Правова позиція

**(правонаступник наукового журналу
“Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”)**

№ 3 (28)

Включено до Переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України від 17.03.2020 р. № 409, додаток 1)

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

УДК 34

Правова позиція
(правонаступник наукового журналу "Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право")
Науковий журнал
Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою Університету митної справи та фінансів (протокол № 12 від 09.07.2020)

«Правова позиція» включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Редакційна колегія:
Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф. (головний редактор);
Мінка Т. П. – д.ю.н., доц. (заступник головного редактора);
Варава В. В. – кю.н., доц.;
Гармаш Є. В. – к.ю.н., доц.;
Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький урядовий університет державного управління (Федеративна Республіка Німеччина);
Гречанюк С. К. – д.ю.н., проф.;
Додін Є. В. – д.ю.н., проф., заслужений діяч науки і техніки України;
Кашубський Михаіл – доктор філософії, доц., Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);
Книш С. В. – к.ю.н., доц.;
Легеза Є. О. – д.ю.н., проф.;
Ліпинський В. В. – к.ю.н., доц.;
Лютіков П. С. – д.ю.н., доц.;
Макаренко А. В. – к.ю.н.;
Миронюк Р. В. – д.ю.н., проф.;
Перепьолкін С. М. – к.ю.н., доц.;
Раковський Мачей – доктор габ., доц., Лодзький університет (Республіка Польща);
Сабо Андреа – доктор наук, проф., Університет публічної служби (Угорська Республіка);
Сироїд Т. Л. – д.ю.н., проф.;
Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;
Тильчик В. В. – к.ю.н., доц.;
Чижович Вєслав – доктор наук у галузі митної політики та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві (Республіка Польща);
Щербина В. І. – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Пірог, Н. С. Ігнатова
Комп'ютерна верстка: С. Ю. Калабухова

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПР від 31.12.2015 р.
Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000
Тел.: +38 (099) 729 63 79
E-mail: editor@legalposition.umsf.in.ua

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Телефони: +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.

Підписано до друку 10.07.2020. Формат 60×84/8. Папір офсетний.
Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 14,41. Обл.-вид. арк. 15,05.
Наклад 300 прим. Замовлення № 0820/199.

Засновник: Університет митної справи та фінансів

© Університет митної справи та фінансів, 2020

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

В. К. Антошкіна. Особливості тлумачення в системі приватного права 7

С. К. Бостан, Л. М. Бостан. Право участі дітей і молоді в суспільно-політичному житті 13

О. П. Васильченко. COVID-19 – новітній виклик для світу та прав людини: легітимна протидія поширенню інфекції? 19

О. В. Сінькевич. Значення регулятивної функції галузі конституційного права України в контексті європейської інтеграції (доктринальні положення) 24

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

Н. В. Добровольська. Адміністративний договір: осмислення нормативної дефініції 28

І. В. Ковбас. Ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні: критерії, показники та умови 35

О. П. Котляренко. Конституційно-правові основи прийняття рішення про використання Збройних Сил України 39

Г. В. Муляр. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства щодо захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я 45

В. В. Мушенок, В. О. Тімашов. Теоретико-правове дослідження з місту цільового блоку адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування ринку електричної енергії України 50

І. С. Поляков. Моделі адміністративного судочинства в державах континентального типу правової системи 55

В. О. Тімашов, Т. А. Щуренко. Адміністративно-правове регулювання інформаційних відносин у галузі реклами 60

А. М. Чорна. До проблеми визначення поняття адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування 66

А. С. Шапошник, Т. В. Шлапко. Визначення місця прокуратури в системі органів державної влади 71

О. С. Шутова, К. С. Овсієнко. Інститут референдуму в демократичних державах: позитивні і негативні аспекти 76

П. О. Яковлєв. Державне регулювання у сфері телебачення в контексті забезпечення інформаційної безпеки 82

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Н. А. Галабурда. Сучасна парадигма імплементації норм Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод у кримінальне процесуальне законодавство України 87

В. В. Коваленко. Судова практика у справах зі спорів, що виникають у відносинах зі збереження, використання та відтворення водних ресурсів 91

З. Є. Романівка. Кримінально-правове значення знарядь і засобів у разі опосередкованого вчинення злочину 97

О. М. Царенко, С. І. Царенко. Гендерна дискримінація жінок-військовослужбовців 102

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Б. М. Тична. Напрями вдосконалення інформаційної діяльності Збройних Сил України в умовах Північноатлантичної інтеграції 108

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

М. П. Стрюк. Нормативно-правове забезпечення управління сектором безпеки та оборони України 113

Д. В. Часовников. Порядок застосування адміністративно-господарських санкцій на ринку цінних паперів 117

РЕЦЕНЗІЇ

Ю. В. Нікітін. Рецензія на монографію Ю. Б. Курилюка «Державний кордон і правопорядок (законодавство, теорія, практика)» 122

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

М. М. Малетич. До питання про формування дефініції безперечної адміністративної процедури 124

А. М. Соцький. Види та особливості системи засобів публічного адміністрування лісової сфери 128

Л. М. Білецька. Функції страхування господарської діяльності 133

Р. І. Самсін. Державне регулювання у сфері обігу віртуальних активів: світовий досвід 137

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

V. K. Antoshkina. Interpretation features in the system of private law 7

S. K. Bostan, L. M. Bostan. The right of participation of children and young people in socio-political life 13

O. P. Vasylchenko. Covid-19 is the latest challenge for the world and human rights: a legitimate resistance to the spread of infection? 19

O. V. Sinkevych. Importance of the Ukrainian constitutional law's regulative branch function for the European integration (doctrinal provisions) 24

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

N. V. Dobrovolska. Administrative contract: analysis of the normative definition 28

I. V. Kovbas. Efficiency of administrative and legal regulation of awarding affair in Ukraine: criteria, indicators and conditions 35

O. P. Kotliarenko. Constitutional and legal bases of decision-making on the use of the Armed Forces of Ukraine 39

H. V. Muliar. Administrative liability in the health care sector for violation of legislation on personal data protection 45

V. V. Mushenok, V. O. Timashov. Theoretical and legal research of the content of the target block of administrative and legal status of the public administration bodies of electric power market of Ukraine 50

I. S. Polyakov. Models of the administrative rule-making in the states of continental type of the legal system 55

V. O. Timashov, T. A. Shchurenko. Administrative and legal regulation of information relations in the field of advertising 60

A. M. Chorna. On determination of the concept of administrative and legal enforcement of rights of the subjects of economic activity in the area of taxation 66

A. S. Shaposhnyk, T. V. Shlapko. Determination of the place of the prosecutor's office in the system of state power 71

O. S. Shutova, K. S. Ovsiienko. Institute of referendum in democratic states: positive and negative aspects 76

P. O. Yakovlev. Government control in the field of television in context of providing of informative safety 82

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

N. A. Galaburda. Modern paradigm of implementation of European standards Convention on the protection of human rights and fundamental Freedom in criminal procedural legislation of Ukraine 87

V. V. Kovalenko. Arbitrage practice in cases that arise in relations on the conservation, use and reproduction of water resources 91

Z. Ye. Romanivka. Criminal and legal meaning of the instruments and means in the indirect commission of a crime 97

O. M. Tsarenko, S. I. Tsarenko. Gender discrimination of women services 102

INTERNATIONAL LAW

B. M. Tychna. Directions of improvement of information activities of the Armed Forces of Ukraine under North Atlantic integration 108

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

M. P. Striuk. Regulatory and legal environmental management of the security and defense sector of Ukraine 113

D. V. Chasovnykov. Procedure for application of administrative economic sanctions in the securities market 117

REVIEWS

Yu. V. Nikitin. Review of Yu. B. Kuryliuk's monograph "State border and law order (legislation, theory, practice)" 122

TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

M. M. Maletych. To the issue of developing the definition of non-disputable administrative procedure 124

A. M. Sotskyi. Types and features of the system of public administration of the forest sector 128

L. M. Biletska. Functions of business insurance 133

R. I. Samsin. State regulation in the sphere of virtual assets turnover: world experience 137

УДК 340.132.6
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.1

В. К. Антошкіна, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри галузевих юридичних дисциплін
Бердянського університету менеджменту і бізнесу

ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ В СИСТЕМІ ПРИВАТНОГО ПРАВА

У межах теорії держави і права як фундаментальної науки та навчальної дисципліни здійснюється, зокрема, розроблення питань прикладного характеру, таких як юридичне тлумачення і застосування права. Водночас ці розроблення мають універсальний характер і не враховують особливостей тієї чи іншої галузі права. Отже, необхідним є визначення галузевих особливостей і вивчення того, як вони впливають на процес здійснення інтерпретаційної діяльності, що є метою статті. Варто зазначити, що дослідження вказаного питання частіше здійснюється в межах публічних галузей права, саме тому в статті зосереджено увагу на особливостях тлумачення в системі приватного права, зокрема цивільного, сімейного, господарського права. У роботі досліджено та визначено особливості приватноправових галузей права, що обов'язкові для врахування під час тлумачення і мають бути предметом пильної уваги з боку інтерпретаторів, а саме: використання стійких юридичних конструкцій (рівносторонніх правовідносин, договірних, захисних правовідносин); значна кількість диспозитивних норм за відсутності чіткого механізму виявлення і виокремлення їх від імперативних норм; різноманітність регульованих правовідносин, широка сфера дії; можливість використання загальних норм цивільного права для регулювання будь-яких відносин, що входять у приватноправову сферу, якщо із цього приводу відсутні прямі приписи спеціального законодавства; використання значної кількості оцінних понять; дуалізм приватного права; об'єктами тлумачення виступають не тільки нормативно-правові акти, а індивідуальні акти (договори, заповіти, статути); правове регулювання здійснюється за двома основними групами учасників: юридичні та фізичні особи; використання аналогії закону або права; надання значення джерела права звичаям.

Враховуючи визначене вище, автор наголошує на тому, що є нагальна потреба у виробленні на основі методів, принципів як теорії права, так і приватноправових галузей права, на підставі аналізу значних масивів нормативного матеріалу чітких системних підходів для розв'язання проблем юридичного тлумачення щодо зазначених галузей права. Цей напрям діяльності є перспективним і дасть змогу підвищити ефективність не тільки правозастосовної діяльності, а, що не менш важливо, правотворчої.

Ключові слова: *юридичне тлумачення, інтерпретація норм права, тлумачення правочинів, інтерпретаційна діяльність судових органів.*

V. K. Antoshkina. Interpretation features in the system of private law

Theory of state and law, as a fundamental science and studying discipline, has its own categories which are widely used by the public and private fields of law. Extremely important is also developing by theory of state and law of questions of an applied nature, in particular, rules of legal interpretation and application of law. However, these developments are universal by their nature and do not take into account the features of a particular field of law. Therefore, it is necessary to identify the sectoral features and to study the question on how they affect the interpretive activity order that is the purpose of this paper. It should be noted that the study of this issue is more often carried out within the public branches of law, and it is still the fact why the article focuses on the features of interpretation in the system of private law, in particular, civil, family, and commercial. The peculiarities of the private-law fields of law (which are obligatory to be taken into account when interpreting and should be the subject of close attention by the interpreters) are investigated and determined: the use of stable legal constructs (equilateral legal relations, contractual, protective legal relations); a significant number of dispositive norms in the absence of a clear mechanism for detecting and separating them from imperative norms; a variety of regulated relationships, a wide scope; the possibility of using general norms of civil law to regulate any relations within the private law sphere, if there are no direct prescriptions of the special legislation; usage of a large number of evaluation concepts; dualism of private law; the fact that not only normative acts but also individual acts (contracts, covenants, statutes) are the objects of interpretation; the fact that legal regulation is carried out by two main groups of participants: legal entities and individuals; the usage of the analogy of the law or law; considering customs as a source of law.

Taking into account the above mentioned, the author emphasizes that there is an urgent need for clear systematic approaches for solving the problems of legal interpretation concerning the mentioned fields of law elaboration on the basis of methods, principles of both theory of law and private-law fields of law, on the ground of the analysis of significant normative material arrays. That area of activity is promising and will allow increasing of the efficiency not only of law enforcement activity, but also law-making, which is not less important.

Key words: *legal interpretation, legal norms interpretation, interpretation of deals, judicial bodies' interpretative activity.*

Постановка проблеми. Теорія держави і права має власні категорії (предмет і метод правового регулювання, правовий принцип, правова функція, норма права, правовий інститут, система права тощо), які широко використовуються іншими галузями права (публічними та приватними). Надзвичайно важливим

© В. К. Антошкіна, 2020

є також розроблення теорією держави і права питань прикладного характеру, зокрема правил юридичного тлумачення і застосування права. Усі ці напрацювання використовуються у галузях права нарівні із специфічними прийомами і методологією, які враховують їх особливості. У загальній теорії права розроблено базові підходи щодо тлумачення норм, але вони потребують більш пильної уваги та удосконалення, особливо на сучасному етапі розвитку нашого суспільства в умовах постійного оновлення нормативного матеріалу.

Загалом, причини, які зумовлюють застосування тлумачення в праві, можна поділити на дві групи: об'єктивні – не можна усунути і не можна трактувати як провина законодавця (абстрактний характер норм права; необхідність наблизити формальне правило до конкретних дій суб'єкта та ситуацій, з'ясування спеціальних термінів та ін.); суб'єктивні – недоліки, які могли бути усунені при створенні нормативно-правового акту (наявність колізій між нормативними актами, що регулюють однакові відносини, недотримання правил нормотворчої техніки та ін.).

Щодо визначення власне поняття юридичного тлумачення, то не можемо не погодитися з висловленою у монографії Кетрін Мітчелл думкою, що це питання складне, оскільки «тлумачення» за своєю природою є незрозумілим поняттям. Вона зауважує, що важко запропонувати певний прийнятий підхід щодо того, що таке тлумачення, оскільки майже все, що стосується тлумачення, викликає спори. [1, с. 4–5]. Можемо відзначити, що у вітчизняній правовій традиції термін «юридичне тлумачення» трактується доволі широко, під ним розуміється тлумачення-з'ясування, тлумачення-роз'яснення, яке відбувається як при створенні нових нормативних актів так і під час реалізації правових приписів із застосуванням певного визначеного інструментарію всіма суб'єктами права задля досягнення цілей правового регулювання. При цьому всі правові норми підлягають тлумаченню, оскільки немає чіткого, беззаперечного критерію за яким всі нормативно-правові акти можна поділити на зрозумілі та незрозумілі та визначити окремо способи тлумачення для кожної з таких груп [2, с. 45].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що питання юридичного тлумачення не так часто потрапляють в «поле зору» вітчизняних галузевих фахівців-правознавців. Першу спробу комплексно визначити галузеві особливості тлумачення актів цивільного законодавства України у 2007 р. здійснив В. Карабань. У 2008р. була опублікована робота О. Капліної. «Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права», в якій розглядалися практико-прикладні проблеми правозастосовного тлумачення норм права судами на національному і міжнародному рівні.

Дві роботи схожої тематики майже одночасно побачили світ, а саме: І. Самсін – «Тлумачення актів законодавства України про оподаткування» та О. Тимофєєв – «Тлумачення податково-правових норм». Також можемо відзначити роботи О. Кадикало – «Офіційне тлумачення норм Конституції і законів конституційними судами (на прикладі України та країн СНД)» (2010), О. Костенко «Тлумачення актів адміністративного законодавства» (2011), Т. Богданевич «Офіційне тлумачення Основного Закону Конституційним Судом України» (2019), Т. Котяй «Тлумачення закону про кримінальну відповідальність: поняття, види, значення» (2019). Особливо можна виділити роботу «Новітнє вчення про тлумачення правових актів» В. Ротаня, І. Самсіна, А. Яреми, яка містить ґрунтовну теоретичну базу, на основі якої аналізуються значні обсяги нормативного матеріалу для того, щоб показати, як саме застосовувати способи і правила юридичного тлумачення для вирішення практичних завдань. Окрім вищезазначених праць є цілий ряд статей, які зосереджують увагу на визначених галузевих особливостях тлумачення. Водночас ми бачимо, що більшість праць присвячена дослідженню вказаного питання в межах публічних галузей права. Отже вважаємо за потрібне зосередити увагу на особливостях тлумачення в системі приватного права, яку можна представити у вигляді сукупності таких законодавчо-правових комплексів: цивільний, господарський, сімейний, земельний, трудовий, природно-ресурсний, міжнародно-приватноправовий [3, с. 41]. Оскільки вказане питання досить значне за обсягом і різнопланове, у межах статті обмежимося цивільним, сімейним, господарським правом та коротко охарактеризуємо ті моменти, які мають враховуватися суб'єктами інтерпретаційної діяльності.

Метою статті є визначення і аналіз особливостей приватних галузей права, які є визначальними для процесу тлумачення.

Виклад основного матеріалу. Для зручності розглянемо зазначені особливості в такому порядку, розподіляючи на відповідні рубрики.

1. Особливості тлумачення правових норм, як відзначалося вище, обумовлені правовими властивостями самих галузей права, які відображають природу регульованих ними відносин. Ці особливості і властивості відіграють важливу роль у процесі правильного розуміння і застосування норм відповідного законодавства. Значна різниця в підходах, як ми вже вказували, залежить від того – приватна чи публічна галузь права. У кожної галузі права є стійкі юридичні конструкції, стан і розробка яких вказують на рівень її розвитку. Щодо приватного права, то для нього такими є: конструкція рівносторонніх правовідносин, договірні конструкції, конструкція захисних правовідносин, при цьому зміст елементів вказаних конструкцій може визначатися як законодавцем, так і конкретними учасниками правовідносин і договорів [4, с. 27].

Загалом, засади кожної галузі права потребують уваги при здійсненні тлумачення. Вони або закріплені у відповідному законодавстві, або визначені в науковій літературі на підставі аналізу нормативного матеріалу. Якщо брати як приклад сімейне право, то такі особливі риси сімейних правовідносин, як сувора

індивідуалізація учасників, виникнення із особливих юридичних фактів, триваючий характер, неможливість універсального правонаступництва, особистий, довірчий характер, – зумовлюють певні особливості в тлумаченні та реалізації норм сімейного законодавства.

Для цивільного права характерне використання презумпції диспозитивності цивільно-правових норм, що відображено у чинному цивільному законодавстві України (ст. 6 УК України). Водночас особам, які здійснюють тлумачення відповідних норм, варто брати до уваги, що це не має визначального впливу на кваліфікацію норм цивільного права, адже передбачається використання правових засобів, характерних для імперативного методу, а розширення правової свободи суб'єктів цивільного права відбувається із встановленням меж через здійснення імперативного впливу. Імперативність або диспозитивність конкретної норми визначається з огляду на її лігвостилістичні особливості та сутність [5, с. 106].

У свою чергу, питання виявлення і виокремлення диспозитивних і імперативних норм в галузях приватного права, особливого в цивільному, до цього часу залишається невирішеним, що призводить до цілого ряду спірних ситуацій на практиці. Зокрема, можна зустріти рішення судів, у яких імперативними нормами іменувалися ті з них, які насправді є диспозитивними нормами. Наприклад, у деяких рішеннях Вищого господарського суду України імперативною нормою визнається положення ч. 6 ст. 232 Господарського кодексу України (далі – ГК України) про граничний термін нарахування штрафних санкцій, хоча у його тексті прямо закріплено застереження «якщо інше не передбачено законом чи договором», що є типовою характеристикою саме диспозитивної норми [6, с. 85].

Отже більшість дослідників права вважають, що в разі відсутності в статтях нормативних актів якихось орієнтирів для виявлення характеру правової норми, він повинен визначатися шляхом тлумачення цієї норми [7]. Наприклад, Е. Євстігнєєв наводить алгоритм визначення характеру норм договірного права, який складається з трьох етапів: визначення сфери регулювання норми; системне тлумачення; врахування обставин конкретних відносин, які склалися на практиці [8, с. 213–214]. Деякі автори також звертають увагу на те, що диспозитивні норми записують певним чином: шляхом закріплення нормативної формули-словосполучення «...якщо інше не передбачено (встановлено) договором/законом або домовленістю сторін (договором)»; через законодавче закріплення винятків: «за винятками, встановленими законом» тощо; через загальний дозвіл альтернативного правила поведінки [9, с. 148]. Наявність же у нормі права правила поведінки, хоча б і варіативного, за відсутності можливості його конкретизації або формування альтернативної моделі не є проявом диспозитивності. Так само не є проявом диспозитивності можливість відмови від реалізації суб'єктивного цивільного права [10, с. 13].

2. У вищезазначеному контексті постає також питання про розмежування судової юрисдикції з розгляду приватноправових і публічно-правових спорів, оскільки в жодному кодексі недоцільно і неможливо встановити вичерпний перелік справ, які підсудні, наприклад, цивільним або адміністративним судам. Саме тому суддям потрібно в тому числі через тлумачення відповідних норм, визначати природу спірних правовідносин та підсудність [11, с. 149–150].

3. Також якщо говоримо про цивільне, сімейне чи господарське право, то має враховуватися широта сфери їхньої дії – різноманітність регульованих правовідносин. Вказаним зумовлюється складність і значний обсяг законодавства, що, в свою чергу веде до необхідності враховувати цей нормативний масив при тлумаченні та реалізації норм.

4. Загальні норми цивільного права можуть бути застосовані для регулювання будь-яких відносин, що входять в приватноправову сферу, якщо із цього приводу відсутні прямі приписи спеціального законодавства. Це стосується передусім сфери сімейного та господарського права, де таке положення отримало пряме законодавче закріплення, а також приватноправових відносин, що зачіпаються інститутами трудового, земельного, екологічного, податкового, фінансового права. Проте, навпаки, норми трудового, сімейного або інших галузей права не можуть використовуватися для заповнення прогалин у сфері цивільно-правового регулювання ні за яких умов. Отже, цивільне право посідає центральне, ключове місце в приватноправовій сфері і загалом у регламентації більшості майнових і багатьох немайнових відносин, що дає підстави говорити про уніфікованість застосування цивільних норм і способів їх тлумачення для інших галузей права.

5. Варто зазначити, що для приватноправових галузей права характерне використання в нормативних актах термінів, які не визначені в законодавстві та мають оцінний характер. Здійснення відповідного тлумачення нормативних положень з оцінними поняттями дуже часто вимагає особливих професійних знань і умінь. Зокрема, суди в процесі розгляду конкретних спорів визначають такі поняття як «істотне порушення договору», «намір завдати шкоду іншій особі», «справедливий розподіл витрат між сторонами», «нормально необхідний час для відповіді» «істотна шкода», «підстави, що не суперечать моральним засадам суспільства», «аморальна поведінка нареченого, нареченої», «важка хвороба або хвороба, небезпечна для другого з подружжя і (або) їхніх нащадків», «додаткові витрати на дитину» або слова «і. т.д.», «тощо».

Враховуючи, що оцінні поняття цивільного права орієнтовані на регулювання правозастосовної діяльності, велике практичне значення має аналіз функціональних особливостей, що обумовлюють специфіку процесу їх застосування. Принципова особливість механізму правового регулювання з використанням цивільно-правових норм, що містять оцінні поняття, обумовлена тим, що їх зміст визначається емпірич-

ним шляхом. Використовуючи такі поняття, законодавець надає правозастовнику свободу в їх інтерпретації шляхом наповнення змістом залежно від конкретних обставин. Адресат цивільно-правової норми з оцінним поняттям стикається з ситуацією, коли ця норма має декілька варіантів. У зв'язку з цим є актуальним аналіз механізму пізнання змісту оцінного поняття, виявлення чинників, що визначають розсуд правозастосувача.

6. У межах дослідження доцільним є визначення такої специфічної проблеми, що також впливає на процес тлумачення, як дуалізм приватного права. У нашій правовій системі наявні два нормативні акти – Господарський кодекс України та Цивільний кодекс України. Причому перший не просто не доповнює останній, а й встановлює окреме від Цивільного кодексу правове регулювання таких базових інститутів приватного права, як суб'єкти, речове та договірне право тощо [12, с. 36], що не може сприяти адекватному тлумаченню норм.

7. Досить часто в приватних галузях права об'єктами тлумачення можуть виступати не тільки нормативно-правові акти, а й правочини (односторонні та двосторонні). Наприклад, тлумачення будь-якого договору – це з'ясування справжнього наміру його учасників і дійсного змісту положень з метою якнайповнішої їх реалізації. Серед причин, які зумовлюють виникнення суперечностей під час розуміння окремих положень договорів, – недостатність відповідних юридичних знань у сторін, нотаріусів, неуважність, граматичні помилки, неправильно розставлені розділові знаки, що іноді цілком змінює зміст тексту, вживання в договорі слів і словосполучень, що мають різні значення, застосування іноземних слів, значення яких не завжди відповідає передбачуваному учасниками договору змісту.

Щодо визначення основної мети тлумачення договору, то можна погодитися з О. Кабалкіним [13, с. 14], який уважає, що сенс тлумачення полягає в забезпеченні правильного використання договірної форми, застосування правових норм, що відносяться тільки до конкретних майнових відносин, запобігання можливим помилкам в процесі їх реалізації. Якщо підходити більш конкретно до питання, то тлумачення має на меті розв'язати такі питання сторін, що можуть виникнути в процесі реалізації договору: чи був укладений між сторонами договір, у чому полягала його мета, який зміст конкретних умов договору і у якому співвідношенні вони перебувають; як слід розуміти вжиті в його тексті слова, вирази, терміни й поняття; вносилися в договір зміни чи ні і яке співвідношення первісного та зміненого текстів; чи мало місце припинення договору; чи охоплюється текстом договору конкретна обставина, що виникла в ході його виконання; чи збігається волевиявлення сторін з їхньою дійсною загальною волею, чи не призведе виконання його положень, наприклад, до зменшення прав дитини або поставить одного з подружжя у надзвичайно невигідне матеріальне становище тощо.

Чинний Цивільний кодекс України містить декілька статей, присвячених тлумаченню правочинів. Правила ст. 213 ЦК є загальними, стосуються всіх правочинів, визначають суб'єктів тлумачення змісту правочину та правила, за якими здійснюється тлумачення. Право тлумачити договір надається його сторонам, але на практиці найчастіше цю функцію виконує суд під час вирішення спорів, пов'язаних із невиконанням або неналежним виконанням договірних зобов'язань. Причому тлумаченню підлягають тільки дійсні правочини, оскільки з'ясовувати зміст недійсного правочину з метою його реалізації неможливо.

Формула тлумачення, викладена в статті, реалізується так. Спочатку при тлумаченні змісту правочину береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів («теорія волевиявлення»). У разі, якщо таке тлумачення не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, (теорія «волевиявлення»), а також намірами сторін («теорія волі»). Якщо ж справжню волю сторін правочину встановити неможливо, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх домовленостей, усталена практика відносин, звичаї, подальша поведінка сторін, та інші обставини, що мають істотне значення («теорія волі») [14, с. 14–15].

Щодо спеціальної ст. 637 ЦК, то в ч. 1 міститься посилання на те, що тлумачення умов договору здійснюється сторонами або судом за правилами, викладеними в ст. 213 ЦК, згідно зі спеціальним правилом ч. 2 ст. 637 ЦК, а саме: у разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть, якщо в договорі, що тлумачиться, немає посилання на ці умови.

Отже, ні цивільне, ні сімейне законодавство не містить якихось правил, механізмів, які б враховували особливості будь-яких видів договорів під час їх тлумачення, залишаючи це питання цілком на розгляд сторін договору, їхніх представників, судових органів тощо. Хоча кожен вид договору має ще й свої особливості, що мають бути враховані при тлумаченні.

О. Березіна вважає, що процес тлумачення договорів поєднує традиційні способи юридичного тлумачення і способи, що витікають з особливостей договорів, специфіки юридичної діяльності сторін договору, їх представників, судових органів та інших суб'єктів права, спрямованої на пізнання сенсу умов договорів в цілях їх безпосередньої або опосередкованої реалізації [15, с. 27–28].

8. Ще однією особливістю є те, що на відміну від інших галузей права, немає конкретно визначеного органу, який би міг видавати акти тлумачення норм або хоча б консультації/роз'яснення (наприклад, Фіскальна служба в податковому праві, Національний банк у банківському, Конституційний суд у конституційному). Саме тому для приватноправових галузей права найбільше значення має судове тлумачення, як загальне, так і казуальне.

Вважаємо за потрібне розглянути в межах цієї рубрики новелу цивільного процесуального, господарського процесуального права, а саме: залучення до судового провадження експерта у галузі права (має науковий ступінь; є визнаним фахівцем у галузі права) з можливістю надання висновку. Як зазначає М. Гетмацев, отримані висновки являють собою відповідно процес та результат пізнавальної діяльності, що має суб'єктивно-об'єктивний характер надання. Така собі консультативно-технічна допомога судді (суддям) [16, с. 334], яку можна, на нашу думку, віднести до актів доктринального тлумачення, що направлена на: застосування аналогії права та аналогії закону; використання норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування, доктриною у відповідній іноземній державі. Зазначаючи позитивний ефект нововведення, фахівці вказують на низку проблемних питань, які законодавець не врахував під час видання відповідних норм: відсутність застережень щодо спеціальної кримінальної відповідальності такого експерта, методик чи стандартів його діяльності, реєстру, атестації, ліцензування, вимог до працевлаштування чи трудового стажу [17], та пропонують внести зміни й доповнення до норм чинного процесуального законодавства задля унормування такої діяльності [18, с. 25–26].

9. Правове регулювання цивільних правовідносин здійснюється за двома групами учасників цивільного обороту: з участю юридичних осіб і з участю фізичних осіб, або в змішаній формі. Існування конструкції юридичної особи в цивільно-правових відносинах становить характерну особливість цих відносин. Отже, це визначає особливий порядок створення, іманентний саме для цивільно-правових відносин, але всі організації - і ті, що є юридичними особами, і неюридичні особи є учасниками суспільних відносин і виконують свої функції. Це певною мірою розширює та ускладнює процес тлумачення цивільно-правових норм.

10**.** Для приватноправових галузей права характерним є те, що за відсутності відповідної норми для врегулювання конкретної ситуації правозастосовець за допомогою тлумачення, враховуючи внутрішню послідовність права, застосовуючи закони логіки, може здійснювати «заповнення законів із самих себе» [19, с. 58], тобто використовувати аналогію, що передбачено ст. 8 ЦКУ, ст. 10 СК України. Ці прийоми дають можливість оперативно знайти рішення для спірної ситуації, поки законодавець не усуне прогалину, прийнявши нову норму або змінивши діючу.

11. Вітчизняне цивільне та сімейне право надають значення джерела права звичаям. Отже, маємо ще один специфічний об'єкт тлумачення [20, с. 126]. Наприклад, відповідно до ч. 1 і 2 ст. 7 ЦК України «цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема, звичаєм ділового обороту», а згідно зі ст. 11 СКУ «під час вирішення сімейного спору суд за заявою заінтересованої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини». За справедливою думкою деяких авторів, для правомірного тлумачення договорів, необхідно також враховувати сформовані для цього місця звичаї та узвичаєння, тобто однакове повторення фактичних відносин між сторонами договору, які можуть допомогти якоюсь мірою заповнити прогалини чинного законодавства та положень договору [21, с. 46].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Можемо зробити висновок про недостатню увагу фахівців у приватноправових галузях права нашої держави до проблеми вироблення методологічно обґрунтованого комплексного підходу до тлумачення та впровадження його в практичну діяльність. Одним із негативних факторів, що породжують вищезазначену ситуацію, можна визначити розрив між науковими пошуками в сфері тлумачення нормативно-правових та індивідуальних актів й правореалізаційною діяльністю.

Як зазначалося раніше, судове тлумачення в досліджуваній сфері має визначальне значення, адже передбачає використання інструментарію забезпечення єдності правозастосовної практики. Отже, тільки за умови подолання розриву між науковими дослідженнями проблем юридичного тлумачення та урахуванням результатів діяльності стосовно узагальнення судової практики можна досягти поставлених завдань.

Водночас уважаємо за необхідне відзначити ті особливості приватноправових галузей права, які обов'язково мають враховуватися під час тлумачення і бути предметом пильної уваги з боку інтерпретаторів: використання стійких юридичних конструкцій (рівносторонніх правовідносин, договірних, захисних правовідносин); значна кількість диспозитивних норм за відсутності чіткого механізму виявлення і виокремлення їх від імперативних норм; різноманітність регульованих правовідносин, широка сфера дії; можливість використання загальних норм цивільного права для регулювання будь-яких відносин, що входять у приватноправову сферу, якщо із цього приводу відсутні прямі приписи спеціального законодавства; використання значної кількості оцінних понять; дуалізм приватного права; об'єктами тлумачення виступають не тільки нормативно-правові акти, а індивідуальні акти; правове регулювання здійснюється за двома основними групами учасників: юридичні та фізичні особи; використання аналогії закону або права; надання значення джерела права звичаям.

Враховуючи визначене вище, є нагальна потреба у виробленні на основі методів, принципів як теорії права, так і приватноправових галузей права, на підставі аналізу значних масивів нормативного матеріалу чітких системних підходів для вирішення проблем юридичного тлумачення відносно зазначених галузей права. Цей напрям діяльності є перспективним і дасть змогу підвищити ефективність не тільки правозастосовної діяльності, а що не менш важливо – правотворчої.

Список використаних джерел:

1. Mitchell C. Interpretation of Contracts Rout ledge. 2007. 176 p.

2. Беляева О.М. Толкование норм права. *Ученые записки Казанского государственного университета.* Т. 149. Кн. 6. Гуманитарные науки, 2007. С. 39–47.

3. Иванова С.А., Грудцына Л.Ю. Частное и публичное право введение в проблему. *Евразийская адвокатура*. 2015. № 5 (18). С. 38–43.

4. Дутко А.О. Особливості юридичних конструкцій приватного та публічного права. *Порівняльно-аналітичне право.* 2013. № 2. С. 25–27.

5. Васильєв В.В. Диспозитівність та імперативність в цивільно-правовому регулюванні суспільних відносин: прояви та співвідношення. *Правова позиція.* 2018. № 2 (21). С. 102–107.

6. Подцерковний О.П. Співвідношення диспозитивних та імперативних норм у міжнародному комерційному праві з урахуванням Віденської конвенції 1980 р. *Право України*. 2016. № 5. С. 82–92.

7. Дудина А.Н. Общетеоретические аспекты толкования императивных норм права. *Известия Иркутской государственной экономической академии.* № 6. 2014. URL: file:///C:/Users/L/AppData/Local/Packages/Microsoft.MicrosoftEdge_8wekyb3d8bbwe/TempState/Downloads/19822%20(1).pdf (дата звернення: 07.12.2019).

