення процесу доказування в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Доказування як процес отримання доказів і їх використання з метою відтворення реальної картини події, що досліджується, є єдиним засобом досягнення цілей судочинства, захисту прав і законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [1, с. 15].

Під час розслідування кожного окремого злочину основним завдання є встановлення та дослідження всіх обставин справи, які є необхідними для того, щоб ухвалити обґрунтоване рішення у кримінальних провадженнях. У законодавстві, на жаль, не закріплено таке поняття, як предмет доказування, проте ст. 91 КПК України [2] передбачено обставини, які підлягають доказуванню в кримінальній справі. Отже, за законом предмет доказування можна розглядати як цілісну сукупність фактів і обставин, що мають матеріально-правове й процесуальне значення для розв'язання кримінальних справ. Таке визначення предмета доказування повністю відтворює В.О. Попелюшко. Загальний предмет доказування доповнюється й конкретизується у кримінальних справах залежно від віку та осудності суб'єкта злочину.

На думку С.М. Стахівського, предмет доказування — це передбачена законом сукупність обставин, які підлягають обов'язковому встановленню в кожній кримінальній справі з метою її правильного розв'язання [3, с. 32].

А.С. Кобліков уважає, що предмет доказування — це «сукупність істотних для справи обставин, які повинні бути встановлені в процесі доказування у кримінальній справі в інтересах її правильного розв'язання» [4, с. 120].

Проаналізувавши думки науковців щодо визначення предмета доказування, можна зробити висновок, що вони є дуже схожими та майже тотожними з визначенням, яке випливає із закону. Проте варто враховувати, що головним завданням доказування є встановлення чи, навпаки, спростування в діяннях особи складу злочину.

Тому предмет доказування у кримінальних справах можна визначити таким, який являє собою фактичний склад злочину, що дає змогу виконати всі завдання кримінального судочинства щодо тих діянь, стосовно яких здійснювалися дізнання, досудове слідство й судовий розгляд.

Щоб визначити перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальних провадженнях в аграрному секторі економіки, потрібно визначити поняття й особливості цих злочинів.

Злочини в аграрному секторі економіки можна визначити як суспільно-небезпечні явища, що виявляють себе в сукупності передбачених

кримінальним законом діянь, які вчинені працівниками аграрного сектору економіки, посягають на економічні відносини в цій сфері та характеризуються корисливою мотивацією [5, с. 10].

Небезпека цих злочинів полягає в тому, що вони мають глибокий і систематичний вплив на аграрний сектор економіки, а також усе помітніший негативний вплив на криміналізацію економічних відносин у державі загалом.

Беручи до уваги особливості та характерні ознаки злочинів, які скоюють в аграрному секторі економіки, а також різних джерел кримінологічної інформації, корисливі злочини в сфері економіки можна поділити на такі групи:

1) розкрадання майна шляхом крадіжки;

2) привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем;

3) злочини у сфері службової діяльності;

4) злочини у сфері господарської діяльності [5, с. 8].

Нині існує велика кількість різних злочинів в аграрному секторі економіки, саме тому предмет доказування має свої особливості залежно від виду та особливостей злочину. Ці злочини мають свою специфіку, оскільки зазвичай вони є комплексними, скоюються організованими злочинними групами, виражаються в неодноразовості скоєння злочинів. Тобто це означає, що під час розслідування таких злочинів потрібно розглядати їх як комплексні злочини, їх сукупність, яка стає не просто злочином, а злочинною технологією збагачення.

Зміст предмета доказування висвітлено у ст. 91 КПК України, а саме потрібно встановити й довести подію злочину, його місце і час, спосіб, а також інші важливі обставини скоєння злочину. Специфічною особливістю в доказуванні події злочину є те , що злочини в аграрному секторі економіки становлять складну систему діянь осіб або їх угрупувань, які містять ознаки об'єктивної сторони декількох злочинів, що поєднуються єдиною метою. Тобто досліджуються обставини відразу кількох злочинів, які спрямовані на досягнення одного результату та об'єднані спільною метою.

Доказуванню також підлягають винуватість обвинуваченого у скоєнні злочину, форма його вини, мотив і мета скоєння кримінального правопорушення. Було б доречно доповнити п. 2.ч. 1 ст. 91 КПК України, зазначивши також умови та причини скоєння кримінального правопорушення як обставини, що підлягають доказуванню. Встановлення цих обставин сприятиме запобіганню схожим кримінальним правопорушенням у майбутньому, що також є одним із основних обов'язків правоохоронних органів, зокрема органів внутрішніх справ.

Профілактична діяльність слідчого у кримінальних справах про економічні злочини є досить специфічною діяльністю, зумовленою механізмом скоєння злочинів цієї категорії [6, с. 141].

Ст. 91 КПК України також передбачає доказування таких обставин справи:

– вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;

– обставини, які впливають на ступінь тяжкості скоєного кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

– обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;

– обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно,

які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок скоєння кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до скоєння кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його скоєння, або є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя скоєння кримінального правопорушення [2].

У 2013 році ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» було доповнено ч. 1 ст. 91 КПК п. 7 «Обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру», це було правильним і важливим рішенням, оскільки, на нашу думку, визнання юридичної особи суб'єктом злочину посилює боротьбу зі злочинністю, зокрема з економічною.

Наприклад, у США та Англії вже давно існує система притягнення до відповідальності корпорацій (юридичні особи в цих країнах називаються корпораціями). Це стає поштовхом до припинення злочинної діяльності підприємств і запобігання злочинам у майбутньому шляхом покарання як фізичних, так і юридичних осіб. Злочини в аграрному секторі економіки досить часто є організованими, тому в такому разі, покаравши якусь конкретну особу, винну у скоєнні злочину, її співучасники далі займаються підприємницькою діяльністю. Відповідно, отримують гроші, які їм будуть потрібні для скоєння нових кримінальних правопорушень особисто або засудженими особами після їх звільнення. Тому для запобігання такій практиці в багатьох зарубіжних країнах юридичну особу визнають суб'єктом злочину.

Оскільки злочини в аграрному секторі економіки є корисливими, то доцільно було б передбачити об'єкт і предмет злочину як обставини, що підлягають обов'язковому доказуванню в кримінальних справах.

Необхідність доказування об'єкта злочину пояснюється тим, що процес посягання на нього вказує на механізм його порушення, а останній, зі свого боку, розкриває характер злочинного діяння [6, с. 143].

Сторонами кримінального правопорушення з одного боку є суб'єкт злочину, а з іншого – потерпілий. Доцільно було б також внести до предмета доказування обставини, які характеризують особу потерпілого, оскільки без встановлення таких обставин дуже важко в повному обсязі висвітлити обстановку злочину, його умови, причини, що сприяли скоєнню такого злочину. Встановлення всіх обставин щодо особи потерпілого сприятиме більш точному та повному з'ясуванню всіх обставини, що підлягають доказуванню.

Висновки. Отже, предмет доказування у кримінальних справах являє собою фактичний склад злочину, який дає змогу виконувати завдання кримінального судочинства щодо тих правопорушень, стосовно яких здійснювались дізнання, досудове слідство й судовий розгляд.

Злочини в аграрному секторі економіки — суспільно-небезпечні явища, що виявляють себе в сукупності передбачених кримінальним законом діянь, які скоєно працівниками аграрного сектору економіки, посягають на економічні відносини в цій сфері та характеризуються корисливою мотивацією.

Зважаючи на специфічні особливості злочинів в аграрному секторі

економіки, на нашу думку, під час розслідування кримінальних справ у цій сфері доказуванню підлягають такі обставини:

1) об'єкт злочину, а саме ті суспільні відносини й порядок діяльності, що порушуються під час злочинного діяння;

2) предмет посягання – злочини в аграрному секторі економіки найчастіше посягають на матеріальні цінності та гроші в національній чи іноземній валюті (готівкові, безготівкові);

3) подія суспільно небезпечного діяння, наслідки, спричинені таким діянням, і причинний зв'язок між діянням і наслідком;

4) спосіб;

5) вина обвинуваченого у скоєнні злочину, його мотив і мета;

6) обставини, які впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання;

7) обставини, що характеризують особу потерпілого;

8) характер і розмір шкоди, завданої злочином;

9) причини й умови, що сприяли скоєнню злочину.

Список використаних джерел

1. Рибалка О.В. Значення кримінально-процесуального доказування. *Адвокат*. 2011. № 10. С. 15–21.URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2011_10_2.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 19. Ст. 91.
3. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування : монографія. Київ : Нац. академія внутр. справ України, 2005. 272 с.
4. Гончаренко В.Г. Предмет доказування в кримінальному судочинстві. *Вісник Академії адвокатури України*. 2011. № 1. С. 120–122. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vaau_2011_1_19.
5. Сюравчик В.Г. Запобігання корисливим злочинам в аграрному секторі економіки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2007. 20 с.
6. Пчеліна О.В. Особливості предмета доказування у кримінальних справах про економічні злочини. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2009. № 4. С. 137–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2009_4_19.

Тригуб О. В., Долгополов А. М. Особливості предмета доказування у кримінальних провадженнях в аграрному секторі економіки

Стаття присвячена характеристиці основних особливостей предмета доказування у кримінальних провадженнях в аграрному секторі економіки.

Проблема збільшення кількості злочинів в аграрному секторі економіки, поява нових, раніше не поширених, способів скоєння злочинів, висока латентність, недостатній рівень розкриття та призначення покарання за ці злочини визнаються авторами актуальними питаннями сьогодні. Для з'ясування основних особливостей предмета доказування у кримінальних провадженнях в аграрному секторі економіки розглянуто специфічні ознаки злочинів в аграрному секторі економіки, їхні поняття, а також поняття предмета доказування загалом, враховуючи, що злочини в аграрному секторі економіки є переважно системними, скоюються в сукупності, у якій виділяють основні й підпорядковані злочини. До того ж їх найчастіше скоюють організовані злочинні групи з розподіленням функцій.

Це пояснюється тим, що цей вид злочинної діяльності розрахований на тривалий період і виражається в неодноразовості скоєння злочинів, до того ж у скоєнні їх колективно, відносно стабільним складом учасників. Тобто під час розслідування злочинів такої категорії треба враховувати те, що маєш справу не з окремим злочином чи простою

їх сукупністю, а зі злочинною технологією збагачення, що суттєво впливає на структуру предмета доказування в таких кримінальних справ.

Незважаючи на внесені зміни та доповнення до чинного КПК України, все-таки з появою складних технологій збагачення, які об'єднують фактично комплекси злочинів в одне ціле, постає необхідність перегляду сучасних концепцій, які закріплено в КПК. Автори сформували власну позицію щодо доцільності внесення деяких змін до законодавства в цій сфері. Зокрема, пропонується встановлювати додаткові обставини, що підлягають доказуванню під час розв'язання кримінальної справи в аграрному секторі економіки, а саме: об'єкт злочину, предмет посягання; обставини, що характеризують особу потерпілого; причини й умови, що сприяли скоєнню злочину, та інші.

Ключові слова: доказування, предмет доказування, злочин, обставини, аграрний сектор економіки.

Тригуб Е. В., Долгополов А. Н. Особенности предмета доказывания по уголовным производствам в аграрном секторе экономики

Статья посвящена характеристике основных особенностей предмета доказывания по уголовным производствам в аграрном секторе экономики.

Проблема увеличения количества преступлений в аграрном секторе экономики, появление новых, ранее распространенных, способов совершения преступлений, высокая латентность, недостаточный уровень раскрытия и назначения наказания за данные преступления признаются авторами актуальными вопросами на сегодня. Для выяснения основных особенностей предмета доказывания по уголовным производствам в аграрном секторе экономики рассмотрены специфические признаки преступлений в аграрном секторе экономики, их понятия, а также понятие предмета доказывания в целом, учитывая, что преступления в аграрном секторе экономики являются преимущественно системными, совершаются в совокупности, в которой выделяют основные и подчиненные преступления. К тому же их чаще всего совершают организованные преступные группы с распределением функций.

Это объясняется тем, что данный вид преступной деятельности рассчитан на длительный период и выражается в неоднократности совершения преступлений, причем в совершении их коллективно, относительно стабильным составом участников. То есть при расследовании преступлений данной категории следует учитывать то, что имеешь дело не с отдельным преступлением или простой их совокупностью, а с преступной технологией обогащения, которая существенно влияет на структуру предмета доказывания в таких уголовных дел.

Несмотря на внесенные изменения и дополнения в действующий УПК Украины, все же с появлением сложных технологий обогащения, которые объединяют практически комплексы преступлений в одно целое, возникает необходимость пересмотра существующих концепций, которые закреплены в УПК. Авторы сформировали собственную точку зрения по поводу целесообразности внесения некоторых изменений в законодательство в этой сфере. В частности, предлагается устанавливать дополнительные обстоятельства, подлежащие доказыванию при разрешении уголовного дела в аграрном секторе экономики, а именно объект преступления, предмет посягательства, обстоятельства, характеризующие личность потерпевшего, причины и условия, способствовавшие совершению преступления и другие.

Ключевые слова: доказывание, предмет доказывания, преступление, обстоятельства, аграрный сектор экономики.

Tryhub O., Dolgopolov A. Features of the subject of proof in criminal proceedings in the agricultural sector of the economy

The article is devoted to the characteristics of the main features of the subject of evidence in criminal proceedings in the agricultural sector of the economy.

The problem of increasing the number of crimes in the agricultural sector of the economy, the emergence of new, previously uncommon, ways of committing crimes, high latency, insufficient detection and sentencing for these crimes are recognized by the authors as relevant issues today. To clarify the main features of the subject of evidence in criminal proceedings in the agricultural sector of the economy, the specific features of crimes in the agricultural sector of the economy, their concepts, as well as the concept of the subject of evidence in general. Given that crimes in the agricultural sector of the economy are mostly systemic, are committed in the aggregate, which distinguishes the main and subordinate crimes. In addition, they are most often committed by organized criminal groups with the distribution of functions.

This is due to the fact that this type of criminal activity is designed for a long period and is expressed in the repeated commission of crimes, and their commission collectively, a relatively stable composition of participants. That is, when investigating crimes of this category, it should be borne in mind that you are not dealing with a single crime or a simple set of them, but with criminal technology of enrichment, which significantly affects the structure of the subject of evidence in such criminal cases.

Despite the changes and additions to the current CPC of Ukraine, with the advent of sophisticated enrichment technologies that actually combine criminal complexes into one, there is a need to revise the existing concepts enshrined in the CPC. The authors formed their own point of view on the expediency of making some changes to the legislation in this area. In particular, it is proposed to establish additional circumstances to be proved in solving a criminal case in the agricultural sector of the economy, namely the object of the crime, the subject of encroachment, the circumstances that characterize the victim, the reasons and conditions that contributed to the crime and others.

Key words: proof, subject of proof, crime, circumstances, agrarian sector of economy.

В'ячеслав Черниш,
аспірант кафедри кримінального,
кримінально-виконавчого права та кримінології
Академії Державної пенітенціарної служби
ORCID: 0000-0002-7185-0251

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-19

УДК 343.85

Стан, структура та динаміка зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги

Кримінологічний аналіз показників злочинності, що відображають її кількісний та якісний стани, є визначальною підвалиною для реалізації завдань кримінологічного запобігання кримінальним правопорушенням, що нині стоять перед сучасною світовою спільнотою загалом та в Україні зокрема.

З'ясування поточних тенденцій, стану злочинності завжди зумовлено, по-перше, необхідністю формування ефективної системи запобігання таким соціально шкідливим виявам; по-друге, об'єктивною потребою безперервного, системного вдосконалення кримінологічного забезпечення боротьби з такими злочинними явищами передусім через пошук нових концепцій, ефективну взаємодію державних інституцій та громадянського суспільства, використання передового досвіду в поєднанні зі здобутками минулих років у боротьбі зі злочинністю.

У таких умовах кримінологічний аналіз таких показників, як стан, структура й динаміка, виступає ефективним засобом кримінологічного запобігання суспільно небезпечним явищам.

Наукове осмислення кількісно-якісних показників, що лежать в основі кримінологічної характеристики злочинності, не лише дає змогу вивчити детермінанти суспільно небезпечних явищ, а й надає можливість спрогнозувати подальші тенденції, виявити ймовірні зміни досліджуваних показників, що на практиці істотно впливає на вдосконалення роботи системи правоохоронних органів і зрештою зумовлює істотне зменшення соціально шкідливого впливу кримінальних правопорушень на охоронювані законом суспільні відносини.

У науковій кримінологічній доктрині панує думка, що якісно-кількісними показниками, якими вимірюється злочинність, традиційно треба вважати рівень злочинності, коефіцієнт злочинності, латентність злочинності, «ціну», географію, стан, структуру, динаміку злочинності тощо [1, с. 37].

Оскільки злочинність є багатогранним, складним соціальним явищем, необхідно диференціювати й окреслити особливості злочинних

виявів, відокремивши їх від інших соціальних проявів, зокрема й соціально шкідливих.

Ураховуючи соціальну природу злочинності, а також об'єктивне відображення її виявів у певних якісних і кількісних показниках, цілого комплексу детермінантів, закономірностей, стійких тенденцій, постійних трансформацій, саме наукове обґрунтування комплексу кримінологічних заходів запобігання злочинності є ключовим для будь-якого напряму кримінологічного дослідження.

Особливе місце в науковому дискурсі відводиться кримінологічному дослідженню корупційної злочинності через її надзвичайно шкідливий вплив на суспільно-політичне, соціально-економічне становище будь-якої країни.

У чинному Кримінальному кодексі (далі – КК) України групу кримінальних правопорушень, об'єднаних за родовим об'єктом, яким є суспільні відносини, що забезпечують нормальну, тобто таку, зміст і порядок здійснення якої визначено законодавством, діяльність державного апарату, апарату управління органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, інших юридичних осіб – як публічного, так і приватного права, а також суспільні відносини, що забезпечують здійснення регламентованої законодавством професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, відображено в розділі XVII закону про кримінальну відповідальність [2, с. 6].

Науковий доробок щодо питань стану, структури, динаміки та інших кількісно-якісних показників злочинності як такої загалом та корупційної злочинності зокрема становлять кримінологічні дослідження таких учених-правознавців, кримінологів, як: В.М. Бесчастного, О.І. Бутовича, Є.О. Гладкової, О.Г. Кальмана, Д.С. Машлякевича, М.О. Маршуби, І.Є. Мезенцової, К.М. Плутицької, А.С. Політової, В.Я. Тація, Д.М. Тичини, В.І. Тютюгіна, В.О. Хаврука, І.О. Христич, С. Шила та інших.

Проте, незважаючи на численні наукові праці вітчизняних учених у сфері кримінологічного забезпечення запобігання корупційній злочинності, у сучасній науковій доктрині відсутнє кримінологічне дослідження стану, структури, динаміки та інших якісних і кількісних показників доволі специфічного й високо латентного корупційного кримінального правопорушення, такого як зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, відповідальність за яке передбачена статтею 365^2 КК України.

Метою статті є надання кримінологічної характеристики стану, структури й динаміки зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до наукового дослідження якісно-кількісних показників кримінального правопорушення, склад якого передбачено диспозицією статті 365^2 КК України, необхідно сформулювати через призму сучасного наукового дискурсу такі поняття, як «стан злочинності», «динаміка злочинності», «структура злочинності» [3].

Серед провідних учених-кримінологів – як вітчизняних, так і зарубіжних – прийнято вважати поняття «стан злочинності» як кількісний показник, що характеризує кількість скоєних кримінальних правопорушень і осіб, що їх скоїли, на певній території за визначений період часу, водночас такий кількісний показник виступає як динамічний процес, що в сукупності з детермінантами кримінального правопорушення неминуче призводить до якісних змін злочинності.