8. Евстигнеев Э.А. Императивные и диспозитивные нормы в договорном праве : дисс. … канд. юрид. наук. Москва, 2016. 227 с.

9. Романюк Я.М. Правова природа диспозитивних норм цивільного права України. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 4 (87). С. 138–151.

10. Васильєв В.В. Диспозитивність норм цивільного права з точки зору формально догматичного підходу. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 10–14.

11. Банчук О.А. Підстави розмежування публічного та приватного права в Україні. *Публічне право*. 2011. № 2. С.143–141.

12. Майданик Р.А. *Право України*: дуалізм і система. *Приватне право.* 2013. № 1. С.26–41.

13. Кабалкин А.Ю. Толкование и классификация договоров. *Российская юстиция*. 1996. № 7. С. 13–15.

14. Лехкар О.В. Договір приєднання в цивільному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.

15. Березина Е.А. К вопросу о необходимости юридического толкования индивидуально-правовых договоров. *Тенденции государственно-правового развития* : сборник научных трудов. Екатеринбург : Изд-во Урал. юрид. ин-та МВД России. 2012. С. 26–35.

16. Гетманцев М.О. Правова природа висновку експерта в галузі права. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 6. С. 333–337.

17. Поліводський О.А. Експерт у галузі права: новела процесуального законодавства чи усталена практика, закріплена в законі? URL: https://zib.com.ua/ua/131753-chim_dopomozhe_ekspert_u_galuzi_prava_v_sudovomu_procesi.html (дата звернення 07.12.2019).

18. Штефан А.С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності.* 2018. № 2. С. 16–28.

19. Харьковская цивилистическая школа: в духе традиций: монография / под ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. Харьков : Право, 2011. 296 с.

20. Шевченко А.Є., Антошкіна В.К. Роль і значення правових звичаїв у процесі тлумачення. *Право і суспільство*. 2020. № 2. С. 124–132.

21. Кошкидько Т.Г. Правомерное толкование гражданско-правовых договоров и его критерии. *Юридические исследования*. 2013. № 3. С. 45–47.

УДК 342.726 + 316.346.32-053.6
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.2

С. К. Бостан, доктор юридичних наук,
професор, професор кафедри конституційного,
адміністративного та трудового права
Національного університету «Запорізька політехніка»

Л. М. Бостан, кандидат історичних наук, доцент,
вчитель-методист КЗ «Запорізька спеціалізована школа-інтернат
II–III ступенів «Січовий колегіум» Запорізької обласної ради

ПРАВО УЧАСТІ ДІТЕЙ І МОЛОДІ В СУСПІЛЬНО-ПОЛІТИЧНОМУ ЖИТТІ

Статтю присвячено правовим аспектам участі дітей і молоді в суспільно-політичному житті. На основі теоретичного аналізу таких понять, як «участь», «право участі», «право участі дитини», норм міжнародних та європейських актів із прав дитини, молоді, зарубіжного та національного законодавства у сфері молодіжної політики констатовано, що на сучасному етапі не досить тільки визнання за дитиною, молодою людиною права участі у прийнятті корисних для неї суспільно-політичних рішень, а потрібні гарантії та механізми, які забезпечували б можливість реалізації цього права. Зазначено, що в законодавстві України про молодь продовжує переважати патерналістський підхід, який передбачає керівництво цією категорією громадян «згори». Водночас звернуто увагу на те, що за останні роки значно активізувався рух «знизу», коли однією з основних форм реалізації права участі дітей і молоді в обговоренні молодіжних суспільно-політичних проблем на регіональному та місцевому рівнях став дитячий і молодіжний «парламентаризм». Висловлено думку щодо необхідності підтримки цього руху шляхом удосконалення нормативно-правової бази молодіжної політики. Для цього запропоновано: наповнити реальним змістом вираз «жодного рішення для молоді без молоді» через широке і всебічне обговорення, підготовку та прийняття спеціального законопроєкту «Про молодь»; скоригувати вікові межі молодіжної категорії від 14 до 28 років відповідно до міжнародних та європейських стандартів; виокремити в зазначеному діапазоні дві вікові підкатегорії: 14–17 років – юнацтво, 18–28 років – власне молодь; надати за певних умов активне виборче право молоді у віці 16-ти років для участі у виборах до місцевих органів влади. Підкреслено, що врегулювання пропорційності представлення інтересів молодих людей, які належать до різних вікових категорій, в інститутах дитячого, молодіжного парламентаризму є занадто важливим, адже у 14 і в 28 – різні потреби та можливості, відповідно, і їхня різна корисність. Акцентовано увагу на тому, що «вікове» розмежування процесу планування та форм роботи у сфері молодіжної політики надасть їй більшої динамічності та ефективності, сприятиме процесу політичної соціалізації молоді, набуття нею навичок нової політичної культури, яка формується.

Ключові слова: *дитина, молодь, участь, право участі, суспільно-політичне життя, міжнародні стандарти прав дитини.*

S. K. Bostan, L. M. Bostan. The right of participation of children and young people in socio-political life

The article deals with the legal aspects of the participation of children and youth in social and political life.

The article analyzes such theoretical concepts as "participation", "right of participation", "right of participation of the child", norms of international and European acts on the rights of the child, youth, foreign and national legislation in the field of youth policy. It is established that at the present stage there is not enough the act of recognition of children and a young people right to participate in making social and political decisions that are useful to them; there is a demand to ensure that the right is guaranteed and there are mechanisms for enforcement of the right.

It is noted that in the legislation of Ukraine on youth is based on paternalistic approach, which provides top to bottom managerial manner, continues to prevail. At the same time, it is pointed out that in recent years there has been a significant intensification of the movement from below, when one of the main forms of exercising the right of participation of children and youth in the discussion of youth socio-political problems at the regional and local levels became children's and youth "parliamentarism".

There is an opinion that there should be support of this movement by improving the legal framework of youth policy. For this purpose it is proposed to: implement the phrase with real significance "no decision for youth without youth" through wide and comprehensive discussion, preparation and adoption of a special bill "On Youth"; adjust the age limits of the youth category from 14 to 28 in accordance with international and European standards; to distinguish in the specified range two age sub-categories 14–17 years – adolescence, 18–28 years – own youth; to grant, under certain conditions, the active suffrage of young people aged 16 to participate in elections to local authorities.

It is emphasized that regulating the proportionality of the representation of interests of young people belonging to different age categories in the institutions of children and youth parliamentarism is too important, because in 14 and 28 different needs and opportunities, respectively, and their different usefulness.

© С. К. Бостан, Л. М. Бостан, 2020

The attention is drawn to the fact that the "age" distinction between the planning process and forms of work in the field of youth policy, will give it greater dynamism and efficiency, will contribute to the process of political socialization of young people, to acquire the skills of a new political culture that is being formed.

Key words: *child, youth, participation, right of participation, socio-political life, international standards of children's rights.*

Постановка проблеми. Актуальність окресленої нами проблеми зумовлена насамперед практичними потребами сучасного українського суспільства, пов'язаними з переосмисленням ролі молоді в реформаційних процесах, що відбуваються. І це не випадково, адже щороку молодь як креативний соціальний ресурс все більше і більше залучається до суспільно-політичного життя країни. Але з огляду на законодавчо закріплений в Україні віковий діапазон молоді 14–35 років найбільш політично соціалізованими є ті групи молоді країни, що перебувають ближче до вищої вікової межі цієї соціальної категорії. Найменш задіяними ж у суспільно-політичному житті є ті молоді люди, які, умовно кажучи, перебувають у нижній віковій частині цього діапазону, зокрема віком від 14 до 17 років, тобто учнівська молодь, яка, за даними Державної служби статистики України, на 1 січня 2019 р. становила 14,76 % від загальної кількості молоді [20, с. 26–27]. Це певною мірою дисонує із сучасними, насамперед європейськими тенденціями в цій сфері, які характеризуються значним рівнем залучення дітей до процесу обговорення дитячо-молодіжних проблем та прийняття відповідних рішень по ним. Певні кроки в цьому напрямі вже зроблено і в Україні, але ті проблеми, з якими стикаються діти, молодь на цьому шляху, свідчать про необхідність їх подальшого наукового осмислення і, відповідно, вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Про це свідчить і стан розроблення цієї проблеми, який вказує на те, що правових наукових публікацій, присвячених саме праву участі дітей у суспільно-політичному житті, по суті, немає. Цей аспект проблеми знайшов відображення лише частково – у працях тих учених, які досліджували його в контексті більш загальних проблем права участі молоді у розв'язанні суспільно-політичних завдань (Л. Савчук [21; 22]; Л. Кадегроб [7], Н. Крестовська [8], Н. Ортинська [14], Т. Несват [13], Н. Мішина [9]), і тому наразі залишається актуальним.

Мета статті. Весь перелік закріплених за дитиною прав дослідники зазвичай поділяють на три категорії, поклавши в основу три базові принципи, так звані: «три Р» (англ. «Three Ps»: participation – участь; protection – захист; provision – забезпечення). Оскільки аспекти «захисту» та «забезпечення» дітей достатньо розроблені як у правовому, так і в науковому плані, предметом уваги обрано право дітей, молоді, переважно учнівської, що засновано на принципі «участі» (стаття 12 Конвенції ООН «Про права дитини» 1989 р. [18]). Тобто *метою* статті є визначення теоретико-правових аспектів права участі дітей та молоді у суспільно-політичному житті та практичних можливостей реалізації їх соціально-вікових інтересів через вплив на органи влади та місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Одним із ключових понять у нашому дослідженні є «право участі», яке складається з двох понять: «право» та «участь». Щодо «права», то ми спираємося на загальновідоме у правознавстві визначення прав особи як наданих їй законом можливостей, котрі створюють умови для її самовираження з урахуванням рівня розвитку конкретного суспільства. «Участь» же ми розглядаємо, як співпраця, сумісна діяльність з виконання будь якої спільної справи [16, с. 532]. У цьому контексті «право участі» людини можна розглядати як суб'єктивне право, тобто право, що закріплене в юридичних нормах як вид і міра можливої її поведінки, спрямованої на реалізацію її прав і інтересів у певній сфері суспільного життя. Якщо такою сферою діяльності людини є суспільно-політична, то таке «право участі», слушно наголошує Т. Заворотченко, може бути віднесено до категорії політичних прав, під яким розуміють всі юридичні можливості, що реалізуються в політиці з урахуванням особливостей взаємодії людини і держави» [5, с. 79–80].

У такий спосіб «право участі» як суб'єктивне право зумовлює причетність людини до суспільно-політичного життя, чим і засвідчується той факт, що особа перебуває в певному зв'язку з різними соціальними інститутами політичного спрямування. Розглядаючи «право участі» через категорію правового зв'язку суб'єктів правовідносин у сфері суспільно-політичної діяльності такими виокремимо передусім громадян, органи державної влади, органи місцевого самоврядування. Їхня взаємодія передбачає можливість впливу людини на органи державної влади та місцеве самоврядування з метою реалізації консенсусних суспільних рішень розвитку держави й територіальних громад, що дає підстави до віднесення цього права до категорії політичних прав.

«Право участі» дітей, молоді в суспільно-політичному житті розглядатимемо через права людини, громадянина, адже політичні права, будучи загальними, властиві суб'єктові права – фізичній особі. Отже, і можливістю їх здійснення має володіти кожний, у тому числі, діти і молодь. При цьому під здійсненням («участю») слід розуміти право молодих людей бути включеними у суспільно-політичне життя і такими, що беруть на себе відповідальність і обов'язки демократичними методами впливати на прийняття політичних рішень, які стосуються їхніх інтересів. Таке розуміння поняття «права участі» сприятиме розкриттю можливості сприймати дитину, молоду людину в якості суб'єкта, а не об'єкта спільної діяльності у суспіль-

но-політичній сфері. Варто зауважити також, що обсяг права участі залежатиме від зрілості і готовності молодої людини до його реалізації, тобто, набуття ним правосуб'єктності, що дає підстави розглядати це право як відтерміноване в часі.

Для забезпечення права участі дітей, молоді у прийнятті рішень, які стосуються їхніх інтересів, необхідні відповідні правові гарантії. Такі гарантії містяться в деяких міжнародно-правових документах. Зокрема, в статтях 12–16 Конвенції ООН про права дитини 1989 р.) [18] за дитиною закріплювалися такі фундаментальні права: на гідність і гідне ставлення до себе незалежно від віку; свободу висловлювання своїх побажань і думок; на врахування їхніх побажань та думок при прийнятті рішень «дорослими» щодо дітей. У Загальному коментарі № 12 «Право дитини бути почутою» (2009 р.) Комітету ООН з прав дитини зазначається, що одним з базових принципів Конвенції є «право усіх дітей бути почутими і прийнятими з усією серйозністю, до яких відносяться також право на недискримінацію, право на життя і розвиток та принцип забезпечення найкращих інтересів дитини». Це означає, що згадана стаття не лише гарантує конкретне право, а й має братися до уваги під час розуміння чи здійснення всіх інших прав. І тільки за таких умов, наголошується в документі, «можна говорити про реальну участь дитини у прийнятті рішень з питань, що її стосуються» [6].

У регіональному вимірі особливе значення мають міжнародно-правові акти, що стосуються Європи. Конкретно правам дитини присвячена Європейська конвенція про здійснення прав дітей (1996 р.), в якій принципове значення мають статті 5 та 6, які визнають за дитиною право брати участь у процесуальних справах, що стосуються її інтересів [3]. Чинна на сьогодні Стратегія Ради Європи з прав дитини (2016–2021 рр.) визнає «участь всіх дітей» наскрізною метою, оскільки «залучення дітей до процесу прийняття рішень на індивідуальному, сімейному, організаційному та політичному рівнях в суспільстві має відігравати ключову роль в реалізації їх прав». «Рада Європи, – наголошується при цьому, – прагне дотримуватися підходу «участі дітей» у всіх сферах цієї Стратегії та підтримувати держави-члени у цьому» [24].

У вступній частині «Європейської хартії участі молоді у громадському житті на місцевому і регіональному рівнях» (1993 р.; перероблена у 2003 р.). зазначається, що участь молоді «у демократичному житті будь-якого суспільства – щось більше, ніж просто голосування, балотування на виборах… Участь і активне громадянство означають володіння правом, засобами, простором, можливостями і, якщо необхідно, підтримкою щодо участі та впливу на прийняття рішень, а також означає участь у різних заходах і процесах для побудови кращого суспільства» [14]. В останній главі Хартії, яка присвячена питанням організаційних форм участі дітей і молоді у громадському житті на місцевому та регіональному рівнях, підкреслено необхідність наявності постійних представницьких структур, таких як молодіжні ради, молодіжні парламенти або молодіжні форуми. Подібні структури покликані надати можливість молодим людям співпрацювати з місцевою і регіональною владами в питаннях, які стосуються інтересів дітей. При цьому, як зазначається в Додатковому протоколі Ради Європи до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади (ETS № 122) від 16 листопада 2009 р.), під правом участі у справах місцевого органу влади слід розуміти право вживання заходів для визначення або впливу на здійснення повноважень та обов'язків місцевого самоврядування»[2]. Отже, в цьому контексті «право участі» у здійсненні публічної влади – це можливість дітей, молоді впливати на органи влади та місцевого самоврядування задля реалізації необхідних суспільних рішень стосовно їхніх інтересів.

Питання про те, в якому обсязі може бути реалізоване це право, залежить від правосуб'єктності індивіда у кожній окремій країні. І якщо за визначенням ООН, діти – це особи у віці до 18 років, а молодь – від 15 до 24 років, то в країнах Євросоюзу, згідно із Стратегією ЄС щодо молоді (2009 р.) – 13–30 років [11]. При цьому відповідно Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи (CM/Rec (2012)2) державам-членам щодо участі дітей та молоді до 18 років під поняттям «діти і молодь» слід розуміти будь-яку людину у віці до 18 років [25].

В Україні діє міжнародний стандарт щодо визнання дитиною істоти у віці до 18 років (Конвенція ООН про права дитини 1989 р.). Стосовно молоді віковий діапазон, згідно чинного законодавства (стаття 1 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» від 5 лютого 1993 р. : у редакції від 9 серпня 2019 р.), охоплює молодих людей віком 14–35 років. Отже, в реаліях сучасної України до складу вікової групи «молодь» (14–35 років) входять особи (14–17 років), які мають неповну правоздатність (неповнолітні діти); особи (18–35 років) – із повним обсягом правоздатності, тобто молоді громадяни. Зауважимо, що на занадто завищену верхню межу неодноразово вказували експерти ООН, зазначаючи, що «це призводить до непослідовної та нескоординованої розробки молодіжних програм, недостатньої узгодженості під час розробки молодіжної політики та, вірогідно, до неефективного розподілу ресурсів» [1, с. 20–21].

З огляду на те, що вікові межі категорії «молодь» охоплюють як осіб, що мають як повну, так і неповну правоздатність, важливим є те, наскільки повно реалізується задекларований у міжнародних стандартах принцип правової рівності участі дітей та молоді в суспільно-політичному житті. Показовими в цьому плані є Конституції Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 р. та Конституція Фінляндії від 11 червня 1999 р., які, по суті, містять заборону дискримінації особи за віком. Зокрема, стаття 11 Конституції Швейцарії, закріплює, що «діти та неповнолітні мають право на особливий захист своєї недоторканності і на

сприяння своєму розвитку. Вони самі здійснюють свої права в тій мірі, в якій вони здатні чинити свідомо», а згідно §6 Конституції Фінляндії «з дітьми варто поводитись як з рівними індивідами й вони повинні мати право впливати на вирішення питань, що їх стосуються, відповідно до рівня їх розвитку. Ці прогресивні конституційні норми, слушно зазначає О. Шульц, відображає принцип автономності особистості дитини, що закріплено статтею 12 Конвенції про права дитини 1989 р. [23, с. 93].

Щодо обсягу конституційного права участі, суб'єктами яких виступають діти, молодь, аналіз показує, що він є неоднаковим у різних зарубіжних країнах. Наприклад, конституційна практика більшості розвинутих європейських країн встановлює політичну правосуб'єктність особи з досягненням 18 років (виборче право), водночас реалізація інших політичних прав: свобода слова, мирних зібрань, об'єднань тощо дозволена у більш ранньому віці. Зауважимо, що 2011 р. Парламентська Асамблея Ради Європи звернулась до країн-членів розглянути можливість зниження віку, з якого дозволено участь у голосуванні на виборах, до 16 років. У документі, зокрема, міститься заклик до країн-членів Ради Європи «…вивчити можливість скорочення мінімального віку, з якого дозволена участь у голосуванні на виборах, до 16 років; а також вивчити можливість зниження віку для голосування до 16 років для різних виборів: парламентських, президентських, регіональних і місцевих, оскільки це дасть можливість «розширити демократію і уникнути маргіналізації молодого покоління в цьому процесі» [15].

Сьогодні є вже певний досвід позитивного вирішення цього питання в окремих європейських країнах: зменшення вікового цензу до 16 років на місцевих виборах (Австрія, деякі землі Німеччини, Швейцарія (кантон Гларус). У Боснії, Герцеговині, Сербії, Чорногорії, Словенії дозволено голосувати з 16–17 років, якщо вони працюють, в Угорщині – якщо одружені [27]. У Шотландії молоді виборці отримали право участі у референдумі, виборах до місцевих органів влади [26]. Зауважимо, що в останні роки (2018, 2019 рр.) в Україні молоддю були ініційовані петиції до Президента України щодо зменшення вікового цензу для виборців, але жодного разу, на жаль, вони не набирали достатньої для розгляду кількості голосів. Окрім зазначеного у деяких європейських країнах на законодавчому рівні закріплено гарантії реалізації права участі дітей, молоді у суспільно-політичному житті, зокрема, шляхом створення системи молодіжного парламентаризму. Наприклад, в Австрії це Закон про Молодіжне представництво [12, с. 99–100]; на Кіпрі – Закон про Молодіжну раду [22, с. 18–19]. У ФРН на федеральному рівні право участі в процесах прийняття рішень стосовно інтересів дітей, молоді закріплено у Книзі VIII Соціального Кодексу і згідно нього протягом кожного законодавчого періоду Федеральний уряд, Бундестаг и Бундесрат повинні звітувати про створення відповідних умов. Всеохоплюючий Закон про дитячий і юнацький добробут в Німеччині 1991 р. також закріплює право участі молоді у всіх питаннях, що стосуються її інтересів. Щодо законодавства окремих земель, воно не є однаковим. Наприклад, Муніципальний кодекс землі Шлєзвинг-Гольштейн (Розділ 47) передбачає зобов'язання муніципальної влади залучати дітей та молодих людей до участі у прийнятті рішень стосовно їхніх інтересів і відповідно, звітуватися про цю роботу [10, с. 73].

Конституція України не закріплює прямо наявність у дітей, молоді політичних прав. Втім, якщо спиратись на зміст статті 40 Конституції України, як слушно зауважує Н. Крестовська, діти мають право на звернення до органів державної влади й органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, засобів масової інформації нарівні з усіма іншими людьми [8, с. 316]. Додамо сюди і право дітей на об'єднання у громадські організації нарівні з іншими громадянами, що визначено статтею 36 Конституції України та конкретизовано Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1999 р. (у редакції від 1 січня 2016 р.). Змістом цього права є, окрім права на заснування дитячої або молодіжної організації; членства в дитячій або молодіжній організації, також право участі у виробленні та обговоренні проєктів рішень із питань державної політики щодо дітей та молоді; право вносити до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування пропозиції з питань соціального становлення та розвитку молоді. Подібні норми закріплені і в статті 15 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», проте, зазначимо, що положення цього Закону, надаючи органам виконавчої влади, місцевого самоврядування право залучати молодіжні організації, не зобов'язують їх забезпечувати фінансування програм і проєктів молодіжних громадських організацій, що сприяють соціальному становленню та розвитку молоді.

Наявний досвід діяльності консультативно-дорадчих органів, формальних громадських структур на національному рівні, громадських рад на місцевому, регіональному рівнях, через які молодь може реалізувати своє право часті у суспільно-політичному житті, свідчить про їхні обмежені можливості. Це можна пояснити відсутністю нормативно-правового забезпечення, яке гарантувало б молоді способи та механізми участі у розробці і прийнятті рішень стосовно інтересів дітей та молоді на принципах системності та дієвості. Адже розширення суб'єктів, які представляють інтереси дітей та молоді, їх залучення до процесу розробки молодіжної політики є запорукою забезпечення її ефективності, актуальності та відповідності реальним потребам молоді.

Розуміння цього спонукало вітчизняного законодавця до розробки сучасного законодавства про молодіжну політику. І хоча розроблені і внесені до Верховної Ради у 2015, 2019 рр. групою народних депутатів законопроєкти «Про молодь» не було прийнято, їх ініціювання можна розглядати як важливий крок на

шляху до створення сучасної нормативної бази для здійснення національної молодіжної політики з урахуванням європейських стандартів. Наразі відбулася реорганізація Міністерства культури, молоді, спорту з виділенням в окрему структуру Державного агентства з молодіжної політики та громадянського суспільства, ведеться робота по обговоренню Стратегії молодіжної політики до 2030 р., проєкту закону «Про загальні основи молодіжної політики», в яких передбачено практичне втілення базового принципу участі як гарантії реалізації всіх інших прав молоді [17]. Партнерство суб'єктів молодіжної політики, а не лише консультування у взаємовідносинах з органами влади, має стати певною гарантією успішності цієї політики, оскільки це дозволить змінити ситуацію, коли молодь впливає на прийняття рішень у формі ситуативного та декларативного консультування молодіжних органів, які здебільшого контролюються органами місцевого самоврядування. Приведенням у відповідність міжнародним та європейським стандартам можна вважати пропозиції щодо зменшення верхньої межі для вікової категорії «молодь» до 28 років, надання права молоді з 16 років брати участь у виборах до місцевих органів влади [19].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи вищенаведене, ми дійшли висновку, що вже не досить тільки визнання за дитиною, молодою людиною права участі у прийнятті корисних для неї суспільно-політичних рішень, а потрібні механізми, гарантії, які б забезпечували можливість реалізації цього права. Розуміння цього зумовило появу нормативних актів міжнародного і регіонального (європейського) значення, інновацій у національних законодавствах, передусім європейських країн. Наявний практичний досвід є підтвердженням правильності обраної зарубіжними країнами політики щодо дітей та молоді.

Проте в «дитячому, молодіжному» національному законодавстві України продовжує переважати патерналістський підхід. Наочним прикладом цього є те, що створення в останні роки Національної Ради дітей та молоді при Уповноваженому Президента України з прав дитини, Національної молодіжної ради при Міністерстві культури, молоді та спорту України, як і в прийдешні часи, було ініційовано «згори». Наділені консультативними, дорадчими повноваженнями вищезазначені ради не стали однак центроутворювальними органами дитячої, молодіжної політики національного масштабу. Водночас за останні роки суттєво активізувався рух дитячого та молодіжного «парламентаризму» як форми реалізації права участі дітей в обговоренні молодіжних суспільно-політичних проблем на регіональному і місцевому рівнях. З огляду на це вкрай актуальним є підтримка цієї ініціативи «знизу» шляхом нормативно-правового врегулювання процесів, які відбуваються.

Сьогодні, передусім українському законодавцю, багато в чому необхідно переглянути, скоригувати пріоритети в роботі з дітьми, молоддю, наповнивши реальним змістом вираз «жодного рішення для молоді без молоді». Для цього вважаємо за доцільне ініціювати широке і всебічне обговорення питання необхідності прийняття в Україні спеціального закону «Про молодь», в якому передбачити вікові межі молодіжної категорії від 14 до 28 років, що, загалом, відповідає міжнародним та європейським стандартам. Водночас, враховуючи певну соціально-вікову диференціацію в цьому діапазоні, виокремити дві вікові підкатегорії: 14–17 років – юнацтво, 18–28 років – власне молодь, Це дасть змогу шляхом розмежування процесу планування та форм роботи у сфері молодіжної політики, надати їй більшої динамічності та ефективності. Важливим є і вирішення питання врегулювання пропорційності участі молодих людей, що належать до різних вікових категорій, на різних рівнях, адже у 14 і в 28 – різні потреби та можливості, відповідно, і їх різна корисність. Потребує більш глибокого вивчення та обговорення пропозиція щодо зменшення вікового цензу для надання активного виборчого права молоді у віці 16 років для участі у виборах до місцевих органів влади, що сприятиме процесу політичної соціалізації молоді, набуття нею навичок нової політичної культури, яка формуються.

Список використаних джерел:

1. Аналіз прогалин законодавства України про молодіжну політику в контексті рекомендацій угоди про асоціацію між Україною та ЄС й іншими відповідними політичними документами ЄС. Підсумковий. Червень 2015 р. виконавець: Кірстен Андерсон (kirsten anderson), Центр прав дитини Корам (coram children's legal centre) 90 с. URL: https://www.ua.undp.org.

2. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946.

3. Європейська конвенція про здійснення прав дітей : Ратифікація від 3 серпня 2006 р. URL: //http:zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_135.

4. Європейська хартія участі молоді у громадському житті на місцевому і регіональному рівнях (21 травня 2003 р.). URL: http://eucharter.pedagog.org.ua/file/charter/eu_charter_ukr.pdf.

5. Заворотченко Т.Н. Содержание, система и виды политических прав свобод человека и гражданина. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского Серия «Юридические науки».* 2013. Т. 26 (65). № 2-2. С. 78–83.

6. Загальний коментар № 12 (2009) : Право дитини бути почутою. Комітет ООН з прав дитини. URL: http://www.ohchr.org/ru/HRBodies/Pages/TBGeneralComments.aspx.

7. Кадегроб Л.О. Конституційно-правовий статус дитини в Україні: поняття та особливості. *Вісник ОНУ імені І.І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 1 (32). С. 15–21.

8. Крестовська Н.М. Конституційно-правовий статус дитини в Україні. *Проблеми сучасної конституціоналістики.* Вип. 4. Конституційне гуманітарне право. Київ : ЮрінкомІнтер, 2018. С. 308–323.

9. Мішина Н.В. Про перспективи залучення молоді до участі у місцевому самоврядуванні в Україні. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* : *зб. наук. пр.* 2013. Т. 13. С. 304–309.

10. Молодежное участие. Надлежащая практика в различных формах региональной и местной демократии. / A. Gretschel та ін. II Финская Молодежная Исследовательская Сеть и Молодежное Исследовательское Общество Финляндии. 2016. URL: http://www.nuorisotutkimusseura.fi/images/julkaisuja/

11. Молодежь. URL: https://www.un.org/ru/sections/issues-depth/youth-0/index.html.

12. Найдич М.А. Мережа структур та законодавство щодо молодіжної політики Австрії. *Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки*. Міжнародні відносини. 2012. № 20. С. 98–10.

13. Несват Т.В. Реалізація молодіжної політики в умовах децентралізації влади на регіональному рівні (на прикладі Запорізької області). *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2019. Вип. 1(40). С. 137–143.

14. Ортинська Н.В. Правовий статус неповнолітніх: теоретико-правове дослідження : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2017. 524 арк.

15. ПАРЄ закликає знизити вік для голосування до 16 років URL: https://www.unian.ua/eunews/510880-pare-zaklikae-zniziti-vik-dlya-golosuvannya-do-16-rokiv.html.

16. Політична енциклопедія / редкол.: Ю.А. Левенець (голова), Ю.І. Шаповал (заст. голови) та ін. Київ : Парламентське видавництво, 2011.808 с.

17. Про молодь. Проєкт Закону України від 10 грудня 2015 р. № 3621. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2SL00A.html.

18. Про права дитини : Конвенція ООН від 20 листопада 1989 р. : станом на 20 листопада 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

19. Рекомендації Національної молодіжної ради України до Стратегії розвитку державної молодіжної політики на період до 2030 року «14 Пунктів» URL: http://nycukraine.org/wp-content/uploads/2019/03/Strategiya-molodizhnoyi-politiki-2030-2.pdf.

20. Розподіл постійного населення України за статтю та віком на 1 січня 2019 р. Статистичний збірник. Київ, 2019. 344 с. URL: http://database.ukrcensus.gov.ua/PXWEB2007/ukr/publ_new1/2019/zb_rpnu2019.pdf.

21. Савчук Л.С. Молодіжний парламентаризм як інституційна форма участі молоді у процесі прийняття рішень: досвід Європейського Союзу та України. *Держава та регіони. Серія: Державне управління*. 2018. № 2 (62). С. 17–25.

22. Савчук Л.С. Участь інститутів молодіжного парламентаризму у державотворчих процесах України: теоретико-методологічний аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.01. Івано-Франківськ, 2018. 308 арк.

23. Шульц О.А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 91–96.

24. Council of Europe Strategy for the Rights of the Child (2016–2021). URL: https://rm.coe.int/168066cff8. С. 4.

25. Recommendation CM/Rec (2012) 2 of the Committee of Ministers to member States on the participation of children and young people under the age of 18. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cb0ca.

26. The impact of children and young people's participation in policy making. URL: https://www.gov.scot/publications/impact-children-young-peoples-participation-policy-making.

27. The right to vote: Countries where under-18s can vote. URL: https://www.crin.org/en/library/publications/right-vote-countries-where-under-18s-can-vote.

УДК 343.851
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.3

О. П. Васильченко, доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

COVID-19 – НОВІТНІЙ ВИКЛИК ДЛЯ СВІТУ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ: ЛЕГІТИМНА ПРОТИДІЯ ПОШИРЕННЮ ІНФЕКЦІЇ?

Статтю присвячено аналізу деяких аспектів протидії держав світу масштабній загрозі – новітній гострій респіраторної хворобі COVID-19, спричиненій коронавірусом SARS-CoV-2, яка стрімко поширювалася світом і спричинила велику кількість летальних випадків. Уряди більшості країн, які постраждали від стрімкого поширення інфекції найбільше, вдалися до різних заходів із метою протидії поширенню пандемії – медичного, економічного, соціального характеру. У результаті низки комплексних заходів держав окремі економічні та соціальні права, а також політичні свободи зазнали серйозних обмежень задля протидії ще більш серйозним наслідкам. З-поміж таких заходів, які викликали найбільшу кількість питань у правовій площині, – це надання державі права затримувати й ізолювати людей, підозрюваних у захворюванні на коронавірус. Відповідно, йдеться про примусову ізоляцію, яка розглядається як один із ключових стовпів нової стратегії стримування коронавірусу. Однак згадані права не є абсолютними в тому сенсі, що існують визнані законні винятки, які включають запобігання поширенню інфекційних захворювань і захист здоров'я населення. Проте державні заходи, які перешкоджають цим правам, повинні здійснюватися в суворій відповідності до закону, прозоро та в необхідному і пропорційному порядку для досягнення цілей цих законів. А ті, хто зазнав обмежень, повинні мати право на апеляцію, щоб оскаржити їх можливе утримання. Насамперед реакція держави під час надзвичайної ситуації повинна бути заснована на фактичних даних, а не зумовлюватися політичним тиском або потребою щось робити. Має бути чітке наукове й медичне обґрунтування екстрених заходів. Низка держав-членів Ради Європи скористалась відповідним правом та у зв'язку з обмежувальними заходами, спрямованими на боротьбу з COVID-19, почала повідомляти Генерального Секретаря РЄ про дерогацію (тобто про відступ) від деяких положень ЄКПЛ, як це передбачено статтею 15 Європейської конвенції про права людини та громадянина. Автор доходить висновку, що, враховуючи новітність загрози та відсутність достатнього міжнародного досвіду практичної протидії таким викликам, заходи держав переважно відповідають чинним міжнародним і регіональним стандартам.

Ключові слова: *COVID-19, пандемія, права людини, ізоляція, заходи держав із протидії пандемії, Європейська конвенція про права людини та громадянина, конституція, право на свободу пересування та зібрань.*

O. P. Vasylchenko. Covid-19 is the latest challenge for the world and human rights: a legitimate resistance to the spread of infection?