В.М. Бесчастний пов'язує пряму залежність стану злочинності, як кількісного показника від здійснення кримінологічного супроводу протидії

злочинності та системного вдосконалення нормативно-правового, організаційного, інформаційного та науково-методичного забезпечення зазначеної діяльності [4, с. 207–213].

Є.О. Гладкова розглядає стан злочинності, як певну статичну модель злочинності, якісна інтерпретація якої є в достатній мірі корисним знаряддям протидії злочинним проявам, шляхом виділення, опису та пояснень тенденцій, закономірностей їх поширення, кримінологічного прогнозування та планування [5, с. 92–100].

К.М. Плутицька визначає стан злочинності як сукупність кількісних і якісних показників, таких як: рівень, коефіцієнт, інтенсивність, структура, питома вага, динаміка, географія злочинності. На її думку, з'ясування поняття того чи іншого виду злочинності, а також її виявів лежить в основі кримінологічного дослідження стану цього явища. Поіменована дослідниця зазначає, що тенденції до зміни стану злочинності завжди залежать від соціально-політичного та економічного становища в країні, як основних детермінуючих факторів, що є наслідком негативних суспільних змін та збільшення рівня латентності злочинних посягань [6, с. 176–181].

В.О. Хаврук говорить про стан злочинності як сукупність якісних і кількісних показників, узагальнення яких здійснюється правоохоронними органами з використанням статистичної інформації. Спираючись на наукові роботи таких учених, як Б.М. Головкіна, О.М. Джужі, А.Ф. Зелінського, С.М. Іншакова та інших, дослідник твердо стоїть на позиціях розмежування кількісних (рівень злочинності, ціна злочинності, коефіцієнт, динаміка злочинності) та якісних (структура, характер, географія, злочинності тощо) [7, с. 118–132].

На думку В.О. Хаврука, використання статистичної інформації, у якій відображені якісні та кількісні показники злочинності за певний період часу, дає змогу ефективно охарактеризувати осіб, які скоюють кримінальні правопорушення, та дослідити фактори, що впливають на якісні показники злочинності [7, с. 118–132].

О.І. Бутович аналізує стан злочинності у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. На його думку, показники стану злочинності в цій сфері є підґрунтям для розроблення ефективних заходів із протидії злочинності, що залежить від науково-методологічного забезпечення кримінологічної протидії цьому виду кримінальних правопорушень [8, с. 36–42].

Отже, на нашу думку, найбільш прийнятним розумінням поняття «стан злочинності», що поєднує в собі більшість наукових позицій сучасних учених, є кримінологічна категорія, що відображає кількісні показники скоєних кримінальних правопорушень за певний період часу на певній території та має розглядатися як процес, що має мінливий характер через вплив детермінуючих факторів, основою визначення для якої є кримінологічна статистика.

В Україні стан злочинності щодо зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, є доволі неоднозначним та характеризується невеликою кількістю зареєстрованих кримінальних правопорушень, передбачених статтею 365^2 КК України по відношенню до загальної кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, невеликою кількістю виявлених осіб, що скоїли зазначене кримінальне правопорушення, незначною кількістю винесених судових вироків і високим ступенем латентності.

Водночас із року в рік в Україні спостерігається доволі стійка тенденція щодо кількості скоюваних кримінальних правопорушень, передбачених статтею 365^2 КК України, в напрямі їх збільшення.

Насамперед з'ясуємо відсоток зареєстрованих кримінальних правопорушень правоохоронними органами щодо сукупності всіх кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг за останні роки, у розрізі відповідного показника за кожний рік. Варто зазначити, що цей показник коливається від 0,43 % до 2,35 % у період із 2013 по 2019 рік.

Так, у 2013 році кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, передбачених статтею 365[2] КК України становила 72 порівняно з 16586 злочинів, зареєстрованих у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, що становить лише 0,43 %, в подальші роки можемо спостерігати стійку тенденцію до збільшення кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень – зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, а саме: у 2014 році – 68 (15560), що становить 0,43 %, у 2015 році – 107 (14997), що становить 0,71 %, у 2016 році – 174 (14820), що становить 1,17 %, у 2017 році – 234 (19234), що становить, у 2018 році – 308 (19909), що становить 1,54 %, у 2019 році – 472 (20069), що становить 1,68 % [9].

Отже, кількість таких кримінальних правопорушень, скоюваних за рік та які виявлено правоохоронними органами, зросла із 72 у 2013 році до 472 у 2019 році.

Однією з основних статистичних характеристик злочинності, що відображає її показники, є структура злочинності. З кримінологічної точки зору структура злочинності являє собою внутрішню будову у співвідношенні між певними видами (групами) кримінальних правопорушень, які в сукупності характеризуються за кримінально-правовими, соціально-демографічними або кримінологічними критеріями.

О.Г. Кальман та І.О. Христич вважають, що структура злочинності є суттєвим статистичним показником, що дозволяє зрозуміти тенденцію до збільшення або ж зменшення злочинності, відстежити динаміку, з'ясувати реальний обсяг суспільно небезпечних наслідків та змоделювати причинно-наслідковий зв'язок між соціально-економічним становищем країни та статистичними даними показників злочинності [10, с. 12].

С. Шило зазначає, що структура злочинності загалом та корупційної злочинності зокрема є одним з ключових статистичних показників, що надає підґрунтя для належного теоретико-методологічного забезпечення, наукової розробки питань функціональної, організаційної та правової основи запобіжної діяльності [11, с. 237–242].

На думку А. М. Бабенка, структура злочинності найяскравіше відображає цілісну єдність соціально шкідливого явища із соціальною системою через часово-просторові показники. Структура злочинності, на думку вченого, завжди обумовлена кримінологічними і антикриміногенними факторами, систематизує стійкі зв'язки в злочинному середовищі [12, с. 29–36].

Д.С. Машлякович трактує поняття «структура злочинності», як внутрішньо якісну властивість злочинності, яка визначається питомою вагою (часткою) окремих видів кримінальних правопорушень у загальній їх кількості, що виділяються залежно від певних кримінально-правових та кримінологічних ознак [13, с. 117–125].

На нашу думку, найбільш прийнятним розумінням поняття структури злочинності є співвідношення злочинності та кримінальних правопорушень у загальному масиві, що виділені за певними кримінально-правовими та кримінологічними підставами.

Розглядаючи структуру злочинності щодо зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, необхідно відобразити відсоткове співвідношення окремих груп суб'єктів вказаного суспільно небезпечного діяння

до загальної кількості притягнутих до кримінальної відповідальності осіб за статтею 365^2 КК України, стосовно яких винесені вироки суду.

Аналіз відкритих загальнодоступних даних Єдиного державного реєстру судових рішень дає можливість отримати цілком прийнятну картину, що відображає кримінологічну природу скоюваності досліджуваного кримінального правопорушення та виділити його основні детермінанти через визначення питомої ваги кримінально карних діянь окремих суб'єктів цього діяння, з одного боку, а з іншого, з'ясувати найбільш латентні аспекти такого діяння.

Незважаючи на те, що статтею 365^2 закон про кримінальну відповідальність доповнено у 2011 році, реальне застосування відповідальності, згідно вказаної норми та винесення вироків судами можемо спостерігати лише з 2013 року.

До того ж нині такі суб'єкти, як аудитор, уповноважена або службова особа Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, експерт, приватний виконавець, незалежний посередник, член трудового арбітражу, третейський суддя, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації прав, державний виконавець, взагалі не були притягнуті до кримінальної відповідальності за статтею 365^2 КК України, про що свідчить відсутність жодного вироку в Єдиному державному реєстрі судових рішень про притягнення до кримінальної відповідальності будь-кого з вищеперерахованих спеціальних суб'єктів.

Найбільшу питому вагу скоюваних кримінальних правопорушень, відповідальність за які передбачена досліджуваною статтею, можемо спостерігати серед арбітражних керуючих (ліквідаторів) – 30,8 %, суб'єктів професійної оціночної діяльності – 30,8 %; разом із тим кількість кримінальних правопорушень, скоєних нотаріусами, становить 23 %, скоєних іншими особами, які не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, становить 15,4 % [9].

Водночас, ще одним показником високої латентності вказаного діяння є офіційні статистичні дані щодо кількості виявлених правоохоронними органами осіб, які скоїли кримінальні правопорушення порівняно з кількістю відкритих кримінальних проваджень за статтею, щодо якої проводиться кримінологічне дослідження.

Тож можемо констатувати той факт, що не більше ніж 3 % осіб, які скоїли кримінальне правопорушення, передбачене статтею 365^2 КК України, щорічно від кількості зареєстрованих проваджень виявляються правоохоронними органами. Оскільки відповідні статистичні дані фіксуються лише з 2016 року, то для надання характеристики окреслимо період з 2016 по 2019 рік.

Варто зазначити, що у 2016 році кількість зареєстрованих кримінальних проваджень за статтею 365^2 становила 174, а кількість виявлених осіб лише 3, у 2017 році кількість зареєстрованих проваджень становила 234, а кількість виявлених осіб – 3, у 2017 році кількість зареєстрованих проваджень становила 308, а кількість виявлених осіб – 11, у 2019 році зареєстровано 472 кримінальних провадження, а виявлено у звітному періоді 17 осіб. Отже, у період із 2016 по 2019 рік правоохоронними органами обліковано 1188 кримінальних проваджень, водночас виявлено 34 особи, які скоїли це кримінальне правопорушення, що, зі свого боку, становить лише 2,86 % [9].

Отже, структура досліджуваного виду злочинності свідчить про відсутність застосування вказаної кримінально-правової норми по відношенню до більшості спеціальних суб'єктів, передбачених диспозицією відповідної статті закону про кримінальну відповідальність, що є індикатором проблемності

формування правоохоронними органами доказової бази через латентність цього діяння та відсутності певної універсальної моделі правозастосування цієї статті, що зумовлюється, зокрема, недосконалістю адміністративних процедур у сфері надання публічних послуг.

У сучасній науковій кримінологічній доктрині вченими також сформульовано таке поняття, як динаміка злочинності, якою прийнято вважати показник зміни рівня і структури злочинності за певний період часу, який залежить від двох основних груп детермінантів, а саме: причин та умов злочинності, а також змін до кримінального законодавства.

На думку М.І. Мельника, динаміка злочинності надає можливість з'ясувати реальний стан і тенденції злочинності [14, с. 304].

В.М. Бесчастний дотримується думки, що динаміка злочинності являє собою показник, що характеризує злочинність хвилеподібними коливаннями від найнижчого до найвищого рівнів та виражає загальну тенденцію рівня злочинності [4, с. 207–2013].

Є.О. Гладкова зазначає, що динаміка злочинності не лише відтворює її основні статистичні закономірності, а й характеризує загальний рівень розкриття кримінальних правопорушень [5, с. 92–100].

На нашу думку, динаміка злочинності є тим показником, який відображає її кількісно-якісні зміни за певний проміжок часу через обчислення абсолютного зростання або зниження, темпів зростання чи зниження, приросту або ж зменшення таких змін.

Розглядаючи динаміку злочинності стосовно зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, можемо бачити стійку тенденцію до зростання кількості таких кримінальних правопорушень.

За період з 2013 по 2019 рік спостерігається постійний приріст цього виду злочинності, зокрема у 2013 році було обліковано 72 кримінальні правопорушення, передбачені статтею 365^2 КК України, в 2014 році вже 68, тобто на 4 випадки менше, ніж у попередній рік, в подальшому кількість кримінальних правопорушень постійно збільшується порівняно з аналогічним періодом минулого року, що супроводжується доволі стійким приростом, саме: у 2015 році – 107 кримінальних правопорушень, тобто на 39 випадків більше, ніж у 2015 році, в 2016 році – 174 кримінальні правопорушення, що на 67 кримінальних правопорушень більше, ніж за попередній рік, у 2017 році – 234 кримінальні правопорушення зареєстровано правоохоронними органами, що є більше на 60 кримінальних правопорушень, ніж у попередньому році, у 2018 році – 308, що є більшим на 74 кримінальні правопорушення, ніж за аналогічний період минулого року, у 2019 році зареєстровано 472 кримінальні правопорушення, тобто на 164 кримінальні правопорушення більше ніж у 2018 році.

У відсотковому відношенні приріст відображає наступну стійку тенденцію: у 2014 році – на 5,5 % менше кримінальних правопорушень, ніж у 2013 році, в 2015 році – на 57,3 % збільшення, у 2016 році – на 62,6 % збільшення, у 2017 році – збільшення на 34,5 %, у 2018 році – збільшення на 31,6 %, у 2019 році – збільшення на 53,3 % [9].

Враховуючи зазначені статистичні дані, можемо зробити висновок про безпосередній вплив недосконалості кримінологічного забезпечення запобігання вказаному кримінальному правопорушенню на стан, структуру та динаміку вказаного виду злочинності.

Саме тому, належне кримінологічне забезпечення запобігання зловживанню повноваженнями особами, які надають публічні послуги, є основним засобом подолання корумпованого складника всіх суспільно небезпечних діянь, об'єднаних за родовим об'єктом

у окрему групу кримінальних правопорушень, визначених розділом XVII КК України.

Висновок. Кримінологічний аналіз стану, структури і динаміки зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, свідчить про те, що із року в рік кількість таких кримінальних правопорушень стабільно збільшується. Разом з тим, доволі невелика кількість осіб, які скоїли вказане суспільно небезпечне діяння, виявляються правоохоронними органами та притягуються до кримінальної відповідальності за скоєне.

Так, кількість зареєстрованих правоохоронними органами зловживань повноваженнями особами, які надають публічні послуги, з 2013 року по 2019 рік збільшилася з 72 до 472, тобто в понад як 6 разів, в той час, як лише приблизно 3 % осіб, які скоїли це кримінальне правопорушення, виявляються правоохоронними органами. Водночас серед спеціальних суб'єктів, яким було призначено покарання за скоєне, найбільша кількість кримінальних правопорушень скоюється арбітражними керуючими, суб'єктами професійної оціночної діяльності, проте більшість суб'єктів кримінального правопорушення, визначеного статтею 365^2 КК України, взагалі не були притягнуті до кримінальної відповідальності.

Така ситуація говорить про далеко невтішний стан злочинності в досліджуваній сфері, адже з одного боку маємо хоч і не значну за кількістю, але доволі стійку тенденцію до збільшення скоюваних кримінальних правопорушень, детермінантами якої є недосконалість законодавчого регулювання процедур надання адміністративних послуг та низький рівень кримінологічного запобігання цим кримінальним правопорушенням, а з іншого – високий рівень латентності, що зумовлений передусім специфічними особливостями правового статусу суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого статтею 365^2 КК України.

Водночас можливо з впевненістю стверджувати, що більша частина таких кримінальних правопорушень через недоліки юридичної конструкції складу суспільно небезпечного діяння, що досліджується, залишається поза увагою компетентних органів, що, безперечно, завдає шкоди інституціям, які забезпечують потреби споживачів публічних послуг, і заподіює непоправної шкоди приватним, економічним, соціально-культурним відносинам, а винні особи уникають відповідальності, продовжуючи здійснювати діяльність із надання публічних послуг.

З огляду на це кримінологічний аналіз якісних і кількісних показників злочинності, пов'язаної зі зловживанням повноваженнями особами, які надають публічні послуги, дає змогу зрозуміти природу такого кримінального правопорушення й виробити ефективні шляхи запобігання таким суспільно небезпечним діянням.

Список використаних джерел

1. Даньшин І.М., Голіна В.В., Кальман О.Г. Кримінологія: загальна та особлива частини : підруч. для юрид. спец. вищ. навч. закл. Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2003. 351 с.

2. Тацій В.Я., Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посіб. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2014. 227 с.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 №2341-III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text (дата звернення: 02.09.2020).

4. Бесчастний В.М. Кримінологічний аналіз стану злочинності в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 207–213.

5. Гладкова Є.О. Стан, структура й динаміка наркозлочинності в Україні. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2019. № 2 (21). С. 92–100.

6. Плутицька К.М. Сучасний стан насильницької злочинності в Україні: рівень, структура, динаміка, географія. *Право і суспільство*. 2017. № 3. С. 176–181.

7. Хаврук В.О. Якісні показники злочинності в Україні: порівняльний аналіз за 2017–2018 роки. *Вісник національного технологічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. 2019. № 2 (42). С. 118–118.

8. Бутович О.І. Рівень, структура і динаміка злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 36–42.

9. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2013–2019. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stat_n_st?dir_id=110122&libid=100820& c=edit&_c=fo# (дата звернення: 02.09.2020).

10. Кальман О.Г., Христич І.О. Злочинність в Україні: основні тенденції. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10141/1/Kalman_Xristich_41-56.pdf (дата звернення: 02.09.2020) 12 с.

11. Шило С. Кримінологічні напрями запобігання корупції в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 9. С. 237–242.

12. Бабенко А.М. Регіональна система злочинності: її місце у загальній системі злочинності та деякі закономірності функціонування. *Форум права. Електронне фахове видання*. 2014. № 2. С. 29–36.

13. Машлякевич Д.С. Кримінологічний аналіз абсолютних та відносних показників корупційної злочинності в Україні за 2005–2015 роки. *Наше право*. 2015. № 4. С. 117–125.

14. Мельник М.І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія. Київ : Атіка, 2001. 304 с.

Черниш В. В. Стан, структура та динаміка зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги

Стаття присвячена питанням дослідження окремих кримінологічних показників суспільно-небезпечного діяння, передбаченого статтею 365[2] Кримінального кодексу України, а саме: зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, що має високий рівень латентності та характеризується відсутністю ефективної системи кримінологічних засобів запобігання такому діянню, стійкою тенденцією до збільшення випадків скоєння цього злочину, наявністю системних проблем у правозастосуванні відповідної кримінально-правової норми та невеликою кількістю ухвалених судових вироків за скоєне щодо винних осіб і притягнення останніх до кримінальної відповідальності.

Автор розкриває безпосередню взаємозалежність між існуючим станом злочинності щодо зловживання повноваженнями у сфері надання публічних послуг з низьким рівнем кримінологічного забезпечення запобігання цьому суспільно-небезпечному діянню.

У статті проаналізовано науковий доробок вітчизняних і зарубіжних учених-кримінологів щодо питань дослідження якісних і кількісних показників злочинності, розкрито взаємозв'язок між забезпеченням кримінологічної протидії злочинності та її станом, динамікою та структурою, запропоноване авторське формулювання понять «стан злочинності», «структура злочинності», «динаміка злочинності», що застосовуються, в ході кримінологічного дослідження якісних та кількісних показників зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Спираючись на офіційні статистичні дані про роботу правоохоронних органів, відкриті дані Єдиного державного реєстру судових рішень, автором надано кримінологічну характеристику основних якісних і кількісних показників досліджуваного суспільно-небезпечного діяння, зокрема стану, структури та динаміки, окреслено основні тенденції, зокрема щодо сталого збільшення кількості скоєних злочинів із року в рік. Автором

акцентується увага на високому рівні латентності суспільно-небезпечного діяння, що призводить до залишення поза увагою правоохоронних та судових органів, а з рештою і вчених кримінологів більшості скоєних злочинів.

Надаючи характеристику основним показникам цього злочину у статті окреслено ключові детермінанти, такі як недосконалість законодавчого регулювання процедур надання адміністративних послуг, низький рівень кримінологічної протидії цим злочинам, високий рівень латентності, специфіка правового статусу спеціальних суб'єктів досліджуваного злочину. Завдяки проведеному аналізу стану, структури й динаміки зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, автором підбиваються підсумки та пропонуються шляхи кримінологічної протидії цьому соціально-шкідливому явищу.

Ключові слова: стан злочинності, структура злочинності, динаміка злочинності, зловживання повноваженнями, публічні послуги, особи, які надають публічні послуги.

Черныш В. В. Состояние, структура и динамика злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги

Статья посвящена вопросам исследования отдельных криминологических показателей общественно-опасного деяния, предусмотренного статьей 3652 Уголовного кодекса Украины, а именно: злоупотребление полномочиями лицами, которые предоставляют публичные услуги, имеет высокий уровень латентности и характеризуется отсутствием эффективной системы криминологических средств предупреждения такому деянию, устойчивой тенденцией к увеличению случаев совершения данного преступления, наличием системных проблем в правоприменении соответствующей уголовно-правовой нормы и небольшим количеством вынесенных судебных приговоров за содеянное в отношении виновных лиц и привлечение последних к уголовной ответственности.

Автор раскрывает непосредственную взаимозависимость между существующим состоянием преступности в отношении злоупотребления полномочиями в сфере предоставления публичных услуг с низким уровнем криминологического обеспечения противодействия этому общественно-опасному деянию.

В статье проанализированы научные труды отечественных и зарубежных ученых криминологов по вопросам исследования качественных и количественных показателей преступности, раскрыты взаимосвязь между обеспечением криминологической противодействия преступности и ее состоянием, динамикой и структурой, предложена авторская формулировка понятий «состояние преступности», «структура преступности», «динамика преступности», применяемые в ходе криминологического исследования качественных и количественных показателей злоупотребление полномочиями лицами, которые предоставляют публичные услуги.

Опираясь на официальные статистические данные о работе правоохранительных органов, открытые данные Единого государственного реестра судебных решений автором предоставлено криминологическую характеристику основных качественных и количественных показателей исследуемого общественно-опасного деяния, в частности состояния, структуры и динамики, намечены основные тенденции, в частности относительно устойчивого увеличения количества совершенных преступлений из года в год. Автором акцентируется внимание на высоком уровне латентности общественно-опасного деяния, что приводит к оставлению без внимания правоохранительных и судебных органов, а с остальными и ученых криминологов большинства совершенных преступлений.

Предоставляя характеристику основных показателей данного преступления в статье обозначены ключевые детерминанты, такие как несовершенство законодательного регулирования процедур предоставления административных услуг, низкий уровень криминологической противодействия данным преступлениям, высокий уровень латентности, специфика правового статуса специальных субъектов исследуемого преступления. Благодаря проведенному анализу состояния, структуры и динамики

злоупотребления полномочиями лицами, которые предоставляют публичные услуги автором подводятся итоги и предлагаются пути криминологической противодействия этому социально-вредного явления.

Ключевые слова: состояние преступности, структура преступности, динамика преступности, злоупотребления полномочиями, публичные услуги, лица, предоставляющие публичные услуги.

Chernysh V. State, structure and dynamics of abuse of power by people providing public services

The article is devoted to the study of certain criminological indicators of socially dangerous acts provided by Article 3652 of the Criminal Code of Ukraine, namely: abuse of power by persons providing public services, which has a high level of latency and is characterized by lack of effective criminological means to prevent such acts, an increase in the number of cases of this crime, the presence of systemic problems in the application of the relevant criminal law and a small number of court verdicts for the perpetrators and bringing the latter to justice.

The author reveals the direct interdependence between the current state of crime regarding the abuse of power in the field of public services with a low level of criminological support to prevent this socially dangerous act.

The article analyzes the scientific achievements of domestic and foreign criminologists on the study of qualitative and quantitative indicators of crime, reveals the relationship between criminological counteraction to crime and its state, dynamics and structure, the author's wording "state of crime", "crime structure", "crime dynamics" which are used in the criminological study of qualitative and quantitative indicators of abuse of power by people providing public services.

Based on official statistical data on the work of law enforcement agencies, open data from the Unified State Register of Judgments, the author provides a criminological description of the main qualitative and quantitative indicators of the socially dangerous act that is being studied, including state, structure and dynamics, the main trends are outlined, including a steady increase in crimes year to year. The author highlights the high level of latency in socially dangerous acts, because of which most of the crimes that are committed are neglected by law enforcements, judicial authorities, criminologists.

Describing the main indicators of this crime, the article outlines the key determinants, such as imperfect legal regulation of administrative services, low level of criminological counteraction to these crimes, high level of latency, specifics of the legal status of special subjects of the crime under investigation. Thanks to the analysis of the state, structure and dynamics of abuse of power by people who provide public services, the author summarizes and suggests ways of criminological counteraction to this socially harmful phenomenon.

Key words: state of crime, crime structure, crime dynamics, abuse of power, public services, people providing public services.

Ірина Русанова,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри судоустрою
та прокурорської діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
ORCID: 0000-0001-5718-4320

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-20

УДК 347.963 (477)

Суб'єкти розв'язання питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів

Сучасний етап реформування прокуратури в України характеризується великою кількістю трансформаційних змін, зокрема пов'язаних зі зміною відповідних механізмів у кадрових питаннях. Однією з важливих кадрових процедур є дисциплінарна відповідальність прокурорів, адже її особливий порядок поруч із порядком призначення на посаду, звільнення прокурорів із посади визначається в п. 1 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про прокуратуру» як гарантія незалежності прокурора [1]. У цьому сенсі велике значення має не лише сама процедура, але й особливості організації суб'єктів розв'язання питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів, їхнього статусу.

Варто зазначити, що ці питання на сьогодні звертають на себе дедалі більше уваги дослідників, свідченням чого є роботи О.В. Глуховері [2], А.П. Горзова [3], С.К. Костенка [4; 5], С.Л. Назарука [6], С.В. Подкопаєва [7] та інших авторів. Водночас динаміка змін законодавства в цій сфері зумовлює додатковий розгляд тих із них, які стосуються останніх змін правової основи функціонування суб'єктів розв'язання питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів та їхнього статусу.

Донедавна головним суб'єктом розв'язання питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів була Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів (далі – КДКП), створення та функціонування якої передбачалося низкою статей Закону України «Про прокуратуру» 2014 року (у редакції станом на 1 січня 2019 року – *І. Р.*) [8]. Вона розпочала свою роботу у травні 2017 року, а безпосередньо з реалізації компетенції щодо дисциплінарної відповідальності – у серпні того ж року [9, с. 4]. Загалом, незважаючи на наявні недоліки в її роботі, запровадження діяльності такого органу було принципово новим кроком у бік посилення незалежності прокурорів.

Усього за час функціонування КДКП (2 роки – *І. Р.*) її секретаріатом зареєстровано 4 604 дисциплінарних скарги на прокурорів. За результатами їх розгляду членами КДКП ухвалено 859 рішень про відкриття дисциплінарного провадження; у 3 668 випадках відмовлено у відкритті проваджень. За результатами дисциплінарних проваджень на прокурорів було накладено 305 дисциплінарних стягнень, з яких: у виді догани 116 (38 %); заборони на термін до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органі прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду – 110 (36 %); звільнення з посади в органах прокуратури – 79 (26 %) [10, с. 349–350].

Ухвалення у вересні 2019 року Закону України № 113-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» (далі – Закон № 113-IX) започаткувало собою сучасний етап реформи прокуратури в нашій країні [11]. Його положеннями, серед іншого, передбачено, що з дня набрання ним (Законом № 113-IX – *І. Р.*) чинності члени й голова КДКП вважаються звільненими з посади, а їхні повноваження вважаються достроково припиненими (п. п. 2 п. 21 розділу II); у Законі України «Про прокуратуру» слова «Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів» в усіх відмінках замінено словами «відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження» (п. п. 4, 5, 7, 9, 14, 20, 21, 23-30, 33, 35-39 та ін. п. 21 розділу I). Водночас п. 22 розділу II установлено, що тимчасово, до 1 вересня 2021 року: в Офісі Генерального прокурора, у кожній обласній прокуратурі утворюються відповідні кадрові комісії як органи для забезпечення розгляду дисциплінарних скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів (п. п. 7), а Генеральний прокурор визначає перелік, склад і порядок роботи кадрових комісій Офісу Генерального прокурора, обласних прокуратур; порядок розгляду кадровою комісією скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та процедуру здійснення дисциплінарного провадження; порядок ухвалення кадровою комісією рішення за результатами дисциплінарного провадження і за наявності підстав, передбачених Законом України «Про прокуратуру», про накладення на прокурора Офісу Генерального прокурора, обласної та окружної прокуратури дисциплінарного стягнення або про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора (п. п. 8).

У цьому сенсі доводиться констатувати факт відходу від уже досягнутого рівня забезпечення незалежності прокурорів, адже на сьогодні питання про дисциплінарну відповідальність прокурорів розв'язує суб'єкт – кадрова комісія, склад якої формується відповідно до наказу Генерального прокурора, тобто ним одноособово із фактично підпорядкованих йому працівників [12].

Згідно з абз. 2 п. 3 Порядку роботи кадрових комісій, затвердженого Наказом Генерального прокурора від 17 жовтня 2019 року № 233, така комісія утворюється у складі семи осіб із працівників органів прокуратури, прокурорів та інших залучених осіб за їхньою згодою. Водночас п. 4 цього Порядку передбачено, що її склад затверджує Генеральний прокурор, який визначає також голову та секретаря [13].

Натомість відповідно до ч. 1 ст. 74 Закону України «Про прокуратуру» (у попередній редакції до внесених 19 вересня 2019 року змін) склад КДКП формувався: по-перше, Всеукраїнською конференцією прокурорів, яка призначала п'ять прокурорів; по-друге, з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів

та наукових установ, який призначав двох учених; по-третє, з'їздом адвокатів України, який призначав одну особу (адвоката); по-четверте, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, який за погодженням із комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого належить організація та діяльність органів прокуратури, призначав до складу КДКП трьох осіб.

Наказом Генерального прокурора від 4 листопада 2019 року № 266 для визначення процедури розгляду зазначеною кадровою комісією скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, а також звернень щодо неналежного виконання прокурором, який обіймає адміністративну посаду, посадових обов'язків, встановлених для відповідної адміністративної посади, здійснення дисциплінарного провадження, ухвалення рішення за результатами дисциплінарного провадження, було затверджено Порядок розгляду кадровою комісією скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, здійснення дисциплінарного провадження та ухвалення рішення за результатами дисциплінарного провадження [14]. Аналіз його змісту свідчить про відповідність передбаченої ним процедури дисциплінарного провадження нормам, які містяться в Законі України «Про прокуратуру» (нині їхню дію призупинено – *І. Р.*) та в Положенні про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, що ухвалене Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 року, хоча з деякими винятками [15].

За інформацією Офісу Генерального прокурора, упродовж січня-серпня 2020 року на розгляд кадрової комісії надійшла загалом 831 дисциплінарна скарга. За результатами розгляду відкрито 221 дисциплінарне провадження, щодо 607 скарг члени кадрової комісії ухвалили рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження. За результатами розгляду питань на засіданнях кадрової комісії ухвалено 142 рішення стосовно 170 осіб, з яких 114 рішень про закриття дисциплінарного провадження щодо 139 осіб та 13 рішень про накладення дисциплінарного стягнення у виді догани стосовно 14 прокурорів, 12 рішень про накладення дисциплінарного стягнення у виді звільнення з посади в органах прокуратури – щодо 14 прокурорів, а також 3 рішення про накладення дисциплінарного стягнення у виді заборони на термін до одного року на переведення до органу прокуратури вищого рівня чи на призначення на вищу посаду в органі прокуратури, у якому прокурор обіймає посаду, стосовно 3 прокурорів [16].

Як ми вище звертали увагу, діяльність цієї кадрової комісії згідно з п. 22 розділу II Закону № 113-IX має тимчасовий характер – до 1 вересня 2021 року. Після настання цього терміну набудуть чинності норми п. 7 ч. 8 ст. 8-1; п. 6 ч. 1 ст. 9; п. 5 ч. 1 ст. 11; п. п. 3 і 4-1 ч. 1 ст. 13; ч. 2 ст. 28; ст. ст. 29, 31, 32–35, 37, 38; ч. ч. 4, 5, 7, 8 ст. 39; ч. 3 ст. 45; ч. ч. 1–8, абз. 1 ч. 9, ч. ч.10, 11 ст. 46; ст. 47; ч. ч. 1–3, 5–9 ст. 48; ч. 6 ст. 49; ст. 60; п. п. 3 і 5 ч. 2 ст. 67; п. 1 ч. 9 ст. 71; ст. ст. 73–76; ч. ч. 1–3 ст. 77; ст. ст. 78, 79 Закону України «Про прокуратуру», дію яких було зупинено абз. 2 п. 2 розд. II Закону № 113-IX. Відповідно робота кадрової комісії припиниться і має почати своє функціонування «відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження».

Статус цього органу на сьогодні визначено ст. 73 Закону України «Про прокуратуру», і загалом він є тотожним до статусу КДКП, яка функціонувала раніше. Тому логіка законодавця щодо зміни назви для нас не є зрозумілою, адже порядок формування та компетенція відповідного органу залишаються такими самими.

У підсумку варто зазначити, що не досить обґрунтовані та опрацьовані

зміни законодавства, поверхові реформи, що мають у своїй основі політичний складник, лише розбалансовують систему прокуратури в Україні, зменшуючи ефективність її діяльності та, відповідно, її можливості щодо захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави.

Список використаних джерел

1. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

2. Глуховеря О.В. Деякі особливості реалізації своїх повноважень Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 1. С. 195–201.

3. Горзов А.П. Структура адміністративно-правового статусу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2015. Вип. 15 (1). С. 112–114.

4. Костенко С.К. Удосконалення порядку формування складу Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. *Юридичний бюлетень*. 2018. № 7. Т. 2. С. 76–83.

5. Костенко С.К. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів: правовий статус та шляхи реформування. Київ : Національна академія прокуратури України, 2019. 242 с.

6. Назарук С.Л. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів – вагомий крок на шляху до європейського співтовариства. *Наукові записки [Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка]*. Серія : Право. 2017. Вип. 2 (спецвип.). С. 142–145.

7. Подкопаєв С.В. Основні напрями вдосконалення правової основи організації та діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. *Тези доповіді на конференції «Актуальні проблеми судового права»* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 23 квіт. 2018 р. / редкол. Л.М. Москвич (голова) та ін. Харків : Право, 2018. С. 105–111.

8. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII (у редакції станом на 1 січня 2019 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/ed20190101#Text.

9. Збірник рішень Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів у дисциплінарному провадженні (за 2017 рік) / упоряд.: С.В. Подкопаєв, С.В. Гриненко. Харків : Право, 2018. 944 с.

10. Подкопаєв С.В. Організація та діяльність прокуратури в Україні : монографія. Харків : Право, 2020. 364 с.

11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 вересня 2020 року № 113-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text.

12. Про створення кадрової комісії з розгляду дисциплінарних скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів : Наказ Генерального прокурора від 9 січня 2020 року № 9. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=209499.

13. Порядок роботи кадрових комісій : затверджено Наказом Генерального прокурора від 17 жовтня 2019 року № 233. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=207573.

14. Порядок розгляду кадровою комісією скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, здійснення дисциплінарного провадження та ухвалення рішення за результатами дисциплінарного провадження : затверджено Наказом Генерального прокурора від 4 листопада 2019 року № 266. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/file_downloader.html?_m=fslib&_t=fsfile&_c=download&file_id=208587.

15. Положення про порядок роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів : ухвалено Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0003900-17#Text.

16. Результати діяльності кадрової комісії з розгляду дисциплінарних скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів за 8 місяців 2020 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/dvpr?_m=publications&_t=rec&id=280049.

Русанова І. О. Суб'єкти розв'язання питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів

У статті розглядаються проблемні питання, які стосуються зміни правової основи організації та діяльності суб'єктів розв'язання питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів. Зазначається про важливість не лише дисциплінарної процедури, але й особливостей організації відповідних суб'єктів, компетентних у цій сфері, а також їхнього статусу.

Надається відповідна статистична інформація про результати роботи Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, а також кадрової комісії з розгляду дисциплінарних скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів.

Йдеться про помилковість підходу законодавця в частині припинення ним діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, склад якої формувався різними за своєю природою суб'єктами, що забезпечувало її незалежність і соціальний контроль за розв'язанням кадрових питань. Констатується факт відходу від досягнутого рівня забезпечення незалежності прокурорів, адже на сьогодні питання про дисциплінарну відповідальність прокурорів розв'язує кадрова комісія, яка була сформована одноособово Генеральним прокурором із фактично підпорядкованих йому працівників. Крім того, сама процедура розгляду кадровою комісією скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, здійснення нею дисциплінарного провадження визначається відповідним Порядком, який затверджено так само Генеральним прокурором.

Звертається увага на тимчасовий характер діяльності такої кадрової комісії та початок функціонування після 1 вересня 2021 року «відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження». Ставиться під сумнів логіка та раціональність законодавця щодо зміни ним назви «Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів» на «відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження», адже порядок їх формування та компетенція є тотожними.

Наголошується на тому, що постійні безсистемні зміни в цій сфері, які стосуються статусу уповноважених суб'єктів і відповідних процедур, украй негативно позначаються на забезпеченні незалежності прокурорів і, як наслідок, у більш широкому розумінні – на діяльності прокуратури загалом, яка згідно зі ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» спрямована на захист прав і свобод людини, інтересів суспільства та держави.

Ключові слова: прокурори, Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів, кадрова комісія; відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження.

Русанова И. А. Субъекты решения вопроса о дисциплинарной ответственности прокуроров

В этой статье рассматриваются проблемные вопросы, касающиеся изменения правовой основы организации и деятельности субъектов решения вопроса о дисциплинарной ответственности прокуроров. Отмечается важность не только дисциплинарной процедуры, но и особенностей организации соответствующих субъектов компетентных в этой сфере, а также их статуса.

Предоставляется соответствующая статистическая информация о результатах работы квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров, а также кадровой комиссии по рассмотрению дисциплинарных жалоб о совершении прокурором

дисциплинарного проступка и осуществления дисциплинарного производства в отношении прокуроров.

Речь идет об ошибочности подхода законодателя в части прекращения им деятельности квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров, состав которой формировался различными по своей природе субъектами, что обеспечивало ее независимость и социальный контроль решения кадровых вопросов. Констатируется факт ухода от достигнутого уровня обеспечения независимости прокуроров, ведь на сегодняшний день вопрос о дисциплинарной ответственности прокуроров решает кадровая комиссия, которая была сформирована единолично Генеральным прокурором с фактически подчиненных ему работников. Кроме того, сама процедура рассмотрения кадровой комиссией жалоб о совершении прокурором дисциплинарного проступка, осуществления им дисциплинарного производства определяется соответствующим Порядком, который утвержден так же Генеральным прокурором.

Обращается внимание на временный характер деятельности такой кадровой комиссии и начало функционирования после 1 сентября 2021 года «соответствующего органа, осуществляющего дисциплинарное производство». Ставится под сомнение логика и рациональность законодателя относительно изменения им названия «Квалификационно-дисциплинарная комиссия прокуроров» на «соответствующий орган, осуществляющий дисциплинарное производство», ведь порядок их формирования и компетенция являются тождественными.

Подчеркивается, что постоянные бессистемные изменения в этой сфере, касающиеся статуса уполномоченных субъектов и соответствующих процедур, крайне негативно сказываются на обеспечении независимости прокуроров и, как следствие, в более широком смысле – на деятельности прокуратуры в целом, которая согласно ст. 1 Закона Украины «О прокуратуре» направлена на защиту прав и свобод человека, интересов общества и государства.

Ключевые слова: прокуроры, Квалификационно-дисциплинарная комиссия прокуроров, кадровая комиссия; соответствующий орган, осуществляющий дисциплинарное производство.

Rusanova I. Subjects of the resolving the issue concerning the disciplinary responsibility of prosecutors

This article examines issues related to changes in the legal basis for the organization and activities of the subjects of resolving issues of disciplinary responsibility of prosecutors. It is noted the importance of not only the disciplinary procedure itself, but also the peculiarities of the organization of the relevant entities competent in this area, as well as their status.