The article is devoted to the analysis of some aspects of counteraction of the world to a large-scale threat – the latest acute respiratory disease COVID-19, caused by the coronavirus SARS-CoV-2, which spread rapidly around the world and caused a large number of deaths. The governments of most of the countries most affected by the rapid spread of the infection have taken various measures to counter the spread of the pandemic – medical, economic, social. As a result of a number of comprehensive measures taken by states, a number of economic and social rights, as well as civil and political freedoms, have been severely restricted in order to counter even more serious consequences. One of the measures that has raised the most legal issues is to give the state the right to detain and isolate people suspected of having coronavirus. Accordingly, it is a matter of forced isolation, which is seen as one of the key pillars of the new coronavirus containment strategy. In the United Kingdom, for example, individuals may be detained for screening for the virus, including the collection of personal health information and biological samples, followed by possible isolation. Detention may be authorized by the Secretary of State for Health or a civil servant for a period of 24 hours to 14 days, with the possibility of extension for further monitoring. However, these rights are not absolute, in the sense that they exist. Recognized legal exceptions, which include the prevention of the spread of infectious diseases and the protection of public health. However, state measures that interfere with these rights must be carried out in strict accordance with the law, transparently and in the necessary and proportionate manner to achieve the objectives of these laws. And those who have been restricted should have the right to appeal to challenge their possible detention. First of all, the reaction of the state during an emergency situation should be based on factual data, and not due to political pressure or the need to do something. There must be a clear scientific and medical justification for emergency measures. A number of Council of Europe member states have exercised their respective rights and, in connection with restrictive measures to combat COVID-19, have begun to notify the Secretary General of the Council of Europe of derogations from certain provisions of the ECHR, as provided for in Article 15 of the European Convention on human and civil rights. The author concludes that given the novelty of the threat and the lack of sufficient international experience in practical response to such challenges, the measures of states in the vast majority meet current international and regional standards.

Key words: *COVID-19, pandemic, human rights, insulation, measures of states to counteract the pandemic, European Convention on Human and Civil Rights, constitution, right to freedom of movement and assembly.*

© О. П. Васильченко, 2020

Постановка проблеми. Мільйони людей по всьому світу продовжують переживати невимовно важкі часи через швидке глобальне поширення коронавірусу COVID-19. Уряди більшості країн, які постраждали від стрімкого поширення інфекції найбільше, борються з поширенням пандемії рішучими заходами, які спричинені безпрецедентною проблемою. Водночас очевидно, що пандемія й заходи, вжиті для боротьби з нею, зачіпають права людини. Йдеться про право на здоров'я і в більш широкому сенсі економічні та соціальні права, а також політичні свободи, які зазнали серйозних обмежень задля протидії ще більше серйозним наслідкам.

У деяких частинах світу ситуація з протидією COVID-19 поступово стабілізується, зокрема, в більшості країн Європи, яку ВООЗ на певному етапі проголосила епіцентром пандемії COVID-19, адже там фіксувалася найбільша кількість зареєстрованих випадків цього інфекційного захворювання [1]. Цікаво прослідкувати, на скільки поступовій стабілізації посприяли заходи, ухвалені країнами в межах надзвичайних ситуацій або надзвичайних станів.

Кілька країн прийняли надзвичайне законодавство, надавши державі право затримувати та ізолювати людей, підозрюваних у коронавірусі. Відповідно, йдеться про примусову ізоляцію, яка розглядається як один із ключових стовпів нової стратегії стримування коронавірусу. Однак є важливе правове питання щодо того, чи ізоляція – вдома чи в лікарні – є обов'язковою і які наслідки можуть бути для тих, хто відмовляється виконувати заходи ізоляції [2].

У Великобританії, наприклад, особи можуть бути затримані з метою обстеження на предмет зараження вірусом, включно зі збором особистої інформації про здоров'я та біологічні зразки, з подальшою можливою ізоляцією. Затримання може бути дозволено державним секретарем з питань охорони здоров'я або державним службовцем у сфері охорони здоров'я на період від 24 годин до 14 днів із можливістю продовження для подальшого моніторингу [3]. Також передбачається кримінальна відповідальність для людей, які не виконують наказів про тримання під вартою, ховаються з місця ізоляції, надають неправдиву чи оманливу інформацію або перешкоджають чиновникам охорони здоров'я виконувати свої обов'язки. Поліція була наділена повноваженнями повною мірою застосовувати розумну силу для виконання цих правил в інтересах суспільної безпеки.

Необхідно зазначити, що до подібних заходів вдалась більшість країн Європи, а також США, Канада та Австралія. Крім того, згадані повноваження розглядаються як застережні. Перш за все, людям рекомендується добровільно виконувати будь-які рекомендації з охорони здоров'я. По-друге, повноваження використовуватимуться лише тоді, коли вони «необхідні та пропорційні» ризикам широкого поширення вірусу по всій країні. Це означає, що там, де ризик спалаху офіційно знижений або, навпаки, вірус поширюється на значно більшу кількість людей, повноваження стануть зайвими.

Утім, окреслені повноважені вимагають юридичної кваліфікації, адже, як авторка зазначила на початку, вони так чи інакше зачіпають права людини, передбачені в конституціях усіх згаданих держав.

Зокрема, можна сказати, що право на свободу, право на приватне життя та свободу економічної діяльності постраждали найбільше в результаті заходів урядів. Однак згадані права не є абсолютними в тому сенсі, що є визнані законні винятки, які включають запобігання поширенню інфекційних захворювань і захист здоров'я населення. Проте державні заходи, які перешкоджають цим правам, повинні здійснюватися відповідно до закону, прозоро та в необхідному і пропорційному порядку для досягнення цілей цих законів. А ті, хто зазнав обмежень, повинні мати право на апеляцію, щоб оскаржити їх можливе утримання.

Міжнародне (регіональне) право легітимізує таку можливість держав. Стаття 15 Європейської конвенції про права людини і громадянина також припускає відступ від деяких прав, а саме: «… будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [4].

Насамперед реакція держави під час надзвичайної ситуації повинна бути заснована на фактичних даних, а не зумовлюватися політичним тиском або потребою щось робити. Має бути чітке наукове і медичне обґрунтування екстрених заходів.

Не менш важливою є потреба у використанні саме законодавства для досягнення кінцевої мети. Потрібно довести, що рекомендації, м'які зобов'язання та обмежувальні заходи, не спрацюють і необхідна примусова сила якісного закону.

Зважаючи на практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо порушення таких прав у контексті статті 15 Конвенції, завжди, коли заявник скаржиться на те, що його права за Конвенцією було порушено протягом періоду відступу від зобов'язань, Суд спочатку перевіряє, чи можуть вжиті заходи бути виправдані відповідно до основних статей Конвенції; і лише якщо вони не можуть бути виправдані таким способом, Суд переходить до визначення того, чи був відступ від зобов'язань правомірним (наприклад, *Lawless проти Ірландії (№ 3), § 15*) [5].

ЄСПЛ у своїх роз'ясненнях щодо застосування статті 15 Конвенції вказував, що належна увага приділяється таким факторам, як: характер прав, що постраждали у зв'язку з відступом від зобов'язань, обставини, що призводять до виникнення надзвичайної ситуації, та її тривалість (*Brannigan та McBride проти*

Сполученого Королівства, 43; А. та інші проти Сполученого Королівства [ВП],§ 173); чи було б звичайне законодавство достатнім, щоб впоратися із загрозою, що спричинена суспільною небезпекою; чи є заходи дійсною реакцією на надзвичайну ситуацію; чи були заходи використані з тією метою, для якої вони були санкціоновані; чи були передбачені гарантії проти зловживань.

У контексті заходів із протидії коронавірусній інфекції справді можна говорити про те, що здійснення повноважень ґрунтувалось на найкращих наявних наукових доказах, що випливало з тісної співпраці з національними та міжнародними експертами з охорони здоров'я з метою повного усвідомлення таких факторів, як інкубаційного періоду вірусу, відомих шляхів передачі та ефективного лікування хвороби.

Крім того, можна говорити, що держави приділяли увагу такій важливій умові, як дотримання інших прав та добробут утриманих. Це включає підтримку чітких ліній зв'язку, вислуховування занепокоєнь цих людей та завжди відстоювання найменш обмежувальних заходів, необхідних для контролю ризику передачі. Це також означає визнання того, що затримані за своєю суттю є вразливими як в медичному розумінні, так і в соціальних та емоційних наслідках того, що їх можна визначити як (можливий) ризик для здоров'я населення.

З метою протидії пандемії, країнами європейського регіону, зокрема, Іспанією, Італією, Францією, згаданою для ілюстрації ситуації Великобританією, були прийняті такі заходи: обмеження права на повагу до приватного життя; обмеження права на свободу та особисту недоторканність – примусове поміщення громадян в обсервації; обмеження права громадян на свободу пересування: заборона для певних категорій переміщуватись через державний кордон та контрольно-пропускні пункти пропуску, скасування транспортного сполучення; обмеження права на свободу мирних зібрань – заборона збиратись більш ніж певна кількість осіб; обмеження права на освіту – заборона відвідувати навчальні заклади; обмеження права на свободу релігії – заборона проведення релігійних заходів; обмеження права доступу до медичної допомоги – тимчасове припинення проведення планових заходів з госпіталізації та планових операцій, крім термінових та невідкладних [7].

В свою чергу, в Україні, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 211 від 11.03.2020 року «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» вирішено установити на усій території України карантин, заборонивши: відвідування закладів освіти її здобувачами; проведення всіх масових заходів, у яких бере участь певна кількість осіб, крім заходів, необхідних для забезпечення роботи органів державної влади та органів місцевого самоврядування [8].

Також владою було прийнято низку рішень щодо обмеження роботи контрольно-пропускних пунктів та запроваджено нові підходи та санкції щодо притягнення осіб до відповідальності за порушення карантинних заходів.

Водночас, комплекс таких правових норм, спрямованих на захист прав фізичних та юридичних осіб під час карантину та обмежувальних заходів пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), а саме: можливість роботи вдома для працівників, державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування та надання за їх згодою відпустки; надання права власникам змінюватися режими роботи органів, закладів, підприємств, установ, організацій, зокрема, щодо прийому та обслуговування фізичних та юридичних осіб з обов'язковим інформуванням населення про це через вебсайти та інші комунікаційні засоби; заборона на скасування дії довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи (на період карантину та на 30 днів після його відміни); заборона на притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, які не змогли виїхати за межі України або не змогли звернутися до територіальних органів/підрозділів Державної міграційної служби України із заявою про продовження строку перебування на території України, у зв'язку із введенням карантинних заходів; віднесення юридичного факту введення карантину до форс-мажорних обставин; продовження строків отримання та надання адміністративних та інших послуг тощо не викликають такого резонансу як такі, що прийняті в рамках обмеження свободи пересування, приватного життя [9].

Утім, низка держав-членів Ради Європи скористались відповідним правом та у зв'язку з обмежувальними заходами, спрямованими на боротьбу з COVID-19, почали повідомляти Генерального Секретаря РЄ про дерогацію (тобто про відступ) від деяких положень ЄКПЛ, як це передбачено статтею 15 Конвенції. Станом на сьогодні заяви про дерогацію через пов'язані з COVID-19 заходи зробили: Латвія (16.03.2020), Румунія (17.03.2020), Молдова (18.03.2020), Вірменія (19.03.2020), Естонія (20.03.2020), Грузія (23.03.2020) [10].

Україна не стала винятком у боротьбі з поширенням COVID-19. Відмінністю нашої крани від досвіду деяких європейських держав стало досить завчасне введення певних обмежень із метою запобігти такому стрімкому поширенню вірусу по всій території держави. Серед нормативних актів, які передбачають заходи з боротьби з епідеміями, поширенням небезпечних вірусів та інфекцій, необхідно згадати закони України «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про забезпечення санітарного та епідемічного добробуту населення», Кодекс цивільного захисту України та закон «Про правовий режим надзвичайних ситуацій». Цим законодавство фактично передбачає три особливі правові режими:

1. Карантин (закони «Про захист населення від інфекційних хвороб», «Про забезпечення санітарного та епідемічного добробуту населення»)

2. Надзвичайна ситуація (Кодекс цивільного захисту України);

3. Надзвичайний стан (Закон «Про правовий режим надзвичайних ситуацій»).

У результаті в Україні було застосовано карантин та надзвичайну ситуацію.

Безперечно, заборони, введені постановами КМУ та рішеннями місцевих рад як карантинні, обмежують конституційні права громадян, насамперед на освіту, свободу мирних зібрань, свободу пересування, приватного життя та інші з переліку вище. Однак Конституція України не забороняє обмеження таких прав узагалі, у такий спосіб відповідаючи регіональним конвенційним нормам, одне спеціальне законодавство для максимальної відповідності таким європейським вимогам. Тим більше, що такі обмеження в нашій державі відповідали загальним стандартам більшості конституційних прав та свобод щодо обмежень – передбачені спеціальним законодавством та переслідувати легітимну мету.

Третім критерієм, який може бути застосований під час обмеження прав і свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (насправді більшою частиною каталогу Конституції України), є потреба в демократичному суспільстві. Зокрема, ЄСПЛ оцінює пропорційність обмеження закону у кожній конкретній ситуації.

У сучасній ситуації навряд чи є сумніви щодо існування законної мети обмеження прав і свобод людини.

Конституція України містить норми, які зобов'язують державу захищати життя людини (стаття 27) і дозволяють обмежувати певні права на охорону здоров'я населення (зокрема, стаття 34).

Багато рішень ЄСПЛ називають це позитивним зобов'язанням держави, і невжиття заходів можна сприймати як порушення позитивних зобов'язань, передбачених статтями 2 та 8 (Фіногенов та інші проти Росії, № 18299/03, 20 грудня 2011 р.).

На нашу думку, такі заходи та позитивний обов'язок держави вживати заходів щодо захисту життя та здоров'я людей особливо актуальні в умовах пандемії, ознакою якої, за визначенням ВООЗ, є відсутність профілактики та лікування.

Крім того, деякі заходи нашого уряду, навпаки, пом'якшили певні вимоги для громадян. Зокрема, було запроваджено комплекс правових норм, спрямованих на захист прав фізичних та юридичних осіб під час карантину та обмежувальних заходів пов'язаних із поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19), а саме:

– можливість роботи вдома для працівників, державних службовців та службовців органів місцевого самоврядування та надання за їх згодою відпустки;

– надання права власникам змінюватися режими роботи органів, закладів, підприємств, установ, організацій, зокрема, щодо прийому та обслуговування фізичних та юридичних осіб з обов'язковим інформуванням населення про це через вебсайти та інші комунікаційні засоби;

– заборона на скасування дії довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи (на період карантину та на 30 днів після його відміни);

– заборона на притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, які не змогли виїхати за межі України або не змогли звернутися до територіальних органів/підрозділів Державної міграційної служби України із заявою про продовження строку перебування на території України, у зв'язку із введенням карантинних заходів;

– віднесення юридичного факту введення карантину до форс-мажорних обставин;

– продовження строків отримання та надання адміністративних та інших послуг тощо [10].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Права людини спираються на принцип невідчужуваності, універсальності, взаємозалежності та неподільності. Вони покладають на уряди обов'язкові зобов'язання, зокрема, особливо за надзвичайних обставин. Хоча законодавство про права людини дозволяє обмежувати деякі права в законних цілях, зокрема такими як захист громадського здоров'я, існують чіткі межі щодо того, коли, як і якою мірою права можуть бути обмежені. Будь-яке обмеження повинно мати легітимну мету і бути пропорційним цій цілі, необхідним (ефективним та на основі доказів), обмеженим часом, недискримінаційним та у відповідності до закону. Вкрай важливо, щоб влада приймала заходи, які не приводили б до дискримінації та залишалися пропорційними переслідуваним цілям. Доступ до медичної допомоги для всіх груп населення, заснований на достовірних медичних даних, безсумнівно, є пріоритетом. Отже, враховуючи новітність загрози та відсутність достатнього міжнародного досвіду практичної протидії таким викликам, заходи держав переважно відповідають чинним міжнародним і регіональним стандартам.

Список використаних джерел:

1. Statement to Diplomatic Missions located in Denmark on COVID-19 by Dr Hans Henri P. Kluge, WHO Regional Director for Europe. Statements We can beat COVID-19 virus through solidarity. *World Health Organization*. URL: http://www.euro.who.int/en/health-topics/health-emergencies/coronavirus-covid-19/statements/statement-we-can-beat-covid-19-virus-through-solidarity.

2. Coronavirus and compulsory isolation 'pits human rights against public safety'. *World Economic Forum.* URL: https://www.weforum.org/agenda/2020/03/isolation-coronavirus-covid19-human-rights-public-health.

3. Coronavirus (COVID-19) in the UK. *UK Government*. URL: https://coronavirus.data.gov.uk.

4. Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, 4 November 1950, ETS 5. URL: https://www.refworld.org/docid/3ae6b3b04.html.

5. CASE OF LAWLESS v. IRELAND (No. 3). *European Court of Human Rights.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518.

6. CASE OF BRANNIGAN AND McBRIDE v. THE UNITED KINGDOM. *European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57819.

7. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України; Порядок, Перелік від 11 березня 2020 р. № 211.

8. Криворот В., Мартиненко А. Втручання в права людини під час пандемії. *Юридична газета*. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vtruchannya-v-prava-lyudini-pid-chas-pandemiyi.html.

9. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Пояснювальна записка. *Верховна Рада України.* URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68397.

10. Reservations and Declarations for Treaty No.005 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. *Council of Europe.* URL: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.4

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

ЗНАЧЕННЯ РЕГУЛЯТИВНОЇ ФУНКЦІЇ ГАЛУЗІ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ (ДОКТРИНАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ)

У статті на підставі аналізу праць сучасних дослідників розглянуто низку проблем впливу європейської інтеграції України на галузь конституційного права за допомогою функціонального аналізу; перевагу надано регулятивній функції в її статичному та динамічному проявах.

Проаналізовано пропозиції щодо необхідності внесення змін і доповнень до Конституції України 1996 року для успішного завершення процесу європейської інтеграції. Щодо встановлення обов'язковості закріплення у статті 69 Основного Закону України того, що питання членства України в ЄС вирішується виключно на референдумі, який має за територією бути загальнодержавним, сформульовано: а) далеко не в усіх країнах-членах ЄС основні закони містять такі положення; б) застосування референдуму під час взаємодії країни-члена ЄС не обмежується лише вступом до числа членів Союзу. Прикладом може бути спроба затвердити Конституцію Європейського Союзу на референдумах у країнах-членах ЄС (несприятливі результати голосування у двох країнах стали підставою для впровадження не Конституції, а Конституційного договору), а також відомий «Брекзіт» – референдум щодо виходу Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з числа членів Європейського Союзу.

Щодо пропозиції доповнити статтю 1 Конституції України частиною другою такого змісту: «Україна бере участь у міжнародних організаціях, якщо це не суперечить інтересам держави та її незалежності» висловлено побоювання щодо «перевантаження» Основного Закону країни очевидними положеннями. Підкреслено, що навіть у разі внесення цього положення до Конституції України більш логічним буде розмістити його не у статті 1, а у статті 9 Основного Закону.

Резюмовано справедливість необхідності відображення у нормах Конституції 1996 року фундаментальних основ участі держави в Європейському Союзі. Однак слід зосередитись на цінностях і принципах ЄС так, щоб цінності та принципи конституційного права України відповідали їм. Саме такі зміни до Основного Закону слід розробляти та всіляко вітати, на відміну від «технічної» згадки про членство в Європейському Союзі та / або його перспективи.

Ключові слова: *конституційне право, конституційне право як галузь права, конституціоналізм, функції конституційного права, галузеві функції, функції права, регулятивна функція.*

O. V. Sinkevych. Importance of the Ukrainian constitutional law's regulative branch function for the European integration (doctrinal provisions)

The article, based on the analysis of the works of modern researchers, considers a number of problems of the impact of Ukraine's European integration on the branch of constitutional law through functional analysis; preference is given to the regulatory function in its static and dynamic manifestations.

The proposals on the need to amend the Constitution of Ukraine in 1996 for the successful completion of the European integration process are analyzed. Regarding the establishment of the obligation to enshrine in Article 69 of the Basic Law of Ukraine that the issue of Ukraine's membership in the EU is decided exclusively by a referendum, which should be nationwide, it is stated: a) not all EU member states include the following provisions to their constitutions; b) the use of a referendum in the interaction of an EU member state is not limited to accession to the Union. Examples are the attempt to approve the Constitution of the European Union in referendums in EU member states (unfavorable voting results in the two countries led to the implementation of the Constitutional Treaty rather than the Constitution), as well as the famous Brexit referendum on the leaving of the United Kingdom and the Northern Ireland the members of the European Union.

Regarding the proposal to supplement Article 1 of the Constitution of Ukraine with the second part as follows: "Ukraine participates in international organizations, if it does not contradict the interests of the state and its independence", the author expresses the concerns about "overloading" the Basic Law with obvious provisions. It was emphasized that even if this provision is included in the Constitution of Ukraine, it would be more logical to place it not in Article 1, but in Article 9 of the Basic Law.

The author summarizes the fairness of the need to reflect in the provisions of the 1996 Constitution the fundamental foundations of state participation in the European Union. However, the values and principles of the EU should be focused in such a way that the values and principles of the constitutional law of Ukraine correspond to them. Such changes to the Basic Law should be developed and welcomed in every possible way, in contrast to the "technical" mention of membership in the European Union and / or its prospects.

Key words: *constitutional law, constitutional law as a branch of law, constitutionalism, functions of constitutional law, branch functions, functions of law.*

© О. В. Сінькевич, 2020

Постановка проблеми. Україна завжди рухалась у напрямі європейської інтеграції. Інколи цей процес уповільнювався, інколи – прискорювався, але майже завжди тривав. Серед основних документів, на підставі яких він відбувався, слід назвати такі, як Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами 1994 року, Закон України від 18 березня 2004 року «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 року.

Дослідження впливу цих документів на галузь конституційного права України є важливим науковим завданням. Вдало виконати це завдання слід за допомогою функціонального аналізу, під час проведення якого стане у нагоді зосередження на регулятивній функції галузі конституційного права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській юридичній літературі роль регулятивної функції галузі конституційного права для належного забезпечення процесів європейської інтеграції досліджено фрагментарно. Загалом, щодо аналізу регулятивної функції слід виділити лише публікації автора статті, присвячені функціональним розробкам у галузі конституційного права України (див.: [1; 2]). Що ж до застосування функціонального аналізу загалом зі зверненням до регулятивної функції конституційного права зокрема, то варто виділити праці вчених, які звертались до того чи іншого інституту конституційного права (залучення громадськості до прийняття важливих рішень із питань державного та місцевого значення [3; 4], місцевого самоврядування [5], захисту прав людини за допомогою потенціалу Конституційного Суду України як єдиного органу конституційного правосуддя [6]).

Метою статті є проаналізувати важливість застосування регулятивної функції галузі конституційного права для забезпечення процесів європейської інтеграції України.

Виклад основного матеріалу. Провідну роль, яка відводиться галузі конституційного права України у процесах інтеграції України до Європейського Союзу, підкреслюють численні дослідники.

Т.М. Середа вважає, що наступні кроки у напрямі європейської інтеграції України мають відбуватися лише після того, як до чинної Конституції буде внесено певні зміни та доповнення. Саме тому в її дисертації сформульовано комплекс поправок до Основного Закону України 1996 року, а саме:

– «запропоновано доповнити статтю 69 Конституції України частиною другою в такій редакції: «Питання членства в Європейському Союзі вирішується виключно на Всеукраїнському референдумі»;

– обґрунтовано положення щодо доповнення статті 72 Конституції України частиною третьою в такій редакції: «Якщо референдум визнано таким, що не відбувся або має негативні результати, повторне винесення на референдум питання можливе не раніше ніж через чотири роки»;

– обґрунтовано пропозицію, що статтю 1 Конституції України необхідно доповнити частиною другою такого змісту: «Україна бере участь у міжнародних організаціях, якщо це не суперечить інтересам держави та її незалежності» [7, с. 4].

Прагнення Т.М. Середи цілком зрозумілі, але ці пропозиції викликають певні зауваження.

Щодо встановлення обов'язковості закріплення у статті 69 Основного Закону України того, що питання членства України в ЄС вирішується виключно на референдумі, який має за територією бути загальнодержавним, варто констатувати:

– далеко не в усіх країнах-членах ЄС основні закони містять такі положення;

– застосування референдуму під час взаємодії країни-члена ЄС не обмежується лише вступом до числа членів Союзу. Прикладом може бути спроба затвердити Конституцію Європейського Союзу на референдумах у країнах-членах ЄС (несприятливі результати голосування у двох країнах стали підставою для впровадження не Конституції, а Конституційного договору), а також відомий «Брекзіт» – референдум щодо виходу Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з числа членів Європейського Союзу.

Що ж до пропозиції, відповідно до якої «статтю 1 Конституції України необхідно доповнити частиною другою такого змісту: «Україна бере участь у міжнародних організаціях, якщо це не суперечить інтересам держави та її незалежності», слід висловити побоювання щодо «перевантаження» Основного Закону країни очевидними положеннями.

Крім того, навіть у разі внесення цього положення до Конституції України, більш логічним буде розмістити його не у статті 1, а у статті 9 Основного Закону. Як правило, напрацювання дослідників у цій сфері ґрунтуються на необхідності належної реалізації статті 9 Конституції України, яка проголошує:

«Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [8].

Отже, Конституція України 1996 року утворює належні правові підстави для різноманітних процесів, до яких залучається держава, зокрема для процесів європейської інтеграції. Під час здійснення всіх етапів процесу європейської інтеграції велике значення належить досвіду тих країн, які цей процес уже успішно завершили. Наприклад, Я.В Чернопищук узагальнила: «… на прикладі досвіду країн щодо імплементації міжнародних актів у внутрішньодержавне право згідно з моністичним та дуалістичним підходом

установлено, що трансформація норм права ЄС до внутрішнього права держав-членів ЄС відбувається через правовий механізм імплементації міжнародних договорів. Установлено: залежно від порядку імплементації міжнародних договорів до національного законодавства в кожній державі, а також визначення вищої юридичної сили міжнародних договорів щодо конституції та внутрішнього законодавства визначається складність адаптаційних процесів до змісту права ЄС та взагалі необхідність конституційного реформування» [9, с. 9].

Слід зазначити активні напрацювання у напрямі аналізованого питання, які належать авторству Я.В. Чернопищук. Їй належить низка праць із конституційно-правових питань європейської інтеграції України. Свої висновки та пропозиції в досліджуваній сфері Я.В. Чернопищук узагальнила у своїй дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Конституціоналізація процесу європейської інтеграції України». Варто підкреслити, що авторка припинила розроблення в цьому напрямі одразу після успішного захисту своєї дисертації у 2013 році, а отже, відповідні матеріали вже дещо застаріли. Але не з усіма висновками та пропозиціями Я.В. Чернопищук, які поки що не втратили своєї актуальності, можна погодитись.

У контексті дослідження регулятивної функції галузі конституційного права України та можливостей застосування її потенціалу для забезпечення процесу європейської інтеграції України слід виділити нижченаведені творчі розробки Я.В. Чернопищук.

По-перше, не дуже зрозуміло, чому авторка переконана, що «історично зумовлений процес творення наднаціонального права ЄС походив з ідей регіоналізації, інтернаціоналізації та створення космополітичного права, які знайшли втілення, зокрема, у створенні єдиної європейської правової системи із квазіконституційними рисами» [9, с. 8]. Список використаних джерел дисертації авторки містить значну кількість англомовних публікацій, а в англомовній юридичній літературі наголошується якраз на наявності Конституції ЄС (а не квазіконституції).

По-друге, авторкою вперше в українській юридичній літературі «сформовано концепт конституціоналізації процесу європейської інтеграції з урахуванням правових реалій України, який розуміється як комплекс заходів зі створення конституційно-правових умов і визначення засад членства держави в ЄС, що полягають у:

– закріпленні у нормах конституції фундаментальних основ участі держави в Європейському Союзі;

– тлумаченні органами конституційної юстиції положень конституції та нормативно-правових актів відповідно до європейського права;

– належному усвідомленні громадянами політико-правових відносин між державою та ЄС» [9, с. 4].

Варто підкреслити, що автор розуміє поняття «конституціоналізація» надто прямолінійно та водночас надто розпливчато.

Зокрема, вона справедливо говорить необхідність відображення у нормах Конституції 1996 року «фундаментальних основ участі держави в Європейському Союзі». Однак слід зосередитись на цінностях і принципах ЄС так, щоб цінності та принципи конституційного права України відповідали їм. Саме такі зміни до Основного Закону слід розробляти та всіляко вітати, на відміну від «технічної» згадки про членство в Європейському Союзі та / або його перспективи.

Я.В. Чернопищук також наголошує на необхідності здійснення офіційного тлумачення положень Конституції України 1996 року єдиним органом конституційної юрисдикції «відповідно до європейського права». При цьому вона застосовує поняття «європейське право» без його уточнення, що навряд чи можна визнати правильним (на сучасному етапі в юридичній літературі під європейським правом розуміють як право Європейського Союзу, так і право Ради Європи, а інколи – їхню сукупність).

Нарешті, не дуже зрозуміло, що мається на увазі під «належним усвідомленням громадянами політико-правових відносин між державою та ЄС». Однак у контексті дослідження регулятивної функції галузі конституційного права це не має великого значення, тому що значно більше належить до особливостей таких галузевих функцій, як виховна, інформаційна.

По-третє, Я.В. Чернопищук також було «визначено напрями проведення конституційного реформування в межах заходів щодо інтеграції України до Європейського Союзу:

– зовнішньополітичний (визначення юридичної можливості участі держави в ЄС);

– внутрішньоправовий (конституційно-правове врегулювання питань, що виникають із правових зобов'язань за установчими договорами ЄС, порядок внесення змін до Конституції України щодо питань взаємодії з ЄС, заходи з узгодження законодавства України із законодавством ЄС);

– інституційний (визначення повноважень органів державної влади із взаємодії з інститутами ЄС, а також створення нових підрозділів, спеціально уповноважених із питань європейської інтеграції);

– громадсько-орієнтований (формування відповідного інформаційного простору для розуміння громадянами їхнього статусу в євроінтеграційних процесах)» [9, с. 5].

Ця пропозиція є продовженням вищенаведеної розробки Я.В. Чернопищук щодо визначення комплексу заходів зі створення конституційно-правових умов і визначення засад членства держави в ЄС, а тому їй можна адресувати всі наведені вище зауваження. До того ж слід додати ще кілька міркувань.

Наприклад, автор поєднує кілька підстав для класифікації напрямів проведення конституційного реформування в межах заходів щодо інтеграції України до Європейського Союзу (регулятивна динамічна функція галузі конституційного права).

Перші два пункти відображають класифікацію за територіальною ознакою – напрями визначаються як «зовнішній» і «внутрішній». Однак третій і четвертий напрями формулюються без вказівки на те, належать вони до зовнішніх чи внутрішніх (ймовірно, що до внутрішніх).

Перший пункт закладає основу класифікації за сферами суспільного життя – ідеться про політичний напрям. Однак інші напрями знову-таки іменуються та описуються без вказівки на сфери суспільного життя, до яких автор уважає за доцільне їх віднести.

Підстави для виокремлення третього та четвертого напрямів не є чітко зрозумілими, зважаючи на авторські напрацювання. Варто підкреслити, що за таких умов навряд чи можна очікувати, що у разі практичної реалізації пропозиції Я.В. Чернопищук її можна буде ефективно реалізувати на практиці, насамперед виникнуть проблеми із застосуванням регулятивної функції галузі конституційного права в цьому контексті.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У статті на підставі аналізу праць сучасних дослідників розглянуто низку проблем впливу європейської інтеграції України на галузь конституційного права за допомогою функціонального аналізу; перевагу надано регулятивній функції в її статичному та динамічному проявах.

Проаналізовано пропозиції щодо необхідності внесення змін і доповнень до Конституції України 1996 року для успішного завершення процесу європейської інтеграції. Щодо встановлення обов'язковості закріплення у статті 69 Основного Закону України того, що питання членства України в ЄС вирішується виключно на референдумі, який має за територією бути загальнодержавним, сформульовано: а) далеко не в усіх країнах-членах ЄС основні закони містять такі положення; б) застосування референдуму під час взаємодії країни-члена ЄС не обмежується лише вступом до числа членів Союзу. Прикладом може бути спроба затвердити Конституцію Європейського Союзу на референдумах у країнах-членах ЄС (несприятливі результати голосування у двох країнах стали підставою для впровадження не Конституції, а Конституційного договору), а також відомий «Брекзіт» – референдум щодо виходу Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії з числа членів Європейського Союзу.

Щодо пропозиції доповнити статтю 1 Конституції України частиною другою такого змісту: «Україна бере участь у міжнародних організаціях, якщо це не суперечить інтересам держави та її незалежності» висловлено побоювання щодо «перевантаження» Основного Закону країни очевидними положеннями. Підкреслено, що навіть у разі внесення цього положення до Конституції України більш логічним буде розмістити його не у статті 1, а у статті 9 Основного Закону.

Резюмовано справедливість необхідності відображення у нормах Конституції 1996 року фундаментальних основ участі держави в Європейському Союзі. Однак слід зосередитись на цінностях і принципах ЄС так, щоб цінності та принципи конституційного права України відповідали їм. Саме такі зміни до Основного Закону слід розробляти та всіляко вітати, на відміну від «технічної» згадки про членство в Європейському Союзі та / або його перспективи.

Список використаних джерел:

1. Сінькевич О.В. Функції науки конституційного права України: постановка питання. *Сучасні правові системи світу в умовах глобалізації: реалії та перспективи* : Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 9–10 березня 2018 р. Київ : Центр правових наукових досліджень, 2018. С. 26–27.

2. Сінькевич О.В. Функції конституційного права: оновлення каталогу. *Пріоритети розвитку юридичних наук у XXI столітті* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Одеса, Україна, 12–13 квітня 2019 р. Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2019. С. 22–24.

3. Нестерович В.Ф. Інституційне утвердження електронних петицій в Україні у контексті зарубіжного досвіду. *Віче*. 2015. № 22. С. 18–23.

4. Нестерович В.Ф. Конституційно-правова модернізація органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія : Юридична.* 2016. № 1. С. 67–76.

5. Мішина Н.В. Органи самоорганізації населення у системі місцевого самоврядування. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. XXIII. С. 84–91.

6. Мішина Н.В. Конституційна скарга та індивідуальна заява до Європейського суду з прав людини як юридичні гарантії прав людини в Україні. *Право України*. 2018. № 12. С. 178–196.

7. Середа Т.М. Конституційно-правова реформа як основа інтеграції України до Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 22 с.

8. Конституція України 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

9. Чернопищук Я.В. Конституціоналізація процесу європейської інтеграції України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2013. 22 с.