The prosecutor and the implementation of disciplinary proceedings of prosecutors provide all the necessary statistical information on the results of the work of the qualification and disciplinary commission of prosecutors, as well as the personnel commission for the consideration of disciplinary complaints about the commission of a disciplinary offense. The falsity of the legislator's approach in the field of suspension of the activities of the qualification and disciplinary commission of prosecutors, which composition was formed by different entities, which ensured its independence and social control in resolving personnel issues, is considered. It is stated the fact of the departure from the achieved level of ensuring the independence of prosecutors, because today the issue of disciplinary responsibility of prosecutors is decided by the personnel commission, which was formed by the Attorney General from the employees actually subordinated to him. In addition, the procedure for considering complaints about the commission of a disciplinary offense by the disciplinary commission and the conduct of disciplinary proceedings by it is carried out in an appropriate manner, also approved by the Attorney General.

The temporary nature of the activities of such a personnel commission is taken into account, as well as the commencement of work after September 1, 2021 of the corresponding

body carrying out the disciplinary proceedings. The logic and rationality of the legislator is questioned in connection with his change of the name "Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors" to "Relevant body carrying out disciplinary proceedings", since the procedure for their formation and conduct are similar.

It is emphasized that constant unsystematic changes in this area concerning the status of authorized subjects and relevant procedures have an extremely negative effect on ensuring the independence of prosecutors and as a result, in a broader sense, on the activities of the prosecutor's office as a whole, which according to the provision 1 of the Law of Ukraine "About the prosecutor's office" is aimed at protecting human rights and freedoms, the interests of society and the state.

Key words: prosecutors, Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors, Personnel Commission, relevant body conducting disciplinary proceedings.

ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Віталій Арешонков,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем протидії злочинності Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-1776-1220

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-21

УДК 343.98

Мова техніко-криміналістичних досліджень: сутність і значення для розслідування кримінальних правопорушень

Одним із ключових складників будь-якої науки, яка дозволяє визначати рівень її розвитку, є розробленість понятійного або термінологічного апарату. Сукупність термінів, у тому числі специфічних, властивих конкретній галузі науки або практичної діяльності і які використовуються для опису предмета дослідження, називається «мовою науки». Своя «мова» існує в математиці, фізиці, хімії та інших галузях знань.

Становлення України у 90-х роках минулого століття як незалежної та самостійної держави призвело до необхідності формулювання українською мовою багатьох понять в економічній, соціальній, гуманітарній та інших сферах людської життєдіяльності, які потребували свого термінологічного оформлення у вигляді спеціалізованих терміносистем. Говорячи про юриспруденцію, необхідно зазначити, що цей процес не оминув і таку фундаментальну її науку як криміналістика.

На думку Ю.Ф. Прадіда, нині доводиться констатувати, що відсутність у вітчизняному правознавстві монографічних праць із теоретичних проблем юридичної лінгвістики стала істотною перешкодою на шляху активізації прикладних досліджень, пов'язаних з удосконаленням лінгвістичного забезпечення правотворчого процесу, правотлумачної та правозастосовної практики в Україні [1, с. 254].

Вітчизняна юридична наука, в тому числі і криміналістична, не єдина у своїй проблемі щодо використання мови. Як справедливо зазначає Г.Дж. Берман протягом тривалого історичного періоду ні у соціальній

філософії, ні у теоретичній юриспруденції не брався до уваги такий формуючий фактор як мова права [2, с. 39].

Необхідно зазначити, що мова криміналістики як сфери правозастосовної практики і науки, яка використовує різноманітні поняття і терміни інших галузей знань, є більш складною для наукового дослідження. До того ж мова криміналістики почала вивчатися набагато пізніше, ніж мова юриспруденції загалом. Тому характеристика мови техніко-криміналістичних досліджень набуває особливої актуальності, оскільки, на відміну від мови криміналістики, вона є абсолютно новою криміналістичною категорією, як і самі техніко-криміналістичні дослідження у розслідуванні злочинів, а тому потребує детального та комплексного опрацювання.

Окремі вчені проводили дослідження, присвячені вирішенню проблем мови права, процесу, криміналістики та судової експертизи. Серед них варто згадати праці Т.В. Авер'янова, В.М. Атаманчук, І.М. Бацько, В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, П.Д. Біленчук, Н.І. Клименко, Н.В. Матушкіна, А.О. Полтавського, Г.В. Прохорова-Лукіна, Ю.Ф. Прадіда, В.Я. Радецької, О.Р. Россинської, О.Г. Рувіна, М.В. Салтевського, П.В. Цимбал, В.Ю. Шепітько та інших.

Останніми десятиліттями закономірно збільшилася кількість досліджень, присвячених вивченню проблематики мови криміналістики та судової експертизи. Так, слід згадати роботу В.Я. Радецької під назвою «Мова науки криміналістики» та В.М. Атаманчука під назвою «Термінологія криміналістичних експертиз: сучасні проблеми вивчення та практичного використання». Однак в окремих галузях криміналістичної техніки все ж багато питань, пов'язаних із термінологією, залишаються не вирішеними. Такими є й загальнотеоретичні питання криміналістичної техніки, а саме визначення поняття «мова техніко-криміналістичних досліджень», їх мета та значення для теорії і практики розслідування злочинів.

Метою цієї статті є дослідження поняття «мова техніко-криміналістичних досліджень», її мети та стилю, а також визначення місця мови техніко-криміналістичних досліджень у структурі мови криміналістики.

Поняття «мова криміналістики» одним із перших використав і ввів у систему науки Р.С. Бєлкін. Під вказаним терміном вчений розумів систему загальних і спеціальних понять криміналістики, виражених визначеннями та позначеннями (термінами, знаками) [3, с. 273].

Н.В. Матушкіна до вербальних засобів мови криміналістики відносила поняття, категорії, терміни та термінологічні словосполучення [4, с. 161]. Розглядаючи систему мови судової експертизи, Т.В. Авер'янова вказує, що її елементами є виключно терміни, які розподіляються на різні види [5, с. 106].

Набагато ширше визначає систему мови В.Я. Радецька. У своїй дисертації науковець пише, що нині об'єктами мови криміналістики прийнято вважати такі категорії як поняття, визначення, термін і знак. Вчена посилається й на інші джерела при визначенні вказаних категорій. Зокрема, *поняття* як цілісна сукупність суджень, які узагальнюють ознаки відповідного об'єкта дійсності; *визначення* (визначення поняття) як розкриття змісту поняття посередництвом вказівки на суттєві ознаки об'єктів, об'єднаних цим поняттям; *термін* як своєрідний мовний знак, тобто слово або словосполучення, яке однозначно виражає поняття або прийняте для чогось позначення; *знак* як матеріально чуттєво сприйнятний об'єкт, який символічно позначає предмет, явище, дію, властивість [6, с. 42].

На наш погляд, при створенні системи мови техніко-криміналістичних досліджень не можна повністю погодитися із окремими позиціями, викладеними Т.В. Авер'яновою, В.Я. Радецькою та Н.В. Матушкіною через наявність таких аргументів:

1) оскільки техніко-криміналістичні дослідження є діяльністю, то з огляду на теоретичну формулу діяльності, що «суб'єкт діє на об'єкт, використовуючи засоби», не можна погодитися із судження В.Я. Радецької щодо віднесення поняття, визначення, терміну і знаку до об'єктів мови, оскільки за таких умов суб'єкт техніко-криміналістичного дослідження, використовуючи мову для складання процесуального документа, повинен описувати не процес і результат свого дослідження, а поняття, визначення, термін і знак як об'єкти своєї діяльності;

2) віднесення «категорії» до структури мови (Н.В. Матушкіна) також є суперечливим, оскільки під категорією прийнято розуміти загальне філософське поняття, яке відображає універсальні властивості і відношення об'єктивної дійсності;

3) підхід, визначений Т.В. Авер'яновою, не може слугувати основою для побудови системи мови техніко-криміналістичних досліджень через свою вузькість, яка припускає втрату знаків (символів) і словосполучень як елементів системи мови.

Необхідно зазначити, що мова криміналістичних досліджень є тим особливим інструментом, за допомогою якого дослідник може зафіксувати процес теоретичного та емпіричного вивчення відповідного явища та описати результати проведеного дослідження. Причому такий інтрумент охоплює велику сукупність компонентів, які мають певне позначення та використовуються для відображення здійснених теоретичних і прикладних досліджень.

Загалом необхідно погодитися з думкою І.М. Бацька, який вказує, що мова є засобом перекладання змісту слідів пам'яті, результатів проведених криміналістичних досліджень, конкретних дій суб'єктів кримінального процесу на рівень матеріального відображення [7, с. 22]. Підтримуючи позицію вченого, варто уточнити, що вона не є беззаперечною у частині «перекладання конкретних дій суб'єктів кримінального процесу на рівень матеріального відображення», оскільки діяльність або окремі дії суб'єктів кримінального провадження чи техніко-криміналістичних досліджень можуть мати й інші матеріальні вияви в об'єктивній реальності, наприклад через фото чи відеофіксацію певних дій.

Варто зазначити, що нині в науковій і практичній діяльності, пов'язаній із проведенням техніко-криміналістичних досліджень, термінологічний апарат, яким необхідно оперувати як досліднику, так і спеціалісту або експерту, налічує величезну кількість мовних одиниць. Терміни цієї галузі мають свою специфіку щодо їх створення, існування і використання. До таких термінів можна віднести візування, виробленість почерку, острівець, деривацію, доріжку слідів, ідентифікаційний період, калібр, «мінус» тканини, одорологічну вибірку, поясок обтирання, сліди близького пострілу, унітарний патрон, флексорні лінії і безліч інших, які використовуються виключно у вказаній сфері.

На нашу думку, це дозволяє виділити в межах криміналістичної термінології («мови криміналістики») окрему категорію термінів, які утворюють «мову техніко-криміналістичних досліджень». До того ж необхідно зазначити, що ці терміни є єдиними для всіх різновидів техніко-криміналістичних досліджень, тобто при описі одного й того ж об'єкта повинна використовуватися одна й та

ж термінологія незалежно від того, що оформлюється документально – огляд, перевірка за обліками чи криміналістична експертиза.

Аналіз матеріалів кримінальних проваджень засвідчує багатоманітність різновидів опису одноманітних матеріальних об'єктів, явищ і процесів у процесуальних документах, оформлених за результатами пошуку, огляду, попереднього дослідження об'єкта в ході слідчої (розшукової) дії, подальшої їх перевірки за криміналістичними обліками та експертизи.

Варто погодитися з О.О. Малютіною, яка зазначає, що проблема фіксації в цьому випадку визначається не лише суб'єктивними факторами. Є й інша сторона, яка має виключно наукове походження – наскільки наявний у слідчого (суб'єкта техніко-криміналістичного дослідження) науковий апарат, здатний точно, адекватно та чітко передати описуване явище. Це означає, що криміналістична наука повинна звернути увагу не лише на методичну сторону розслідування, але і на підготовку рекомендацій, призначених для вербалізації результатів розслідування [7, с. 205].

Продовжуючи розвивати ідею О.О. Малютіної щодо цілей нашого дослідження, вважаємо, що для підготовки науково обґрунтованих рекомендацій щодо вербалізації та опису результатів доекспертних та експертних техніко-криміналістичних досліджень насамперед необхідно визначити структурний рівень мови криміналістики, який підлягає доопрацюванню, розробці та вдосконаленню.

На наш погляд, мова техніко-криміналістичних досліджень є невід'ємною частиною мови криміналістики, оскільки термінологія техніко-криміналістичних досліджень є складником загальної криміналістичної терміносистеми. Зупиняючись на питанні співвідношення «мови криміналістичних експертиз», існування якої детально обґрунтував у своїй роботі В.М. Атаманчук [9, с. 17–18], та «мови техніко-криміналістичних досліджень», існування якої відстоюється нами, то, на наш погляд, остання категорія значно ширша, проте навіть не стільки за існуючою кількістю термінів у кожній із них, як за ступенем володіння термінами суб'єктами проведення досліджень і експертиз.

Так, суб'єкт проведення попередніх криміналістичних досліджень повинен володіти термінологією не тільки в галузі дактилоскопії, але і більшості інших видів криміналістичних експертиз, оскільки, на відміну від експерта-дактилоскопіста, йому доводиться працювати на місці події зі значно ширшим колом криміналістичних об'єктів (мікрооб'єкти, документи, наркотичні та інші речовини, холодна зброя і конструктивно подібні до неї вироби), правильно описати їх (надати допомогу в описі) у протоколі слідчої дії.

Щодо мови судових експертиз, то мова техніко-криміналістичних досліджень безпосередньо пов'язана з нею, проте не є тотожною. На нашу думку, до мови техніко-криміналістичних досліджень відноситься термінологія, пов'язана виключно з криміналістичними експертизами, оскільки саме ці експертизи є частиною технології техніко-криміналістичних досліджень.

Щодо стилю мови потрібно зауважити, що для досягнення бажаного результату використання мови техніко-криміналістичних досліджень, тобто відповідного опису процесу та результатів, суб'єкту потрібно дотримуватися певного стилю мови, тобто добирати такі засоби (терміни, знаки, їх сполучення) із багатоманітних мовних ресурсів, які найкраще відповідають сутності оформлюваного документу та умовам розслідування.

Досліджуючи вимоги, які висувають до мови, стилю та юридичної термінології, що використовуються

у кримінально-процесуальних документах, В.О. Давидов, В.І. Качалов і В.М. Лебедєв дійшли висновку, що це – вживання слів і виразів у прямому і точному смисловому значенні; застосування термінів з однозначним і строго певним значенням; однаковий виклад однотипних формулювань; логічна послідовність і стрункість викладу [10, с. 423]. В.Я. Радецька висловила думку про залежність стилю мови від виду оформлюваного процесуального документа: офіційно-діловий, науковий (висновок експерта), розмовний (протокол допиту) [6, с. 106].

Не заперечуючи проти висновків названих вище вчених, вважаємо, що стиль мови документа залежить не від сфери застосування (кримінальний процес за визначенням В.О. Давидова, В.І. Качалова та В.М. Лебедєва) і не від його виду (протокол, висновок за В.Я. Радецькою), а від змісту тієї діяльності, яка підлягає опису у цьому документі. Документ у такому випадку є лише проміжною ланкою, яка не визначає сутності явищ і процесів, які описуються. Для цілей нашої роботи важливими є хід і результат техніко-криміналістичних досліджень.

Раніше нами було визначено сутність техніко-криміналістичного дослідження як специфічної діяльності уповноважених суб'єктів, спрямованої на дослідження об'єктів матеріального світу, явищ і процесів із використанням спеціальних криміналістичних знань і засобів криміналістичної техніки. Можна зазначити, що результати техніко-криміналістичних досліджень використовуються у кримінальному процесі, який є офіційною діяльністю з протидії злочинності, а тому мові техніко-криміналістичних досліджень притаманний науковий стиль.

На підставі проведеного дослідження можна дійти таких висновків:

1. Мова техніко-криміналістичного дослідження – це сукупність термінів, знаків (символів) і їх сполучень, які існують у теорії криміналістичної техніки та окремих галузей криміналістичних експертиз для позначення об'єктів, явищ і процесів, використовуються у науковій та освітній діяльності для наукового пошуку й підготовки відповідних фахівців, а також у практичній діяльності суб'єктами техніко-криміналістичних досліджень при підготовці, проведенні та оформленні результатів таких досліджень й іншими учасниками кримінального процесу для оцінки отриманих результатів і подальшого їх використання.

Вона є одним із системоутворюючих елементів технології техніко-криміналістичних досліджень, оскільки попри значну кількість суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень і різновидів останніх мова техніко-криміналістичних досліджень незалежно від етапу технології дослідження є єдиною.

2. Мова техніко-криміналістичних досліджень є невід'ємною частиною мови криміналістики, оскільки термінологія техніко-криміналістичних досліджень є складником загальної криміналістичної терміносистеми. Мова техніко-криміналістичних досліджень безпосередньо пов'язана з мовою судових експертиз, проте вони не є тотожними між собою, оскільки мова техніко-криміналістичних досліджень включає в себе тільки частину мови судових експертиз, пов'язану виключно з криміналістичними експертизами.

3. Із практичної точки зору метою використання мови техніко-криміналістичних досліджень є обґрунтований, логічний і переконливий опис суб'єктом процесу результатів проведеного дослідження, здатний забезпечити найбільш повне та одноманітне розуміння такого опису зацікавленими учасниками кримінального процесу та забезпечити належне орієнтуюче та (або) доказове значення отриманої криміналістично-значущої інформації.

Мова техніко-криміналістичних досліджень важлива не тільки для суб'єктів таких досліджень, а й для інших учасників досудового розслідування та судового розгляду (сторони обвинувачення, сторони захисту, суду тощо), оскільки дозволяє правильно оцінити результати техніко-криміналістичних досліджень і використовувати їх.

Для суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень, на відміну від інших учасників кримінального процесу, мова техніко-криміналістичних досліджень є частиною їх професійної компетентності. Залежно від конкретного учасника кримінального процесу різниться лише обсяг мовленнєвої бази, якою він повинен володіти. Так, якщо для експерта достатнім є глибоке знання термінології певного роду, виду, підвиду криміналістичної експертизи, то для спеціаліста важливою є не стільки глибина знань терміносистеми окремого напряму, як широта знань усіх можливих напрямів, які він використовує у своїй роботі.

Список використаних джерел

1. Прадід Ю.Ф. У царині лінгвістики і права. Сімферополь : Еліньо, 2006. 256 с.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М. : Изд. дом NOTA BENE, 2000. 576 с.
3. Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М. : Издательство БЕК, 1997. 340 с.
4. Матушкина Н.В. Тенденции развития средств выражения в криминалистике. *Вестник Удмуртского университета. Серия: Экономика и право*. 2015. Вып. 25. Т. 6. С. 160–167.
5. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М. : Норма, 2009. 480 с.
6. Радецька В.Я. Мова науки криміналістики : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2002. 222 с.
7. Бацько І.М. Інформаційні відносини у кримінальному судочинстві. *Права людини та інформація* : зб. наук. праць. К. : НАВСУ, 2001. С. 22–29.
8. Малютина О.А. Язык криминалистики в протоколах следственных действий : дис. канд. юр. наук: 12.00.09. Нижний Новгород, 2009. 205 с.
9. Атаманчук В.М. Термінологія криміналістичних експертиз: сучасні проблеми вивчення та практичного використання : автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2012. 20 с.
10. Давыдов В.А., Качалов В.И., Лебедев В.М. Уголовно-процессуальное право : учебник для вузов. М. : Издательство Юрайт, 2013. 1016 с.

Арешонков В. В. Мова техніко-криміналістичних досліджень: сутність і значення для розслідування кримінальних правопорушень

Стаття присвячена одній із актуальних тем теорії криміналістичної техніки – розділу криміналістики, а саме мові техніко-криміналістичних досліджень. У ній досліджено поняття «мови криміналістики», «мови судових і криміналістичних експертиз». На цій основі визначено поняття «мови техніко-криміналістичних досліджень», окреслено місце мови техніко-криміналістичних досліджень у структурі мови криміналістики та взаємозв'язок з мовою судових і криміналістичних експертиз.

У статті наголошується на значенні мови техніко-криміналістичних досліджень для теорії та практики розслідування кримінальних правопорушень. Зазначається, що мова криміналістичних досліджень є тим особливим інструментом, за допомогою якого дослідник може зафіксувати процес теоретичного та емпіричного вивчення відповідного явища та описати результати проведеного дослідження.