УДК 342.951:351.82
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.5

Н. В. Добровольська, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ДОГОВІР: ОСМИСЛЕННЯ НОРМАТИВНОЇ ДЕФІНІЦІЇ

Статтю присвячено аналізу офіційного визначення адміністративного договору, що надане в КАС України, його порівнянню з усталеними доктринальними поглядами на цей інструмент публічного адміністрування. Надано детальну характеристику онтологічного, суб'єктного, методологічного, формального, змістовного, компетенційно-установчого та тематичного критеріїв ідентифікації адміністративних договорів. Їхні нормативно зафіксовані ознаки використано для обґрунтування позицій автора в дискусійних питаннях теоретичного освоєння адміністративних договорів (зокрема, стосовно їхньої загальної юридичної природи, ймовірної джерельності, позитивно-правової дозволеності, видового різноманіття); при цьому враховано галузево-цільовий контекст офіційної дефініції, придатність якої для теорії адміністративного права є допустимою (дещо вимушеною), а не ідеальною. Заперечуються погляди про ототожнення природи адміністративних договорів із адміністративними актами, деталізуються способи їх розмежування (у разі, коли всі форми володіють ознаками кооперативного адміністрування). Розкрито важливість методологічних ознак формування змісту адміністративних договорів (у порівнянні зі спільними адміністративними актами) та його формальних властивостей (у порівнянні з адміністративними актами «за згодою»). Визначено галузеву універсальність і загальноправову обмеженість термінологічного позначення змісту адміністративних договорів, який включає сервісну активність суб'єктів владних повноважень, але не може охоплювати «адміністративними» завданнями межі всього публічно-правового буття. Аналіз тематичних різновидів адміністративних договорів дав змогу автору обґрунтувати: необхідність розширення суб'єктного складу договорів про взаємодію; зайвість спеціального нормативного припису про юридичну основу договорів щодо бюджетних коштів; абстрактність загальної вказівки про укладення адміністративного договору «замість» індивідуального акта. Запропоновано відповідні вдосконалення офіційного трактування дослідженого інструменту публічного адміністрування.

Ключові слова: *адміністративний договір, волеузгодження, джерела адміністративного права, інструменти публічного адміністрування, кооперативне адміністрування, публічна адміністрація, співпраця.*

N. V. Dobrovolska. Administrative contract: analysis of the normative definition

This article deals with the official definition of the administrative contract, which is given in The Code of Administrative Proceedings of Ukraine; it is also focuses on a comparison with well-established doctrinal views on this instrument of public administration. The characteristic of ontological, subjective, methodological, formal, meaningful, competence-established and thematic identity criterions of administrative contract is given. Their legally fixed features are used to justify the author's positions in discussion points of the theoretical analysis of administrative contracts (in particular, on their general legal nature, possible sources of law, positive legal permission, their species diversity); sectoral and target context of the official definition, which suitability for the theory of administrative law is permissible (even forced), but not perfect, is also taken into account. The views that equate the nature of administrative contracts and administrative acts are denied, the ways of defining them (in cases where all forms have signs of cooperative administration) are detailed. Disclosed the importance of methodological signs of formation of an administrative contract's content (in comparison with administrative acts "by agreement"). Defined its sectoral universality, but also a general legal lack of terminological definitions of administrative contract's content, which consists service activity of authorities, but with its assignment it is not able to expand all the public law being. The analysis of thematic variety of administrative contracts allowed the author to justify: the necessity to expand a composition of subjects in cooperation agreements; that the special normative requirement for the treaty's basis about budgetary funds is not needed; the general reference that regulate conclusion of the administrative contract "instead of" individual act is conditional and abstractive. Suggested relevant improvements of the official interpretation of the researched instrument of public administration.

Key words: *administrative contract, parties' agreement, sources of administrative law, instruments of public administration, cooperative administration, public administration, cooperation.*

Постановка проблеми. Адміністративний договір виступає важливим правовим інструментом публічного адміністрування, посередністю якого останнє набуває ознак кооперативності, партнерства, коли традиційний владно-розпорядчий характер відповідної активності врівноважується і удосконалюється шляхом введення альтернативи у вигляді адміністративно-погоджувального формату взаємодії. Адміністративний договір є суттєвим (але, зрозуміло, не єдиним) проявом диспозитивного методу правового регулювання, значення якого у вітчизняному адміністративному праві постійно зростає. З огляду на сьогоднішню регулятивну роль і тим більше на зазначені якісно-стилістичні тенденції, належне й узгоджене розуміння, позитивно-правове забезпечення, трактування та застосування адміністративного договору виступає нагальним (із динамікою зростання) напрямком пізнавального пошуку.

© Н. В. Добровольська, 2020

Офіційну дефініцію адміністративного договору надано в п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України (редакція від 3 жовтня 2017 р.), де розкрито змістовні, суб'єктні, формальні та предметні особливості відповідного інструменту/форми правової активності суб'єктів владних повноважень. Водночас нове визначення (з 2005 до 2017 р. кодекс закріплював інше, умовно іменоване «старим», трактування адміністративного договору) не вирішило всіх попередніх проблем досліджуваної категорії (ні доктринальних, ні прикладних), породило додаткові дискриптивні дилеми, навіть змінило загальний інтерпретаційний підхід (із «широкого» на «вузький»). Нині спостерігається актуалізація аналізу проблем адміністративного договору, породжена і праксеологічними, і науковими потребами (розв'язання традиційних питань інтенсифіковане позитивно-правовими змінами).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасна проблематика адміністративних договорів (їхні поняття, характерні риси, класифікація, організаційне та юрисдикційне забезпечення) розглядається у працях багатьох вітчизняних адміністративістів, а саме ї вивчають такі науковці: К.К. Афанасьєв, В.Р. Біла, А.М. Гуд, О.Т. Зима, О.В. Константий, Р.С. Мельник, А.Ю. Осадчий, Н.Р. Поліщук, О.П. Рябченко, Т.М. Тимчишин та інші. Визнаючи цінність наявних доктринальних розробок, змушені вказати на незавершеність наукових розвідок у відповідному напрямі. Адже чимало питань залишається дискусійними: щодо ознак адміністративних договорів, їх імовірної джерельності (публічно-правової нормативності), онтологічної належності, конкретно-видової наповненості, перспектив об'ємно-змістовної динаміки тощо. Показово, що навіть загальне оціночне сприйняття офіційної дефініції адміністративних договорів значно різниться: від переважно критичного (наприклад, О.В. Константий) до пріоритетно схвального (наприклад, В.Р. Біла).

Мета статті полягає в дослідженні законодавчого поняття адміністративного договору, визначенні його позитивних і негативних аспектів задля пошуку нових (чи посилення наявних) векторів належного теоретичного освоєння відповідного інструменту адміністрування (сприяння вирішенню наявних протиріч), окресленні перспективних напрямів удосконалення нормативних формулювань.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України: «Адміністративний договір – спільний правовий акт суб'єктів владних повноважень або правовий акт за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи, що ґрунтується на їх волеузгодженні, має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо, визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері і укладається на підставі закону: а) для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії між суб'єктами владних повноважень; б) для делегування публічно-владних управлінських функцій; в) для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом; г) замість видання індивідуального акта; ґ) для врегулювання питань надання адміністративних послуг» [1]. Сприйняття цитованої легальної дефініції потребує врахування двох застережень: по-перше, вона надається в процесуальному акті вищої юридичної сили, а в адміністративному праві (матеріально-процедурному) може братися за основу розсудів швидше як допустима прийнятність (за відсутності «іншого»), ніж відібрана доречність; по-друге, мета відповідного офіційного трактування адміністративного договору полягала в необхідності окреслення тематичних меж предметної юрисдикції адміністративних судів (що опосередковано підтверджується рідкістю прямих згадувань про адміністративний договір у КАС України – лише в чотирьох статтях). Означене і пояснює наявні критичні судження стосовно законної дефініції (у подібних умовах вона не могла стати довершеною, не задля доктринальної універсальності формулювання виводились), і стимулює відповідні судження, але не нівелює значимості її змісту, адже нормативне визначення стало узагальненням багатьох панівних теоретичних позицій; предметний зв'язок «права» і «процесу» є беззаперечним; приписи (особливо спеціальні) КАС України не вперше стають вимушеним орієнтиром теоретичної адміністративістики (наприклад, у частині трактування категорії «публічна служба» [2, с. 341–342]; розуміння засад адміністративних процедур з огляду на критерії перевірки судом законності рішення, дії чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень). Тому цілком справедливою видається думка про значний вплив нормативної конструкції адміністративного договору на теорію договірного регулювання публічних відносин, детермінований нею «перегляд таких базових категорій теорії адміністративного договору, як мета, предмет і зміст» [3, с. 46–47].

П. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України закріплено низку характерних ознак, які дають змогу ідентифікувати адміністративні договори, але потребують детального розгляду через наявність інтерпретаційної варіативності.

І. Онтологічний критерій: адміністративний договір – це «спільний правовий акт». Подібний опис природи досліджуваного інструменту публічного адміністрування може породити заперечення, оскільки адміністративний договір швидше є «домовленістю» двох або більше сторін (подібно до того як трактуються договори у цивільному праві), ніж владним велінням (що передбачає односторонність, а не «спільність») правомочного суб'єкта. Переконані, що у відповідній характеристиці «правовий акт» помилково буде сприймати як позначення форми імперативного правотворення чи правозастосування (вираження документального підсумку цих процесів). Все-таки схильні його трактувати посередністю двох ознак: «правовий» (першочергово констатує юридичну значимість адміністративних договорів, породження ними динаміки правовідносин, динаміки правових статусів чи правоперешкоджальних наслідків) і «акт» (у значенні формалізованої дії). Тобто природа адміністративний договору корелює з видом правомірних юридичних фактів – юридичним актом, але ніяк не може ототожнюватися з адміністративним актом (про що справед-

ливо зазначалося дослідниками [див. 3, с. 45]). Подібні бачення (хоч і в інших, нібито протилежних, висловлюваннях) обстоює О.В. Константий, який спочатку критикує використання в офіційній дефініції посилання на «правовий акт», а потім відмічає що під цими словами законодавець мав на увазі не власне правовий юридичний акт (форму рішення) суб'єкта владних повноважень, а його відповідні «дії» (діяльний (динамічний) аспект розуміння поняття «акт») для досягнення (формування) узгодженої волі його сторін (суб'єктів владних повноважень або суб'єкта владних повноважень та іншої (приватної) особи), яка отримує формальне закріплення (вираз, об'єктивація) в юридичній формі [4, с. 135].

Оскільки перший критерій відображає висхідну правову природу адміністративного договору, доцільно поставити запитання про ймовірну нормативність останнього. Погляди дослідників різняться: коли одні допускають існування неіндивідуальних адміністративних договорів [див. 4, с. 134; 5, с. 222–225], інші рішуче проти цього заперечують. Наприклад, В.В. Решота зазначає: «Сьогодні за відсутності правового регулювання адміністративних договорів немає можливості виокремлювати їх як окреме джерело адміністративного права. Суди не можуть застосовувати адміністративні договори як нормативну підставу для прийняття відповідних рішень. Вони розглядаються загалом як індивідуальні акти і є предметом розгляду в адміністративних справах, а не нормативною підставою для ухвалення рішень судом» [6, с. 324]. Відсутність єдиного наукового підходу в цьому сегменті доктрини чудово ілюструється спробою поєднання протилежних бачень у одній роботі (не применшуючи теоретичних здобутків вченої), коли з початку «викликають сумнів думки науковців щодо зарахування адміністративного договору до джерел адміністративного права, оскільки він укладається виключно на підставі закону і це передбачає реалізацію положень законодавчого акта як однієї із зовнішніх форм права шляхом використання договору» (подібний аргумент, як видається, може бути придатним і для підзаконних актів, що алогічно), а потім визнається існування видів адміністративних договорів «за наявністю чи відсутністю впливу на третіх осіб (нормативний акт, індивідуальний акт)» [7, с. 184–185].

Стосовно ймовірності нормативних адміністративних договорів, констатуємо в межах лексики першого критерію: термінологія КАС України чітко розмежовує «нормативно-правовий акт» та «індивідуальний акт» (п. 18 і п. 19 ч. 1 ст. 4), а тому словосполучення «спільний правовий акт» швидше допускає варіативність/подвійність юридичного змісту (якби законодавець рішуче обмежував досліджувану форму лише конкретно-регулятивно-разовим типом, він би про це відзначив, як мінімум – стиль і логіка категоріального апарату процесуального закону сприяють цьому). Крім того, низка адміністративних договорів зумовлює набуття владними інституціями нової публічної компетенції (що організаційно значимо для приватного сектору), відіграючи роль апаратних (часто локальних) нормативних актів.

II. Суб'єктний критерій: адміністративний договір укладається у взаємодії «суб'єктів владних повноважень або <…> за участю суб'єкта владних повноважень та іншої особи». Тобто мінімум однією зі сторін адміністративного договору має бути публічна адміністрації. Остання може представлятися будь-яким адміністративним органом у його функціональному (широкому) трактуванні, яким, зокрема, охоплюються утворення, що інституційно не є «органами» (зокрема, і такі носії делегованих повноважень, буття яких є переважно приватноправовим). Зазначений критерій виступає чудовим засобом негативного відмежування: якщо жодна зі сторін договору не є суб'єктом владних повноважень, то договір точно неадміністративний. Якщо ж все-таки публічна адміністрація присутня, укладений за її участі договір може мати різну природу, верифікацію якої слід продовжувати шляхом пошуку інших ознак досліджуваної форми. Адже визнаним і прийнятним є використання владними інституціями приватноправових інструментів у своїй діяльності [див. 2, с. 233; 8, с. 356–377].

III. Методологічний критерій: вчинення адміністративного договору суб'єктами «ґрунтується на їх волеузгодженні». Саме в цьому словосполученні відображається характерна для сутності всіх договорів «домовленість» – як спосіб вироблення змісту, як відображення договірної свободи, як засіб остаточного відмежування досліджуваного інструменту від імперативно-односторонніх адміністративних чи нормативних підзаконних актів. В.Р. Біла дуже влучно наголошує, що адміністративний договір заснований на волеузгодженні, а не волезлитті, причому саме ця ознака відмежовує адміністративний договір нормативного характеру від спільного нормативно-правового акта [3, с. 44; 9, с. 9]. Актуалізуючи значимість узгоджувальних засобів у взаємовідносинах між державою, суспільством, людиною, переваги режиму співпраці та партнерства, О.П. Рябченко навіть зазначає доцільність перейменування відповідного інструменту на «адміністративне погодження» [10, с. 44]. Повторно впевнюємося, що збільшувана значимість адміністративних договорів – разовий прояв загальних стилістично-методологічних тенденцій галузі, її зростаючої диспозитивності (а також транспарентності, партисипативності тощо). Тому логічною видається доктринальна позиція: «доки вчені та судді не відмовляться від думки про те, що обов'язковою ознакою адміністративно-правових відносин є їхній владний характер, та доки у предметі господарського права буде виділятися управлінський складник, який насправді не стосується господарського (приватного) права, визначення адміністративного договору буде залишатися нечітким, незрозумілим і ситуативним» [11, с. 292]. Водночас визнана (і конкретно, і загальнорежимно) свобода адміністративного договору все-таки деформується публічно-правовим характером відносин та є обмеженою – вона може відбутися лише в межах формалізова-

них рамок «волеузгодження»: щодо свободи вступу в договір, свободи вибору контрагента, свободи визначення змісту та форми адміністративного договору, свободи зміни договору. В адміністративних договорах декілька із названих правових можливостей зазвичай виключено, а інші обмежені (ілюстративний приклад – мирова угода у справах про порушення митних правил [див. 12, с. 138–142]).

Незважаючи на зазначене вище, обмеженість якогось елементу свободи договору не робить останній автоматично адміністративним; слід враховувати і міру відповідного обмеження, і наявність/відсутність інших критеріїв. Методологічно такий стан обґрунтовується існуванням процесів не лише цивілізації публічного права, але й зворотно – публіцизації приватного права (що визнано фахівцями обох підсистем).

IV. Формальний критерій: адміністративний договір «має форму договору, угоди, протоколу, меморандуму тощо». Очевидно, наявність сполучника «тощо» говорить про відкритий перелік найменувань адміністративних договорів, які не обмежуються чотирма конкретно названими. Незважаючи на те, що форма вираження адміністративного договору є зовнішньою ознакою, вважаємо її теоретично вагомою. Вище встановлено, що «волеузгодження» допомагає відрізнити договір від спільного правового акту (для якого властиво волепоєднання). Проте ними не вичерпуються прояви кооперативного адміністрування. Е. Шмідт-Ассманн наголошує, що не останню роль тут відіграє вартий бути використаним адміністративний акт у такій кваліфікованій його формі, як «адміністративний акт за згодою» [13, с. 393]. Серед видів останнього є адміністративні акти «за попередньою» та «за наступною згодою» приватної особи, яка зазнає впливу [див. 12, с. 146–148]. У названих актах присутнє «волеузгодження» (адже лише після погодження керованого суб'єкта адміністративний акт набуде стосовно нього чинності), а необхідність їх відмежування від адміністративних договорів якраз актуалізує формальний аспект зовнішнього представлення результатів узгодження – найменування документа, позначений суб'єкт (чи суб'єкти) презентування/вчинення правової форми адміністрування, навіть реквізити (які можуть відображати ідею рівності сторін або ідею владного волевиявлення, супроводженого загальним вибором «погоджено/непогоджено» приватної особи). У контексті вказаного додаткової ваги набуває й перше слово онтологічного критерію адміністративних договорів «*спільний* правовий акт».

V. Змістовний критерій: адміністративний договір «визначає взаємні права та обов'язки його учасників у публічно-правовій сфері». Ключовим є відсилання до «публічно-правової сфери»; тобто предмет договору, передбачені ним правомочності сторін повинні належати до сфери публічного права, виокремлення якої є самостійним доктринальним завданням, що у складних випадках ідентифікації «адміністративності» договорів усе-таки має вирішуватись на основі наявних теорій розмежування публічного та приватного права (інтересів, субординаційна, складу правовідносин, формальна, санкційна, суб'єктна, спеціально-правова, двоступенева та інші). Оцінка ж термінологічної доречності відсилання до «публічно-правової сфери» з боку науковців є позитивною; зокрема, за такого формулювання «предметом адміністративного договору може ставати і та частина компетенції суб'єкта публічної адміністрації, що не має управлінського характеру (у редакції від 3 жовтня 2017 р. визначення орієнтувалось на «владні управлінські функції» – *Н. Д.*), наприклад надання адміністративних послуг» [3, с. 44]. На противагу цьому зазначимо необхідність обмежувального сприйняття «публічно-правової сфери», яка все-таки виходить за межі адміністративістики, охоплює ще й конституційні, кримінальні та інші правовідносини. Укладені задля їх впорядкування договори не стануть адміністративними (у процесуальному контексті); протилежне суперечило б цілям КАС України та іншим елементам нормативної дефініції. Однак наявне вікно дискурсу залишає простір для додаткових ідей (наприклад, зарахування до адміністративних договорів деяких міжнародних міжвідомчих договорів, що доволі поширено в теорії і розглядається поза прикладною метою розмежування предметної підсудності).

Адміністративний договір наділяється у правовій літературі різними ейдосами: джерело адміністративного права; спеціальний метод галузі; юридичний факт; документ певного виду; інструмент («форма» – у більш давній термінології) публічного адміністрування. У цій публікації ми віддаємо перевагу останньому розумінню адміністративних договорів (не заперечуючи інші) з гносеологічною метою, задля утвердження їхньої невіддільності від владно-впорядковуючої активності. Лише після ідентифікації конкретних відносин як «публічного адміністрування» можна говорити про ситуативну наявність якогось способу його зовнішнього вираження; інакше кажучи, немає публічного адміністрування – немає адміністративного договору. Проблеми ідентифікації цього інструменту є окремим проявом проблем розмежування публічного та приватного права, а тому можуть вирішуватися відповідними засобами.

VI. Компетенційно-установчий критерій: адміністративний договір «укладається на підставі закону». Це дає змогу вирішити дискутовану в літературі проблему прийнятності адміністративного договору як інструменту публічного адміністрування. Як бачимо, він може укладатися лише у разі прямого нормативного означення допустимості договірної форми впорядкування того чи іншого сегменту владної діяльності; тут відсутня загальноабстрактна інструментальна дозволеність і можливість вибору публічними адміністраціями форми реалізації (акт чи договір) власної компетенції на основі прикладної доцільності. Адміністративний акт залишається основним правовим інструментом публічного адміністрування, адміністративний договір – закріплений позитивним правом виняток. Таке закріплення: а) відбувається на рівні закону (підзаконне регулювання може забезпечувати деталізацію форми, змісту чи процедури, але контекстно-тема-

тична дозволеність адміністративного договору вирішується актом вищої юридичної сили); б) здійснюється переважно засобами публічного права із субсидіарним застосуванням приватноправових приписів (через це «спеціальність» і підсистемна належність регулювання може виступати додатковим критерієм «адміністративності» договорів). Стосовно ж перспектив їхньої комплексної правової регламентації видаються обґрунтованими пропозиції щодо розроблення окремого Закону «Про адміністративні договори» [14, с. 205] або включення групи відповідних приписів до майбутнього адміністративно-процедурного кодифікованого акту [4, с. 136]; натомість їх розміщення в Законі «Про адміністративні послуги» [15, с. 188–195] невиправдано обмежувало б прикладну сферу відповідного інструменту, застосування якого виходить далеко за межі сервісного адміністрування.

VII. Тематичний критерій: адміністративний договір (у межах цілей КАС України – п. 16 ч. 1 ст. 4) може бути укладено лише з п'яти питань:

А) «Для *розмежування компетенції* чи визначення порядку *взаємодії між суб'єктами владних повноважень*». Звертаючи увагу на другий із названих предметних підвидів, варто зазначити, що догори про взаємодію (інколи називаються «про співпрацю») можуть укладатися як між суб'єктами владних повноважень, так і за участю (з однієї сторони) приватних суб'єктів (переважно громадських формувань). В літературі неодноразово виділялись адміністративні договори про співпрацю із «невладними утвореннями», які до основних способів публічно-приватної взаємодії зазвичай відносять: вивчення та узагальнення практики застосування тематичного законодавства, проведення інформаційних заходів та роз'яснювальної роботи, пропагування правових знань, обмін офіційною інформацією, інколи навіть розроблення проєктів нормативних актів, партисипативне залучення громадян до селекторних нарад і робочих груп тощо [див. 12, с. 145–146; 16, с. 167]. Переконані, що задля охоплення подібних адміністративних договорів офіційною дефініцією, до пп. «а» п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України має бути внесено зміни з усунення типологічного обмеження сторін «взаємодії» – «між суб'єктами владних повноважень».

Б) «Для делегування публічно-владних управлінських функцій». Незважаючи на застосування неоднозначної категорії владних управлінських функцій (яка в контексті процесуальних приписів сприймається досить широко та охоплює всю адміністративну діяльність, зокрема сервісну), відповідний вид договорів є доволі простим для сприйняття. Набувачем делегованої компетенції може бути як публічна адміністрація (в якої з'являється нова-додаткова частина публічних справ і повноважень з їх впорядкування), так і суб'єкт приватного права (який у результаті і в тематичній частині делегування стає публічною адміністрацією).

В) «Для перерозподілу або об'єднання бюджетних коштів у випадках, визначених законом». Наприклад, ч. 7 ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджетні кошти. Ст. 93 Бюджетного кодексу України передбачає, що місцева рада може передати кошти на здійснення окремих видатків місцевих бюджетів іншій місцевій раді у вигляді міжбюджетного трансферту до відповідного місцевого бюджету. Передача коштів між місцевими бюджетами здійснюється на підставі рішень відповідних місцевих рад, прийнятих кожною зі сторін, і укладання договору [17, с. 20; 15, с. 83]. З погляду юридичної техніки цікавим видається той факт, що загальною ознакою адміністративних договорів є їх укладання «на підставі закону», але стосовно одного тематичного виду додатково зазначено – «у випадках, визначених законом»; розцінюємо це так: а) спеціальне положення (щодо договорів про об'єднання бюджетних коштів) охоплюється загальним положенням (більш універсально сформульованою ознакою всіх адміністративних договорів); б) спеціальний припис є зайвим; в) наявність останнього говорить про особливу значимість позитивно-правових передумов допустимості застосування досліджуваного інструменту саме у бюджетній сфері (що детермінується режимом останньої).

Г) «Замість видання індивідуального акта». Приведемо два судження О.Т. Зими: 1) під нове визначення адміністративного договору не підпадають угоди про митний компроміс, договори про державно-приватне партнерство, частина договорів про взаємодію територіальних громад, тощо; 2) стосовно договорів, які укладаються замість видання індивідуального акту – «досі залишається загадкою, які це договори» [18, с. 29]. Змушені частково не погодитись із вченим, оскільки компроміс у справах про порушення митних правил оформлюється у вигляді мирової угоди. Фактично, відбувається заміна потенційної постанови у справі про адміністративне правопорушення (яка мала б бути прийнятою і приймається стосовно більшості подібних деліктів) на адміністративний договір (ініційований порушником). Через це справедливим видається підхід В.Р. Білої: «до адміністративних договорів, що видаються замість адміністративного акта, належать мирові угоди як правові форми компромісу у справах про порушення митних правил …» [3, с. 46]. Щоправда, варто зазначити й певну умовно-описову абстрактність загальної вказівки про укладення адміністративного договору «замість» індивідуального акта. Справді, первинно можливий акт не приймається, але натомість виникає мирова угода, супроводжувана актом про виконання (або невиконання) угоди, що являється її невіддільною частиною (п. 6 Типової мирової угоди [19]). Аналіз і розширення меж подібної «ротації» інструментів дають нам змогу висунути такі тези: 1) «заміна», у її буквальному сприйнятті, може відбуватися двома способами – «акт → договір» або «акт → договір із актом [тип

якого відмінний від первинного]» (це потребує відображення у пп. «г» п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України); 2) кваліфікаційно значимими слід вважати випадки юридичної поєднаності форм публічного адміністрування, тому коли позитивне право визнає акт частиною угоди (як у випадку митного компромісу) або навпаки (угода визнається невід'ємною частиною акту) – відповідний договір найвірогідніше є адміністративним. Керуючись, зокрема, названим критерієм, вважаємо можливим віднести до досліджуваного інструменту (і його відповідного тематичного виду) контракт про проходження державної служби, який «є невіддільною частиною акта про призначення на посаду» (ч. 9 ст. 31-1 Закону «Про державну службу», у редакції від 19 вересня 2019 р. [20]). Щоправда, спори з приводу такого контракту швидше зараховуються до іншого елементу предметної підсудності адміністративних судів – «з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби» (п. 2 ч. 1 ст. 19 КАС України), ніж «з приводу … адміністративних договорів» (п. 4 ч. 1 ст. 19 КАС України). Юрисдикційна подвійність контракту може породжувати прикладні намагання сторін обґрунтувати «зручну» (наприклад з точки зору різних строків звернення до суду) категоріальну належність спорів, пов'язаних із його змістом/формою/процедурою; обрати правозастосовну альтернативу на основі правил вирішення конкуренції спеціальних приписів буде не так просто, як це видається на перший погляд.

Ґ) «Для врегулювання питань надання адміністративних послуг». Такими договорами оформляється не надання конкретних адміністративних послуг, а створення організаційних умов для відповідної сервісної діяльності. Ч. 7 ст. 12 Закону «Про адміністративні послуги» передбачено, що через ЦНАП обов'язково надаються послуги органів виконавчої влади, перелік яких затверджується Урядом; додатково «на основі узгоджених рішень із суб'єктами надання адміністративних послуг через центр надання адміністративних послуг також можуть надаватися інші адміністративні послуги» [21]. Способом вираження названих «узгоджених рішень» стають адміністративні договори, які різними науковцями відносять до угод про співпрацю [22, с. 197], компетенційних [16, с. 167–168], про делегування [18, с. 29]. Незалежно від класифікаційних пріоритетів договори щодо врегулювання питань надання адміністративних послуг охоплюються одним із попередніх видів («для розмежування компетенції чи визначення порядку взаємодії» або «для делегування») і не потребували окремого означення в нормативній дефініції.

Розглянуті п'ять тематичних видів адміністративних договорів становлять закритий перелік (формально-юридично і для процесуальних цілей). У літературі обґрунтовується необхідність розширення кола адміністративних договорів (віднесення до них договорів у сфері публічних закупівель, договорів приватизаційних, концесійних, приватного партнерства, про організацію надання населенню транспортних чи освітніх послуг, розпорядження публічним майном тощо); це відповідає практиці багатьох європейських чи орієнтованих на європейських адміністративний простір країн. Проте більшість перспективно-адміністративних договорів являються так званими «угодами подвійного значення»: укладаються на виконання владних функцій, маючи переважно господарський характер. Нам імпонує позиція тих учених, які стверджують про первинно приватноправову природу подібних угод та/або пропонують розмежовувати (де це можливо праксеологічно) різнорежимні елементи одного правовідношення [див. 12, с. 136; 13, с. 332; 16, с. 165; 23, с. 112]. Подібний підхід: а) узгоджується із думкою про допустимість використання публічними адміністраціями приватноправових інструментів; б) може забезпечуватися доктриною адміністративного права – вченням «про дві сходинки», спеціально-правовою теорією розмежування підсистем; в) частково втілений практикою (наприклад, стосовно процедури публічних закупівель [спрощено] у порядку адміністративного оскарження та/або адміністративного судочинства вирішуються лише спори, які виникли до укладення договору).

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Офіційна дефініція адміністративного договору закріплює низку критеріїв ідентифікації цього інструменту публічного адміністрування, проведений аналіз яких дає змогу стверджувати, що: адміністративний договір являється правовим актом за своїми юридичними наслідками, але відрізняється від адміністративних актів за режимно-методологічними характеристиками; теоретичне значення способу зовнішньої презентації адміністративних договорів може зростати під час їх розмежування із іншими формами кооперативного адміністрування (першочергово актами «за згодою»); якщо конкретні правовідносини не можуть буди ідентифіковані як публічне адміністрування, їх вираження і впорядкування не відбувається за допомогою адміністративних договорів (це універсальна негативна ознака, але позитивного твердження «від зворотного» вона не забезпечує). Видається небезпідставним запропонувати внесення таких змін до п. 16 ч. 1 ст. 4 КАС України: 1) підпункт «а» – викласти у редакції «для розмежування компетенції між суб'єктами владних повноважень чи визначення порядку взаємодії між/із ними» (дасть змогу розширити коло договорів про взаємодію, однією зі сторін яких можуть бути і невладні утворення); 2) у підпункті «в» – виключити формулювання «у випадках, визначених законом» (дасть можливість усунути дублювання нормативного матеріалу, адже ознака характерна для всіх адміністративних договорів); 3) підпункт «г» – доповнити формулюванням – «або як невіддільна частина адміністративного акта»; 4) підпункт «ґ» – видалити (його зміст повністю охоплюється іншими приписами).

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15 (дата звернення: 28.05.2020).

2. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / за ред. В.В. Галунька, О.М. Правоторової. 3-є вид. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.

3. Біла В.Р. Адміністративний договір як правова форма публічного адміністрування: оновлення доктринальних підходів. *Право і безпека*. 2019. № 4 (75). С. 43–48.

4. Константий О.В. До проблеми визначення поняття адміністративного договору в законодавстві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 2. С. 133–137. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2019/37.pdf (дата звернення: 28.05.2020).

5. Афанасьев К.К. Адміністративні договори: реалії та перспективи : монографія / наук. ред. канд. юрид. наук, проф. Ю.П. Битяк. Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. 320 с.

6. Решота В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України : дис. … дот. юрид. наук. Львів, 2018. 473 с.

7. Поліщук Н.Р. Правове регулювання адміністративних договорів у сфері публічних відносин : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2019. 208 с.

8. Загальне адміністративне право : підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та ін. ; за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2017. 568 с.

9. Біла В.Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби в Україні : дис. … канд. юрид. наук. Ірпінь, 2011. 192 с.

10. Адміністративне судочинство в Україні: теорія, правове регулювання, практика : монографія / С.В. Ківалов та ін. ; за заг. ред. С.В. Ківалова, Л.Р. Білої-Тіунової; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2013. 392 с.

11. Мельник Р.С. Загальне адміністративне право : навч. посіб. / Р.С. Мельник, В.М. Бевзенко ; за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

12. Яковлєв І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. … канд. юридичних наук. Одеса, 2016. 223 с.

13. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання. Основні засади та завдання систематики адміністративного права / Е. Шмідт-Ассманн. 2-е вид., перероб. та допов. Київ : К.І.С., 2009. 523 с.

14. Тимчишин Т.М. Адміністративно-правовий договір як акт правового застосування. Загальна характеристика. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична.* 2018. № 2. С. 199–207.

15. Гуд А.М. Адміністративний договір як форма договірного регулювання адміністративно-правових відносин : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2019. 195 с.

16. Хамходера О.П. Адміністративно-правовий статус інспекції як центрального органу виконавчої влади : дис. … канд. юрид. наук. Одеса, 2014. 270 с.

17. Легеза Ю.О. Адміністративний договір як форма публічного управління у сфері використання природних ресурсів в Україні. *Судова та слідча практика в Україні*. 2019. № 9. С. 18–24.

18. Зима О.Т. Про адміністративний договір: сучасні проблеми правового регулювання. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2019. Вип. 58. Т. 2. С. 27–31.

19. Типова мирова угода про припинення провадження в справі про порушення митних правил шляхом компромісу : Затверджено Наказом Міністерства фінансів України від 28 травня 2012 р. № 607. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0985-12/paran15#n15 (дата звернення: 25.05.2020).

20. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення: 28.05.2020).

21. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17#n134 (дата звернення: 28.05.2020).

22. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за заг. ред. В.П. Тимощука. Київ : Москаленко О.М., 2013. 392 с.

23. Осадчий А.Ю. Щодо категорій публічно-правових спорів, віднесених до адміністративної юрисдикції. *Юридичний вісник*. 2013. № 1. С. 107–114.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.6

І. В. Ковбас, кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ЕФЕКТИВНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАГОРОДНОЇ СПРАВИ В УКРАЇНІ: КРИТЕРІЇ, ПОКАЗНИКИ ТА УМОВИ

Актуальність. *В умовах докорінного перегляду змісту, призначення нагородної справи та всіх її елементів, оновлення правових, зокрема галузевих (адміністративно-правових), засад особлива увага зацікавленої спільноти (зокрема, й учених-юристів, юристів-практиків, громадськості) має зосереджуватися на ефективності цього регулювання. Важливою є не сама наявність такого законодавства, а таке законодавство, застосування якого сприяє максимально повному досягненню впорядкованості суспільних відносин, безпосередньо пов'язаних із використанням ресурсу нагороди. Саме тому важливо забезпечити якість, результативність регулювання, наявність такого галузевого правового регулювання суспільних відносин, практики його застосування, що в поєднанні давало б змогу говорити про ефективність такого регулювання, існування нагородної справи загалом. Ефективність варто розглядати в аспекті тих чинників, ресурс яких й зумовлює її. Ідеться насамперед про критерії, умови та її показники. Незважаючи на наявність тематичних фахових робіт, водночас слід зазначити, що саме ці питання, на жаль, залишаються поза увагою вчених-юристів. Наслідком цього є не досить ефективне галузеве регулювання відповідних відносин і практики застосування. Все це й актуалізує тематику відповідного дослідження, формулювання її мети.* ***Метою роботи*** *є аналіз тематичних наукових, публіцистичних, навчальних, нормативних джерел, виокремлення проблематики чинників ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні й формулювання пропозицій щодо її вирішення.* ***Об'єкт роботи*** *становлять суспільні відносини, які безпосередньо пов'язані з нагородною процедурою.* ***Предмет дослідження*** *формують теоретико-методологічні положення стосовно чинників ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної процедури.* ***Методи дослідження*** *– це сукупність загальнонаукових і спеціальних методів наукового дослідження, серед яких – діалектичний, порівняльно-правовий, експертних оцінок, юридично-логічний, прогнозування, моделювання. Проблематику суб'єктів нагородної процедури як виду адміністративної процедури досліджували лише фрагментарно такі вчені: А. Осадчий, І. Бойко, О. Зима, О. Соловйова, В. Заїка, А. Майдебура, Д. Коритько та інші. Проте комплексних наукових тематичних робіт, на жаль, немає, що й зумовлює прогалину у вітчизняній правовій доктрині та у науковому базисі нагородної нормотворчості. Окремі питання ефективності правового регулювання висвітлили у своїх роботах М. Савін, Т. Коломоєць, І. Болокан, Ю. Куразов, А. Сарибаєва, які і слугували базою для написання роботи.* ***Результати.*** *Узагальнюючи все вищезазначене, можна запропонувати авторське визначення ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні як відносні показники врегулювання відносин впровадження, застосування та гарантування нагородження осіб(колективів осіб) за заслуги перед державою, українським народом, зумовлені певними політичними, соціально-економічними та іншими обставинами, з найменшими витратами часу й ресурсів. Важливо ефективність розглядати саме в поєднанні її трьох елементів – ефекту (результату, умов і мінімізованих витрат). Ефективність варто розглядати в аспекті виокремлення таких чинників: умов (те, що сприяє, обумовлює, зумовлює), критеріїв (співвідношення «мета-результат-ресурси»), показників («доказів дієвості», наочних кількісних параметрів), із їх умовним групуванням на: суб'єктивні та об'єктивні; пов'язані з нагородою, пов'язані із суб'єктами нагородної справи, пов'язані з нагородною процедурою, пов'язані з гарантуванням нагородної справи. Саме таке їх розуміння та їх системний аналіз варто вважати «базовим» для формулювання пропозицій щодо вдосконалення ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні.*

Ключові слова: *нагородна справа, нагородне законодавство, ефективність, критерії, показники, умови, чинники, правове регулювання, удосконалення, нагорода, адміністративно-правове регулювання.*

I. V. Kovbas. Efficiency of administrative and legal regulation of awarding affair in Ukraine: criteria, indicators and conditions

Topicality. *In terms of a radical revision of the content, the purpose of the award case and all its elements, updating the legal, including and sectoral (administrative-legal) principles, special attention of the interested community (including legal scholars, legal practitioners, the public) should focus on the effectiveness of this regulation. What is important is not the very existence of such legislation, but such legislation, the application of which contributes to the fullest possible achievement of the orderliness of public relations directly related to the use of the reward resource. That is why it is important to ensure the quality, effectiveness of regulation, the existence of such sectoral legal regulation of public relations, the practice of its application, which in combination allowed talking about the effectiveness of such regulation, the existence of the award in general. Efficiency should be considered in terms of the factors whose resource determines it. We are talking, first of all, about the criteria, conditions and its indicators. Despite the availability of thematic professional works, at the same time it should be noted that these issues, unfortunately, remain out of the attention of legal scholars. The consequence of this is insufficiently effective sectoral regulation of relevant relations and application practices. All this actualizes the subject of the relevant research, the formulation of its purpose.* ***The aim of the***

© І. В. Ковбас, 2020

work *is to analyze thematic scientific, journalistic, educational, normative sources, to single out the issues of factors of efficiency of administrative and legal regulation of the award case in Ukraine and to formulate proposals for its solution.* ***The object of the work*** *is public relations, which are directly related to the award procedure.* ***The subject of research*** *is formed by theoretical and methodological provisions regarding the factors of efficiency of administrative and legal regulation of the award procedure.* ***Research methods*** *are a set of general and special methods of scientific research, including: dialectical, comparative law, expert assessments, legal and logical, forecasting, modeling. A. Osadchy, I. Boyko, O. Zima, O. Solovyova, V. Zaika, A. Maidebura, D. Korytko and others studied the problems of the subjects of the award procedure as a type of administrative procedure only in fragments. However, unfortunately, there are no complex scientific thematic works, which causes a gap in the domestic legal doctrine and in the scientific basis of award-winning rule-making. Some issues of the effectiveness of legal regulation were covered in the works of M. Savin, T. Kolomoyets, I. Bolokan, Y. Kurazov, A. Sarybayeva, who served as the basis for writing the work.* ***Results.*** *Summarizing all the above, we can offer the author's definition of the effectiveness of administrative and legal regulation of the award in Ukraine as relative indicators of regulation of the implementation, application and guarantee of rewarding individuals (groups of individuals) for services to the state, Ukrainian people, due to certain political, socio-economic and other circumstances, with the least expenditure of time and resources. It is important to consider efficiency in a combination of its three elements – effect (result, conditions and minimized costs). Efficiency should be considered in terms of identifying the following factors: conditions (what contributes, determines, determines), criteria (the ratio of "aim-result-resources"), indicators ("evidence of effectiveness", visual quantitative parameters), with their conditional grouping on: subjective and objective; related to the award, related to the subjects of the award case, related to the award procedure, related to the guarantee of the award case. Such an understanding of them and their systematic analysis should be considered "basic" for the formulation of proposals to improve the effectiveness of administrative and legal regulation of the award in Ukraine.*

Key words: *award business, award legislation, efficiency, criteria, indicators, conditions, factors, legal regulation, improvement, award, administrative and legal regulation.*

Виклад основного матеріалу. І. Чинники ефективності правового, зокрема галузевого, регулювання: постановка проблеми. Проблематика ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні має цілком логічно розглядатися в контексті ефективності адміністративно-правового регулювання загалом та в контексті правового регулювання нагородної справи загалом. Саме це має зумовлювати потребу використання як базових положень напрацювань учених-юристів щодо ефективності правового, зокрема й галузевого, регулювання та її чинників. Окрім того, варто враховувати й результати нормотворчої діяльності щодо легалізації таких чинників і використання їхнього ресурсу для визначення притаманних особливостей для ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи. Варто зазначити, що у правовій науці виокремлюються різні чинники такої ефективності. Серед найпоширеніших у вітчизняному правничому науковому середовищі можна виділити такі: критерії, показники, умови, коефіцієнти (наприклад, роботи М. Савіна, Т. Коломоєць, Ю. Куразова, І. Болокан, А. Шарої, Г. Сарибаєвої та ін.). Утім, навіть незважаючи на «сплеск» уваги представників галузевої правової науки до цього питання, немає єдності поглядів щодо розуміння їхнього змісту (одностайного розуміння), а також їхнього вичерпного переліку. Як наслідок, не лише різні назви цих чинників, але і їхній перелік. Хоча все ж таки є типовим розуміння їхньої важливості для ефективності такого регулювання (як такого, що певним чином впливає на регулювання відповідних суспільних відносин, зумовлюючи результативність такого регулювання). Саме «прив'язка» чинників до якості, результату, ефекту такого регулювання й об'єднує їх в єдину групу – групу чинників ефективності адміністративно-правового регулювання відносин нагородної справи. Саме такий «дефект» доктринального розуміння ефективності та її чинників впливає й на зовнішню форму такого регулювання, а саме на нагородне законодавство, яке містить адміністративно-правові норми. Наслідком цього є: багатоманіття та множинність актів такого законодавства, колізії у врегулюванні відносин, недостатня прозорість таких актів, а отже й зрозумілість їх для суб'єктів правовідносин, «дефекти» нагородної процедури та низька результативність використання ресурсу нагороди. Бажано було б усе ж таки визначитися на нормативному рівні з дефініцією «ефективність». А це дало б змогу визначитися із її чинниками, їх унормуванням, а отже й підвищенням ефективності відповідного регулювання суспільних відносин і використання ресурсу нагородної справи загалом.

Цілком можна як базовий варіант використати наявний результат нормотворення щодо легалізації дефініції «ефективність», яку пропонується використовувати для визначення ефективності діяльності Національного агентства з питань запобігання корупції. Безперечно, сфера регулюючого впливу є дещо іншою, втім базова термінологія все ж таки може бути спільною. Згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2020 р. № 458 2Про затвердження критеріїв та Методики проведення оцінювання ефективності діяльності НАЗК», ефективність діяльності визначається як «забезпечення досягнення максимального результату за наявних людських, фінансових, часових та інших ресурсів» (п. 2 Критеріїв). Отже, цілком зрозуміло, що нормотворець асоціює ефективність із результативністю і це цілком зрозуміло і виправдано й щодо адміністративно-правового регулювання нагородної справи. Хоча в зазначеному нормативно-правовому акті ефективність пов'язана саме з діяльністю конкретного органу, цю дефініцію можна використати і для сфери адміністративно-правового регулювання нагородної справи. В такому разі це також є забезпечення досягнення максимального результату регулювання нагородної справи за допомогою норм

адміністративного права за наявних ресурсів. Цілком логічно було б таке визначення закріпити у майбутньому «базовому» нормативно-правовому акті з питань нагородної справи. Окрім того, цікавим є підхід нормотворця до унормування використання терміна «критій ефективності» й групування їх у кілька груп за цільовим безпосереднім призначенням та «прив'язкою» до складових нагородної справи в Україні. Важливо, що критерії виокремлюються, отже, й щодо нагородної справи в аспекті врегулювання її засад також доцільно їх виокремити за «прив'язкою» до різних складників нагородної справи. Такими цілком можуть бути: критерії ефективності законодавства про нагородну справу і зокрема, адміністративного законодавства (щодо прозорості, зрозумілості, доступності, послідовності, систематизації, модернізації тощо), критерії незалежності суб'єктів нагородної справи (їх незалежності, оптимізації кількості та взаємодії тощо), критерії нагородної процедури (оперативності, економності, прозорості, поступовності, забезпечення виконання результату, підконтрольності тощо), критерії нагородозастосування (оскарження, відмови, позбавлення нагороди тощо). Саме використання терміна «критерії» й дає змогу чітко усвідомлювати, що їх нормотворець виокремлює серед чинників ефективності, проте не визначає їх абсолютне домінування, припускаючи можливість для існування й інших чинників, якими цілком можуть бути умови та показники. Це підтверджує й унормування «базових» методів оцінки таких критеріїв, які й передбачають використання кількісно-якісних позначень, економіко-політичних, соціально-демографічних та інших чинників. Саме в підході їх розмежування й варто підходити до розуміння їхньої сутності, значення для адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні.

ІІ. Критерії, умови та показники ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні: розуміння специфіки та пріоритети використання. Ефективність адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні варто розглядати й із акцентом уваги на її критерії, показники та умови. Одразу ж варто зазначити, що й до цього часу у вітчизняній правовій науці немає єдності підходів щодо їх розуміння. Як наслідок, у наявності кілька базових підходів, які охоплюють позиції вчених-адміністративістів, від ототожнення їх між собою (наприклад, роботи О. Наташева) й до їх розмежування із визнанням унікального ресурсу й важливості для вищезазначеної ефективності (більшість учених є прибічниками цього напряму, наприклад, роботи М. Савіна, І. Веремєєнка, Т. Коломоєць, І. Болокан, Г. Сарибаєвої, А. Шарої, Ю. Куразова тощо). Варто також підтримати прихильників другого наукового напрямку й розглядати: умови ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи як «обставини, що сприяють», такому регулюванню [1, с. 22], враховують особливість сфери та забезпечують її результативність [2, с. 19], [3, с. 14]; критерії як «міру співвідношення» мета-результат-витрати» [1, с. 23], кількісного та якісного співвідношення їх [2, с. 19], [3, с. 14]; показники як «докази дієвості» [1, с 22], «наочні кількісні параметри дієвості» [2, с. 19; 3, с. 14].

Важливо чітко усвідомлювати, що ефективність адміністративно-правового регулювання відповідних відносин безперечно залежить від тих умов , в яких воно відбувається. Варто звернути увагу на те, що відповідне законодавство формувалося протягом тривалого часу, «мозаїчно», що підтверджують дати прийняття різних актів, при цьому певна систематизація у врегулюванні, на жаль, відсутня. Не варто забувати і про політичні процеси, які впливають на формування засад такого регулювання («клаптикове моделювання»), що й зумовлює дублювання положень й одночасно прогалини та колізії. Наявність оціночних положень є характерною для актів, прийнятих у різні історичні періоди й відсутність будь-яких спроб їх визначення. Не слід оминати увагою й певне «гальмування» або ж точніше затягування процесу вдосконалення засад відповідного правового регулювання суспільних відносин. Незважаючи на прийняття Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні у 2005 р., вона вже протягом досить тривалого часу так і не реалізована. Як, до речі, й засади нагородної процедури у межах уніфікації адміністративно-процедурних правових засад. Саме тому цілком логічно, доцільно і умови, і критерії, і показники ефективності відповідного правового регулювання нагородної справи в Україні розглядати в їхньому політичному, соціальному, економічному(бо все ж таки певну зміну правового статусу особи (колективу осіб) передбачають, певні ресурси також навіть на розроблення проєктів нормативно-правових актів, на узагальнення нагородної практики), психологічному (сприйняття ресурсу нагороди, готовність до його використання, усунення передумов для зловживань готовність урахувати досвід тощо) аспектах. Критерії ефективності в аспекті співвідношення «мети-результату-витрат» все ж таки варто розглядати із акцентом на визначеність цільового спрямування такого регулювання задля забезпечення прозорого, визначеного, уніфікованого, гарантованого результату у вигляді систематизованого (бажаного кодифікованого у подальшій перспективі) акті або ж удосконаленого чинного матеріального законодавства та систематизованого процедурного законодавства, покликаного регулювати відповідні відносини, із мінімізацією витрат часу, кадрових ресурсів, матеріально-технічних ресурсів. Задля забезпечення ефективного адміністративно-правового регулювання відносин нагородної справи варто не витрачати ресурси на деталізацію всього розмаїття актів, а напевно, витративши ресурси, все ж таки кодифікувати нагородне законодавство, забезпечивши стабільність, дієвість, прозорість, визначеність такого регулювання. І, безперечно, аналогічним має бути і розгляд показників такої ефективності (не лише нагородних актів, а й оскаржень проміжних актів, скасувань, поновлень тощо). На жаль, значна кількість актів про нагородження, ініційована різними суб'єктами, як зазначається у Висновку, не відображає реаль-

ний стан справ із регулюванням відносин і використанням ресурсу нагород. «Надмірне» – саме такий термін використовується для позначення кількісних показників застосування нагородного законодавства, що сприймається неодночасно в суспільстві, а отже й впливає на сприйняття нагороди, її феномена, престижності й актуалізує питання оптимізації кількісних показників різновидів нагород. Аналогічна ситуація й із суб'єктами, що ініціюють, погоджують, а отже сприяють нагородженню, узагальнений аналіз діяльності яких свідчить про різні підходи в їхній діяльності, про «нерівномірність» навантаження ними нагородної практики. Відповідні показники напряму пов'язані й із відсутністю кількісних обмежень, визначень дат нагородження, що є характерним для законодавства зарубіжних країн, а отже й про знижену ефективність відповідного регулювання суспільних відносин. «Зв'язок» кількісних показників напряму поєднує результат врегулювання й проблему, колізію, прогалину регулювання. На жаль, систематизовані проблемні питання такого правового регулювання, об'єднані в Концепції вдосконалення нагородної справи в Україні, а також проаналізовані у Висновку щодо законодавства про державні нагороди, так і залишаються до цього часу лише сформульованими, а нереалізованими у результати право творення. Всі ці елементи ефективності варто аналізувати із акцентом на їх умовний поділ на об'єктивні, тобто, ті, що не залежать від волевиявлення суб'єктів правотворчості та інших суб'єктів правовідносин (наприклад, громадськість, яка може впливати шляхом обговорення, ініціювання, контролю тощо), а отже які об'єктивно зумовлюють такі умови, критерії, а отже і показники, та суб'єктивні, які, навпаки, залежать від волевиявлення зазначених суб'єктів (запозичення досвіду, гальмування процесу, тощо). Водночас ефективність відповідного регулювання в аспекті зазначених елементів варто розглядати й із розподілом останніх на ті, що безпосередньо пов'язані з нагородою як різновидом заходу переконання, заохочення (щодо оптимізації розмаїття, усунення дублювання, визнання ієрархічності тощо), які пов'язані із суб'єктами відповідних правовідносин (оптимізація їхньої кількості, визначення правового статусу, моделей взаємовідносин, системний аспект), які пов'язані з нагородною процедурою (стадійність, забезпеченість, уніфікація тощо), ті, що пов'язані з гарантуванням існування нагородної справи.

Варто звернути увагу на потребу розгляду умов, критеріїв і показників ефективності адміністративно-правового регулювання як елементів системного аналізу такої ефективності, які перебувають у зв'язках між собою, впливають один на одного й формують унікальність ресурсу ефективності загалом. Одночасно «дефектність» одного з елементів впливає й на ресурс ефективності загалом, на зв'язок між ними, зумовлюючи нагальну потребу їхньої модифікації.

Висновки. Узагальнюючи все вищезазначене, цілком можна запропонувати авторське визначення ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні, а саме як відносні показники врегулювання відносин впровадження, застосування та гарантування нагородження осіб (колективів осіб) за заслуги перед державою, українським народом, зумовлені певними політичними, соціально-економічними та іншими обставинами, з найменшими витратами часу й ресурсів. При цьому слід усвідомлювати, що ефективність варто розглядати саме у поєднанні її трьох обов'язкових елементів, а саме: ефекту (або ж його синонімічної назви – результату), умов та мінімізованих витрат. Ефективність варто розглядати в аспекті виокремлення: умов, а саме того, що сприяє, обумовлює, зумовлює, критеріїв, які слід розуміти як співвідношення «мета-результат-ресурси», та показників, або ж «доказів дієвості», наочних кількісних параметрів, із їх умовних об'єднанням у групи на: суб'єктивні та об'єктивні; пов'язані із нагородою, пов'язані із суб'єктами нагородної справи, пов'язані із нагородною процедурою, пов'язані із гарантуванням нагородної справи. Саме таке їх розуміння та їх системний аналіз варто вважати «базовим» для формулювання пропозицій щодо вдосконалення ефективності адміністративно-правового регулювання нагородної справи в Україні.

Список використаних джерел:

1. Сарибаєва Г. Адміністративно-правове регулювання у сфері охорони здоров'я: теоретико-правові засади систематизації нормативно-правових актів : автореф. дис. … д.ю.н. : 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 33 с.

2. Болокан І. Реалізація норм адміністративного права: проблеми теорії та практики : автореф. дис. … д.ю.н. :12.00.07. Запоріжжя, 2019. 32 с.

3. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : автореф. дис. … д.ю.н. : 12.00.07. Харків, 2005. 38 с.

УДК 342.4
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.7

О. П. Котляренко, кандидат юридичних наук,
полковник юстиції, начальник науково-дослідного відділу
проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України імені Івана
Черняховського

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ВИКОРИСТАННЯ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ

У статті проведено аналіз конституційно-правових норм, які визначають процедуру прийняття рішень про використання Збройних Сил України з урахуванням оновленого протягом останніх п'яти років військового законодавства. Розпочато аналіз із дослідження положень Конституції України, які визначають повноваження у сфері безпеки й оборони Президента України та Верховної Ради України.

З'ясовано, що Конституція України наділяє Президента України вагомими повноваженнями у сфері безпеки й оборони, які водночас знайшли своє відображення й у Законі України «Про національну безпеку України». Президент України уособлює в собі статус глави держави, гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, Голови Ради національної безпеки та оборони України, Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

Визначено, що Збройні Сили України мають специфічну особливість «втягувати» до себе інші елементи державного механізму. Зауважено, що Президент України, виступаючи у функціональній ролі Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України, по суті, стає складовою частиною Збройних Сил України.

Підсумовано, що Президент України посідає чільне місце в організаційно-правовому механізмі використання Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формуваннях, адже його рішення є первинним управлінським рішенням, що легітимізує їх використання. Наголошено на необхідності законодавчого закріплення Порядку та умов використання Збройних Сил України, інших військових формувань.

Висвітлено семантичну непослідовність законодавця щодо слововживання у низці законів України слів «використання» та «застосування», які за змістом не є тотожними.

Виокремлено проблемні питання законодавчого регулювання використання Збройних Сил України у внутрішньому збройному конфлікті (збройному зіткненні всередині держави). У зв'язку з цим обґрунтовано необхідність прийняття Закону України «Про правовий режим збройного конфлікту неміжнародного характеру».

Ключові слова: *Збройні Сили України, інші військові формування, використання Збройних Сил України, збройний конфлікт, Президент України.*

O. P. Kotliarenko. Constitutional and legal bases of decision-making on the use of the Armed Forces of Ukraine

The article analyzes the constitutional-legal norms that determine the decisions making process on the use of the Armed Forces of Ukraine, taking into account the updated military legislation over the past five years. The analysis began with a study of the provisions of the Constitution of Ukraine, which define the powers of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine in the field of security and defense.

It is found out that the Constitution of Ukraine gives the President of Ukraine significant power in the spheres of security and defense, which is also reflected in the Law of Ukraine "On National Security of Ukraine". The President of Ukraine embodies the status of the head of state, guarantor of state sovereignty and territorial integrity, Chairman of the National Security and Defense Council of Ukraine, Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine.

It is determined that the Armed Forces of Ukraine have a specific feature to "involve" other elements of the state mechanism. It is noted that the President of Ukraine, performing the functional role of the Supreme Commander-in-Chief of the Armed Forces of Ukraine, in fact becomes an integral part of the Armed Forces of Ukraine.

It is concluded that the President of Ukraine plays a key role in the organizational and legal mechanism of using the Armed Forces of Ukraine and other military formations, established in accordance with the laws of Ukraine, as his decisions are the primary management decisions that legitimizes their use. It is emphasized that it is necessary to legislate the Procedure and conditions of use of the Armed Forces of Ukraine and other military formations.

The semantic inconsistency of the legislator regarding the use of the words "use" and "application" in a number of laws of Ukraine, which are not identical in content, is highlighted.

Problematic issues of legislative regulation of the use of the Armed Forces of Ukraine in internal armed conflict (armed conflict within the state) are highlighted. In this regard, the need to adopt the Law of Ukraine "On the legal regime of non-international armed conflict" is justified.

Key words: *Armed Forces of Ukraine, other military formations, use of the Armed Forces of Ukraine, armed conflict, President of Ukraine.*

© О. П. Котляренко, 2020

Постановка проблеми. Цинічне порушення Російською Федерацією фундаментальних норм міжнародного права та міжнародної безпеки, нехтування принципами непорушності державних кордонів, незаконна окупація частини території, відкрита збройна агресія проти України – усе це створює принципово нові, значно більш небезпечні, умови формування та реалізації державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері. Все це спричиняє у різних державах певний перегляд підходів щодо вибору стратегічних пріоритетів, національних інтересів, геополітичних переваг тощо.

Російська збройна агресія поставила на порядок денний необхідність принципової переоцінки правового статусу Збройних Сил України (далі – ЗС України) та правового підґрунтя щодо їх використання. Головна особливість російсько-українського гібридного конфлікту полягає в тому, що країна-агресор заперечує свою присутність і намагається уникнути правових наслідків. Росія експлуатує прогалини в законі та юридичну складність, діє у «міжзаконні» і в недорегульованих місцях, експлуатує юридичні пороги, вчиняє суттєві порушення закону, створює правову плутанину та неоднозначність щоб приховати свої дії.

Російська Федерація продемонструвала, що у XXI столітті все більше будуть поширеними війни нового типу, під час яких межі війни і миру розмиваються. Поряд з цим змінюються ознаки та деякі характерні риси поняття загрози, з'являються нові, раніше невідомі її джерела.

Водночас необхідно зазначити, що останнім часом у світі набувають значного поширення також нові й незвичні форми ведення воєнних (бойових) дій – «військові операції мирного часу», «військово-поліцейські», «об'єднані» операції. Безсумнівно, вкрай важливо детально визначити роль збройних сил у таких операціях. Проте, незважаючи на суттєвий вітчизняний досвід у цій сфері, правовий режим згаданих операцій на теперішній час не досить досліджено. Насамперед маються на увазі такі специфічні правові режими, як режим антитерористичної операції (2014–2018 роки) та режим операції Об'єднаних сил (з 2018 року).

Можна погодитись із О.С. Бакумовим, який зазначає, що «в українській конституційно-правовій практиці у зв'язку з військовою агресією проти України з боку Російської Федерації стали застосовуватись гібридні правові режими, які частково поєднують елементи воєнного стану з елементами ординарного правового режиму функціонування державної влади» [1, с. 23].

Отже, традиційні погляди на збройні конфлікти зазнають якісних змін, а тому на шляху досягнення воєнно-стратегічних цілей під час «неконвенційних» збройних конфліктів виникає потреба у коригуванні основних принципів і підходів до використання ЗС України, що зумовлює вдосконалення окремих правових норм.

Загалом слід констатувати, що оборона держави є її найважливішою функцією. На її забезпечення працює майже вся економіка, наука, освіта, промисловість і багато інших галузей народного господарства. І, як будь-який інший вид діяльності, а тим більше такої складної і багатогранної, оборона країни потребує детальної правової регламентації. Необхідно це також і тому, що такий вид діяльності є дуже специфічним, й цим він відрізняється від інших видів публічної діяльності. Специфіка пояснюється тим, що жоден інший вид діяльності законодавчо не зобов'язує тих, хто ним займається, жертвувати своїм життям і здоров'ям заради захисту Вітчизни, а також уповноважує застосовувати зброю і бойову техніку.

Нові реалії сьогодення є явним підтвердженням того, що оборонний потенціал продовжує залишатися визначальним інструментом спроможності будь-якої держави відстояти свої життєво важливі національні інтереси. Збройним Силам України відведено центральне місце в системі суб'єктів забезпечення національної безпеки. Тому цілком природно, що місце ЗС України в реалізації пріоритетів національної безпеки значною мірою визначається характером їх використання, яке повинно здійснюватися виключно у встановленому законом порядку.

Маємо зазначити, що особливість і значимість проведення подібних до нашого досліджень, удосконалення конституційно-правових основ прийняття управлінських рішень про використання ЗС України зумовлюються ступенем значущості таких рішень для добробуту громадян України, суспільства та держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання, пов'язані з окресленою проблематикою, розглядались у роботах таких вітчизняних учених: А.Н. Артеменка, О.С. Бакумова, Г.І. Вісича, С.М. Возняка, О.І. Затинайка, А.М. Іващенка, В.Й. Пашинського, А.М. Сиротенка, П.П. Скиби, О.І. Сухоноса, В.С. Чорного та інших. Водночас виклики сьогодення змушують глибше розглянути це питання з особливою акцентуацією уваги на з'ясуванні перспектив удосконалення порядку використання Збройних Сил України.

Водночас в Україні майже відсутні дослідження, присвячені проблемам правового регулювання використання ЗС України. Це фактично унеможливлює конструктивне вирішення наявних проблем. На нашу думку, таке відставання стало можливим через відсутність в Україні військово-юридичної (правничої) наукової школи і незатребуваність досліджень, присвячених військово-правовій проблематиці. Втім, актуальність їх проведення поділяють науковці Національного інституту стратегічних досліджень В.П. Тютюнник та В.К. Горовенко, які досить вдало розкрили низку неузгодженостей законодавчих актів у сфері оборони та запропонували шляхи їх удосконалення [2, с. 20].

Метою статті є дослідження конституційно-правових норм, які визначають процедуру прийняття рішень про використання ЗС України, та обґрунтування необхідності вдосконалення порядку й умов використання ЗС України.

Результати. Звертаючись до правових основ, які регламентують порядок використання ЗС України, особливу увагу варто приділити положенням Конституції України [3]. Основний Закон України наділяє Президента України вагомими повноваженнями у сферах безпеки і оборони, які водночас знайшли своє відображення й у Законі України «Про національну безпеку України» [4]. Наприклад, Президент України уособлює в собі статус глави держави, гаранта державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, Голови Ради національної безпеки та оборони України і Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України.

З останньої функції випливає, що ЗС України мають специфічну особливість «втягувати» до себе інші елементи державного механізму. Зокрема, Президент України, виступаючи у функціональній ролі Верховного Головнокомандувача ЗС України, по суті, стає їхньою складовою частиною, набуває певних рис, що робить можливим ставити питання про його опосередковану належність до Збройних Сил України.

Урешті-решт, саме Президент України наділений виключними дискреційними повноваженнями щодо внесення до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України *прийняти рішення про використання* ЗС України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, та внести його до Верховної Ради України для схвалення. Вирішення цього питання лежить у площині власного розсуду Президента України. У зв'язку з цим використання ЗС України фактично перетворилось у прерогативу Президента України, хоча й у межах встановленої законом процедури.

Тому можна стверджувати, що Президент України посідає чільне місце в організаційно-правовому механізмі використання ЗС України, адже його рішення (указ) є первинним управлінським рішенням, що легітимізує використання ЗС України. Тобто, приймаючи таке рішення, Президент України як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України фактично стає першим «користувачем» (особою, яка використовує) ЗС України та інших військових формувань. Оскільки лише після схвалення згаданого рішення Верховною Радою України, повноваження Президента України з використання ЗС України, інших військових формувань делегуються відповідному вищому командуванню.

Водночас Конституція України також наділяє Верховну Раду України суттєвими повноваженнями стосовно сфери оборони, зокрема, щодо оголошення за поданням Президента України стану війни й укладення миру, *схвалення рішення* Президента України *про використання* ЗС України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України. Ухвалюючи таке рішення, Верховна Рада України фактично надає дозвіл вищому командуванню на їх використання.

Слід підкреслити, що після набрання вказаним рішенням чинності наступає найбільш відповідальний період його практичного виконання. Вважаємо, що тут вкрай потрібний чітко сформульований, вичерпний, такий що унеможливлює довільне трактування порядок (правила) використання ЗС України, інших військових формувань. Правові норми цього порядку будуть спрямовані не тільки на органічний розвиток згаданих конституційних положень, а слугуватимуть імплементації терміна «використання ЗС України, інших військових формувань» (який дотепер залишається законодавчо невизначеним) у відповідні статусні закони.

Безсумнівно, що положення військової науки, які деталізують методи, види, форми, способи, масштаби бойових дій, що характеризують рівень розвитку оперативного мистецтва, звичайно підлягають регулюванню внутрішньовідомчими актами, які мають закритий характер. Проте загальні правила використання ЗС України, незалежно від виду та інтенсивності конфлікту, повинні бути уніфіковані, публічно доступні та визначені саме в законі, оскільки в цьому випадку йдеться про діяльність ЗС України, яка прямо пов'язана з обмеженням прав і свобод людини, що є допустимим лише у визначених законом випадках.

Це дасть змогу відгородити суспільство від помилок у використанні військової сили, адже всіляка непевність у цьому плані породжує часткову «свободу маневру» та ставить військову людину у вельми складне становище: невідомо, що виконувати й до чого пристосовуватися, які правові наслідки того чи іншого діяння.

Вважаємо, що порядку та умовам використання ЗС України повинна бути присвячена окрема стаття «Використання Збройних Сил України"» у статусному Законі України «Про Збройні Сили України». Крім того, у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» необхідно більш детально конкретизувати завдання Збройних Сил України, порядок їх залучення до антитерористичних операцій.

Показовим у цьому плані є досвід окремих держав пострадянського простору, наприклад Закон Киргизької Республіки «Про оборону і Збройні Сили Киргизької Республіки», який містить статтю 10 «Застосування Збройних Сил» [5]. Також є доречним у цьому контексті згадати Закон Республіки Казахстан «Про оборону і Збройні Сили Республіки Казахстан», який уповноважує Президента Республіки Казахстан затверджувати *Правила застосування Збройних Сил* Республіки Казахстан [6, ст. 5]. Вважаємо за доцільне звернути увагу, що вказаний закон був доповнений цим положенням лише на початку 2011 р. Урешті-решт, можна згадати й Федеральний закон «Про протидію тероризму», у якому роль і місце Збройних Сил у боротьбі з тероризмом деталізоване аж у п'яти окремих статтях (6–10), зокрема стаття 6 «Застосування Збройних Сил Російської Федерації в боротьбі з тероризмом» та стаття 9 «Участь Збройних Сил Російської Федерації в проведенні контртерористичної операції» [7].

Наведене ілюструє важливість всебічної правової регламентації порядку і умов використання Збройних Сил України, адже чіткі й визначені приписи законодавця наповнюють правові норми реальним змістом, забезпечують ясність, зрозумілість і системність прийнятих рішень. Справді, наявність у спеціальному законі окремої статті (статей), яка присвячена діям Збройних Сил у боротьбі з тероризмом, посилює правові підстави та гарантії їхньої участі в антитерористичній операції.

Маємо зазначити, що таких положень, коли на підставі актів законодавства у сфері оборони можна прийняти і одне рішення, і інше, протилежне першому, взагалі не повинно бути. Важливу роль у цьому плані відіграє правило, закріплене у статті 19 Конституції України, яке зобов'язує органи державної влади та їхніх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Отже, з метою забезпечення системності правового регулювання, встановлення взаємозв'язку між нормами Конституції України (ч. 2 ст. 17) та Закону України «Про Збройні Сили України», а також створення конституційно-правового підґрунтя щодо належного використання ЗС України, про існування яких згадується лише через призму покладених на них Конституцією України (ч. 2 ст. 17) завдань, нами пропонується доповнити Конституцію України такими положеннями: 1) частину другу статті 17 після слів «покладаються на Збройні Сили України» доповнити словами «організація і порядок діяльності яких визначаються законом»; 2) пункт другий частини другої статті 92 доповнити новим реченням «порядок використання Збройних Сил України»; 3) частину четверту статті 17 після слів «не можуть бути використані для» доповнити новим словом «протизаконного». Варто визнати, що останнє положення вже давно не відповідає реально наявній ситуації.