Підкреслюється, що велика кількість специфічних термінів, якими користуються суб'єкти техніко-криміналістичних досліджень, дозволяє виділити в межах криміналістичної термінології («мови криміналістики») окрему категорію термінів, які власне і утворюють «мову техніко-криміналістичних досліджень». Констатовано, що ці терміни є єдиними для усіх різновидів техніко-криміналістичних досліджень, тобто при описі одного й того ж об'єкта повинна використовуватися одна термінологія незалежно від того, що оформлюється документально – огляд, перевірка за обліками чи криміналістична експертиза.

Наголошується, що мова техніко-криміналістичних досліджень є одним із системоутворюючих елементів технології техніко-криміналістичних досліджень, оскільки попри значну кількість суб'єктів техніко-криміналістичних досліджень і різновидів останніх мова техніко-криміналістичних досліджень незалежно від етапу технології дослідження є єдиною. Тому мета використання мови техніко-криміналістичних досліджень вбачається в обґрунтованому та переконливому описі суб'єктом процесу результатів проведеного дослідження, що здатний забезпечити найбільш повне та одноманітне розуміння такого опису зацікавленими учасниками кримінального процесу та належне орієнтуюче та (або) доказове значення отриманої інформації.

Ключові слова: мова криміналістики, мова судових експертиз, мова техніко-криміналістичних досліджень, технологія техніко-криміналістичних досліджень, опис криміналістичного дослідження.

Арешонков В. В. Язык технико-криминалистических исследований: сущность и значение для расследования уголовных преступлений

Статья посвящена одной из актуальных тем теории криминалистической техники – разделу криминалистики, а именно языку технико-криминалистических исследований. В ней исследованы понятие «языка криминалистики», «языка судебных и криминалистических экспертиз». На основе этого определено понятие «языка технико-криминалистических исследований», место языка технико-криминалистических исследований в структуре языка криминалистики и взаимосвязь с языком судебных и криминалистических экспертиз.

В статье отмечается смысл языка технико-криминалистических исследований для теории и практики расследования уголовных правонарушений. Отмечается, что речь криминалистических исследований является тем особым инструментом, с помощью которого исследователь может зафиксировать процесс теоретического и эмпирического изучения соответствующего явления и описать результаты проведенного исследования.

Подчеркивается, что большое количество специфических терминов, которыми пользуются субъекты технико-криминалистических исследований, позволяет выделить в пределах криминалистической терминологии («языка криминалистики») отдельную категорию сроков, которые образуют «язык технико-криминалистических исследований». Констатировано, что эти сроки являются едиными для всех разновидностей технико-криминалистических исследований, то есть при описании одного и того же объекта должна использоваться одна и та же терминология независимо от того, что оформляется документально – осмотр, проверка по учетам или криминалистическая экспертиза.

Отмечается, что речь технико-криминалистических исследований является одним из системообразующих элементов технологии технико-криминалистических исследований, поскольку, несмотря на значительное количество субъектов технико-криминалистических исследований и разновидностей последних, речь технико-криминалистических исследований независимо от этапа технологии исследования является единственной. Цель использования языка технико-криминалистических исследований видится в обоснованном и убедительном описании субъектом процесса и результатов проведенного исследования, способного обеспечить наиболее полное и

однообразное понимание такого описания заинтересованными участниками уголовного процесса и надлежащее ориентирующее и (или) доказательственное значение полученной информации.

Ключевые слова: речь криминалистики, речь судебных экспертиз, речь технико-криминалистических исследований, технология технико-криминалистических исследований, описание криминалистического исследования.

Areshonkov V. The language of technical-forensic research: essence and significance for the investigation of criminal offenses

The article is devoted to one of the current topics of the theory of forensic technology as a section of forensics, namely the language of technical-forensic research. It explores the concept of the language of criminalistics, the language of forensic and criminalistic examinations. On this basis, the concept of "language of technical-forensic research" is defined, the place of the language of technical-forensic research in the structure of the language of criminalistics the relationship with the language of forensic and forensic examinations.

The article also emphasizes the importance of the language of technical-forensic research for the theory and practice of criminal investigation. It is emphasized that the language of forensic research is a special tool with which the researcher can record the process of theoretical and empirical study of the phenomenon and describe the results of the study. Moreover, such a tool covers a large set of components that have a specific designation and are used to reflect the theoretical and applied research.

It is emphasized that a large number of specific terms used by forensic scientists, allows to distinguish within forensic terminology ("forensic languages") a separate category of terms, which actually form the "language of forensic research". It is stated that these terms are the same for all types of forensic research, ie when describing the same object, the same terminology should be used, regardless of what is documented – inspection, registration or forensic examination.

Thus, as a result, it is emphasized that the language of forensic research is one of the system-forming elements of forensic technology, because despite the large number of subjects of forensic research and the actual varieties of the latter, the language of forensic research regardless of stage research technology is unique. Accordingly, the purpose of using the language of technical-forensic research is seen in a substantiated and convincing description of the subject of the process and the results of the study, which can provide the most complete and uniform understanding of such description by interested participants in criminal proceedings and accordingly provide.

Key words: language of criminalistics, language of forensic examinations, language of technical-forensic research, technology of technical-forensic research, description of forensic research.

Раїса Мінченко,
доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
адвокат, голова
ГО «Правовий вимір»
ORCID: 0000-0003-0926-2341

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-22

УДК 347.91/.95

Юридична техніка внесення змін до цивільного процесуального законодавства України

Постановка проблеми. Правила юридичної, зокрема законотворчої, техніки забезпечують дотримання єдиних підходів до ухвалення нових і внесення змін до чинних законодавчих актів. У результаті дотримання зазначених правил чинне законодавство України являє собою цілісну, логічно побудовану систему нормативних актів, що враховує поділ права на публічне та приватне, матеріальне і процесуальне, дає змогу правильно визначити галузеву належність правових норм, а кожна правова норма отримує чітке та зрозуміле зовнішнє вираження. Вказане загалом сприяє дотриманню одного з найважливіших правових принципів – принципу юридичної визначеності.

Утім, останнім часом спостерігається тенденція до нехтування законодавцем деякими правилами законодавчої техніки в процесі внесення змін до процесуального законодавства України, внаслідок чого процесуальні кодекси не наповнюються досить виваженими нормами, не зовсім коректними формулюваннями або приписами, яким у процесуальному законодавчому акті не має бути місця.

Проблематиці юридичної техніки взагалі та юридичної техніки в цивільному процесуальному праві присвячували свої дослідження такі знані науковці-правники, як: С.С. Алексєєв, В.М. Горшеньов, С.Д. Гусарєв, Л.М. Демидова, Ж.О. Дзейко, В.В. Дудченко, В.М. Карташов, В.В. Комаров, Л.А. Луць, В.С. Нерсесянц, Ю.М. Оборотов, М.І. Панов, О.М. Перунова, Т.С. Подорожна, П.М. Рабінович, С.Я. Фурса, І.Д. Шутак та інші. Однак розвиток юридичної науки в цьому напрямі не завжди приводить до вдосконалення практики законодавчої діяльності, зокрема, в процесі внесення змін до цивільного процесуального законодавства України.

Метою наукової статті є здійснення аналізу останніх змін до цивільного процесуального законодавства України, встановлення недоліків законодавчої діяльності та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Вносячи зміни до будь-якого процесуального кодексу, потрібно враховувати

юридичну природу того чи іншого правового інституту, зважати на особливості правового статусу процесуальних суб'єктів, правильно використовувати спеціальну термінологію, а також усвідомлювати, що процесуальна форма розгляду та розв'язання судових справ має універсальний характер, а отже, процесуальний кодекс не можна перевантажувати спеціальними правилами та винятками, що повинні міститися в спеціальних законах. Природно також те, що в процесуальних кодексах практично не повинно бути норм матеріального права. Водночас закріплення певної норми у процесуальному кодексі не робить її автоматично процесуальною, адже її юридична природа насамперед визначається змістом, спрямованістю законодавчого припису, характером суспільних відносин, які вона покликана регулювати, і лише, як наслідок, джерелом закріплення.

Одним із знакових законодавчих актів, за допомогою якого досить невдало було внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) 2004 р., став Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII, відповідно до п. 5 Прикінцевих положень якого ч. 2 ст. 35 ЦПК України було доповнено абзацом другим, відповідно до положень якого Національне агентство з питань запобігання корупції може бути залучено як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні позивача в певних категоріях цивільних справ [1]. Аналогічна норма залишилась і в новій редакції ЦПК (ч. 2 ст. 53), а також Кодексу адміністративного судочинства України (ч. 3 ст. 49).

Підставою вступу (залучення) до участі в цивільній справі третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, є наявність у неї допроцесуального матеріально-правового зв'язку (відносин) з однією зі сторін, внаслідок чого судове рішення в цій справі може вплинути на права або обов'язки цієї третьої особи щодо цієї сторони. Водночас така третя особа захищає в судовому процесі власні юридичні інтереси, які тимчасово збігаються з інтересами однієї зі сторін. Очевидно, що Національне агентство з питань запобігання корупції жодним чином не підпадає під ці ознаки. Воно не перебуває зі стороною в жодних матеріально-правових відносинах, які зумовили б вплив судового рішення на права чи обов'язки Національного агентства. У таких справах Національне агентство з питань запобігання корупції захищає не власні інтереси, а інтереси викривача корупції, а тому за своїм правовим статусом має належати до складу органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (ч. 6 ст. 56 ЦПК). До того ж, як убачається зі змісту ст. 56 ЦПК, в його положеннях не перераховуються всі органи державної влади або місцевого самоврядування, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, а відповідні повноваження цих органів закріплені у спеціальному законодавстві, що регулює їхню діяльність. Так само мало б бути й щодо Національного агентства з питань запобігання корупції.

Взагалі, останнім часом спостерігається хибна тенденція до закріплення в процесуальному кодексі спеціальних правил для окремих випадків, коли для такого закріплення немає особливої потреби, оскільки суду цілком досить керуватися загальним правилом. Однак навіть якщо є потреба в додатковому акценті на необхідності залучення до участі в певній категорії справ того чи іншого суб'єкта, це потрібно здійснювати шляхом вказівки в спеціальному законі, а не в процесуальному кодексі (як це зроблено, наприклад, у ст. 19 СК України, ст. 660 ЦК України та ін.). Виняток можуть становити лише категорії справ, спеціально

регламентовані в ЦПК (наприклад, справи окремого провадження).

Уже названим Законом України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII до процесуальних кодексів було внесено ще одну, як убачається, не цілком виважену зміну. Йдеться про законодавче закріплення презумпції неправомірності ухвалених рішень, а також вчинених дій (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, зменшення розміру заробітної плати тощо) щодо викривача корупції з боку роботодавця, їх мотивованості діями викривача корупції чи його близьких осіб щодо здійснення повідомлення про факти корупції. Аналогічна норма залишилася в оновленому ЦПК (ч. 3 ст. 81) та була викладена в новій редакції Законом України «Про внесення змін до Закону України "Про запобігання корупції" щодо викривачів корупції» від 17 жовтня 2019 р. № 198-IX [2]. Хоча законні презумпції є засобами перерозподілу тягаря доказування певних обставин, вони переважно закріплюються в нормах матеріальних законів. У процесуальному кодексі досить закріплення лише загального правила, відповідно до якого кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи і на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених законом (ч. 3 ст. 12, ч. 1 ст. 81 ЦПК). Тому, загалом не заперечуючи проти необхідності законодавчого закріплення норми ч. 3 ст. 81 ЦПК, варто наголосити на тому, що вказана презумпція, як і презумпція батьківства чоловіка матері дитини, добросовісності володіння майном, вини заподіювача шкоди тощо, повинна бути у приписах спеціального закону (у цьому випадку – Закону України «Про запобігання корупції»), а не в процесуальному кодексі.

Те саме можна зазначити й про презумпцію необґрунтованості активів, закріплену в абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК. Узагалі, до змісту Глави 12 «Особливості позовного провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави» Розділу III ЦПК є низка зауважень, основне з яких зводиться до того, що в ньому міститься значна кількість норм матеріального права, про що вже зазначалося в юридичній літературі [3, с. 140; 4, с. 17].

Серед останніх змін до процесуального законодавства, які викликають низку зауважень, можна назвати зміни, внесені Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» від 13 травня 2020 р. № 590-IX [5].

Зокрема, цим Законом ст. 5 ЦПК доповнено ч. ч. 3 і 4, якими встановлено обмеження щодо застосування способів захисту прав осіб, що є (були) учасниками банку і права та інтереси яких були порушені внаслідок виведення неплатоспроможного банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправного (незаконного) індивідуального акта Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішення Кабінету Міністрів України.

Як відомо, спосіб захисту права – це категорія матеріального права, а тому такі способи, порядок та обмеження щодо їх застосування повинні бути закріплені в матеріальному законі (у цьому конкретному випадку – у Законі України «Про банки та банківську діяльність»). Складається враження, що закріплення наведеного вище обмеження

щодо застосування способів захисту прав закріплено саме в процесуальних кодексах із метою штучного надання цим нормам процесуального характеру та, відповідно, поширення на них правил дії в часі, встановлених для процесуальних норм. Утім, як уже зазначалося, закріплення певної норми в процесуальному кодексі не робить її автоматично процесуальною. Норми процесуального права регламентують порядок вчинення процесуальних дій, а закріплення в процесуальному кодексі способів захисту права чи обмежень щодо їх вчинення призводить лише до неузгодженості законодавства та в кінцевому результаті – до порушення принципу юридичної визначеності.

Ще одна проблема сучасної законотворчості – невідповідність окремих нововведень чинним нормам цивільного процесуального законодавства України, що призводить до спотворення суті певної процесуальної дії. Прикладом може слугувати положення Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних термінів під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 18 червня 2020 р. № 731-IX [6]. Можна зрозуміти деякий поспіх, спричинений складними соціально-економічними умовами, під час яких готувався цей Закон. Однак вказане не повинно позбавляти ухвалювані законодавчі рішення виваженості.

Загалом виправданою вбачається норма цього Закону, що дає змогу судам поновлювати процесуальні строки, встановлені нормами ЦПК, якщо вони визнають причини їх пропуску поважними й такими, що зумовлені обмеженнями, впровадженими через карантин. Водночас некоректним і таким, що не відповідає суті такої процесуальної дії, як поновлення процесуального строку, варто визнати норму, яка дає змогу поновити такий термін ще до його закінчення. Як убачається з положень ч. 1 ст. 127 ЦПК, поновленню підлягає саме пропущений процесуальний термін, встановлений законом, якщо суд визнає причини його пропуску поважними. Водночас сама процедура поновлення процесуального терміну передбачає, що одночасно з поданням заяви про поновлення процесуального терміну має бути вчинена процесуальна дія (подана заява, скарга, документи тощо), щодо якої пропущений термін. Тобто якщо термін ще не закінчився, то право на вчинення процесуальної дії відповідно не втрачене, а отже, немає сенсу в поновленні процесуального терміну.

Можливість поновлення процесуального терміну, так би мовити, на майбутнє, тобто для вчинення процесуальної дії лише через деякий час після поновлення терміну процесуальним законодавством, не передбачена, адже, поновлюючи процесуальний термін, суд не встановлює нового терміну для вчинення процесуальної дії, як це відбувається у випадку з його продовженням, а відновлює з причин, визнаних судом поважними, втраченого у зв'язку з пропущенням встановленого законом терміну, права на вчинення процесуальної дії [7, с. 177]. Тобто суд разом із поновленням терміну відновлює й право на вчинення процесуальної дії, для якої цей термін встановлений, а тому цілком логічною є законодавча вимога вчиняти разом із заявою про поновлення процесуального терміну й саму процесуальну дію. Тому, на перший погляд, лояльна до учасників справи законодавча норма, що дозволяє поновити відповідний термін – як до, так і після його закінчення – видається не до кінця продуманою, такою, що не відповідає суті повноваження суду щодо поновлення процесуальних термінів, а тому швидше шкодить юридичній визначеності цієї судової процедури.

Не можна оминути увагою й зміни до ЦПК, внесені Законом України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14 липня 2020 р. № 768-IX, яким Розділ IV Цивільного процесуального кодексу України було доповнено Главою 2-1 «Розгляд судом справ про обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх» [8].

Насамперед виникає питання про юридичну природу такого обмеження: це тимчасове обмеження у здійсненні права (обмеження дієздатності) чи це тимчасове позбавлення права як захід юридичної відповідальності?

З огляду на те, що метою накладення вказаних обмежень є не покарання особи, яка страждає на залежність від азартних ігор, а охорона майнових прав її та/або членів її сім'ї, обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх варто розглядати саме як тимчасове обмеження у здійсненні права (обмеження дієздатності), а тому положення про розгляд таких справ мали б бути внесені до Глави 2 Розділу IV Цивільного процесуального кодексу України, яка вже передбачає можливість обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, що зловживає азартними іграми, внаслідок чого поставила себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ч. 1 ст. 297 ЦПК). Виділення правових норм, що регулюють порядок розгляду цивільних справ про обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, в окрему главу, відокремлення їх від справ про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи створює невизначеність щодо юридичної природи таких обмежень.

Також невдалим із погляду юридичної визначеності є вказівка в ЦПК на коло осіб, які можуть бути заявниками у справах про обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх. Так, відповідно до ст. 300-2 ЦПК заяву про обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх може бути подано членами сім'ї першого ступеня споріднення або законними представниками такої особи.

По-перше, викликає сумнів необхідність обмеження кола заявників лише членами сім'ї першого ступеня споріднення. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 296 ЦПК заяву про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи може бути подано членами її сім'ї, органом опіки та піклування, закладом з надання психіатричної допомоги. Тобто це може зробити будь-який член сім'ї незалежно від ступеня споріднення. Обмеження кола заявників у справах про обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх лише членами сім'ї першого ступеня споріднення позбавляє можливості здійснення судового захисту інших осіб, які проживають однією сім'єю з ігроманом: баби, діда, рідних сестри та брата тощо.

По-друге, у разі, коли законодавство містить термінологію сімейних відносин, тлумачення такої термінології має бути здійснено або на підставі положень спеціального законодавства, що регулює це конкретне питання, або за допомогою норм сімейного законодавства.

Однак ні положення ЦПК України, ні положення Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14 липня 2020 р. № 768-IX не містять роз'яснень, кого треба вважати членами сім'ї першого ступеня споріднення. Відсутнє роз'яснення цього терміна і в Сімейному кодексі України. Перелік осіб, що вважаються членами

сім'ї першого ступеня споріднення, міститься лише в п. 14.1.263 Податкового кодексу України, відповідно до положень якого членами сім'ї фізичної особи першого ступеня споріднення для цілей розділу IV цього Кодексу вважаються її батьки, її чоловік або дружина, діти такої фізичної особи, зокрема усиновлені [9]. Водночас, як убачається з наведених положень, вони закріплені саме для цілей правового регулювання податкових відносин та не призначені для правового регулювання сімейних відносин, відносин щодо державного регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор чи цивільних процесуальних відносин. Тому щоразу, розглядаючи цивільні справи про обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, суди змушені будуть застосовувати аналогію закону.

Як відомо, застосування аналогії закону свідчить про наявність прогалини в законодавчому регулюванні певних суспільних відносин і не повинно вважатись нормальним явищем. Тому через використання у ст. 300-2 ЦПК терміна «члени сім'ї першого ступеня споріднення» з метою чіткого визначення кола осіб, які можуть бути заявниками у справах про обмеження фізичної особи у відвідуванні гральних закладів та участі в азартних іграх, необхідно закріпити в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор» від 14 липня 2020 р. № 768-IX перелік осіб, які належать до членів сім'ї фізичної особи першого ступеня споріднення.