В.С. Чорний також звернув увагу на нераціональність положення ч. 4 ст. 17 Конституції України, відповідно до якого Збройні Сили України та інші військові формування не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян. Існування такого заборонного припису він розглядає «як надмірну пересторогу та звуження «внутрішньої» функції Збройних Сил України, що засвідчує практика країн світу у захисті конституції, конституційного ладу та правопорядку у разі масштабних соціальних криз» [8].

Отже, процедура прийняття рішень про використання ЗС України чітко регламентована Конституцією України й повинна здійснюватися з неухильним її додержанням. При цьому, відповідно до згаданих конституційних норм, єдиною підставою для прийняття такого рішення є *збройна агресія проти України*, тобто застосування *іншою державою* або групою держав збройної сили проти України. Отже, Конституція України нині не передбачає альтернативних підстав (умов) для використання ЗС України, окрім відкритої агресії іноземної держави, що виступає в ролі агресора. Інакше кажучи, на конституційному рівні визнано можливим використання ЗС України лише в одному виді збройного конфлікту, а саме у збройному зіткненні між державами (міжнародний збройний конфлікт).

Водночас використання ЗС України у збройному зіткненні між ворогуючими сторонами (внутрішній збройний конфлікт) або ж у найбільш ймовірному та небезпечному для України варіанті (сценарії) – «змішаному (комбінованому, гібридному) збройному конфлікті підтриманому ззовні» (без явного авторства), натепер Конституція України не передбачає. Маємо відмітити, що норми Конституції України є нормами прямої дії, отже внесення змін є безальтернативним.

Тим часом слід констатувати, що ситуація на сході України ускладнюється тим, що конфлікт із Росією не отримав належної правової оцінки з боку відповідних міжнародних інституцій. Немає чіткого розуміння природи і характеру цього конфлікту й серед окремих вітчизняних політичних сил. Фактично відбувається зовнішня інтервенція, замаскована під гуманітарну допомогу, захист прав російськомовного населення. Гібридний збройний конфлікт в Україні по своїй суті є симбіозом традиційних ознак міжнародного та внутрішнього збройного конфлікту.

Відтак цілком логічним в ситуації, що склалась, є висновок про необхідність внесення змін до Конституції України стосовно легітимізації порядку залучення ЗС України до виконання завдань не за прямим призначенням. Під такими завданнями потрібно розуміти завдання, які прямо не пов'язані з обороною України, але до їх здійснення відповідно до закону можуть залучатися військові частини та підрозділи ЗС України (антитерористична операція), та під час виконання яких допускається застосування зброї та бойової техніки. Маємо зазначити, що особливо складним як у теоретичному, так і в практичному планах є питання про використання ЗС України в межах території своєї держави (у внутрішньому збройному конфлікті).

У теоретичному плані складність полягає в усвідомленні, який саме критерій необхідний для оцінки характеру та рівня загроз, спрямованих на порушення цілісності території держави. У практичному ж плані складність зумовлюється, перш за все, невластивістю таких завдань для ЗС України як за функціональним призначенням, так і за масштабом бойових дій, а також неспіврозмірністю штатної структури, сил, засобів і бойових спроможностей – джерелу загрози.

У зв'язку з цим вкрай важливо детально визначити роль ЗС України у розв'язанні внутрішніх збройних конфліктів, їхнє місце в системі сил забезпечення безпеки, а також завдання, які виконуються Збройними Силами України. Зазначене, на думку автора, вимагає прийняття Закону України «Про правовий режим збройного конфлікту неміжнародного характеру». Зважаючи на призначення, завдання та функції, покладені на

Національну гвардію України Законом України «Про Національну гвардію України», вважаємо, що саме цьому військовому формуванню з правоохоронними функціями має бути відведено роль головного суб'єкта у розв'язанні неміжнародного (внутрішнього) збройного конфлікту. Таке судження ґрунтується на тому, що статусний закон уже визначив Національну гвардію України основним суб'єктом із припинення масових заворушень. Водночас згідно з додатком до Концепції розвитку сектору безпеки й оборони України саме на Національну гвардію України покладається головна відповідальність у збройному конфлікті всередині держави [9]. З огляду на зазначене Збройні Сили України будуть брати участь і виконувати допоміжну роль у конфлікті такого типу.

Важливо зазначити деяку семантичну непослідовність законодавця. Зокрема, дублюючи конституційні норми про повноваження Президента України у статті 13 Закону України «Про національну безпеку України», законодавець припустився іншого слововживання та слово «використання» замінив словом «застосування».

Аналогічна невідповідність зазначених слів має місце й в інших законах. Наприклад, закони України «Про Збройні Сили України» та «Про оборону України» замість словосполучення «*використання* Збройних Сил України2 послуговуються терміном – «*застосування* Збройних Сил України». Водночас стаття 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» серед принципів, на яких ґрунтується зовнішня політика, визначає, що *застосування* ЗС України можливе лише у випадках актів збройної агресії проти України, будь-яких інших збройних зазіхань на її територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів.

На перший погляд ці слова є синонімами, однак навряд чи можна стверджувати про їх тотожність. Адже ці слова є різнокореневі та не абсолютні синоніми, тобто вони мають відтінки у значеннях. Підтвердженням того, що вони не є тотожними слугують норми ряду законів України, про що ми зазначали раніше [10].

Можна констатувати, що закріплення в Конституції України терміна «використання ЗС України» вже є достатньою передумовою його перенесення у відповідні закони. Проте, проведений нами аналіз показав, що згадане конституційно-правове підґрунтя ще не набуло домінуючого характеру у вітчизняному нормотворенні, а сам термін «застосування ЗС України» було законодавчо визнано як основний для позначення відповідної їх діяльності.

Відзначимо, що на теперішній час порядок застосування Збройних Сил України, інших військових формувань в операції Об'єднаних сил регламентований Законом України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» [11], який із погляду законодавчої логіки є актом так званого «ситуативного регулювання», та законодавчо «легалізував» застосування Збройних Сил України в мирний час лише для конкретної операції (ООС).

Враховуючи, що положення цього закону стосуються питань, які пов'язані із здійсненням заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації виключно у Донецькій та Луганській областях, – то норми зазначеного закону є тимчасовими нормами, які стосується певної ситуації, у певний час і на певній території, і вони не можуть міститися у нормах права постійної дії.

Водночас положення частини 2 статті 13 згаданого Закону, якими Верховна Рада України вже заздалегідь схвалила всі потенційно можливі одноосібні рішення Президента України про використання ЗС України, концептуально не вписуються у визначену Конституцією України черговість прийняття таких рішень. Адже за змістом вищезазначених конституційних приписів Верховна Рада України має схвалити *внесене до парламенту Президентом України рішення* про використання ЗС України та інших військових формувань у разі збройної агресії проти України. Реалізація Президентом України цього повноваження фактично є первинним управлінським рішенням, а не навпаки. Тому тимчасово змінена цим законом процедура прийняття рішення про використання ЗС України хоча й стосується конкретної операції (ООС) та частини території (Донецької та Луганської областей), проте це не означає що Президент України може діяти за межами конституційних приписів. Отже, головне питання щодо прийняття Президентом України рішення про використання ЗС України до тепер залишається невирішеним.

З огляду на викладене доречно згадати актуальну й нині думку Конрада Хессе проте, що «конституція повинна бути придатною не лише для мирного часу, але також в критичних і кризових ситуаціях. Якщо вона не проявить завчасно турботу для подолання таких ситуацій, то відповідальним органам у вирішальний момент не залишиться ніякої іншої можливості, як діяти в супереч конституції» [12, с. 339].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Безумовно, феномен сучасного збройного конфлікту залишає багато відкритих питань і для науковців-юристів зокрема. Вважаємо, що запропонований нами спосіб упорядкування законодавства убезпечить від неконституційного чи суб'єктивного прийняття рішень про використання ЗС України, зніме злободенне питання щодо законності використання ЗС України в сучасних умовах, а також створить надійні правові гарантії для громадян України, які виконують конституційно значущу функцію із захисту Вітчизну. Адже недостатня урегульованість такої важливої групи суспільних відносин може створити умови, при яких військова сила буде використана незаконно, необґрунтовано або неспіврозмірно. Тому окреслені у статті проблеми залишаються перспективним напрямом для подальшого наукового пошуку.

Список використаних джерел:

1. Бакумов О.С. Президент України в системі гарантування юридичної відповідальності держави: конституційно-правовий аналіз. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* Спецвип. Т. 2. 2019. С. 18–24.

2. Тютюнник В.П., Горовенко В.К. Законодавство у сфері оборони України: стан, проблеми та шляхи реформування. *Наука і оборона.* 2018. № 1. С. 18–22.

3. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

4. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19.

5. Об обороне и Вооруженных Силах Кыргызской Республики : Закон Кыргызской Республики от 24 июля 2009 г. № 242. URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202668.

6. Об обороне и Вооруженных Силах Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 7 января 2005 г. № 29-III ЗРК. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=1052592#pos=632;-51.

7. О противодействии терроризму: Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ. URL:http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102105192.

8. Чорний В.С. Військова організація України: особливості формування та перспективи розвитку (українознавчо-філософський підхід) : дис. … д-ра філософ. наук. Київ, 2010. 329 с.

9. Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, затверджена Указом Президента України від 14 березня 2016 р. № 92. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/92/2016.

10. Котляренко О.П., Приполова Л.І. Застосування (використання) Збройних Сил України: до питання законодавчої регламентації. *Eurasian Academic Research Journal*. 2018. № 10 (28). С. 26–34.

11. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18 січня 2018 р. № 2268-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2268-19.

12. Хесе К. Основы конституционного права ФРГ / пер. с нем. Е.А. Сидоровой. Москва : Юридическая литература, 1981. 368 с.

УДК 342.9: 351.77 (477)
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.8

Г. В. Муляр, кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
Академії праці, соціальних відносин і туризму

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У СФЕРІ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я

Статтю присвячено дослідженню вітчизняного і зарубіжного законодавства щодо захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я. Зауважено, що процес отримання персональних даних сьогодні перетворюється на окремий вид діяльності (бізнес), метою якого є збір, обробка та поширення персональних даних на комерційних засадах, що є порушенням права на приватність.

Виокремлено адміністративні правопорушення в галузі охорони здоров'я, до них віднесено і правопорушення у сфері захисту персональних даних (ст. 188-39 КУпАП). Проаналізовано вітчизняне законодавство щодо захисту персональних даних у сфері охорони здоров'я. Вказано, що з метою захисту персональних даних особи Україною ратифіковано Конвенцію про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних і Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних, а також прийнято Закон України «Про захист персональних даних».

Доведено, що Закон України «Про захист персональних даних» містить низку суттєвих недоліків і неточностей, а також невизначеність щодо організаційно-правових засад захисту персональних даних, зокрема, й у сфері охорони здоров'я. Встановлено, що медичний працівник, відповідно до чинного законодавства, може нести відповідальність за розкриття відомостей про персональні дані через розголошення лікарської таємниці.

Проаналізовано зарубіжне законодавство щодо захисту персональних даних. З'ясовано, що в європейських державах неналежне поводження з персональними даними віднесено до адміністративних правопорушень і карається значними штрафами. Доведено доцільність приділення уваги просвітницьким заходам щодо адміністративної відповідальності за порушення законодавства в частині розголошення персональних даних у сфері охорони здоров'я та заходам протидії такому розголошенню. Виокремлено перспективний напрям дослідження – захист персональних даних, які становлять лікарську таємницю публічних осіб.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, захист персональних даних, лікарська таємниця, адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я.*

H. V. Muliar. Administrative liability in the health care sector for violation of legislation on personal data protection

The article is focused on studying national and foreign legislation in the field of personal data protection in the health care sector. It has been noted that the process of obtaining personal data is currently becoming a separate kind of activity (business), the purpose of which is the collection, processing and dissemination of personal data on commercial principles, which is the violation of the right to privacy.

Administrative offenses in the health care sector have been singled out, including offenses in the field of personal data protection (the Art. 188-39 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses). National legislation on personal data protection in the health care sector has been analyzed. It has been stated that Ukraine ratified the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data and the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data in order to protect personal data, related to supervisory agencies and cross-border data flows, as well as related to the adopted Law of Ukraine "On Personal Data Protection".

It has been proved that the Law of Ukraine "On Personal Data Protection" contains a number of significant shortcomings and inaccuracies, as well as uncertainty about the organizational and legal principles for personal data protection, in particular in the health care sector. It has been established that a medical employee, in accordance with the current legislation, may be liable for revealing personal data through the divulgation of medical secrecy.

Foreign legislation on personal data protection has been analyzed. It has been found out that improper handling of personal data in European countries is classified as an administrative offense and is punishable by significant fines. The author has proved the expediency of paying attention to educational measures on administrative liability for violations of legislation regarding the divulgation of personal data in the health care sector and measures to counteract to such divulgation. Perspective area of the research has been distinguished – it is the protection of personal data that contain medical secrecy of public figures.

Key words: *administrative liability, protection of personal data, medical secrecy, administrative offenses in the health care sector.*

Постановка проблеми. З розвитком інформаційних технологій у медичній сфері, а саме – запровадженням інформаційно-телекомунікаційних технологій у поєднанні із збільшенням об'ємів і напрямів використання інформації, її передання новітніми засобами комунікації значно розширилися можливості зі зби-

© Г. В. Муляр, 2020

рання, зберігання й обробки інформації щодо окремих громадян у закладах охорони здоров'я. Активність у формуванні автоматизованих баз даних, обробка та поширення відомостей про осіб без їхнього відома (особливо це почалось із реформуванням медичної галузі) призвели до виникнення проблеми інформаційної безпеки як медичних працівників, пацієнтів, так і третіх осіб щодо захисту персональних даних. Тобто проблема захисту інтересів особи в медичній сфері – це і проблема захисту персональних даних, що стосується діяльності особи в закладах охорони здоров'я.

Як свідчить вітчизняна і зарубіжна практика, процес отримання персональних даних сьогодні перетворюється на окремий вид діяльності (бізнес), метою якого є збір, обробка та поширення персональних даних на комерційних засадах. Наприклад, за оцінками експертів, світовий ринок персональних даних досягає 3 млрд доларів [1, с. 16]. Відомості про людину, її матеріальний стан, особисте життя та інша приватна інформація реалізуються на дисках, розміщуються у мережі Інтернет тощо і майже без обмежень доступні для кожного. При цьому державний бюджет від такої «комерційної» діяльності нічого не отримує.

За відсутності чіткого механізму детального регулювання питань збирання, використання і знищення персоніфікованої інформації у сфері медицини існує, як указують науковці, ризик порушення права на приватність такої інформації [2, с. 48].

На шляху наближення до стандартів Європейського Союзу з приводу захисту персональних даних особи Україна здійснила важливий крок, ратифікувавши Конвенцію про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних і Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних [3], а також прийнявши Закон України «Про захист персональних даних» [4]. Зазначимо, що Закон України «Про захист персональних даних» докладно не регулює питання відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних, а містить лише бланкетну норму, яка відсилає до іншого (спеціального) законодавства, вказуючи, що «порушення законодавства про захист персональних даних тягне за собою відповідальність, встановлену законом» (ст. 28 Закону) [4]. Отже, за порушення законодавства про захист персональних даних застосовуються цивільно-правова, дисциплінарна, кримінальна й адміністративна відповідальність у порядку, передбаченому чинним законодавством.

З огляду на швидке реформування сфери охорони здоров'я ретельного дослідження потребує адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних. Цей вид відповідальності є відносно новим, а отже і малодослідженим, явищем у науці адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту персональних даних узагалі та у сфері охорони здоров'я зокрема розглядали у своїх працях М.В. Бем, І.М. Городинський, І.Ф. Літвінов, Д.В. Карпенко, А.В. Пазюк, А.В. Устинов, Д. В. Цвірюк, Т.М. Ямненко та інші вчені. Наприклад, В.І. Теремецький розглянув актуальні проблеми визначення правової охорони бази даних у межах європейського та вітчизняного законодавства [5]. В іншій науковій праці В.І. Теремецький та Д.В. Цвірюк розглянули позитивний досвід окремих зарубіжних країн, які мають багаторічну практику і розвинене законодавство з питань захисту персональних даних, та висловлені пропозиції про можливості його використання в Україні [6]. А.В. Пазюк розглянув питання приведення чинного законодавства України в цій галузі у відповідність до загальновизнаних норм і стандартів із метою забезпечення ефективної реалізації громадянами свого конституційного права недоторканності приватного життя, а також сприяння участі нашої держави у співробітництві з європейськими країнами у справі боротьби зі злочинністю [7]. Проте, незважаючи на потужний доробок вітчизняних учених у цій сфері, питанням адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних не приділено належної уваги.

Мета статті полягає в тому, щоб на підставі аналізу законодавства, наявних адміністративних правопорушень та адміністративної відповідальності щодо захисту персональних даних визначити напрями вдосконалення вітчизняного законодавства щодо захисту цих даних у сфері охорони здоров'я.

Виклад основного матеріалу. Під адміністративною відповідальністю розуміють вид юридичної відповідальності, яка застосовується за правопорушення, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

Зокрема, згідно зі ст. 9 КУпАП під адміністративним правопорушенням (проступком) визначають протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на визначений порядок управління і за яку згідно із законом настає адміністративна відповідальність. Цей вид відповідальності застосовується тільки тоді, якщо такі порушення за своїм змістом не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності [8; 9].

До адміністративних правопорушень у сфері охорони здоров'я населення належать: порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (ст. 42; 44-3 КпАП). КпАП було доповнено ст. 44-3 «Порушення правил щодо карантину людей» відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)»; продаж лікарських засобів без рецепта в заборонених законодавством випадках (ст. 42-4); незаконне виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КпАП); ухилення від медичного

огляду чи медичного обстеження, обстеження і профілактичного лікування осіб, хворих на венеричну хворобу (ст. 44-1; 45 КпАП); порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів (ст. 45-1 КпАП); порушення встановлених законодавством вимог щодо заняття народною медициною (цілительством) (ст. 46-2 КпАП).

Дотримуючись позиції, що під юридичною відповідальністю розуміють застосування заходів державного примусу до особи, яка вчинила правопорушення, варто зазначити, що вона може застосовуватися і до цього дослідження.

Зокрема, ст. 188-39 КУпАП визначає відповідальність за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних. Згідно зі ст. 23 Закону України «Про захист персональних даних» повноваження за додержанням законодавства про захист персональних даних, зокрема медичних, покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та суди [10; 4]. Адже Постановою Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 Державну служба України з питань захисту персональних даних було ліквідовано [11].

З моменту покладення на Омбудсмена повноважень у сфері захисту персональних даних, після повного відкритого обговорення та внесених пропозицій наказом Уповноваженого з прав людини, затверджено документи, які регулюють таку діяльність. Ідеться про Типовий порядок обробки персональних даних; Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних та додатки до нього; Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних, яка становить особливий ризик для прав і свобод суб'єктів персональних даних, про структурний підрозділ або відповідальну особу, що організовує роботу, пов'язану із захистом персональних даних під час їх обробки, а також оприлюднення вказаної інформації та додатки до нього [12–14].

Щодо порядку проведення перевірок, то він визначений у Порядку здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних, затвердженому Наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини № 1/02-14 від 8 січня 2014 р. [13].

У результаті проведення перевірки складається акт перевірки додержання вимог законодавства про захист персональних даних, на підставі яких у разі виявлення порушень складається припис про їх усунення, або протокол про адміністративне правопорушення.

Неповідомлення або несвоєчасне повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних або зміну відомостей, які підлягають повідомленню згідно із законом, повідомлення неповних чи недостовірних відомостей тягнуть за собою накладення штрафу на фізичних осіб – від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності – від 200 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Невиконання законних вимог (приписів) Уповноваженого або визначених ним посадових осіб його секретаріату у цій сфері тягнуть за собою накладення штрафу на фізичних осіб – від 200 до 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від 300 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [8].

Те саме діяння, вчинене протягом року повторно, серед передбачених ч. 1 або ч. 2 цієї статті, за яке особа вже притягалась до адміністративного стягнення, тягне за собою накладення штрафу на громадян – від 300 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від 500 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [8].

Недотримання норм закону та порядку захисту персональних даних, що призвело до незаконного доступу до них або порушення прав суб'єкта персональних даних, тягне за собою накладення штрафу на громадян – від 100 до 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян і на посадових осіб, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності – від 300 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Повторне протягом року вчинення порушення, передбаченого ч. 4 цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, тягне за собою накладення штрафу – від 1000 до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [8].

Отже, згідно з чинним законодавством медичний працівник може нести відповідальність за розкриття відомостей про персональні дані через розголошення лікарської таємниці. Сьогодні лікар проводить занесення відомостей до медичної інформаційної системи під час вибору пацієнтами його своїм лікарем, але поки не може вносити зміни про стан хвороби та інші відомості. Інша медична інформація доти зберігається переважно на паперових носіях [14].

Перспективним напрямом для вітчизняних дослідників є питання про встановлення адміністративної відповідальності за розголошення даних, які становлять лікарську таємницю, публічних осіб. Особливої актуальності згадана проблематика набуває у зв'язку з поширенням пандемії COVID-19. Варто зазначити, що вітчизняне законодавство не приділяє уваги цьому питанню. Натомість є практика Європейського суду з прав людини [16], яка відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» [17] є джерелом права для України.

Цікавим є зарубіжний досвід юридичної відповідальності за порушення законодавства у сфері захисту персональних даних. Наприклад, законодавство США є досить жорстким і надалі лише посилює відповідальність за втрату або незаконний доступ до баз персональних даних. Наразі до Конгресу США внесено черговий законопроєкт, згідно з яким посилюється захист суб'єктів, персональні дані яких обробляються, від незаконних втручань і втрати їхніх даних у мережі Інтернет. Якщо такий закон буде прийнято, то за порушення у сфері захисту індивідуальної інформації злочинцям загрожує штраф до 1 млн доларів США або ув'язнення до 5 років. За новим законодавством США заборонено інсталяцію програмного забезпечення для збору індивідуальної інформації, ідентифікації користувача, без його відома та згоди. Передбачено також відповідальність за підтасування результатів пошукової видачі з метою заманювання на комерційні сайти, підробні сторінки та рекламу, і при цьому «чорні оптимізатори», які займаються подібною діяльністю, отримують винагороду в грошових та інших еквівалентах. Організації, клієнтська база яких перевищує 10 тис. записів, зобов'язані дотримуватися загальних правил, визначених американським законодавством. Це робиться з метою захисту інформації від витоку й безпідставного знищення. Ухилення від виконання вимог загрожує суворими санкціями та штрафами. Загалом за підрахунками незалежних статистичних компаній та авторів законопроєкту, загальний збиток, завданий громадянам США та самій державі внаслідок таких дій, майже досяг відмітки у 10 млн доларів.

Діяльність в інтернет-просторі США регламентується набагато жорсткіше, ніж у Європі. До того ж у США визначено кримінальну відповідальність за неналежне зберігання та обробку персональної інформації та її знищення не за законом, на відміну від ЄС, де кримінальні справи можуть заводитися лише у разі завдання шкоди державній безпеці та основним правам громадян. В європейських державах неналежне поводження з персональними даними віднесено до адміністративних правопорушень. В Україні це також карається значними штрафами (про що йшлося вище).

Досвід європейських країн і США у сфері захисту персональних даних став підґрунтям для дослідження цієї проблеми Організацією економічної співпраці та розвитку (далі – ОЕСР), яка розпочала активну діяльність у цьому напрямі у 1969 році. Саме тоді виникли спроби вивчення комп'ютеризації та автоматизації обробки даних. У 1978 році ОЕСР створила групу експертів, основною спеціалізацією якої стали випадки транскордонної передачі інформації та захист відповідних даних. Керівником цієї групи було призначено представника Австралійського комітету з правової реформи [18].

Отже, можна визначити основні орієнтири у сфері національної регуляції захисту персональних даних і міжнародний досвід у розв'язанні цієї проблеми. Зусилля держав-членів Конвенції № 108 [3, с. 106] та ОЕСР сприяли приведенню законодавств багатьох країн до стандартизації захисту прав споживачів щодо захисту та обробки персональних даних не лише в мережі Інтернет, а й взагалі у всіх мережевих системах. Виконання вимог Директиви 97/66/ЄС значно підвищило рівень безпеки під час транскордонних потоків передачі персональних даних та їхнього надійного збереження в країнах, що взяли на себе відповідальність за виконання вказівок Директиви. При цьому різниця в підходах національних законодавств нівелюється досягненням основної мети – забезпечення основних прав людини у сфері охорони здоров'я.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На підставі проведеного дослідження можна сформулювати такі висновки:

1. Згідно зі ст. 23 Закону України «Про захист персональних даних» повноваження за додержанням законодавства про захист персональних даних (зокрема, медичних) покладено на Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та суди.

2. Відповідно до чинного законодавства медичний працівник може нести відповідальність за розкриття відомостей про персональні дані через розголошення лікарської таємниці.

3. До осіб, які вчинили адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я, застосовуються адміністративні стягнення, передбачені санкціями статей, що встановлюють відповідальність за такі правопорушення. Як правило, це штрафи у розмірі, що визначається від неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

4. Особливу увагу слід приділити просвітницьким заходам щодо норм чинного законодавства та особливостей адміністративної відповідальності за порушення законодавства в частині розголошення персональних даних у сфері охорони здоров'я і заходам протидії такому розголошенню.

5. Вважаємо, що перспективним напрямом для вітчизняних дослідників є питання встановлення адміністративної відповідальності за розголошення даних, які становлять лікарську таємницю, публічних осіб.

Список використаних джерел:

1. Брижко В. До питання торгівлі та захисту персональних даних. *Правова інформатика*. 2007. № 1(13). С. 14–28.

2. Коталейчук С. Реалізація та захист персоніфікованої інформації у законодавстві України: правове забезпечення. *Право України.* 2006. № 1. С. 46–50.

3. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (Страсбург, 28 січня 1981 року) від 28 січня 1981 р. Рада Європи. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text.

4. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 № 2297-VI (у редакції від 20 березня 2020 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#Text.

5. Теремецький В.І. Загальна характеристика охорони бази персональних даних за законодавством України. *Підприємництво, господарство і право.* 2015. № 11. С. 3–5.

6. Теремецький В.І., Цвірюк Д. В. Застосування зарубіжного досвіду правового захисту персональних даних в Україні. *Часопис Академії адвокатури України.* 2014. Т. 7. № 2. С. 73–82. URL: file:///C:/Users/%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B8%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%B2/Downloads/Chaau_2014_7_2_11.pdf.

7. Пазюк А.В. Міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2004 р. 205 с.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (у редакції від 1 липня 2020 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text.

9. Телічак І.Я. Відповідальність медичних працівників. *Міністерство юстиції України* : вебсайт. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_35697.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи захисту персональних даних : Закон України від 17 квітня 2013 р. № 2836. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/383-18#Text.

11. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF#Text.

12. Типовий порядок обробки персональних даних : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 р. № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14.

13. Порядок здійснення Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини контролю за додержанням законодавства про захист персональних даних та додатки до нього : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 р. № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14.

14. Порядок повідомлення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про обробку персональних даних : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 8 січня 2014 р. № 1/02-14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1_02715-14.

15. Устинов А.В., Вахненко С.В. Персональні дані в системі охорони здоров'я: аналіз законодавства. *Український медичний часопис*. URL: https://www.umj.com.ua/article/135215/personalni-dani-v-sistemi-ohoroni-zdorov-ya-analiz-zakonodavstva.

16. Сенюта І.Я. Лікарська таємниця в умовах COVID-19. *Unba.org.ua.* URL: https://medcom.unba.org.ua/publications/publications/print/5362-likars-ka-taemnicya-v-umovah-covid-19.html.

17. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text.

18. Пазюк А.В. Захист прав людини стосовно обробки персональних даних: міжнародні стандарти. МГО Прайвесі Юкрейн. Київ : Інтертехнодрук, 2000. URL: https://docs.google.com/document/d/1hvVJPeoCVqBAauBZWjopyn58h1VbBehAucIDV0uYEQU/edit?hl=ru&pli=1.

УДК 351.824.11
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.9

В. В. Мушенок, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

В. О. Тімашов, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗМІСТУ ЦІЛЬОВОГО БЛОКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ РИНКУ ЕЛЕКТРИЧНОЇ ЕНЕРГІЇ УКРАЇНИ

Статтю присвячено питанням правового регулювання відносин у сфері виробництва та розподілу електричної енергії в Україні на сучасному етапі формування ринкової економіки. Розглянуто нормативно-правову базу адміністративного регулювання з урахуванням ієрархії нормативно-правових актів, а також основні методи адміністративно-правового регулювання в досліджуваній галузі. У статті з урахуванням наукових поглядів учених проаналізовано зміст цільового блоку адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування ринку електричної енергії. Визначено важливі складові елементи адміністративно-правового статусу. З урахуванням аналізу норм національного законодавства розкрито мету (цілі) діяльності, основні завдання та функції органів публічного адміністрування ринку електричної енергії. Обґрунтовано необхідність структурних перетворень у досліджуваній галузі, а також пропонується певне коригування окремих механізмів реформування електроенергетики, запропонованих урядовим пакетом законів, спираючись на аналіз чинного законодавства України, а також загальноекономічну ситуацію в електроенергетиці.

У статті зроблено акцент на системі правового регулювання майнових відносин в електроенергетичній галузі, і особлива роль відводиться публічній регламентації. Зазначено, що майновим відносинам на оптовому ринку виробництва й розподілу електроенергії характерна підпорядкованість одного суб'єкта правовідносин іншому, що, у свою чергу, властиво публічним майновим відносинам, цивілістичне регулювання застосовується лише в тих випадках, коли відповідні відносини не врегульовано адміністративним законодавством.

У статті на основі аналізу ролі та місця органів виконавчої влади, які здійснюють свої повноваження у сфері регулювання ринку виробництва і розподілу електроенергії, розглядається організація системи і структури державних органів виконавчої влади, що діють у зазначеній сфері.

Ключові слова: *статус, адміністративно-правовий статус, ринок електричної енергії, орган публічного адміністрування.*

V. V. Mushenok, V. O. Timashov. Theoretical and legal research of the content of the target block of administrative and legal status of the public administration bodies of electric power market of Ukraine

The article is devoted to the issues of legal regulation of relations in the field of production and distribution of electricity in Ukraine at the present stage of market economy formation. The normative-legal base of administrative regulation is considered taking into account the hierarchy of normative-legal acts, as well as the main methods of administrative-legal regulation in the researched branch. The article, taking into account the scientific views of scientists, analyzes the content of the target block of the administrative and legal status of the public administration of the electricity market. Important components of the administrative and legal status are identified. Taking into account the analysis of the norms of the national legislation, the purpose (goals) of activity, main tasks and functions of the bodies of public administration of the electricity market are revealed. The necessity of structural transformations in the researched branch is substantiated, and also certain adjustment of separate mechanisms of reforming of the electric power offered by the governmental package of laws, being based on the analysis of the current legislation of Ukraine, and also a general economic situation in electric power is offered.

The article emphasizes the system of legal regulation of property relations in the electricity sector and special importance is given to public regulation. It is noted that property relations in the wholesale market of electricity production and distribution are characterized by subordination of one legal entity to another, which in turn is inherent in public property relations, civil regulation is applied only in cases where the relationship is not regulated by administrative law.

The article, based on the analysis of the role and place of executive bodies exercising their powers in the field of regulation of the electricity production and distribution market, considers the organization of the system and structure of state executive bodies operating in this area.

The theoretical significance of this article lies in the study of a wide range of issues characterizing the position of administrative science in relation to the problems of state regulation of the electric power industry as a basic branch of

© В. В. Мушенок, В. О. Тімашов, 2020

the economy, which makes a significant contribution to the study of problems associated with improving the efficiency of administrative regulation of relations in the production market and distribution of electrical energy. Conclusions, suggestions and recommendations summarize and complement scientific knowledge about the nature of state regulation, its role and place in the general system of legal relations. The provisions formulated in the study can be used in the development and implementation of a public energy policy, in the process of norm-setting, law enforcement, scientific and educational activities.

The practical significance of the study lies in proposals aimed at improving management activities in the electric power industry, as well as increasing the efficiency of administrative and legal regulation of the market for the production and distribution of electric energy.

Key words: *status, administrative and legal status, electricity market, public administration body.*

Постановка проблеми. Зміна економічних умов, що спостерігаються у світі та Україні зокрема, зумовлює необхідність удосконалення правового регулювання різних сфер національної економіки (зокрема, електроенергетики), приведення правового забезпечення у відповідність до сучасних ринкових умов. Слід зазначити, що наведена сфера національної економіки включає в себе значну частину інфраструктури, функціонування якої забезпечує потреби споживачів електричною енергією.

Починаючи з 1 липня 2019 року в Україні запроваджено новий ринок електричної енергії, основну функцію якого можна охарактеризувати як забезпечення балансування в реальному часі обсягів виробництва/імпорту і споживання/експорту електричної енергії. Водночас така важливість виконуваних ринком електричної енергії функцій зумовлює необхідність належного регулювання щодо нього з боку, зокрема, держави. Сьогодні законодавство передбачає декілька державних органів, що здійснюють адміністративно-правове регулювання ринку електричної енергії за кількома напрямами. Це такі органи, як Міністерство енергетики та захисту довкілля України, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Державна інспекція енергетичного нагляду України тощо.

Однак доводиться стверджувати, що сьогодні, попри наявність значної кількості нормативних актів щодо адміністративно-правового регулювання ринку електричної енергії, у цій сфері наявна значна кількість проблем правового регулювання. Лише деякими з них можна назвати суперечливість правового регулювання статусу Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, як суб'єкта адміністративно-правового регулювання ринку електричної енергії, недостатню урегульованість прав Державної інспекції енергетичного нагляду України, відсутність чітких критеріїв призначення представників контролюючих органів, що проводять відповідні перевірки тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У сучасній науці адміністративного права проблеми правового статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку електричної енергії спеціально не досліджувались, а той обсяг, в якому це питання досліджено, уявляється недостатнім. Зокрема, загальні питання адміністративно-правового регулювання функціонування суб'єктів природних монополій досліджували О.М. Стороженко в «Адміністративно-правовій кваліфікації зловживань монопольним (домінуючим) становищем на ринку [1], М.С. Блохін в «Адміністративно-правовому регулюванні природних монополій в Україні» [2], Т.П. Крушельницька в «Державному управлінні спеціальними монополіями в Україні» [3].

Безпосередньо питанням державного регулювання у сфері електроенергетики України було присвячено роботи Ю.В. Ващенко «Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект» [4] та В.В. Коробкіна «Адміністративно-правове регулювання енергопостачання в Україні» [5]. Проте питання правового статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку електричної енергії потребує подальшого наукового опрацювання.

Доктринальне підґрунтя проблеми визначення сутності, змісту, структури адміністративно-правового статусу суб'єктів адміністративно-правового регулювання ринку електричної енергії становлять дослідження вчених, які присвячено питанням державного управління, державного контролю, а саме до вивчення цих питань зверталися такі науковці: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, А.І. Берлач, В.М. Гаращук, В.С. Васильєв, Н.Р. Нижник, А.О. Селіванов та інші.

Отже, наукові напрацювання в галузі правового статусу органів публічного адміністрування ринку електричної енергії стосуються або загальних питань формування та реалізації статусу, або торкаються його лише частково. Крім того, запровадження нового ринку електричної енергії зумовило появу нових суспільних відносин і нових повноважень у суб'єктів адміністративно-правового регулювання. Зазначене дає змогу стверджувати про недостатність дослідження правового статусу адміністративно-правового регулювання ринку електричної енергії на сьогодні, незважаючи на наявність значної кількості проблем правового регулювання в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи зміст адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування ринку електричної енергії України не можна залишити поза увагою питання щодо аналізу теоретичних основ правового статусу. Водночас, не вдаючись у детальний аналіз великої кількості теоретичних підходів щодо визначення цієї категорії, ми підтримуємо позицію тих учених [6; 7], які правовий статус органу публічної адміністрації визначають як зовнішнє вираження діяльності органів публічної

адміністрації в певній сфері, який, у свою чергу, складається з цільового (мета, завдання та функції, принципи), структурно-організаційного (регулювання порядку створення, реорганізації, ліквідації, процедури діяльності, лінійної та функціональної підпорядкованості) та компетенційного (права, обов'язки, відповідальність) блоків.

Отже, до цільового блоку належать такі елементи: мета діяльності, завдання та функції, принципи діяльності органу публічної адміністрації ринку електричної енергії. Структурно-організаційний блок може містити два елементи: а) структурний елемент, б) організаційний елемент. До структурного елемента доцільно віднести структуру органу; схему організаційного підпорядкування структурних одиниць; схему розподілу завдань, функцій кожного структурного підрозділу. До організаційного елемента -реформа енергетики;

– розроблення та впровадження програми енергонезалежності та збереження довкілля;

– забезпечення енергоефективності;

– підвищення енергетичної безпеки і перехід до енергоефективного та енергоощадного використання та споживання енергоресурсів із впровадженням інноваційних технологій;

– зниження енергомісткості ВВП (на 20% до кінця 2020 р.) шляхом переходу до використання енергоефективних технологій та обладнання і забезпечення 100% обов'язкового комерційного обліку споживання енергоресурсів, реалізації проєктів із використанням альтернативних джерел енергії;

– забезпечення максимально широкої диверсифікації шляхів і джерел постачання первинних енергоресурсів, нарощування видобутку вітчизняних енергоносіїв;

– формування конкурентних ринків електричної енергії, перехід на нову модель їх функціонування з урахуванням тенденцій у світовій практиці;

– реформування системи ціно- й тарифоутворення на електричну енергію, поетапна відмова від перехресного субсидування та державних дотацій;

– залучення іноземних інвестицій в енергетичний сектор України тощо [8].

Середньострокові цілі. Аналіз нормативно-правових актів, що діють у сфері ринку електричної енергії, зокрема Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р. № 1228-р «Про Національний план дій з енергоефективності на період до 2020 року», дає змогу виокремити такі середньострокові цілі діяльності органів публічної адміністрації:

– забезпечення енергоощадності у розмірі 9% від середнього показника кінцевого внутрішнього енергоспоживання шляхом реалізації заходів у чотирьох основних секторах: побутовому секторі (житлові будівлі) – 50%; транспорті – 9%; сфері послуг (зокрема, бюджетні установи) – 16%; промисловості – 25%.

– сприяння залученню інвестицій у термомодернізацію житлових будівель і в будівництво споруд із близьким до нульового споживанням енергії;

– адаптація стандартів палива й технологій його використання до європейських;

– запровадження сертифікації енергетичної ефективності будівель, системи енергоаудиту та енергоменеджменту;

– забезпечення 100% комерційного обліку споживання електроенергії [9].

Короткострокові цілі. Аналіз згаданої раніше Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» дає змогу виокремити такі короткострокові цілі діяльності органів публічної адміністрації на ринку електричної енергії:

– формування нової державної енергетичної політики;

– розроблення та прийняття Національного плану дій із відновлюваної енергетики на період до 2020 року;

– створення нормативно-правових, організаційних, фінансових, адміністративних основ впровадження систем енергоменеджменту на обласному та місцевому рівнях;

– розроблення, прийняття та реалізація програм щодо розвитку альтернативних джерел енергії [8].

Отже, дослідження мети діяльності органів публічного адміністрування ринку електричної енергії дає змогу поділити їх на певні групи, зокрема такі: довгострокові, середньострокові та короткострокові.

Наступним етапом дослідження цілей діяльності органів публічного адміністрування ринку електричної енергії є аналіз цілей діяльності спеціальних суб'єктів у цій сфері, зокрема таких: Міністерства енергетики та захисту довкілля України, Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, Державної інспекції енергетичного нагляду України.

Варто зазначити, що правову основу діяльності цих органів становлять: положення «Про Міністерство енергетики та захисту довкілля України»; «Про Державну інспекцію енергетичного нагляду України»; Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг». Основну увагу в них приділено формулюванню завдань, прав та обов'язків. Щодо визначення мети (цілей) діяльності, то слід зазначити, що її формування здійснено шляхом визначення стратегічних цілей. Зокрема, відповідно до Положення «Про Міністерство енергетики та захисту довкілля України» метою діяльності міністерства є формування державної політики щодо здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони довкілля, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів і в галузях електроенергетики і теплопостачання [10].

Положення «Про Державну інспекцію енергетичного нагляду України», що затверджено Указом Президента України від 14 лютого 2018 р. № 77, визначає метою діяльності Міністерства соціальної політики України реалізацію державної політики у сфері нагляду (контролю) в галузях електроенергетики й теплопостачання [11].

Основна мета діяльності Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, полягає у здійсненні державного регулювання з метою досягнення балансу інтересів споживачів, суб'єктів господарювання, що провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг, і держави, забезпечення енергетичної безпеки, європейської інтеграції ринків електричної енергії та природного газу України [12].

Отже, сьогодні мета діяльності органу публічного адміністрування ринку електричної енергії визначається з огляду на предметну спрямованість діяльності конкретного органу.

Наступним етапом дослідження є аналіз завдань, які здійснюють органи публічної адміністрації у сфері ринку електричної енергії. Зазначимо, що завдання органу публічної адміністрації в будь-якій сфері є визначальними щодо характеру його прав і обов'язків [13, с. 247–248].

Досліджуючи завдання органів публічної адміністрації, варто зазначити, що Закон України «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» закріплює, що Національна комісія здійснює державне регулювання, моніторинг і контроль за діяльністю суб'єктів господарювання, зокрема: 1) діяльністю з виробництва, передачі, розподілу, постачання електричної енергії; 2) діяльністю з організації купівлі-продажу електричної енергії на ринку «на добу наперед» та внутрішньодобовому ринку, забезпечення купівлі електричної енергії за «зеленим» тарифом, трейдерською діяльністю [12]. Водночас такий спосіб закріплення завдань не в повному обсязі відображає специфіку діяльності цього органу. Аналіз правозастосовної практики свідчить, що сфера публічного адміністрування ринку електричної енергії є значно ширшою і передбачає не лише моніторинг і контрольну, а й наглядову, юрисдикційну, профілактичну, організаційну та інші види діяльності. Таке суттєве недоопрацювання може негативно впливати на правозастосовну практику органів публічного адміністрування. Саме тому це питання потребує детального вивчення в межах окремого наукового дослідження.

Згідно з Положенням «Про Державну інспекцію енергетичного нагляду України» основними завданнями цієї Державної інспекції України є такі: 1) реалізація державної політики у сфері нагляду (контролю) в галузях електроенергетики та теплопостачання; 2) внесення на розгляд міністра енергетики та захисту довкілля пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сфері нагляду (контролю) в галузях електроенергетики та теплопостачання; 3) організація та здійснення державної політики у сфері нагляду (контролю) в галузях електроенергетики та теплопостачання [11].

Дослідження завдань органів публічного адміністрування ринку електричної свідчить, що нині ці органи забезпечують реалізацію значного обсягу заходів, що спрямовані на задоволення потреб населення та промисловості в електричній енергії. Проте проведений аналіз свідчить, що визначення деяких завдань органів публічної адміністрації має загальноправовий характер, що, у свою чергу, значно ускладнює процес їх реалізації.

Наступним кроком нашого дослідження є аналіз функцій органів публічного адміністрування ринку електричної енергії. Уявляється, що охарактеризувати адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації в цій сфері зручно через виділення функцій, які вони виконують під час реалізації своєї діяльності [7 с. 101].

Не вдаючись у детальний аналіз поняття функції, зазначимо, що ми підтримуємо позицію тих учених, які вважають, що функціями органів публічної адміністрації є основні напрями їхньої діяльності, у яких виявляється їхня сутність і призначення в державному механізмі. Отже, виокремимо такі групи функцій:

– загальні функції: правове та організаційне забезпечення діяльності органів публічного адміністрування ринку електричної енергії; планування та прогнозування попиту на ринку електричної енергії; облікова (забезпечують формування та ведення державного реєстру суб'єктів господарювання, які провадять діяльність у сферах енергетики та комунальних послуг);

– спеціальні функції: затвердження ліцензійних умов у сфері електроенергетики; контрольно-наглядова; юрисдикційна.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Адміністративно-правовий статус органів публічного адміністрування ринку електричної енергії визначає місце, яке вони займають у сфері адміністративних правовідносин, та встановлює межі їхньої діяльності щодо інших суб'єктів права. За своєю специфікою адміністративно-правовий статус органів публічного адміністрування ринку електричної енергії складається з цільового (мета, завдання та функції, принципи), структурно-організаційного (регулювання порядку створення, реорганізації, ліквідації, процедури діяльності, лінійної та функціональної підпорядкованості) та компетенційного (права, обов'язки, відповідальність) блоків.

Дослідження цільового блоку адміністративно-правового статусу органів публічного адміністрування свідчить, що нині в чинному законодавстві чітко закріплено наведені елементи. Водночас сьогодні виникла потреба в їх удосконаленні шляхом конкретизації цілей діяльності, їхніх завдань і функцій.

Загальний аналіз цілей діяльності органів публічного адміністрування ринку електричної енергії дає змогу поділити їх на довгострокові, середньострокові та короткострокові. Їх реалізація здійснюється під час діяльності всієї системи суб'єктів у цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Стороженко О.М. Адміністративно-правова кваліфікація зловживань монопольним (домінуючим) становищем на ринку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 184 с.

2. Блохін М.С. Адміністративно-правове регулювання природних монополій в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.

3. Крушельницька Т.П. Державне управління спеціальними монополіями в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Київ, 2004. 209 с.

4. Ващенко Ю.В. Державне регулювання у сфері енергетики України: адміністративно-правовий аспект : дис. ... д-ра. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 488 с.

5. Коробкін В.В. Адміністративно-правове регулювання енергопостачання в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2015. 198 с.

6. Глобінець М.Г. Адміністративно-правовий статус суб'єктів контрольних проваджень в діяльності нотаріусів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 202 с.

7. Павелків С.Р. Адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації у сфері житлово-комунального господарства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2013. 210 с.

8. Основні положення енергетичних стратегій та програм Європейського Союзу щодо розвитку енергетичної сфери в умовах формування загальноєвропейського ринку електроенергії. Київ, 05/2017. URL: https://ua.energy/wp-content/uploads/2017/05/2.-Energetychni-Strategiyi-YES.pdf.

9. Про Національний план дій з енергоефективності на період до 2020 року : затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 листопада 2015 р. № 1228-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1228-2015-%D1%80.

10. Положення про Міністерство енергетики та захисту довкілля України : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 18 вересня 2019 р. № 847. URL: https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-postanov-m847180919kabinetu-ministriv-ukrayini.

11. Положення про Державну інспекцію енергетичного нагляду України : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 2018 р. № 77. *Урядовий кур'єр* від 22 лютого 2018 р. № 37. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/77-2018-%D0%BF.

12. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 20 вересня 2016 р. № 1540-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 16.12.2016. № 51. Ст. 833.

13. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. Київ : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. 668 с.

УДК 351.87
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.10

І. С. Поляков, кандидат юридичних наук,
приватний нотаріус

МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА В ДЕРЖАВАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОГО ТИПУ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

У статті з урахуванням потреб тривалої реформи системи адміністративних судів в Україні висвітлено досвід організації та функціонування адміністративної юстиції в таких розвинених демократичних державах із романо-германським типом правової системи, як Польща, Німеччина, Франція. Наведено короткий аналіз історичних особливостей зародження адміністративної юстиції в державах Європи. Встановлено, що в державах, адміністративна юстиція яких розглядається, система адміністративних судів сформувалася у процесі складних суспільно-політичних перетворень у процесі втілення політичної концепції поєднання «державної юстиції» та «правової держави».

На основі аналізу сучасних особливостей функціонування адміністративних судів у державах із романо-германським типом правової системи викладено особливості національних моделей адміністративного судочинства. Зазначено, що адміністративні суди держав романо-германського типу правової системи відрізняються способом організації інституцій адміністративної юстиції, режимом взаємодії з іншими органами державного управління, наявністю апеляційної та касаційної інстанцій, особливостями провадження, залежністю організаційної побудови системи адміністративних судів від форми територіального устрою держави. Особливий акцент зроблено на характеристиці принципів функціонування системи органів адміністративної юстиції, а також системи підбору й підготовки суддів адміністративних судів у зарубіжних державах.

Встановлено, що сучасні моделі адміністративного судочинства в державах континентального типу правової системи позитивно характеризуються спадковістю традицій, доступністю адміністративного судочинства для пересічного громадянина, гарантуванням права особи ініціювати перегляд справи в апеляційній і касаційній інстанціях, можливістю залучати до розгляду справи представників державних і муніципальних органів усіх рівнів. Обґрунтовано, що в контексті тривалої реформи адміністративного судочинства України перед вітчизняними науковцями стоїть перспективне завдання розробити наукові пропозиції щодо оптимального застосування іноземного досвіду організації адміністративної юстиції задля науково-методичного забезпечення здійснення подальших системних перетворень у сфері адміністративного судочинства України.

Ключові слова: *адміністративне судочинство, правова система, адміністративний суд, Франція, Німеччина, Польща, Україна, права громадян.*

I. S. Polyakov. Models of the administrative rule-making in the states of continental type of the legal system

In the article taking into account the requirements of existing reform of the system of administrative courts in Ukraine experience of organization and functioning of administrative justice is reflected in such developed democratic states from by the continental type of the legal system as Poland, Germany, France. The short analysis of historical features of origin of administrative justice is driven to the states of Europe. It is set that in the states the administrative justice of that is examined, the system of administrative courts was formed in the process of difficult social and political transformations in the process of embodiment of political conception of combination of "state justice" and "legal state".

On the basis of analysis of modern features of functioning of administrative courts in the states with the continental type of the legal system the features of national models of the administrative rule-making are expounded. It is marked that the administrative courts of the states of continental type of the legal system differ in the method of organization of institutes of administrative justice, mode of co-operating with other organs of state administration, presence of appellate and appeal instances, features of realization, dependence of organizational construction of the system of administrative courts from the form of the territorial mode of the state. The special accent is done on description of principles of functioning of the system of organs of administrative justice, and also systems of selection and preparation of judges of administrative courts in foreign states.

It is set that the modern models of the administrative rule-making in the states of continental type of the legal system are positively characterized by heredity of traditions, by availability of the administrative rule-making for an ordinary citizen, guaranteeing of right for personality to initiate the revision of business in appellate and appeal instances, possibility to bring over the matters of representatives of public and municipal organs of all levels to consideration. Reasonably, that in the context of existing reform of the administrative rule-making of Ukraine, a perspective task to work out scientific suggestions in relation to optimal application of foreign experience of organization of administrative justice for the sake of the scientifically-methodical providing of realization of further system transformations in the field of the administrative rule-making stands before home scientists providing of realization of further system transformations is in the field of the administrative rule-making of Ukraine.

Key words: *administrative rule-making, legal system, administrative court, France, Germany, Poland, Ukraine, rights for citizens.*

© І. С. Поляков, 2020

Постановка проблеми. Сьогодні функціонування адміністративних судів в Україні стало надійною гарантією забезпечення законності в діяльності державного апарату, забезпечення прав і свобод громадян, стало чинником налагодження ефективного режиму взаємодії держави й суспільства. Водночас сьогодні триває процес реформування національної системи адміністративного судочинства. Основними векторами реформи є формування стратегії підвищення ефективності й доступності адміністративного судочинства, комплектація суддівського корпусу кадрами високої кваліфікації, оптимізація структури та вдосконалення нормативної основи функціонування адміністративних судів. У зв'язку з цим є потреба звернення до зарубіжного досвіду функціонування адміністративної юстиції задля накопичення інформаційної бази, яка може бути використана у процесі законопроєктної роботи у напрямі вдосконалення системи адміністративної юстиції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрані у спектр наукової уваги питання частково розроблялися такими вченими, як С. Боботов, О. Бідей, І. Грищенко, О. Кузьменко, Г. Ткач, О. Скакун, С. Штогун, О. Якімець та інші. Проте доктринальне дослідження аспектів організації адміністративної юстиції зарубіжних держав потребує поглиблення з урахуванням актуалізації проблематики використання зарубіжного досвіду для реформування системи адміністративного судочинства України.

Метою статті є висвітлення основних характеристик організаційно-правових моделей організації адміністративного судочинства в зарубіжних державах із континентальним (романо-германським) типом правової системи. Завданнями статті є розкриття аспектів становлення, організації діяльності, специфіки здійснення компетенції інституціями адміністративної юстиції в державах із подібним до України типом правової системи.

Виклад основного матеріалу. Правову систему держави в юридичній літературі прийнято визначати в широкому та вузькому значеннях. Зокрема, під правовою системою держави в широкому значенні розуміють систему всіх правових явищ [1, с. 114]. Водночас у вузькому значенні правова система розуміється як взаємопов'язані право, юридична практика, панівна правова ідеологія конкретної країни [2, с. 116]. Зазначимо, що правові системи окремих країн мають значні спільні риси, що відображається на організаційно-правовому порядку організації та функціонування багатьох органів влади, включно з інституціями адміністративної юстиції. За більшістю характеристик, як наголошує О.Ф. Скакун, правова система України належить до типу правових сімей романо-германського права з притаманними їй національними особливостями [3, с. 569]. Відповідно, актуальним і важливим для України є запозичення позитивного іноземного досвіду організації адміністративного судочинства у високорозвинених демократичних державах, правові системи яких мають багато подібностей із правовою системою України. Оберемо у спектр нашої уваги моделі адміністративної юстиції Польщі, Німеччини, Австрії та Франції.

Наприклад, у найближчого сусіда України з ЄС Польщі адмінстравтине судочиснтво сформувалося в серпні 1922 р. – було утворено Найвищий адміністративний суд. У 30-х рр. XX ст. було створено повітові відділи як адміністративні суди першої інстанції, а також адміністративні суди воєводств як суди другої інстанції. Найвищий адміністративний суд став виконувати функції суду касаційної інстанції. З часів Другої світової війни й до 1980 р. у Польщі окремого адміністративного судочинства не існувало. Лише у вересні 1980 р. почав діяти Вищий адміністративний суд. Осередки названого суду також було створено в низці воєводств. Сьогодні Вищий адміністративний суд має дев'ять місцевих осередків і діє на підставі Закону від 11 травня 1995 р. про Вищий адміністративний суд. Законом, окрім організації цього суду, регулюється порядок здійснення адміністративного судочинства.

Адміністративне судочинство в Польщі станом на сьогодні є одноінстанційним. Рішення Вищого адміністративного суду є остаточними й оскарженню не підлягають. Перегляд його судових рішень є можливим тільки в порядку надзвичайної ревізії Найвищим судом, право на яку має обмежене коло найвищих посадових осіб. Новий етап у розвитку адміністративної юстиції цієї держави зумовлений прийняттям у 1997 р. Конституції, ст. 78 якої закріпила право кожного оскаржувати судові рішення, ухвалені в першій інстанції [4]. У ч. 1 ст. 176 зазначеного Закону передбачено, що судочинство є двоінстанційним, а його ст. 184 містить засади для існування Вищого адміністративного суду та інших адміністративних судів Польщі. На адміністративні суди покладається контроль за діяльністю публічної адміністрації: ухвалення судових рішень про відповідність законам постанов органів місцевого самоврядування і нормативних актів місцевих органів урядової адміністрації. У 2002 р. прийнято Закон про устрій адміністративних судів і Закон про провадження в адміністративних судах, які фактично визначили організаційно-правові й функціональні аспекти діяльності системи адміністративних судів і здійснення адміністративного судочинства [5, с. 39].

У Федеративній Республіці Німеччина адміністративне судочинство також зародилося на початку XIX ст., коли відбулося розмежування права на приватне й публічне. Німецьке адміністративне судочинство того часу функціонувало за принципом, згідно з яким компетенція адміністративних судів обмежувалася конкретним переліком справ, що мало місце аж до середини XX ст., коли до законодавства було внесено застереження, за якими можна було оскаржувати в адміністративному суді будь-який адміністративний акт [5, с. 22]. Адміністративне судочинство Німеччини створено для забезпечення судового захисту прав громадян. Воно трактується як правосуддя (судочинство) з питань публічного управління, що не збігається з підсудністю конституційних судів.

Організаційно систему адміністративних судів Німеччини детерміновано федеральним територіальним устроєм. Зокрема, сьогодні функціонують Федеральний адміністративний суд, вищі адміністративні суди й адміністративні суди земель. Адміністративні суди земель є судами першої інстанції, вищі адміністративні – розглядають апеляції, касаційною інстанцією є Федеральний адміністративний суд. Компетенція адміністративних судів ФРН поширюється, як правило, на територію діяльності відповідної влади, тобто на територію адміністративного округу. У кожній федеральній землі є лише один вищий адміністративний суд, чим забезпечується одностайне тлумачення права. Адміністративні суди й вищі адміністративні суди федеральної землі створюють так звані суди у справах, які розглядають і контролюють обставини справи незалежно від адміністративних органів та інстанцій. Федеральний адміністративний суд, що діє переважно як контрольний, але в деяких випадках і як Вищий адміністративний суд землі, і як Федеральний адміністративний суд, розглядає справи як суд першої інстанції. Адміністративні суди землі поділяються на палати, вищі адміністративні суди земель і Федеральний адміністративний суд – на сенати.

У судоустрої ФРН поряд із загальними адміністративними судами діють ще три вертикалі спеціалізованих судів, які вирішують спори публічно-правового характеру: фінансові суди, суди з розгляду соціальних спорів і Федеральний патентний суд. Проте адміністративне судочинство у власному розумінні цього терміна вони не здійснюють. У законодавстві ФРН виокремлюється інстанційна підсудність в ієрархічних інстанціях. Адміністративний суд приймає рішення в першій інстанції в усіх спорах, з якими можна звертатися до цієї установи. Вищий адміністративний суд згідно з положенням про адміністративні суди землі розглядає справи в інстанційній підсудності стосовно: а) апеляції на прийняте по суті рішення адміністративного суду, б) скарги на інші рішення такого суду [6, с. 170]. У Вищому адміністративному суді землі рішення з розглядуваних справ приймаються у складі трьома-пятьма членами сенату; двоє зі складу цього суду можуть бути суддями на громадських засадах. У складі Вищого адміністративного суду землі у разі необхідності прийняття принципового рішення в галузі права, яке відрізняється від рішень іншого сенату, може створюватися Великий сенат у складі голови й по одному судді від ревізійних сенатів; де цей голова не є очільником. Рішення, прийняте Великим сенатом, є обов'язковими для сенату, який розглядає справу по суті. Загалом, у ФРН адміністративне судочинство здійснюється незалежними судами, відокремленими від органів державного управління.

Адміністративне судочинство Німеччини поділяється на два види: попередній (тимчасовий) правовий захист і основне судочинство. Звернення до адміністративного суду можливе лише після попереднього адміністративного оскарження. Німецьке адміністративне судочинство ґрунтується на принципах так званого інквізиційного процесу, згідно з якими суддя (суд) має самостійно, з власної ініціативи шукати докази, яких не вистачає у справі, з метою прийняття справедливого, об'єктивного й законного рішення. Водночас адміністративні суди в ФРН мають право не лише визнавати недійсним адміністративний акт, але й зобов'язати адміністративний орган видати відповідний адміністративно-правовий акт [6, с. 172].

У сусідній Німеччині Австрії система адміністративних судів розпочала формуватись у другій половині XIX ст. Як заначає О.В. Кузьменко, у цій країні обґрунтування діяльності щодо формування адміністративного судочинства було досягнуто у процесі боротьби концепцій «держава юстиції» і «правова держава» [7, с. 32]. Прихильники першої наполягали на встановленні контролю загальних судів за діями адміністрації, вважаючи, що держава повинна підпорядковуватися судочинству. Прихильники другої вважали, що держава сама по собі має бути правовою, а тому будь-який контроль за адміністрацією має здійснюватися спеціальними адміністративними судами. Перемогли прихильники другої концепції, і в Австрії було сформовано таке адміністративне судочинство у вигляді системи адміністративних судів – від першої до вищої інстанції, яка діє незалежно від системи загальних судів і від адміністративних органів. Сьогодні в Австрії немає місцевих адміністративних судів, однак діє адміністративний суд у Відні, до якого можна звернутися з приводу підвідомчих йому справ. Зокрема, це скарги на рішення органів управління, скарги з приводу спорів, пов'язаних із виконанням безпосереднього наказу або з примусовим впливом органу управління на певну особу, скарги щодо спорів, пов'язаних із неприйняттям органом управління відповідного рішення, і щодо спорів, що виникають у зв'язку з рішеннями шкільного управління [8, с. 72],

Голова і члени австрійського Адміністративного суду призначаються Президентом Республіки за поданням уряду. Законодавством дозволяється звернення до цього суду лише після закінчення розгляду апеляції на рівні адміністративних трибуналів, тобто після повного використання потенціалу заходів адміністративно-правового захисту. Адміністративні трибунали діють або як незалежні, або як вищі підрозділи органу влади, зосереджуючись на повторному розгляді фактичних висновків органів першої інстанції, а також на скаргах стосовно недотримання законів чи процедур. Законодавством Австрії досить детально регламентується питання адміністративної юстиції. Серед основних законодавчих актів – Вступний акт до законів про адміністративну процедуру, Закон про адміністративні покарання, Закон про виконання рішень адміністративних органів, Загальний закон про адміністративну процедуру, Закон про адміністративний суд та інші.

Франція також на сьогодні сформувала власну національну модель адміністративного судочинства. Інститут адміністративного судочинства у Франції характеризується міцним зв'язком між органами адміністративного судочинства й публічною адміністрацією. Наприклад, у Франції адміністративні суди

є самостійною гілкою влади. До їхньої компетенції належить розв'язання спорів за позовами громадян до інституцій публічної адміністрації. Слід зазначити, що модель адміністративного судочинства в цій країні зародилася ще за часів правління Наполеона: у 1799 р. було створено Державну Раду (далі – раду префектур) як дорадчий орган при уряді, який розглядав скарги приватних осіб на дії органів управління й поступово перетворилася на повноцінний судовий орган [8, с. 23]. Фактично Державна Рада існує і сьогодні. У результаті реформування французької системи адміністративного судочинства в 1987 р. повноваження Державної Ради було дещо звужено внаслідок свторення більш складної системи адміністративного судочинства. Було засновано адміністративні трибунали (суди) як орган адміністративного судочиснтва першої інстанції, апеляційні суди з адміністративних справ та, власне, реформовано Державну Раду.

До компетенції адміністративних судів віднесено всі адміністративні спори, за винятком тих випадків, коли окремі категорії правовідносин спеціальними актами виключено з їхньої підвідомчості й передано до іншої юрисдикції, тобто до спеціалізованих судів або безпосередньо до Державної Ради. Адміністративні суди у Франції не мають права самостійно порушувати провадження, адже для цього необхідна наявність позовної заяви. Вони зв'язані змістом позову, однак є й виняток – мотиви публічного порядку, згідно з яким суди можуть самостійно виявляти ініціативу та скасовувати адміністративні акти, прийняті некомпетентними органами або поза межами, встановленими законодавством. Відповідно, має місце так звана судово-адміністративна процедура розгляду справ в адміністративних судах із притаманним принципом змагальності, але при цьому суддя зобов'язаний відігравати активну роль, забезпечуючи громадянинові правовий захист. Участь адвоката (за деякими винятками) не є обов'язковою, що, зокрема, відрізняє французький адміністративний процес від німецького (який буде розглянуто далі), де участь адвоката під час розгляду адміністративних справ є обов'язковою. Основними принципами порушення і здійснення судочинства адміністративними судами є такі: врахування місця локалізації конфлікту, врахування місця перебування заявника і врахування юрисдикції органу публічної адміністрації, посадова особа якого видала оскаржуваний акт [9, с. 83]. Організаційно адміністративні суди мають палати, деякі з них мають тільки одну палату, інші – дві й більше, залежно від кількості розглядуваних справ. Як виняток особливо важливі і складні справи можуть бути розглянуті у пленарному засіданні певного суду. Всього на території Франції діє сьогодні 26 адміністративних судів.

Апеляційні суди з адміністративних справ розглядають апеляції щодо рішень адміністративних трибуналів першої інстанції. Державна Рада при цьому одночасно є судом першої інстанції, апеляційною й касаційною інстанцією щодо рішень адміністративних трибуналів і виконує бінарну функцію – здійснення судочинства й консультування.

Кадрове забезпечення адміністративних судів здійснюється шляхом конкурсного відбору через спеціалізовані конкурси адміністраторів. Це свідчить про те, що хоча майбутніх суддів адміністративних судів і готують як таких, однак вони необов'язково за фахом є юристами, частіше ж – адміністраторами, які повинні займатися специфічною роботою – оцінювати акти й дії своїх колег із погляду відповідності закону й забезпеченості прав та інтересів громадян. Вони одержують звання радника адміністративного суду. Судді є незмінними, окрім процедури імпічменту. До того ж є Вища рада адміністративних судів, яка безпосередньо виступає єдиним консультативним органом у питаннях добору суддівських кадрів і діяльності адміністративних судів.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У державах із романо-германським типом правової системи впродовж останніх двох століть сформувались власні національні моделі адміністративного судочинства, які відрізняються між собою як за організаційно-функціональним устроєм, так і за особливостями здійснення компетенції та кадрового забезпечення. Водночас моделі адміністративного судочинства в державах континентального типу правової системи позитивно характеризуються спадковістю традицій, доступністю адміністративного судочинства для пересічного громадянина, гарантуванням права особи ініціювати перегляд справи в апеляційній і касаційній інстанціях, можливістю залучати до розгляду справи представників державних і муніципальних органів усіх рівнів. У контексті тривалої реформи адміністративного судочинства України перед вітчизняними науковцями стоїть перспективне завдання розробити наукові пропозиції щодо оптимального застосування іноземного досвіду організації адміністративної юстиції задля науково-методичного забезпечення здійснення системних перетворень у сфері адміністративного судочинства України.

Список використаних джерел:

1. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави : навч. посібник. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
2. Шульга А. Основы теории государства и права : краткое учеб. пособие. Харьков : ООО «Прометей-Прес», 2006. 208 с.
3. Скакун О. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум, 2000. 707 с.
4. Конституция Республики Польша. / пер. Анжей Кубик. Варшава : Изд-во Сейма, 1997. 99 с.
5. Ткач Г. Адміністративне судочинство в Польщі. *Право України*. 2000. № 1. С. 136–139.
6. Штогун С. Досвід Німеччини в організації адміністративного судочинства. *Вісник Вищого адміністративного суду України*. 2008. № 3. С. 95–98.
7. Якимець О. Формування органів адміністративної юстиції у Німеччині. *Вісник Львівського університету. Серія : Юридична.* 2012. №. 56. С. 168–172.
8. Кузьменко О. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія. Київ : Атіка, 2005. 352 с.
9. Шишкін В. Адміністративний суд Австрії. *Право України*. 1997. № 5. С. 58–62.
10. Боботов С. Административная юстиция Франции: доктрина и практика. *Советское государство и право*. 1981. № 6. С. 28–31.
11. Бідей О. Інститут адміністративної юстиції в іноземних країнах. *Підприємництво, господарство і право.* 2013. № 6. С. 80–83.

УДК 342.92:351.82
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.11

В. О. Тімашов, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Київського національного торговельно-економічного університету

Т. А. Щуренко, здобувач бакалаврського рівня вищої освіти
факультету міжнародної торгівлі та права
Київського національного торговельно-економічного університету

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ РЕКЛАМИ

Статтю присвячено аналізу засад адміністративно-правового регулювання інформаційних відносин в галузі реклами. У роботі досліджено теоретико-методологічні та нормативно-правові основи інформаційних відносин в сфері надання рекламних послуг та їх державного регулювання і контролю. Проаналізовано основні тенденції законодавчого регулювання рекламної діяльності в Україні. Акцентовано увагу на світовій практиці діяльності посередників на рекламному ринку.

Досліджено актуальні проблеми порушення законодавства у сфері реклами, обману споживачів і розповсюдження нечесної реклами. Проведено аналіз порушень, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією. Описано конкретні приклади таких порушень, зокрема, ПрАТ «Київстар», ТОВ «ДІЄСА», «Київський БКК» та випадки із неправомірним зазначенням «еко» на продукції, котра не має відповідних споживчих властивостей.

Вивчено розподіл виявлених та припинених порушень за 2018 рік, таких як антиконкурентні дії владних структур, господарюючих суб'єктів, зловживання монопольним становищем, інформаційні порушення, недобросовісна конкуренція, концентрації та узгоджені дії без дозволу та ін. Досліджено структуру проявів недобросовісної конкуренції, серед яких виділено поширення інформації, що вводить споживачів в оману, неправомірне використання чужих позначень, дискредитація суб'єктів господарювання. Здійснено статистичний аналіз подібних порушень за 2018 р. Підкреслено, що очікуваним результатом антимонопольної діяльності на 2019 р. стала нейтралізація підстав для нечесної конкуренції між учасниками ринку, недопущення введення в оману споживачів та покращення конкурентного середовища на товарних ринках.