По-третє, у ст. 300-2 ЦПК законодавець вдався до поєднання в одній особі двох процесуальних функцій: заявника та законного представника. Як відомо, заявники належать до кола учасників справ окремого провадження (ч. 3 ст. 42 ЦПК), тоді як представники (зокрема, законні представники) до учасників справи не належать, а утворюють окрему групу учасників судового процесу. До того ж якщо заявники здійснюють у судовому процесі власні права та обов'язки, то представники здійснюють від імені особи, яку вони представляють, її процесуальні права й обов'язки (ч. 1 ст. 64 ЦПК). Зазначивши серед осіб, які можуть бути заявниками, законних представників, законодавець створив юридичну невизначеність цивільного процесуального правового статусу таких осіб, оскільки неможливо одночасно здійснювати процесуальну дію від власного імені та від імені іншої особи. З цієї ситуації можливі кілька виходів: або змінити назву статті та замість «Особи, які можуть бути заявниками» вказати «Особи, які можуть подати заяву», або в тексті статті замість законних представників зазначити усиновлювачів, опікунів і піклувальників.

Утім, найкращим варіантом було б усе ж таки розширення кола заявників шляхом вказівки на всіх членів сім'ї, які мають відповідний правовий статус відповідно до положень Сімейного кодексу України.

Висновки. Отже, можна констатувати, що законодавча діяльність щодо внесення змін до цивільного процесуального законодавства України здійснюється не досить виважено, дещо хаотично й без урахування окремих вимог юридичної техніки. Під час роботи над законопроєктом законодавцю варто без поспіху приймати зміни до окремих законодавчих актів чи ухвалювати нові законодавчі акти й більше дослухатись до думок і висновків представників наукового співтовариства та враховувати положення, що містяться в доробку провідних представників юридичної науки.

Список використаних джерел

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. Ст. 2056.

2. Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції : Закон України від 17 жовтня 2019 р. № 198-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 50. Ст. 356.

3. Бобрик В.І. Провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Вип. 1 Т. 1. С. 139–142.

4. Бобрик В.І. Матеріальна диференціація цивільного судочинства: провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2. С. 15–19.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності : Закон України від 13 травня 2020 р. № 590-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 43. Ст. 1378.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 18 червня 2020 р. № 731-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 58. Ст. 1835.

7. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 2016. 848 с.

8. Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор : Закон України від 14 липня 2020 р. № 768-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 66. Ст. 2129.

9. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.

Мінченко Р. М. Юридична техніка внесення змін до цивільного процесуального законодавства України

У науковій статті проаналізовано положення окремих законодавчих актів щодо внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України та акцентовано увагу на окремих недоліках законодавчої техніки, допущених авторами законопроєктів у процесі їх підготовки і під час ухвалення Верховною Радою. Звертається увага, зокрема, на юридичні наслідки недотримання правил законодавчої техніки, що полягає в засиллі до Цивільного процесуального кодексу норм матеріального права, які мають міститися в нормативних актах спеціального характеру, що регулюють відповідні матеріальні відносини, які, зі свого боку, є об'єктом цивільного процесуального провадження.

Наповнення Цивільного процесуального кодексу окремими матеріальними нормами, відповідно, розширює коло учасників цивільно-процесуальних відносин публічними особами, зокрема такими, як Національне агентство з питань запобігання корупції, що не є суб'єктом цивільних правовідносин і не має жодного матеріального чи нематеріального юридичного інтересу щодо розгляду та розв'язання по суті справи в межах цивільно-процесуального провадження. Підставою вступу (залучення) до участі в цивільній справі третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, є наявність у неї допроцесуального матеріально-правового зв'язку (відносин) з однією зі сторін, унаслідок чого судове рішення в цій справі може вплинути на права або обов'язки цієї третьої особи щодо зазначеної сторони. Водночас така третя особа захищає в судовому процесі власні юридичні інтереси, які тимчасово збігаються з інтересами однієї зі сторін. Очевидно, що Національне агентство з питань запобігання корупції жодним чином не підпадає під ці ознаки. Воно не перебуває зі стороною в жодних матеріально-правових відносинах, які зумовили б вплив судового рішення на права чи обов'язки Національного агентства з питань запобігання корупції.

Встановлено невідповідність окремих положень оновленого цивільного процесуального законодавства України принципу юридичної визначеності. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення змісту деяких положень Цивільного процесуального кодексу України.

Ключові слова: правосуддя, цивільний процес, цивільне судочинство, законодавча техніка, юридична визначеність, законодавчий акт, правовий інтерес, треті особи.

Минченко Р. Н. Юридическая техника внесения изменений в гражданское процессуальное законодательство Украины

В научной статье проанализированы положения отдельных законодательных актов о внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Украины и акцентировано внимание на отдельных недостатках законодательной техники, допущенных авторами законопроектов в процессе их подготовки и при принятии Верховной Радой. Обращается внимание, в частности, на юридические последствия несоблюдения правил законодательной техники, что заключается в засилье в Гражданский процессуальный кодекс норм материального права, которые должны содержаться в нормативных актах специального характера, регулирующих соответствующие материальные отношения, которые, в свою очередь, являются объектом гражданского процессуального производства.

Наполнение Гражданского процессуального кодекса отдельными материальными нормами, в свою очередь, расширяет круг участников гражданско-процессуальных отношений публичными лицами, в частности такими, как Национальное агентство по предупреждению коррупции, которое не является субъектом гражданских правоотношений и не имеет никакого материального или нематериального юридического интереса к рассмотрению и решению по существу дела в рамках гражданско-процессуального производства. Основанием вступления (привлечения) к участию в гражданском деле третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, является наличие у него процессуальной материально-правовой связи (отношений) с одной из сторон, в результате чего судебное решение по данному делу может повлиять на права или обязанности данного третьего лица относительно указанной стороны. При этом такое третье лицо защищает в процессе собственные юридические интересы, которые временно совпадают с интересами одной из сторон. Очевидно, что Национальное агентство по вопросам предотвращения коррупции никоим образом не подпадает под эти признаки. Оно не находится со стороной в каких-либо материально-правовых отношениях, которые обусловили бы влияние судебного решения на права или обязанности Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции.

Установлено несоответствие отдельных положений обновленного гражданского процессуального законодательства Украины принципу юридической определенности. Сформулированы предложения по совершенствованию содержания некоторых положений Гражданского процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: правосудие, гражданский процесс, гражданское судопроизводство, законодательная техника, юридическая определенность, законодательный акт, правовой интерес, третьи лица.

Minchenko R. Legal technique of making amendments to the civil procedural legislation of Ukraine

This scientific article analyses the provisions of certain legislative acts on amendments to the Civil Procedure Code of Ukraine and focuses on certain shortcomings of legislative technique, admitted by the authors of bills in the process of their preparation and adoption by the Verkhovna Rada. Attention is paid, in particular, to the legal consequences of non-compliance with the rules of legislative technique, which consists in the application to the

Civil Procedure Code of substantive law, which should be contained in special regulations governing the relevant substantive relations, which in turn are subject of civil procedure proceedings.

The content of the Civil Procedure Code with certain substantive rules in turn expands the range of participants in civil proceedings by public figures, in particular, such as the National Agency for the Prevention of Corruption, which is not a subject of civil law and has no tangible or intangible legal interest in hearing and resolving the merits of the case within civil proceedings. The basis for the entry (involvement) in the civil case of a third party that does not declare independent claims on the subject matter of the dispute is the presence of pre-procedural substantive legal relationship with one of the parties, as a result of which the court decision in this case may affect the rights or obligations of this third party in relation to the specified party. In this case, such a third party protects in court its own legal interests, which temporarily coincide with the interests of one of the parties. Obviously, the National Agency for the Prevention of Corruption does not fall under these criteria in any way. It does not have any substantive relationship with the party that would affect the rights or responsibilities of the National Agency for the Prevention of Corruption.

The inconsistency of certain provisions of the updated civil procedural legislation of Ukraine with the principle of legal certainty has been established. Proposals for improving the content of some provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine have been formulated.

Key words: justice, civil process, civil proceedings, legislative technique, legal certainty, legislative act, legal interest, third parties.

ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

Валерія Грисюк,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-23

УДК 34.037

Інституційне середовище адвокатури України

Постановка проблеми. Адвокатура є особливим і дуже важливим правозахисним інститутом громадянського суспільства. Але поряд із цим у процесі забезпечення здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі та самостійного розв'язання питань щодо організації своєї діяльності адвокатура формує власне інституційне середовище, відповідно до якого здійснюється адвокатська діяльність. Тож для сучасної загальнотеоретичної юриспруденції є вкрай важливим дослідження інституційних складників адвокатури в Україні.

Мета статті та аналіз публікацій. Метою статті є всебічний аналіз інституційного середовища адвокатури в Україні.

Теоретичною базою дослідження слугували роботи таких учених: М.Р. Аракеляна, Я.П. Зейкана, Т.В. Варфоломеєва, О.Д. Святоцького, Л.В. Тація, Д.П. Фіолевського, С.Я. Фурси та інших.

Виклад основного матеріалу. Ефективна діяльність адвокатури є важливим складником розвитку сучасної держави. Досягнення належного рівня ефективності та якості адвокатської діяльності зумовлюється багатьма факторами, найважливішими з яких є: нормативне регулювання, освітня, наукова та практична підготовка, професійність, правова активність та інше. Вказані фактори становлять основу для виділення інституційних характеристик адвокатури.

Досліджуючи інституційне середовище адвокатури, варто звернутися до основ інституційної теорії, що були закладені ще у XIX ст. Морісом Оріу. Цей відомий науковець вказував, що «інститут – це ідея справи або підприємства, яка здійснюється правовими засобами... Суспільство – це величезна кількість інститутів, що являють собою організації, або інститути, які включають в себе людей, а також ідею, ідеал, принцип, як своєрідне горнило, що видобуває енергію цих індивідів. І якщо спочатку особи, об'єднавшись для спільних дій, утворюють

організацію, то з моменту, коли індивіди, що входять до її складу, усвідомлюють свою єдність, формується інститут» [8, с. 113].

Варто враховувати, що формування та розвиток правової держави багато в чому забезпечується активністю громадянського суспільства та створенням належних умов для індивідів щодо реалізації та захисту наявних прав і свобод.

Щодо цього О.Д. Святоцький зазначає, що «адвокатура – найважливіший правовий інститут, який стоїть на захисті прав і свобод людини й громадянина та відображає стан і рівень демократії в країні. Від того, наскільки вона організована й законодавчо захищена, значною мірою залежить упевненість кожного громадянина у своєму майбутньому, його благополуччя, успішність у бізнесі» [15, с. 12].

Інституційне середовище можна розглядати у двох аспектах: широкому – у цьому випадку йдеться про сукупність усіх інститутів певної галузі; вузькому – у цьому випадку йдеться про внутрішню побудову основного інституту, сукупність усіх структурних, організаційних і функціональних складників, які його формують. Саме в контексті вузького підходу до розуміння нами досліджуватиметься інституційне середовище адвокатури України.

Інституційне середовище складається як система однорідних елементів (субінститутів), які регламентовані відособленими соціальними нормами, взаємопов'язані між собою та відцентровані на виконання окремих положень певного генерального завдання (мети) основного для них інституту.

Щодо цього М.Р. Аракелян цілком слушно зазначає, що «соціальна і правова цінність адвокатури, сконцентрована на розв'язанні найважливішого завдання – захисту прав і свобод людини й громадянина, юридичних осіб, представлення їхніх інтересів, надання кваліфікованої правової допомоги. Інакше кажучи, аналіз становлення й функціонування української адвокатури свідчить про те, що основна мета її існування базується на гуманістичному принципі захисту прав і свобод людини й громадянина» [1, с. 178].

Інституційне середовище характеризується особливими організаційними та функціональними зв'язками між субінститутами, які його наповнюють.

Аналізуючи адвокатську діяльність, її суб'єктний склад, порядок здійснення і нормативної регламентації, ми можемо встановити, що інституціональне середовище адвокатури України – це сукупність однорідних елементів (субінститутів), які регламентовані відособленими соціальними нормами (морально-етичними, законодавчими), взаємопов'язані між собою та відцентровані на виконання окремих положень певного генерального завдання – захисту прав і свобод людини й громадянина, юридичних осіб, представлення їхніх інтересів, надання кваліфікованої правової допомоги.

Інституціональне середовище адвокатури України формує правозахисний вектор її діяльності, зумовлює особливості форми і змісту адвокатської діяльності та виступає орієнтирами її подальшого розвитку. Зазначена сукупність складається з десяти базових груп субінститутів, а саме:

І. Нормативно-правового забезпечення діяльності адвокатури.

Із серед основоположних актів національного українського законодавства, які містять норми, спрямовані на регулювання адвокатської діяльності, варто виділяти такі: Конституція України, Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кримінально-процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс

України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства України, Кримінально-виконавчий кодекс України тощо.

Ба більше, з метою реалізації правозахисної функції української держави, відповідно до взятих на себе зобов'язань перед Радою Європи, Україною ухвалено відповідні нормативно-правові акти, серед яких значущим є Закон України «Про практику виконання рішень Європейського Суду з прав людини» [14].

II. Морально-етичних норм забезпечення діяльності адвокатури. Містить такі групи субінститутів: а) національні морально-етичні норми адвокатської діяльності; б) міжнародні морально-етичні норми адвокатської діяльності.

Н.М. Таварткіладзе з питання ролі морально-етичних норм у адвокатській діяльності зазначає, що «головною соціальною функцією професійної моралі, зокрема юридичної, поряд із сприянням належному виконанню професійних завдань, є вилучення чи подолання професійних помилок, інших шкідливих наслідків професійної деформації. Вона також є важливим інструментом вироблення професійних якостей працівника, його професійного вдосконалення. Норми професійної моралі складаються з: а) норм, які характеризують стосунки професіонала з людьми, специфічне спілкування з якими становить основу його трудової діяльності; б) норм, які характеризують взаємини професіонала з колективом, у якому він працює, а також із всією професійною групою; в) норм, які характеризують суспільні відносини професіонала загалом» [18, с. 305].

Із серед основоположних міжнародних актів, які містять морально-етичні норми, спрямовані на регулювання адвокатської діяльності, варто виділяти такі: Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод, що ратифікована Україною 17 липня 1997 р., «Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства», ухвалений делегацією дванадцяти країн учасниць на пленарному засіданні в Страсбурзі 1 жовтня 1988 р., «Основні положення про роль адвокатів», ухвалені VIII Конгресом ООН у серпні 1990 р. [3].

Відомий англійський адвокат Раймон Мюллера зазначав: «Адвокати мають показати, що дотримання норм професійної етики й дотримання принципу незалежності – це не просто спосіб збереження їхніх корпоративних привілеїв, але й спосіб забезпечення реального захисту прав клієнта» [7].

III. Організаційного самоврядування адвокатської діяльності. Містить такі групи субінститутів: а) набуття права на здійснення адвокатської діяльності; б) організаційних форм здійснення адвокатської діяльності; в) нормотворчої діяльності адвокатських об'єднань; г) дисциплінарної відповідальності адвоката.

У ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що адвокатське самоврядування – це гарантоване державою право адвокатів самостійно розв'язувати питання організації та діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом. Водночас адвокатське самоврядування – це визначена нормативно-правовими актами система органів, метою діяльності яких є забезпечення високого професійного рівня правової допомоги, що надається адвокатами в Україні, та реалізація правових гарантій адвокатської діяльності. Основним нормативним джерелом організації та функціонування системи адвокатського самоврядування є розділ VII Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Відповідно до ст. 43 цього Закону адвокатське самоврядування ґрунтується на принципах виборності, гласності, обов'язковості до виконання

адвокатами рішень органів адвокатського самоврядування, підзвітності, заборони втручання органів адвокатського самоврядування у професійну діяльність адвоката [13].

IV. Освітньої та наукової діяльності. Містить такі групи субінститутів: а) підвищення кваліфікації адвокатів; б) наукової діяльності адвокатів.

Підвищення свого професійного рівня є важливим професійним обов'язком адвокатів, дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, вмінь і навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації в певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти й практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни в чинному законодавстві та практиці його тлумачення та застосування.

У своїй громадській, науковій і публіцистичній діяльності адвокат повинен враховувати необхідність дотримання своїх професійних обов'язків, зокрема тих, що випливають із Правил адвокатської етики. У разі виникнення суперечності між професійними обов'язками адвоката, передбаченими чинним законодавством, Правилами, й обов'язками перед конкретними клієнтами, що випливають із договорів про надання правової допомоги, – з одного боку, та інтересами адвоката, що обумовлені його членством у певній громадській організації, партії, науковому товаристві тощо – з іншого боку, адвокат не має права знехтувати чи поступитись своїми професійними обов'язками адвоката.

V. Додаткової освітньої та прикладної підготовки. Містить такі групи субінститутів: а) стажування осіб, які отримали свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту адвоката; б) помічника адвоката; в) саморозвиток та інші додаткові процедури підвищення власного професійного рівня адвокатом.

Стажуванням є діяльність із формування і закріплення на практиці професійних знань, умінь і навичок, отриманих у результаті теоретичної підготовки, особи, яка одержала свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту, щодо її готовності самостійно здійснювати адвокатську діяльність із метою отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Стажування в Україні базується на принципах системності, професійності, єдності програмного та методологічного підходів підготовки стажиста до самостійної адвокатської діяльності. Порядок проходження стажування особами, які успішно склали кваліфікаційний іспит та отримали свідоцтво про складення кваліфікаційного іспиту регулюється Положенням про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, затвердженим Радою адвокатів України 3 лютого 2017 р. [10].

Адвокат може мати помічників серед осіб, які мають повну вищу юридичну освіту. Помічники адвоката працюють на підставі трудового договору (контракту), укладеного з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, з додержанням вимог законодавства про працю та Закону України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність». Додатково діяльність помічника адвоката також регулює Положення про помічника адвоката, яке затверджене рішенням Ради адвокатів України № 123 від 1 червня 2013 р. [11].

Кожен адвокат за своїм фахом і покликанням має усвідомлювати, що надання ним якісних юридичних послуг, здійснення правового захисту й забезпечення правової допомоги вимагає високого рівня загальної та професійної правової культури.

VI. За сферами здійснення. Містить такі групи субінститутів: а) спеціалізації в галузях кримінального права і процесу; б) спеціалізації у галузях цивільного права і процесу; в) спеціалізації в галузях господарського права і процесу; г) спеціалізації у справах, пов'язаних із розглядом у європейських та міжнародних інстанціях; ґ) спеціалізації у сфері сучасних інформаційних технологій; д) спеціалізації в інших окремих сферах і галузях.

В.В. Коваленко та О.Г. Колб виділяють представництво й захист прав, свобод і законних інтересів клієнта як види адвокатської діяльності: у конституційному, цивільному, господарському, адміністративному та кримінальному судочинстві; у виконавчому провадженні та під час виконання вироку; у міжнародних судових та інших органах; перед органами державної влади та місцевого самоврядування, юридичними та фізичними особами. На їхню думку, такий підхід є найбільш наближеним до реальних проблем, пов'язаних із захистом прав та інтересів юридичних і фізичних осіб і розв'язанням завдань щодо запобігання злочинам [4, с. 257].

VII. За характером правової допомоги. Містить такі групи субінститутів: а) первинної правової допомоги; б) вторинної правової допомоги.

Незалежно від характеру правової допомоги, адвокатура має виконувати три найважливіші функції: 1) захист обвинувачених (підозрюваних) на досудовому слідстві, підсудних у суді першої інстанції, засуджених в апеляційній і касаційній інстанціях; 2) надання правової допомоги громадянам та юридичним особам під час розгляду різних категорій справ (кримінальних, цивільних, адміністративних) у судах та інших державних органах (господарські суди, правоохоронні органи, органи влади й управління); 3) консультативну роботу з надання порад, консультацій населенню та юридичним особам із правових питань [16, с. 102].

VIII. За формою здійснення. Містить такі групи субінститутів: а) співбесіди та консультування адвокатом; б) представництва та захисту адвокатом.

На думку С.В. Прилуцького, самостійна і принципова правова позиція окремого адвоката в конкретній справі стає основою цілісної та незалежної позиції всієї адвокатської організації щодо наявного режиму законності. Це, зі свого боку, дає йому право займати активну правову позицію щодо процесів реформування правової системи держави. І в цьому плані адвокатура повинна виступати одним із самостійних інститутів громадянського суспільства, активно контролювати й стримувати державу у здійсненні нею влади [12, с. 53].

IX. За зв'язком із розглядом справ у суді. Містить такі групи субінститутів: а) досудової діяльності адвоката; б) діяльності адвоката в суді; в) медіаційної діяльності адвоката.

В.В. Ситюк зазначає, що «під час медіації адвокат, як представник клієнта, повинен сприяти досягненню медіаційної угоди на умовах, які задовольняють інтереси обох сторін спору. Головним завданням адвоката в цьому процесі є не доказування обґрунтованості позиції клієнта іншій стороні спору, не переконання медіатора в правоті клієнта, тут ідеться про представництво клієнта в процедурі медіації, а узгодження інтересів клієнта з іншою стороною, що необхідно для взаємовигідного розв'язання спору між сторонами» [17].

X. Соціальної відповідальності адвокатури. Містить такі групи субінститутів: а) поміркованої комерціалізації адвокатської діяльності; б) безплатної юридичної допомоги адвокатів.

Адвокатам варто помірковано ставитися як до процесів визначення

вартості своїх послуг, так і до загальних питань комерціалізації адвокатської діяльності.

Треба враховувати, що «адвокатській діяльності властиві особливі правові наслідки, які впливають на долі людей. Місце адвокатури в громадянському суспільстві, її відносини з державою, правовий статус адвоката, суть і гарантії здійснення адвокатської діяльності, адвокатська етика та інші питання повинні мати високе суспільне значення, стосуватися не тільки адвокатів, а кожного, хто звернувся по правову допомогу, суспільства загалом» [2, с. 59].

Щодо безплатної юридичної допомоги адвокатів, І.М. Переверза вказує, що, «незважаючи на особливості, що варіюються від країни до країни, є кілька основних завдань, які повинні розв'язати організатори системи безоплатної юридичної допомоги: визначення кола осіб, які мають право претендувати на безоплатну юридичну допомогу; визначення справ, обсягу юридичної допомоги та кола осіб і організацій, що надають безоплатну юридичну допомогу; організація та адміністрування системи безоплатної юридичної допомоги, фінансування та контроль якості й обсягу наданих послуг» [9, с. 24].

Інституційний розвиток можна назвати одним із головних принципів подальшого реформування української адвокатури, серед яких також варто виділити єдність адвокатських об'єднань у межах усієї держави, організацію взаємовідносин з органами державної влади на основі партнерства, реформування інституту адвокатури в межах уже наявних міжнародних принципів і стандартів як у галузі надання юридичної допомоги, так і в сфері організації адвокатської діяльності, позиціонування адвокатури як незалежної самоврядної організації, підпорядкованої інтересам не держави, а суспільства і спрямованої на надання професійної юридичної допомоги.

На думку А.Ф. Крижановського, «логіка соціального і правового розвитку сучасної України невблаганно змінює вектор діяльності адвокатури з вузько-державних завдань на громадські й загальнолюдські, у галузі яких верховенство права, пріоритет прав і свобод людини та їх ефективний захист стають головними імперативами функціонування адвокатури. Без розуміння цих імперативів адвокатура залишатиметься в стані значного відриву від громадянського суспільства» [6, с. 37].

Висновки. Розвиток України як правової держави багато в чому залежить від кваліфікації, професійної компетентності та рівня моральних якостей адвокатів. У суспільстві, що ґрунтується на верховенстві права, адвокат виконує особливу роль. Обов'язки адвоката не обмежуються сумлінним виконанням того, що йому доручено виконувати в межах, дозволених законом. Адвокат має слугувати інтересам правосуддя, а також тим, чиї права й свободи йому довірено стверджувати й захищати, й обов'язком адвоката є не лише представляти справу клієнта, а й бути його порадником.

Адвокатська діяльність відіграє дедалі вагомішу роль в утвердженні принципу верховенства права та справедливості, сприяє розвитку України як демократичної та правової держави. Від ефективної адвокатської діяльності залежить надійність правового захисту громадян, а відтак і збереження в суспільстві стабільності й громадського миру [5].

Проаналізовані положення підкреслюють високе значення інституційного середовища адвокатури в контексті не тільки встановлення сутності та природи адвокатської діяльності, але й для загальнотеоретичного обґрунтування положень щодо подальшого розвитку цього найважливішого інституту громадянського суспільства.

Список використаних джерел

1. Аракелян М.Р. Правозахисна діяльність адвокатури: теоретико-правовий ракурс : монографія. Фенікс, 2018. 386 с.

2. Бакаянова Н.М. Основи адвокатури України. Функціональні та організаційні аспекти : монографія. Одеса : Юрид. літ., 2017. 356 с.

3. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. *Адвокатура в Україні*. Київ : Юрінком, 2010. № 1. 112 с.

4. Коваленко В.В, Колб О.Г. Організаційні форми та види діяльності адвокатури в Україні, їх взаємозв'язок з профілактикою злочинів. *Право України*. 2011. № 10. С. 254–261.

5. Коваль К.П. Перспективи адвокатури. URL: https://k-z.com.ua/pravovoi-aktsent/24371-perspektivi-advokaturi.

6. Крижановський А.Ф. Правозахисна діяльність адвоката як фактор правопорядку. *Адвокат*. 2007. № 11/12. С. 36–38.

7. Мюллера Р. Независимость – основной принцип юридической этики. *Адвокат*. 1996. № 11.

8. Ориу М. Основы публичного права. Москва : Изд-во Ком. Акад., 1929. 759 с.

9. Переверза І.М. Особливості основних підходів до моделювання адвокатської діяльності. *Право і суспільство*. 2015. № 6 (2). С. 20–26.

10. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/files/Rishennya/Polojennya_pro_stajuvannya.pdf.

11. Положення про помічника адвоката. Рішення Ради адвокатів України № 123 від 1 червня 2013 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-09-08-polozhennya-140_5bbc6f2dba29f.pdf.

12. Прилуцький С.В. Адвокатура як інститут громадянського суспільства в умовах становлення правової держави. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 47–55.

13. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.

14. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.

15. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України : навч. посіб. Київ : Ін Юре, 1997. 224 с.

16. Синеокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособие. Харьков : Право, 2008. 496 с.

17. Ситюк В.В. Медіація та правові перспективи її розвитку в Україні. URL: https://radako.com.ua/news/mediaciya-ta-pravovi-perspektivi-yiyi-rozvitku-v-ukrayini.

18. Таварткиладзе Н.М. К вопросу о понятии адвокатской этике. *Актуальні проблеми держави та права* : зб. наук. пр. Одеса, 1999. Вип. 6. Ч. 1. С. 303–308.

Грисюк В. В. Інституційне середовище адвокатури України

У процесі здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі та самостійного розв'язання питань щодо організації своєї діяльності адвокатура формує власне інституційне середовище, відповідно до якого здійснюється адвокатська діяльність.

Досягнення належного рівня ефективності та якості адвокатської діяльності зумовлюється багатьма факторами, найважливішими з яких є: нормативне регулювання, освітня, наукова та практична підготовка, професійність, правова активність та інші. Вказані фактори становлять основу для виділення інституційних характеристик адвокатури.

Інституційне середовище можна розглядати у двох аспектах: широкому – у цьому випадку йдеться про сукупність всіх інститутів певної галузі; вузькому – у цьому випадку йдеться про внутрішню побудову основного інституту, сукупність усіх структурних, організаційних і функціональних складників, які його формують. Саме в контексті вузького підходу до розуміння нами буде досліджуватися інституційне середовище адвокатури України.

Інституційне середовище утворюється як система однорідних елементів (субінститутів), які регламентовані відособленими соціальними нормами, взаємопов'язані між собою та відцентровані на виконання окремих положень певного генерального завдання (мети) основного для них інституту.

Інституційне середовище характеризується особливими організаційними та функціональними зв'язками між субінститутами, які його наповнюють.

Аналізуючи адвокатську діяльність, її суб'єктний склад, порядок здійснення нормативної регламентації, ми можемо встановити, що інституціональне середовище адвокатури України – це сукупність однорідних елементів (субінститутів), які регламентовані відособленими соціальними нормами (морально-етичними, законодавчими), взаємопов'язані між собою та відцентровані на виконання окремих положень певного генерального завдання – захисту прав і свобод людини й громадянина, юридичних осіб, представлення їхніх інтересів, надання кваліфікованої правової допомоги.

Інституціональне середовище адвокатури України формує правозахисний вектор її діяльності, зумовлює особливості форми й змісту адвокатської діяльності та виступає орієнтиром її подальшого розвитку. Зазначена сукупність складається з десяти базових груп субінститутів: нормативно-правового забезпечення діяльності адвокатури; морально-етичних норм забезпечення діяльності адвокатури; організаційного самоврядування адвокатської діяльності; освітньої та наукової діяльності; додаткової освітньої та прикладної підготовки; за сферами здійснення (спеціалізації в різних галузях права); за характером правової допомоги; за формою здійснення; за зв'язком із розглядом справ у суді; соціальної відповідальності адвокатури.

Ключові слова: адвокатура, інституційне середовище адвокатури, правозахисна діяльність, самоврядування адвокатської діяльності, сфери й форми здійснення адвокатської діяльності.

Грисюк В. В. Институциональная среда адвокатуры Украины

В процессе осуществления защиты, представительства и предоставления других видов правовой помощи на профессиональной основе и самостоятельного решения вопросов по организации своей деятельности адвокатура формирует собственную институциональную среду, в соответствии с которой осуществляется адвокатская деятельность.

Достижения надлежащего уровня эффективности и качества адвокатской деятельности определяется многими факторами, важнейшими из которых являются: нормативное регулирование, образовательная, научная и практическая подготовка, профессионализм, правовая активность и прочее. Указанные факторы составляют основу для выделения институциональных характеристик адвокатуры.

Институциональную среду можно рассматривать в двух аспектах: широком – в данном случае речь идет о совокупности всех институтов определенной отрасли; узком – в данном случае имеется в виду внутреннее устройство основного института, совокупность всех структурных, организационных и функциональных составляющих, которые его формируют. Именно в контексте узкого подхода к пониманию нами будет исследоваться институциональная среда адвокатуры Украины.

Институциональная среда – это система однородных элементов (субинститутов), которые регламентированы обособленными социальными нормами, взаимосвязаны между собой и распределены на выполнение отдельных положений определенной генеральной задачи (цели) основного для них института.

Институциональная среда характеризуется особыми организационными и функциональными связями между субинститутами, которые её наполняют.

Анализируя адвокатскую деятельность, ее субъектный состав, порядок осуществления и нормативную регламентацию, мы можем установить, что институциональная среда адвокатуры Украины – это совокупность однородных элементов (субинститутов), которые регламентированы обособленными социальными нормами (морально-этическими, законодательными), взаимосвязаны между собой и распределены на выполнение отдельных положений определенной генеральной задачи – защиты прав и свобод человека и гражданина, юридических лиц, представления их интересов, оказания квалифицированной правовой помощи.

Институциональная среда адвокатуры Украины формирует правозащитный вектор ее деятельности, предопределяет особенности формы и содержания адвокатской деятельности и выступает ориентирами дальнейшего развития. Указанная совокупность состоит из десяти базовых групп субинститутов: нормативно-правового обеспечения деятельности адвокатуры; морально-этических норм обеспечения деятельности адвокатуры; организационного самоуправления адвокатской деятельности; образовательной и научной деятельности; дополнительной образовательной и прикладной подготовки; по сферам осуществления (специализации в различных областях права); по характеру правовой помощи; по форме осуществления; по связи с рассмотрением дел в суде; по социальной ответственности адвокатуры.

Ключевые слова: адвокатура, институциональная среда адвокатуры, правозащитная деятельность, самоуправление адвокатской деятельности, сферы и формы осуществления адвокатской деятельности.

Grisyuk V. Institutional environment of Ukraine advocacy

In the process of protecting, representing and providing other types of legal assistance on a professional basis and independently resolving issues related to the organization of its activity, the Bar forms its own institutional environment in accordance with which the lawyer's activity is performed.

The attainment of the proper level of efficiency and quality of the lawyer's activity is conditioned by many factors, the most important of which are: regulatory regulation, educational, scientific and practical training, professionalism, legal activity and more. These factors form the basis for distinguishing the institutional characteristics of the bar.

The institutional environment can be considered in two aspects: broad – in this case, it is a collection of all institutions of a particular industry; narrow – in this case refers to the internal construction of the main institute, a set of all structural, organizational and functional components that form it. It is in the context of a narrow approach to understanding that we will explore the institutional environment of the Ukrainian Bar.

The institutional environment is constituted as a system of homogeneous elements (sub-institutes), which are regulated by separate social norms, interconnected and centered on the fulfillment of certain provisions of a specific general task (goal) of the basic for them institute.

The institutional environment is characterized by particular organizational and functional links between the institutions that fill it.

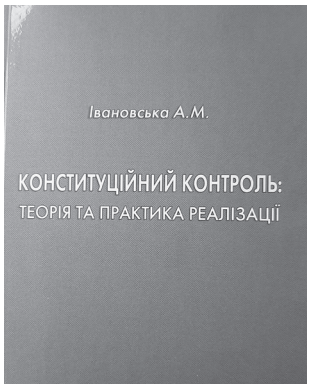
Analyzing the advocacy activity of its subject composition, the procedure of implementation and regulatory regulation, we can establish that the institutional environment of the Ukrainian Bar is a set of homogeneous elements (sub-institutes) that are regulated by separate social norms (morally-ethical, legislative) and centered on the implementation of certain provisions of a certain general task – the protection of human and citizen's rights and freedoms, legal entities, representing their interests, providing qualified personnel assistance.

The institutional environment of the Bar of Ukraine forms the human rights vector of its activity, determines the peculiarities of the form and content of the advocacy activity and

acts as a guide for its further development. This set consists of ten basic groups of sub-institutes: legal support for the activity of the bar; moral and ethical standards for the advocacy; organizational self-government of the lawyer's activity; educational and scientific activities; additional educational and applied training; by fields of practice (specializations in various fields of law); the nature of legal assistance; in the form of implementation; in connection with court cases; social responsibility of the lawyer.

Key words: advocacy, institutional environment of advocacy, human rights activity, self-government of advocacy, sphere and forms of advocacy.

РЕЦЕНЗІЇ



Олександр Биков,
доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, вчений секретар Інституту законодавства Верховної Ради України
ORCID: 0000-0003-4965-696X

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-24

Комплексне дослідження конституційного контролю як виду державної контрольної діяльності (рецензія на монографію А. М. Івановської «Конституційний контроль: теорія та практика реалізації»)[1]

Конституційний контроль у сучасному світі є важливим чинником стабільності та гарантією прогресу в розвитку суспільства і держави. Завдяки його здійсненню гострі політичні проблеми можуть і повинні вирішуватися в рамках і на основі права. Для сучасної держави інститут конституційного контролю являє собою інструмент досягнення балансу між внутрішніми суперечностями і потребою збереження єдиного правового простору, що виникають на шляху становлення правової держави. Однак багатоликість світових інститутів конституційного контролю, різноманітність понятійного апарату, що формує його, призводять до того, що кожна держава створює свою модель конституційного контролю, враховуючи специфіку свого устрою.

Становлення та перспективи розвитку конституційного контролю в Україні є на даний час однією з найбільш дискусійних проблем у науковій теорії і в суспільно-політичній практиці. При цьому актуальним завданням є не тільки теоретичне, а й практичне дослідження саме адаптованого конституційного контролю в Україні, вплив цього інституту на становлення конституціоналізму в нашій державі.

[1] Івановська А.М. Конституційний контроль: теорія та практика реалізації : монографія. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2020. 558 с.

У цьому контексті монографія А. М. Івановської, присвячена дослідженню актуальних проблем теорії та практики реалізації конституційного контролю як важливої складової частини демократичної правової держави, набуває особливої значущості.

Найбільш суттєві результати даного монографічного дослідження полягають у розробленні цілісної концепції конституційного контролю як окремого виду державно-правової діяльності, яке посідає провідне в механізмі правової охорони конституції, вирішення конфліктів між органами державної влади, забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

У монографічному дослідженні авторкою сформульовано цілий ряд положень, висновків і пропозицій, які характеризуються науковою новизною, проте, як і будь-яке дослідження, воно має певні недоліки, які потребують доопрацювання та вдосконалення.

Монографія містить ряд положень, що характеризуються авторськими новелами, які можуть здійснити позитивний вплив на розвиток науки конституційного та адміністративного права. До позитивних моментів даного монографічного можна віднести такі.

По-перше, здійснюючи аналіз різних підходів до розумінні конституційного контролю, авторка обґрунтовує твердження, що поняття конституційного контролю у широкому розумінні є дуже близьким до поняття правової охорони конституції, суб'єктами якого є всі суб'єкти конституційно-правових відносин тією чи іншою мірою. Однак конституційний контроль є одним з елементів правової охорони конституції і з точки зору суб'єктів здійснення його слід розглядати в більш вузькому розумінні саме як діяльність судів загальної юрисдикції та спеціалізованих органів конституційного контролю.

По-друге, конституційний контроль, як вказує авторка, є окремим, специфічним за метою призначенням, особливим видом державного контролю. Характеризуючи конституційний контроль як вид державного контролю, авторка виходить з основних ознак державного контролю і обґрунтовує, що конституційний контроль має чітко виражений державно-правовий характер, оскільки є специфічною діяльністю державних органів, наділених спеціальною компетенцією, яка здійснюється за суворо визначеною процедурою і полягає в перевірці, виявленні, констатації та усуненні невідповідностей конституції законів, інших нормативних актів, а також дій (бездіяльності) органів публічної влади, організацій або громадських об'єднань та винесення на цій підставі рішень, що мають загальнообов'язковий і остаточний за своїм юридичними наслідками характер. Конституційний контроль знаходиться у сфері забезпечення державної організації в цілому, тому суб'єктами конституційного контролю є лише органи держави, що забезпечують реалізацію державної влади.

По-друге, заслуговує на увагу позиція А.М. Івановської щодо місця конституційного контролю в механізмі здійсненні публічної влади. На її переконання, конституційний контроль функціонально перебуває за межами будь-якої із традиційних гілок влади, однак визначальним чином впливає на забезпечення чіткого балансу між гілками влад і є визначальним чинником реалізації системи стримувань і противаг у демократичних країнах світу. Досліджуючи питання місця конституційного контролю в механізмі здійснення публічної влади, авторка обґрунтовує, що він здійснює досить суттєвий вплив на усі види публічної влади: як на державну владу, так і на безпосереднє народовладдя та місцеве самоврядування.

По-третє, досліджуючи питання реалізації конституційного контролю

у сфері встановлення та розмежування компетенції між органами публічної влади, авторка доходить справедливого висновку про те, що проблеми розмежування компетенції є природним явищем, характерним для будь-якої державної системи, вони носять системний характер і представляють собою форму взаємодії органів публічної влади, посадових осіб. Тому конфлікти, що виникають у процесі такої взаємодії, дозволяють відстежити і проаналізувати наявні протиріччя, оперативно їх усунути, що, безперечно, сприяє адаптації та підвищенню ефективності функціонування всієї системи органів публічної влади. Як правомірно зазначає А.М. Івановська, вирішуючи питання встановлення та розмежування компетенції між органами публічної влади, органи конституційного контролю визначають предмети відання таких органів, що вказує на управлінський характер відносин у цій сфері. Адже саме у даній сфері органи конституційного контролю прямо взаємодіють з органами публічної влади. Таким чином, вирішуючи питання встановлення та розмежування компетенції між органами публічної влади, органи конституційного контролю відіграють принципову роль у поділі влади і виступають як особливий елемент системи стримувань і противаг.

По-четверте, в монографічному дослідженні А.М. Івановська переконливо доводить, що органи конституційного контролю відіграють першорядну роль у забезпеченні конституційності різних сфер державного життя. Перелік державно-правових відносин, які можуть бути предметом конституційного контролю, в різних країнах неоднаковий, це залежить від волі законодавця, і часто до нього можуть входити повноваження, що на перший погляд абсолютно не стосуються органів конституційного контролю. Їх типовість для органів конституційного контролю та традиційна їм притаманність буде формуватися із плином часу і практикою застосування.

Окрему увагу у процесі дослідження авторка приділяє проблемам та перспективам організаційно-нормативного забезпечення підвищення ефективності реалізації конституційного контролю як окремого виду державного контролю в Україні. Зокрема, звертає на себе увагу дослідження такого актуального питання конституційного нормоконтролю, як конституційний контроль змін та доповнень до Конституції України. На основі аналізу доктринальних положень та практики діяльності Конституційного Суду України авторка справедливо вказує на необхідність конституційно та законодавчо закріпити можливість наступного конституційного контролю законів про внесення змін та доповнень до Конституції України з підстав порушення процедури їх прийняття або суперечності букві і духу Конституції.

Актуальним питанням, яке досліджується в рецензованій монографії і стосується підвищення ефективності конституційного контролю в Україні, є питання вдосконалення національної моделі конституційної скарги на основі позитивного зарубіжного досвіду з метою створення ефективного механізму захисту прав і свобод людини і подальшого становлення демократичного суспільства в Україні. А.М. Івановська переконливо довела необхідність вдосконалення правового регулювання таких елементів конституційно скарги, як суб'єкти конституційної скарги, підстави її подання, предмет конституційної скарги та основні умови прийнятності конституційної скарги.

Важливо, що рецензована праця торкається такої важливої проблематики, як недоліки порядку формування вітчизняного органу конституційного контролю. У монографії обґрунтовано необхідність вдосконалення питань конкурсного порядку відбору членів вітчизняного органу

конституційного контролю з метою уникнення їхньої політичної заангажованості та забезпечення незалежності їхньої діяльності.

Це далеко не вичерпний перелік позитивних моментів у даній монографічній роботі, що можуть позитивно вплинути на процес вдосконалення вітчизняного законодавства, яке регулює порядок організації та реалізації конституційного контролю, а також сприяти розвитку юридичної доктрини у вказаній сфері.

Монографія А. М. Івановської «Конституційний контроль: теорія та практика реалізації» є науковим дослідженням, що відображає оригінальні погляди автора, виконана на високому науковому та методологічному рівнях, є достатньо теоретично та нормативно обґрунтованою, містить багато новітніх ідей щодо перспектив вдосконалення функціонування інституту конституційного контролю в Україні, а отже, є важливим внеском у вітчизняну юридичну науку.

Анжеліка Крусян,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID: 0000-0001-6437-2864

https://doi.org/10.32782/2306-9082/2020-39-25

Рецензія на колективну монографію «Право і прогрес: запити громадянського суспільства»[1]

Серед численних юридичних наукових творів особливу зацікавленість як теоретиків, так і практиків викликає фундаментальна праця «Право і прогрес: запити громадянського суспільства». Тема цього монографічного дослідження є актуальною, науково оригінальною, інноваційною та багатогранною.

Актуальність монографії зумовлена наявністю нових поглядів на роль і значення права як соціального феномену не тільки у процесах державотворення, але й у процесах розвитку громадянського суспільства і в житті кожної окремої людини. Право надає впорядкованості усім інституціональним системам (інститутам) громадянського суспільства, регулює майже всі сфери вияву індивідуальної свободи особистості (економічну, політичну, культурну), здебільшого забезпечує реалізацію інтересів людини як суб'єкта громадянського суспільства та баланс управління, самоврядування, саморегуляції, самоорганізації у цьому суспільстві. Функціональною особливістю права у громадянському суспільстві є те, що воно спрямоване на інтеграцію, забезпечення єдності та соціальної згоди у ньому через вирішення соціальних конфліктів в рамках загальної правової форми.

Таким чином, роль права у громадянському суспільстві є важливою та багатогранною, що детермінує об'єктивну необхідність наукового аналізу феномену права та його прогресу в контексті розвитку громадянського суспільства та новітніх тенденцій людиноцентризму і гуманізації.

Актуальність зазначеної теми особливо загострюється в сучасних умовах політико-правових перетворень в Україні, під час здійснення правового реформування та підвищення ролі громадянського суспільства у цих процесах.

Наукова оригінальність монографії виявляється у тому, що об'єктом дослідження є право як явище соціальної дійсності в аспекті

[1] Право і прогрес: запити громадянського суспільства : монографія / за заг. ред. Н.М. Оніщенко. Київ : НВП «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2020. 370 с.

право-державозмін, а також визначаються функції громадянського суспільства у процесі розвитку права.

Вітчизняна юридична наука характеризується наявністю широкого діапазону розробок щодо праворозуміння, властивостей і призначення права, принципів правового регулювання тощо. Концептуалізація критеріїв (факторів) прогресу у праві в площині сучасних соціально-політичних змін з метою сприяння прогресивним перетворенням в усіх сферах життєдіяльності людини є важливим напрямом наукових розвідок сучасної юриспруденції, що набуває суттєвого інноваційного значення для подальшого становлення України як демократичної, правової держави та формування громадянського суспільства.

Монографія є багатогранною за своїм змістом. По-перше, вона має дуалістичний науково-теоретичний сенс, адже спрямована на дослідження двох виявів правової матерії – прогресу у праві (правовий прогрес) та права як інструменту прогресу крізь призму запитів громадянського суспільства. По-друге, ця проблематики розглядається як у науково-теоретичному («Право і прогрес: теоретичні засади» – перший розділ монографії), так і в праксеологічному сенсі («Право і прогрес: практичні детермінанти» – другий розділ монографії). На мою думку, такий підхід до дослідження актуальної проблеми заслуговує на підтримку.

Варто зауважити, що зазначена монографія – це результат багаторічних наукових розвідок авторського колективу, які були предметом наукових дискусій і пройшли всебічну апробацію. Так, 19 квітня 2016 року в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України відбулася міжнародна науково-практична конференція «Право і прогрес: складники забезпечення в сучасних умовах», на якій було обговорено певні питання зазначеної проблематики. Зокрема, у вступному слові директора Інституту академіка НАН України Ю.С. Шемшученка було зазначено, що тема цієї конференції є однією із найактуальніших, оскільки саме на право, його принципи (наприклад, верховенство права та верховенство закону) та інститути покладається основний «тягар» забезпечення справедливих взаємовідносин між людьми. Для виконання цієї функції право має відповідати запитам сучасного соціуму, сприяти його розвитку та бути дієвим і ефективним регулятором суспільних відносин. Саме всебічне та докладне розкриття цих характеристик феномену права міститься у рецензованій праці.

Тому монографія «Право і прогрес: запити громадянського суспільства» є одним із найбільш цікавих наукових видань останніх років, яке присвячене актуальній теоретико-практичній проблематиці та вирізняється новим і перспективним науковим підходом до бачення сучасного права, чинників його прогресу, шляхів подолання регресивних факторів, а також пов'язаних із ними соціально-політичних явищ.

Структурно монографія складається з передмови, двох розділів, що містять 12 підрозділів, і списку використаної літератури. Насамперед необхідно звернути увагу на ті риси, які принципово виокремлюють і відтінюють зміст цього дослідження.

У Передмові доктора юридичних наук, академіка Ю.С. Шемшученка сформульована основна мета та визначені задачі, які поставили перед собою

[2] Автори: Ю.С. Шемшученко, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, С.В. Бобровник, Р.П. Луцький, Т.С. Подорожна, Т.І. Тарахонич, О.Л. Богініч, О.Л. Львова, Л.О. Макаренко, В.А. Січевлюк, С.О. Сунєгін, В.Ю. Васецький.

автори монографії. Зокрема, зазначено: «Ми намагалися відповісти на питання: чи може право нині сприяти прогресивним зрушенням в усіх сферах життєдіяльності людини? Які для цього необхідні умови, фактори об'єктивного та суб'єктивного ґатунку? Наскільки право «виправдовує» своє призначення найдієвішого регулятора суспільних відносин? Який «відтінок» взаємовідносин сучасного права та моралі, а також інших соціальних регуляторів?» (с. 3). Уважне ознайомлення з цією глибокою працею дає змогу з упевненістю відповісти, що авторському колективу[2] вдалося дати відповіді на ці питання.

Значний інтерес для тих, хто досліджує, вивчає та цікавиться теорією правового прогресу, має перший розділ монографії «Право і прогрес: теоретичні засади». Зокрема, ґрунтовне та науково-методологічне значення для всього монографічного дослідження має перший підрозділ, у якому визначаються сучасне значення права та його здатність до прогресивних змін (підрозділ 1.1. «Актуальність права: здатність до прогресивних змін», автор: *Н.М. Оніщенко)*.

Так, розкриваючи актуальність права як соціального регулятора, Н.М. Оніщенко слушно зазначає, що «головним «мірилом» актуальності права для кожного діючого масиву правових норм є ефективне забезпечення, охорона та захист прав, свобод і законних інтересів пересічної людини». Вважаю, що ця теза є стержневою щодо розкриття тематики рецензованої роботи.

Імпонує чіткість і логічна послідовність викладення наукового матеріалу автором підрозділу: від визначення трьох основних формул, у які вкладаються «вимоги до права» («Право – вмістилище прав, свобод і законних інтересів людини»; «Право – захисник від сваволі чиновників»; «Право – провідник у «простір свободи, безпеки і правосуддя»); через визначення критеріїв (факторів) прогресу у праві (с. 5) та науковий аналіз концептів «актуальність права», «результативність права», «ефективність норм права», «правова обізнаність» та інших; до формулювання конкретних чинників актуалізації права.

Зроблено висновок, що актуалізація права нині відбувається з огляду на забезпечення честі й гідності людини; дієвий захист прав і свобод; підтримку законних інтересів; розбудову сучасної європейської держави, що виступає у полілозі з громадянським суспільством, його структурами та інститутами; взаємодію і взаємовідповідність із міжнародним правом; утвердження демократичних принципів на чолі з принципом верховенства права, а також європейський складник розвитку усіх сфер життєдіяльності людини (с. 28).

У теоретико-методологічному контексті розкривається питання правової культури та правового прогресу в другому підрозділі монографії (підрозділ 1.2. «Правова культура і правовий прогрес: теоретико-методологічні питання визначення», автор: *Л.О. Макаренко*). При цьому автор співвідносить ці поняття з категорією «правокультурність», зазначаючи, що поняттям «правокультурність» необхідно визначати правосвідомість і правову установку особистості (суб'єктивність), а поняттям «правова культура» – правові цінності (ідеї, законодавство, правові інститути, юридичну техніку тощо), пов'язуючи їх із суспільством (об'єктивністю) (с. 41).

Поза сумнівом, у процесі прогресивного розвитку права формуються такі правові цінності, які утворюють сферу правової культури. Саме правокультурність розглянута в монографії як необхідна умова розвитку правової культури, тоді як розвиток права – ширше поняття, яке може

здійснюватися як правокультурними суб'єктами, так і тими суб'єктами права, які мають дефектну правосвідомість і своєю діяльністю заперечують право. Звідси Л.О. Макаренко робить висновок, що «немає єдиної «ідеальної» правової культури, до якої прагнуть окремі суспільства» (с. 46).

В Україні відбуваються політико-правові перетворення. Насамперед це пов'язано з динамікою суспільних відносин, які потребують відповідного правового регулювання, з необхідністю активного використання юридично-правового інструментарію для модифікації соціального життя та розвитку громадянського суспільства. Втім правові зміни не завжди є позитивними. Тому завданням юридичної науки є не тільки визначення тенденцій і чинників правового прогресу, а й виявлення факторів негативних результатів правового реформування. На вирішення цих питань спрямоване дослідження ідеологічних чинників прогресу та регресу права, які міститься у третьому підрозділі монографії «Право: ідеологічні чинники прогресу і регресу», автор: *О.Л. Львова*.

Логічним продовженням цього підрозділу є четвертий підрозділ, присвячений аналізу моральних засад правового прогресу в соціальному вимірі (підрозділ 1.4. «Моральні засади правового прогресу: соціальний вимір», автор: *С.О. Сунєгін)*.

Історичний аспект поступального розвитку права в Україні викладено у п'ятому підрозділі монографії (підрозділ 1.5. «Поступальний розвиток права України: історичний контекст», автор: *В.Ю. Васецький)*.

Одним із інноваційних напрямів сучасної загальнотеоретичної юриспруденції є юридична конфліктологія (правова конфліктологія), тому слід акцентувати увагу на шостому підрозділі монографії, в якому досліджено компроміс і конфлікт у праві як вияв прогресивного розвитку правової сфери суспільства (підрозділ 1.6. «Компроміс і конфлікт у праві як вияв прогресивного розвитку правової сфери суспільства», автор: *С.В. Бобровник)*.

Розглядаючи правовий компроміс і правовий конфлікт як стимулятори правотворчості, автор підрозділу доходить висновку, що «правовий конфлікт у сфері правотворчості з його деструктивним і конструктивним навантаженнями – найбільш дієвий чинник активізації інтелектуально-творчих здібностей суб'єктів, уповноважених здійснювати правотворчий процес».

При цьому автор виокремлює правовий компроміс, вказуючи, що «правовий компроміс у правотворчості формується здебільшого у процесі активізації правоконфліктних відносин, що вказує на взаємопов'язаність його з конфліктом» (с. 192). Вважаю, що такий підхід щодо визначення ролі правового конфлікту та правового компромісу у правотворчості заслуговує на увагу та є поштовхом до подальших наукових розвідок у сфері правової конфліктології.

Другий розділ монографії ««Право і прогрес: практичні детермінанти» починається з визначення якості правового регулювання в умовах прогресивних змін (підрозділ 2.1. «Якість правового регулювання в умовах прогресивних змін», автор: *Т.І. Тарахонич*). Розкриваючи тему дослідження, автор підрозділу звертається до аналізу розуміння правової реформи. Варто зазначити, що проблематика правової реформи є досить глибоко дослідженою, Т.І. Тарахонич розкриває нові функціональні характеристики правового реформування, яке, на думку ученої, «тісним чином пов'язане з якістю та ефективністю правового регулювання» (с. 201).

Якість правового регулювання суспільних відносин пов'язана з конституціоналізацією, яка є актуальною та малодослідженою категорією. Незважаючи на досить поширене

застосування у наукових роботах, в юридичній науці немає уніфікованого підходу щодо визначення її сутності, змісту, об'єктної спрямованості та механізму. Тому особливий інтерес становить підрозділ, присвячений характеристиці правового прогресу, правової стратегії та правової реформи як інструментам конституціоналізації правового порядку (підрозділ 2.2. «Правовий прогрес, правова стратегія та правова реформа як інструменти конституціоналізації правового порядку», автор: *Т.С. Подорожна*). Зокрема, науковим здобутком є те, що автор виокремлює тенденції впливу процесу конституціоналізації на формування правової системи та забезпечення правового прогресу (с. 225–227).

Науковий аналіз ефективності сучасного позитивного права в реальних умовах українського державотворення здійснено у підрозділі 2.3. «Ефективність сучасного позитивного права: прогресивні тенденції» (автор: *Р.П. Луцький*). Враховуючи те, що в сучасній зарубіжній і вітчизняній юридичній науці існує значна кількість підходів щодо розуміння поняття «якість закону», особливого значення набуває авторська характеристика соціального аспекту якості закону, яка містить такі складники: соціальну справедливість; гуманістичну природу права; відповідність закону моральним засадам суспільства; відповідність закону прогресивному характеру соціальної діяльності, об'єктивним тенденціям соціального розвитку; «ресурсну забезпеченість» закону, що характеризує його здатність задовольняти інтереси громадян тощо (с. 245–254).

У монографії здійснено загальнотеоретичне дослідження явища правової суб'єктності за допомогою низки таких категорій і понять теорії права: «правосуб'єктність», «правоздатність», «деліктоздатність», «дієздатність», «приватна правосуб'єктність», «публічна правосуб'єктність», «приватно-публічна правосуб'єктність» (підрозділ 2.4. «Запити громадянського суспільства та категорія «правова суб'єктність»: актуальні напрями загальнотеоретичного пізнання», автор: *В.А. Січевлюк*).

Серед значної кількості сучасних правових проблем, пов'язаних із питаннями осмислення права та його місця і ролі у житті громадянського суспільства й кожної окремої людини, досить мало уваги приділяється питанням зв'язку права із силою. Тому актуалізується матеріал підрозділу 2.5. «Вплив права сили на прогрес права: окремі питання теорії» (автор: *О.Л. Богініч*), у якому автор підрозділу аналізує окремі теоретичні питання впливу права сили на прогрес права. Так, розглядаючи парадигму прогресу права в контексті дії права сили, О.Л. Богініч називає його еволюцію «від права сили до права формальної рівності, а від права формальної рівності – до цивілізаційного права» (с. 329).

Завершується дослідження практичних детермінантів права і прогресу визначенням чинників правового прогресу (підрозділ 2.6. «Чинники правового прогресу», автор: *Н.М. Пархоменко*). Зокрема, автор підрозділу акцентує увагу на таких вагомих чинниках правотворчої та правореалізаційної діяльності як політичний (с. 336–339) та інституційний чинники (с. 339–340); діяльність засобів масової інформації (с. 341–342); правова культура, правова свідомість, правова ідеологія суб'єктів суспільних відносин (с. 343–344).

Крім визначених, є ще багато цікавих наукових положень, які кожний, хто ознайомиться з монографією ґрунтовно, зможе знайти, це зацікавить багатьох фахівців, вчених та юристів-практиків. Усі висновки, яких дійшли автори, досить аргументовані й обґрунтовані.

У роботі використано широкий спектр наукової юридичної,

політологічної, філософської та іншої літератури. Як і в будь-якій науковій праці, яка вирізняється інноваційним та оригінальним змістом, у рецензованій роботі можна знайти полемічні положення, зумовлені складністю досліджуваної проблеми. Це тільки надає вагомості праці, адже монографія не тільки вирішує та дає відповіді на актуальні питання юридичної науки та політико-правової практики, а й є поштовхом і теоретичним підґрунтям для продовження досліджень із цієї тематики.

Завершуючи аналіз монографії «Право і прогрес: запити громадянського суспільства», слід зазначити, що вона є оригінальною та інноваційною науковою працею, своєчасним дослідженням. Вказана праця характеризується фундаментальністю та обґрунтованістю своїх положень, має теоретичне та практичне значення і стане вагомим внеском у вітчизняну юридичну науку.

Рецензована монографія становить значний інтерес та буде корисною для науковців-правознавців, студентів та аспірантів, викладачів юридичних спеціальностей, практиків, широкого загалу громадськості, усіх, хто цікавиться проблематикою загальнотеоретичної юриспруденції.

НОТАТКИ

Науково-практичний юридичний журнал

Публічне право

3 (39) / 2020

Редактор – *Петренко В. С.*
Комп'ютерна верстка – *Ковальчук Ю. В.*

Підписано до друку 18.11.2020 р. Формат 70х108/16. Папір офсетний.
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 19,78.
Наклад 500 прим. Зам. № 1220/360.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
88000, м. Ужгород, вул. Митрака, 25
Тел.: +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.