Наведено основні шляхи адміністративно-правового регулювання відносин в галузі реклами у випадку порушень чинного законодавства. На основі досліджених матеріалів було сформульовано висновки щодо вдосконалення адміністративно-правового регулювання відносин на ринку реклами в напрямі гармонізації з європейським законодавством та розширення багатьох важливих трактувань і положень.

Ключові слова: *реклама, інформаційні відносини, адміністративно-правове регулювання, контроль рекламної діяльності, інформаційний правопорядок.*

V. O. Timashov, T. A. Shchurenko. Administrative and legal regulation of information relations in the field of advertising

The article is devoted to the analysis of administrative legal regulation of information relations in advertising. The paper investigates the theoretical, methodological and legal grounds of informational relations in the field of advertising activities in Ukraine and state regulation and control. The legal feature of "advertising control" is outlined as a form of state regulation of advertising activity. The essence of information is considered as the basis of advertising and the importance of information in the process of creating an advertising product is emphasized.

The basic tendencies of legislative regulation of advertising activity in Ukraine are analyzed. Particular attention is paid to the legal rules that establish administrative liability for violations of advertising law. Focus is concentrated on the world practice of intermediaries in the advertising market. The vital issues of legislation destruction in the field of advertising, consumer fraud and distribution of dishonest advertising are researched.

The analysis of unfair competition is conducted. Specific examples of such violations are described, in particular, the private joint-stock company "Kyivstar", Ltd "DIESA", "Kyiv BKK" and cases with the wrong indication of "eco" on products that do not have relevant consumer properties are performed.

The distribution of detected and terminated violations for 2018, such as anticompetitive actions of power structures, business entities, abuse of monopoly position, information violations, unfair competition, concentrations and concerted actions without permission, etc., are studied. The structure of manifestations of unfair competition among which the dissemination of information that misleads consumers, the misuse of other people's marks, the discrediting of economic entities are highlighted is researched. Some statistical analysis of such violations for 2018 was made and charts is performed. It is emphasized that the expected result of the antitrust activity for 2019 was to neutralize the grounds for unfair competition between market participants, to prevent misleading consumers and to improve the competitive environment in the commodity markets.

© В. О. Тімашов, Т. А. Щуренко, 2020

The main ways of administrative regulation of relations in the field of advertising in case of violations of the current legislation are revealed. Based on the researched materials, some conclusions on the improvement of the administrative and legal regulation of relations in the advertising market in the direction of harmonization with the European legislation and the extension of many important interpretations and rules of law are formulated.

Key words: *advertising, information relations, administrative and legal regulation, control of advertising activity, information nomocracy.*

Постановка проблеми. Адміністративним правом врегульовано публічно-правові інформаційні відносини, яким притаманні всі характеристики адміністративних правовідносин, але які мають власні ознаки, що залежать від галузі або сфери діяльності. Особливим різновидом адміністративно-правових інформаційних відносин є відносини у галузі реклами, її створення та поширення.

В адміністративно-правовому регулюванні рекламної діяльності особливе місце посідають правові норми, що визначають засади організації державного регулювання, контролю та встановлення адміністративної відповідальності в цій сфері. Адміністративно-правове регулювання інформаційних відносин в рекламній сфері має бути спрямоване на пошук та розробку дієвих механізмів розвитку ринку рекламних послуг, а також реклами, спрямованої на реалізацію національних та державних інтересів, інтересів і прав особи, особливо механізму захисту інтересів фізичних та юридичних осіб від проявів недобросовісної реклами. Все це потребує ефективного контролю і регулювання з боку держави, оскільки якщо допустити поширення недобросовісної чорної реклами, загальнодержавні, суспільні та особисті інтереси і права опиняються під серйозною загрозою, порушуються принципи демократизації та гуманізації суспільства. Актуальність дослідження пояснюється і особливостями судової практики, де виникають проблеми в правозастосуванні, які також залишаються невирішеними [1, с. 215].

Регулювання сфери масової інформації адміністративними засобами органічно корелюється з розвитком в національній правовій науці концепції «інформаційного правопорядку», що розкриває принципи виваженого, прозорого контролю державою сфери інформації, зокрема тієї, що відноситься до категорії масової, ефективне регулювання правовідносин за участі суб'єктів її виготовлення та розповсюдження [2, с. 17]. Отже, концепція інформаційного правопорядку має лежати в основі ефективного адміністративно-правового регулювання інформаційних відносин в рекламній галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізу адміністративно-правових відносин в сфері рекламної діяльності, аспектів правового регулювання інформаційних відносин в цій галузі присвячували свої роботи такі вітчизняні й зарубіжні дослідники, як А.М. Апарова, І.В. Арістова, І.Л. Бачило, Д.О. Біленська, В.М. Брижко, О.А. Вознесенська, О.П. Гетьманець, І.О. Грицай, Б.А. Кормич, Л.В. Кузенко, О.О. Кукшинов, М.Є. Ніколайчук, А.М. Новицький, І.А. Пахомова, С.В. Петрова, П.М. Рабинович, М.М. Рассолов, К.Ю. Примаков, Є.В. Толок тощо. Незважаючи на суттєвий концептуально-методологічний доробок вказаних науковців, що має вагоме теоретичне й прикладне значення, в їхніх працях не розкрито власного шляху адміністративно-правового регулювання інформаційний відносин рекламної діяльності в Україні. Досліджуються фрагментарно питання адміністративної відповідальність за порушення законодавства про рекламу, аспекти державного регулювання правовідносин у галузі рекламної діяльності, проте єдиної концепції адміністративно-правового регулювання інформаційних відносин в сфері рекламної діяльності досі не розроблено.

Метою статті є аналіз теоретико-методологічних та законодавчих засад адміністративно-правового регулювання інформаційних відносин в галузі реклами та розробка на цій основі власного підходу до нього.

Виклад основного матеріалу. Актуалізація чинника інформації, людських знань, інтелекту та креативу у господарських правовідносинах в Україні закономірно посилює роль реклами як перспективного напряму маркетингових комунікацій та розповсюджувача корисної інформації для залучення уваги громадськості до об'єкту рекламування та підтримку інтересу до нього.

Інформаційні відносини в рекламній діяльності, які підлягають адміністративно-правовому регулюванню, об'єктивно виникають в процесі збору, консолідації, збереження, використання, розповсюдження та захисту інформації, пов'язаної зі створенням рекламного продукту. В інформаційних відносинах їх учасники наділяються суб'єктивними правами та обов'язками, що в подальшому визначають їх правову та господарську поведінку.

В основі будь-якої реклами покладено інформацію, тому правова оцінка та чітке визначення її змісту є важливим з точку зору методологічного змісту поняття реклами. Так, Цивільний кодекс (ст. 200) та Закон «Про інформацію» (ст. 1) визначають інформацію як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та довкіллі. У нормативно-правовому контексті поняття відомостей і поняття інформації, по суті, є ідентичними [3, с. 85–86.]. Тут необхідно ввести поправку, що відомості та повідомлення не тотожні за змістом поняття. Деякі науковці розкривають їх суть як матеріалізованих даних про факти, речі, особи, події, акцентуючи увагу на тому, що відомостями не можуть бути визнані публікації, спрямовані на інтерпретацію явищ [4, с. 64].

Форма закріплення інформації деталізується у визначенні Закону «Про захист економічної конкуренції» [5, с. 64]: інформація – відомості в будь-якій формі й вигляді та збережені на будь-яких носіях (у тому числі листування, книги, помітки, ілюстрації (карти, діаграми, малюнки, схеми тощо, фотографії, голограми, кіно-, відеофільми, звукові записи, бази даних комп'ютерних систем), пояснення осіб та будь-які інші публічно оголошені чи документовані відомості.

Як бачимо, визначення сутності інформації просто у контексті трансферу даних у формі письмового чи усного повідомлення для реклами є недостатнім та звуженим. Рекламою є цінна з точки зору комерції та покращення іміджу і бренду компанії інформація, що може бути виражена у русі, кольорі, світлі, звуці, запаху; вони передаються за допомогою ЗМІ, каталогів, буклетів, прейскурантів, довідників, листівок, афіш, плакатів, щитів, календарів, світлових газет, майна фізичних осіб та одягу [6, с. 21]. Телевізійна реклама має аудіовізуальний характер, тобто є зоровою інформацією, що супроводжується звуком (ч. 3 ст.1 Закону «Про телебачення та радіомовлення» [7, с. 339]).

Основними формами адміністративно-правового впливу на рекламну діяльність належать: законодавство про рекламу, яке регулює відносини, пов'язані зі здійсненням рекламної діяльності та споживанням реклами на території України, а також порядок здійснення нагляду та державного контролю, надання дозволів і погоджень на розміщення реклами, здійснення державного контролю та нагляду за рекламною діяльністю [1, с. 217].

Досліджуючи законодавче поле рекламної діяльності в Україні, слід розпочати з 1991 року – проголошення її незалежності. Тоді законодавство регулювало рекламу фрагментарно і не системно. До основних нормативних актів належали: Закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про захист прав споживачів», «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» (втратив чинність), «Про інформацію» [4], «Про Антимонопольний комітет України», «Про телебачення й радіомовлення» (діє в новій редакції від 12.01.2006 р.).

Суттєву роль у формування правового поля інформаційних відносин у сфері реклами відіграв Указ Президента України «Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі» [8, с. 2] (втратив чинність), який визначав та забороняв недобросовісну рекламу, а також рекламу речовин і товарів, шкідливих для здоров'я людини, та встановив правові засади реклами деяких видів реклами.

Ефективний контроль інформаційних відносин на ринку рекламних послуг з боку держави відіграє важливу роль у процесі його дієвого функціонування на засадах чесної конкуренції. Поняттю «контроль рекламної діяльності» не вистачає системності та гармонізації у підходах окремих вчених. Зокрема, одні з них вважають, що контроль за дотриманням законодавства про рекламу є однією з форм державного регулювання рекламної діяльності. Тобто визначається правова суть контролю рекламної діяльності, але його сутність цим не вичерпується, оскільки не окреслено ні його об'єкт, ні зміст, ні види [1, с. 219]. Водночас інші аспекти державного контролю відносин в сфері реклами не набули наукового системного характеру.

Так, аналіз п. 1 ст. 26 Закону України «Про рекламу» свідчить, що контроль рекламної діяльності здійснюється щодо захисту прав споживачів та дотримання законодавства про захист економічної конкуренції. Державний контроль тут розкривається як форма та мета державного регулювання рекламної діяльності, насправді ж, контроль є не метою, а всього лише інструментом її досягнення [9].

Основними суб'єктами правовідносин в рекламній сфері є рекламодавці (організації, що мають потребу у розповсюдженні реклами про свій товар або послугу), споживачі реклами (потенційні покупці товару, що рекламується) та рекламні агентства як посередники між першими та другими суб'єктами (виробники та розповсюджувачі рекламних продуктів).

Рекламодавець відповідає за достовірність та зміст інформації, яка надається для виготовлення (розміщення) реклами [10]. Виробник реклами відповідає за оформлення, порядок виробництва та зміст інформації, що подана в рекламі; розповсюджувач реклами – за час, місце і засоби розміщення реклами. І рекламодавець, і виробник, і розповсюджувач реклами відповідають за розповсюдження реклами щодо продукції, виробництво або реалізацію якої заборонено законодавством України, а також за рекламу, заборонену чинним законодавством, якщо заборона має загальносуспільне значення і визначення такого забороненого елементу не потребує спеціальних знань.

Світовий досвід засвідчує, що майже всі рекламні агентства реєструються у формі господарських товариств або приватних підприємств, і після цієї реєстрації не отримують ліцензії на здійснення інформаційної або будь-якої іншої діяльності, і набувають статусу юридичної особи з моменту його державної реєстрації в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [11, с. 17].

У нормативному полі споживач реклами є будь-якою особою або групою осіб, на яку спрямована реклама. Це: а) покупець; б) його найближче оточення (соціально-економічне середовище); в) експерти, організації та джерела інформації; г) торгові посередники (оптовики, дилери, власники магазинів); д) ділові та фінансові кола, підприємницькі асоціації, державні органи [12, с. 22].

Правові відносини між рекламодавцем, виробником та розповсюджувачем реклами здебільшого контрактуються цивільно-правовою угодою. Адміністративно-правове регулювання інформаційних відносин

в рекламній галузі особливого значення набуває у випадках порушень чинного законодавства. Найпоширенішим порушенням законодавства про захист від недобросовісної конкуренції відповідно до ст. 15 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» є поширення інформації, що вводить в оману [13].

З метою статистичного аналізу подібних порушень у 2018 р. потрібно було звернутись до Звіту Антимонопольного комітету України (АМКУ) за 2018 р. та дослідити окремі випадки припинених порушень.

У 2018 р. Антимонопольним комітетом було виявлено 132 дії суб'єктів господарювання, що містили ознаки порушення, передбаченого ст. 15 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» - «Поширення інформації, що вводить в оману» [14].

Так, ПрАТ «Київстар» заплатив штрафів на загальну суму 21,3 млн грн за поширення інформації, що вводить в оману, шляхом повідомлення невизначеному колу осіб неправдивих, неповних, неточних відомостей щодо тарифікації вихідних дзвінків [14].

Крім того, в АМКУ проводиться дослідження щодо дотримання ТОВ «ДІЄСА» законодавства, передбаченого ст. 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». ТОВ «ДІЄСА» неправомірно поширив інформацію «ЧИСТА РОЗСТРОЧКА!» (без розміщення зірочки, що є необхідним елементом твердження про «ЧИСТУ РОЗСТРОЧКУ». Таку порушення вводить споживачів в оману щодо умов отримання споживчих кредитів для придбання товарів.

Розслідування порушення ТОВ «Київський БКК» показало, що позначення «Київський БКК 1907» в оформленні упаковки має ознаки порушення, передбаченого ст. 151 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», у вигляді поширення інформації про виробника, що може вводити в оману щодо історії існування Відповідача. Насправді роком створення «Київський БКК» є 2016, а завдяки вказаному року створення 1907 товариство отримує незаконні конкурентні переваги.

Що стосується ринків продукції з позначеннями «еко», «органік», «органічний», «екологічний», то тут було виявлено і припинено 70 порушень. На упаковці продукції часто зазначається неправдивий напис «еко», «органік», що часто не відповідає дійсності, а ціна на продукцію неправомірно завищується.

Очікуваним результатом діяльності Антимонопольного комітету у 2019 р. є усунення підґрунтя для недобросовісної конкуренції між учасниками ринку, недопущення введення в оману споживачів щодо товару, який вони придбають, та, як наслідок, покращення конкурентного середовища на зазначених ринках.

Узагальнюючи інформацію по порушенням дій, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією за 2018 р., потрібно зауважити, що Антимонопольним комітетом України було виявлено всього 1344 порушення, пов'язаних з недобросовісною конкуренцією, з них: антиконкурентні дії органів влади – 454; антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання – 263; зловживання монопольним становищем – 216; інформаційні порушення – 206; недобросовісна конкуренція – 168; концентрації та узгоджені дії без дозволу – 25; ін. порушення – 12 [14].

Серед проявів недобросовісної конкуренції, як вже зазначалось, було виявлено і припинено випадків з поширенням інформації, що вводить в оману – 132; неправомірне використання чужих позначень – 25; дискредитація суб'єктів господарювання – 5, інші порушення – 6 [14].

Виходить, що найпоширенішим видом недобросовісних дій, які здійснювалися з метою досягнення неправомірних переваг у конкуренції, було поширення інформації, що вводить в оману. Цей вид порушення становив в 2018 році 78% загальної кількості порушень серед недобросовісної конкуренції суб'єктів господарювання [14]. Для порівняння у 2014 р. цей показник становив 90% [21].

Отже, відповідно до згадуваного вище Закону «Про захист від недобросовісної конкуренції», розповсюдження інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання, безпосередньо або через іншу особу, одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, у тому числі в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей, зокрема внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього підприємства ст. 15 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [13].

Конкретизуючи зміст поняття «інформація, що вводить в оману», потрібно зазначити, що нею є [15]:

– неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, реалізації, кількість, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосування, стандарти, характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну та знижку на них, а також про суттєві умови договору;

– неповні, неточні або неправдиві дані про фінансовий стан або господарську діяльність підприємства;

– приписування повноважень та прав, яких не мають, або відносини, в яких не перебувають;

– посилання на обсяги виробництва, придбання, продажу або поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, яких фактично не було на день поширення інформації.

Слід зауважити, що комерційною метою розповсюдження неправдивої інформації, що вводять в оману, є завоювання нечесної конкурентної переваги у боротьбі за завоювання ринкової ніші.

Обман споживачів через недобросовісну рекламу виявляє себе в таких формах:

– штучне присвоєння товару або послузі унікальності, ексклюзивності;

– застосування прийомів порівняльної реклами, що не відповідають дійсності (наприклад, «найдешевші ціни», «найбільш ефективний», «найбільший вибір»);

– зазначення характеристик товару, які йому не властиві («дитячий», при тому, що товар не пройшов державну санітарно-епідеміологічну експертизу й державну реєстрацію як продукт дитячого харчування; повідомлення про лікувальні властивості медичних препаратів, які мають лише протисимптомну дію) [15];

– використання відомих географічних позначень для ідентифікації товару із зазначеним місцем, при тому, що місце виробництва товару жодного відношення до зазначеного місця не має та навіть не завжди використано технологією тієї країни, яка вказується.

Як правило, судова практика виходить з того, що реклама стимулює інтерес споживачів до купівлі товарів та їх лояльність до виробника. Повідомлення в рекламних матеріалах і мережі Інтернет неправдивих відомостей ставить Товариство в більш вигідне становище й надає йому переваги в порівнянні з іншими суб'єктами господарювання, які здійснюють діяльність на ринку, підсилюючи при цьому його конкурентну позицію не завдяки власним досягненням, а шляхом поширення неправдивих відомостей [15].

Законодавча база регулювання інформаційних відносин в галузі реклами об'єктивно потребує змін та суттєвих доповнень через свою застарілість і деяку колізійність, суперечливість та неоднозначність. 11 грудня 2019 р. набув чинності новий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу» [16].

Так, цей нормативно-правовий документ суттєво вдосконалив деякі чинні Закони України. Зокрема, в Законі «Про рекламу» розширено поняття порівняльної реклами, якою визнається реклама, що містить порівняння з іншими особами та/або товарами (діяльністю) іншої особи, прямо чи опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом [16].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

1. Впровадження у господарській практиці механізмів адміністративно-правового регулювання рекламної діяльності зумовлене тим, що поширення реклами впливає на невизначену кількість споживачів, і якщо вона розповсюджується без дотримання загальних та спеціальних вимог, які визначені законодавством про рекламу, це може завдати шкоди здоров'ю, честі, гідності та діловій репутації фізичних і юридичних осіб, а також суспільству загалом.

2. До форм адміністративно-правового впливу на рекламну діяльність належать: законодавство про рекламу, яке регулює відносини, пов'язані зі здійсненням рекламної діяльності та споживанням реклами на території України, а також порядок здійснення нагляду та державного контролю; надання дозволів і погоджень на розміщення реклами; здійснення державного контролю та нагляду за рекламною діяльністю; застосування судової практики у випадку проявів недобросовісної конкуренції та розміщення нечесної реклами.

3. Традиційно найпоширенішим проявом правопорушень у конкурентній поведінці, залишається поширення інформації, що вводить в оману. Однак якщо у 2014 р. цей показник складав у структурі всіх порушень 90 %, то у 2018 р. – 78%, що свідчить про ефективну боротьбу АМКУ із зловживаннями в конкурентній боротьбі.

4. Цілком виправданим та правомірним з точки зору нейтралізації нормативно-правових суперечностей і колізій є доповнення чинного законодавства свіжими правками у відповідності з актуальними тенденціями на конкурентному ринку рекламних послуг, європейським законодавством. Зокрема, новий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу» вирішує нормативно-правові протиріччя і суттєво розширює багато важливих положень у сфері рекламної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Толок Є.В. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні: проблеми, становлення, розвиток. *Вісник ХДАК. Випуск 49*. 2016. С. 215-224.

2. Грицай І.О., Примаков К.Ю. Адміністративно-правові основи регулювання у сфері масової інформації в Україні: [Монографія]. Київ : Хай-Тек Прес. 2018. 256 с.

3. Стефанчук Р.О. Щодо захисту честі, гідності та ділової репутації в цивільному праві. *Право України*. 1999. № 1. С. 85-89.

4. Plachta, M. Przeslanki i zasady odpowiedalnosci prawnej w dzialalnosci reklamowej. *Ruch Prawniczy, Economiczny i Socjologiczny*. z. 2. 1990. S. 61-78.

5. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01. 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. С. 64.

6. Российское законодательство о рекламе: Практический комментарий. С.С. Завидова, П.В. Крючкова, Е.В. Павловец и др. Москва : Новый юрист. 1997. 160 с.

7. Про телебачення й радіомовлення: Закон України від 21.12. 1993 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 10. С. 43.

8. Про заходи щодо запобігання недобросовісній рекламі: Указ Президента України від 5.12.1994 р. № 723/94. *Голос України*. 1994. 13 грудня. С. 2. (втратив чинність).

9. Про рекламу: Закон України від 3 лип. 1996 р. № 270/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 39. С. 181.

10. Авер'янов В. Б. Актуальні питання правового регулювання адміністративної відповідальності. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2003. № 1. С. 19–20.

11. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05. 2003р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. 2. С. 17.

12. Абрамишвили Г.Г. Проблемы международного маркетинга. Москва : Международные отношения. 1994. 223 с.

13. Звіт Антимонопольного комітету України за 2014 р. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=110270&schema=main.

14. Звіт Антимонопольного комітету за 2018 рік. URL: http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=148160&schema=main.

15. Обман споживачів: судова практика у справах про поширення інформації, що вводить в оману. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008328.

16. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/T190286?an=1.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.12

А. М. Чорна, доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення
господарської діяльності факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

Метою статті є визначити сутність поняття адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування. Зокрема, у статті на основі аналізу наукових поглядів учених, узагальнюються теоретичні підходи щодо таких понять, як: «забезпечення», «правове забезпечення» та «адміністративно-правове забезпечення». Встановлено, що забезпечувати означає створювати відповідні необхідні умови, і відповідно до того, в якій сфері здійснюється забезпечення, може йтися про фінансове забезпечення, соціальне забезпечення, правове забезпечення тощо. Обґрунтовано, що правове забезпечення створює те економіко-правове середовище, в якому діє підприємець, гарантуючи йому державний захист права власності, рівність прав і свободу підприємницької діяльності, вільну і законну конкуренцію, державну підтримку. Зазначено, що одним із основних видів правового забезпечення є адміністративно-правове забезпечення. З'ясовано, що під адміністративно-правовим забезпеченням підприємницької діяльності слід розуміти особливий вид регулюючого впливу на суспільні правовідносини щодо виникнення, здійснення діяльності та припинення існування суб'єктів підприємницької діяльності з метою їх упорядкування за допомогою спеціальних інструментів і засобів, що визначено в нормах адміністративного права України. Наголошено, що загальними рисами адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності є такі: державно-владний характер; поєднання нормативного та індивідуально-правового регулювання; комплексний метод регулювання з превалювання імперативного методу; впорядкування, закріплення, охорона та розвиток відповідних відносин; спрямованість на забезпечення нормального функціонування державного механізму, громадських інтересів і прав громадян. Узагальнено, що під адміністративно-правовим забезпеченням прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування слід розуміти сукупність встановлених нормами адміністративного права засобів, за допомогою яких убачається можливим забезпечити ефективну реалізацію суб'єктами підприємництва своїх законних прав та інтересів, а також врегулювати правовідносини, що виникають між суб'єктами підприємницької діяльності та органами Державної податкової служби України, що виникають із приводу справляння податків і зборів.

Ключові слова: *забезпечення, правове забезпечення, адміністративно-правове забезпечення, права, суб'єкт підприємництва, сфера оподаткування.*

A. M. Chorna. On determination of the concept of administrative and legal enforcement of rights of the subjects of economic activity in the area of taxation

The purpose of the article is to define the essence of the concept of administrative and legal support of the rights of business entities in the field of taxation. Thus, the article, based on the analysis of scientific views of scientists, summarizes the theoretical approaches to such concepts as: "provision", "legal support" and "administrative and legal support". It is established that to provide means to create appropriate necessary conditions and in accordance with the sphere in which the provision is made, it can be a question of financial security, social security, legal security, etc. It is substantiated that legal support creates the economic and legal environment in which the entrepreneur operates, guaranteeing him state protection of property rights, equality of rights and freedom of entrepreneurial activity, free and legal competition, state support. It is noted that one of the main types of legal support is administrative and legal support. It was found that the administrative and legal support of entrepreneurial activity should be understood as a special type of regulatory influence on public relations regarding the emergence, implementation and termination of business entities in order to streamline them with special tools and tools defined in administrative norms. rights of Ukraine. It is emphasized that the general features of administrative and legal support of the rights of business entities are: state power; combination of normative and individual legal regulation; complex method of regulation on the prevalence of the imperative method; streamlining, consolidating, protecting and developing relevant relations; focus on ensuring the proper functioning of the state mechanism, public interests and rights of citizens. In general, the administrative and legal support of the rights of business entities in the field of taxation should be understood as a set of administrative law means by which it is possible to ensure the effective implementation of business entities of their legal rights and interests, as well as to regulate legal relations. arise between business entities and bodies of the State Tax Service of Ukraine, arising in connection with the collection of taxes and fees.

Key words: *support, legal support, administrative and legal support, rights, business entity, taxation.*

© А. М. Чорна, 2020

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку ринкової економіки наша держава намагається створити цілісну програму соціально-економічного розвитку, реформувати економіку, забезпечити необхідні механізми господарювання, відповідну фінансово-бюджетну, кредитну та грошову системи [1, с. 183]. В Україні створено податкову систему, яка за своїм складом та структурою подібна до податкових систем розвинутих європейських країн. Закони з питань оподаткування розроблено з урахуванням норм європейського податкового законодавства [2]. Сучасні демократичні стандарти європейських країн відіграють провідну роль у трансформації правової системи України. Вітчизняні правознавці спрямовують свої зусилля на правове забезпечення комплексної адміністративної реформи та переосмислення концептуальних положень адміністративно-правової доктрини нашої держави на основі загальноприйнятих демократичних принципах. Але для того щоб провести необхідні зміни держава потребує значних грошових коштів, що досягається за допомогою ефективної податкової політики. Податки належать до фундаментальних підвалин людської цивілізації. Їх виникнення та функціонування в людському суспільстві дозволило зберегти державність окремих націй, їх культуру та забезпечити соціальний прогрес і суспільний добробут. Науково обґрунтовані управлінські рішення, які приймаються у сфері оподаткування, завжди будуть забезпечувати фінансову стабільність держави та сприяти соціально-економічному розвитку. Невміле використання податкових інструментів призводить до розладу економіки і зубожіння народу [3]. Тож податкова система має бути адаптованою до соціально-економічних і морально-правових умов суспільства. Наявність розбіжностей між податковою концепцією, соціально-економічною моделлю і системою державного управління у країні матиме вагомі негативні наслідки як для самої держави, так і для платників податків, яких вона обслуговує [4, с. 245]. Тому і сьогодні не втрачає актуальності проблема наукового забезпечення раціональної організації процесу оподаткування та її постійного вдосконалення відповідно до розвитку суспільства, для вирішення якої необхідно розв'язати низку важливих питань у тому числі сфері адміністративно-правового забезпечення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З'ясуванню сутності та значення адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування частково приділялась увага у наукових роботах таких учених, як: В.П. Хомутенко, І.С. Луценко, А.В. Хомутенко, О.Г. Волкова, З.С. Варналія, В.М. Кампо, О.В. Гарагонича, В.І. Коростей, Т.А. Єфанова, Г.М. Білецької та інших. Проте розгляд зазначеної проблематики потребує подальшого, більш поглибленого дослідження.

Метою статті є визначити сутність поняття адміністративно-правового забезпечення прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування.

Виклад основного матеріалу. Починаючи наукове дослідження слід відзначити, що семантично «забезпечити» або «забезпечувати» у філології розглядається у трьох значеннях: 1) постачати щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах. Надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування; 2) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; 3) захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки [5, с. 345]. В аспекті соціології забезпечення – це система суспільних відносин, які утворюються при задоволенні з централізованих суспільних фондів споживання, створюваних державою за рахунок суспільства, життєвих потреб громадян через індивідуальну форму розподілу замість оплати праці, натомість неї або в додаток до неї у випадках, встановлених державою, з урахуванням індивідуального трудового внеску громадян та соціального фактору [6, с. 9]. В.Ш. Шайхатдинов зазначає, що соціальне забезпечення – це сукупність суспільних відносин, що виникають при задоволенні із суспільних фондів споживання, які утворюються державою за рахунок суспільства, особистих матеріальних потреб його членів у індивідуальній формі замість оплати за працю або як доповнення до неї у випадках, передбачених державою [7, с. 11].

В юридичній науці є різні підходи до визначення поняття забезпечення. Наприклад, К.Б. Толкачев та А.Г. Хабібулін розглядають термін «забезпечення», по-перше, як діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян по здійсненню своїх функцій, компетенції, обов'язків з метою створення оптимальних умов для суворої і неухильної реалізації правових приписів і правомірного здійснення прав і свобод громадян; по-друге, як підсумок, результат цієї діяльності, що виражається у фактичній реалізації правових приписів, прав і свобод громадян [8, с. 84]. У вузькому розумінні забезпечення – це система заходів, покликаних зробити можливим, дійсним і безумовним використання науково-технічного потенціалу [9, с. 16]. Забезпечення – це саме процес, динамічна категорія, а самі по собі умови є статичними, вони змінюються лише під впливом зовнішніх чинників [10]. Є й інша позиція: «забезпечення» – це тривалий процес, який має сталий характер і не залежить від тимчасових життєвих ускладнень [11, с. 51]. Тобто забезпечувати означає створювати відповідні необхідні умови і відповідно до того в якій сфері здійснюється забезпечення мова може йти про фінансове забезпечення, соціальне забезпечення, правове забезпечення, тощо.

З юридичної точки зору, правове забезпечення – це система впорядкованих законодавчих актів, постанов, указів та інших правових актів органів державної влади та управління, наділених повноваженнями у певній сфері діяльності [12]. Ю.О. Тихомиров правове забезпечення розглядає як самостійний вид забезпечення управління, взаємодіючий з іншими, що виражає його загальнозначущий соціальний і організаційний

прояв [13, с. 56]. М.М. Бурбика доводить, що правове забезпечення представляє собою систему законодавчо встановлених правових гарантій, а також діяльності уповноважених на те органів, посадових осіб по їх реалізації [14, с. 179].

Є й інша позиція, зокрема, О.Ф. Скакун зазначає, що правове забезпечення – це встановлення правових норм та підпорядкування останнім відповідних суспільних відносин шляхом спрямування поведінки їх учасників [15, с. 36]. Якщо поглянути з іншого боку, продовжує вчена, наприклад, з точки зору трудового законодавства, правове забезпечення полягає у використанні засобів і форм юридичного впливу на персонал з метою досягнення ефективної діяльності готелю. Основні завдання правового забезпечення [15, с. 36]: правове регулювання трудових відносин, що складаються між роботодавцем і найманим робітником; захист прав і законних інтересів працівників, що випливають із трудових відносин; дотримання, виконання і застосування норм діючого законодавства у сфері праці, трудових відносин; розробка і затвердження локальних нормативних актів організаційного, організаційно-розпорядницького та економічного характеру; підготовка пропозицій про зміну діючих або скасування застарілих і тих, що фактично втратили силу, нормативних актів, виданих у готелі з трудових та кадрових питань [15, с. 36].

Не можна не вказати точку зору О.Є. Костюченко, який характеризуючи ключові ознаки правового забезпечення пише: «якщо виключити норми права, які утворюють правові умови реалізації прав і свобод, то відповідно забезпечення втратить нормативність й перестане бути правовим, у разі виключення засобів реалізації прав і свобод закріплені норми права втратять свою дієвість, відсутність гарантій нівелює обов'язок держави створити умови користування правами і свободами, виключення охорони унеможливлює попередження порушень прав і свобод, відсутність захисту зробить неможливим відновлення порушених прав [16, с. 15]. Виключення з необхідних ознак безперервної діяльності суб'єктів права, слушно відмічає автор, загалом робить неможливим весь процес забезпечення, починаючи від створення правових умов реалізації прав і свобод і завершуючи охороною цих прав і свобод, а у крайньому випадку і захистом порушених прав. Отже, підсумовує О.Є. Костюченко, правове забезпечення – це безперервна діяльність суб'єктів права, в межах їх компетенції, зі створення правових умов, усіма правовими засобами щодо закріплення, реалізації, гарантування, охорони та захисту прав і свобод осіб та їх груп» [16, с. 15].

Отже, під правовим забезпеченням підприємницької діяльності слід розуміти комплекс юридичних норм, закріплених у Конституції України, законодавчих, нормативно-правових актах і актах індивідуального характеру, які встановлюють правила поведінки суб'єктів підприємництва при здійсненні ними відповідної діяльності, а також визначають міру відповідальності за порушення цих правил [17, с. 47]. Зміст правового забезпечення підприємницької діяльності виявляється в чіткому, послідовному й однозначному здійсненні органами державної влади і місцевого самоврядування повноважень щодо упорядкування правовідносин, які виникають у сфері реалізації конституційного права на підприємництво та утворення дійової системи державних гарантій щодо підтримки і сприянню підприємницької діяльності [18]. Із зазначеного вище слідує, що правове забезпечення створює те економіко-правове середовище в якому діє підприємець, гарантуючи йому державний захист права власності, рівність прав і свободу підприємницької діяльності, вільну і законну конкуренцію, державну підтримку. Одним із основних видів правового забезпечення є адміністративно-правове забезпечення.

Варто зазначити, що незважаючи на те, що в юридичній літературі поняття «адміністративно-правового забезпечення» досить активно використовується науковцями, однак дослідження вказаного терміна мали досить фрагментарний характер.

Так, А.Л. Борко, пропонує визначити вказаний термін як цілеспрямоване здійснення уповноваженими суб'єктами з метою забезпечення нормального функціонування судової системи України, суспільних інтересів і реальності прав громадян за допомоги адміністративно-правових норм та актів індивідуальної дії впорядкування, закріплення, охорони і розвитку організаційно-управлінських та інших відносин у сфері організації та діяльності судової системи України. Відповідно можна вирізнити такі його загальні риси: державно-владний характер; поєднання нормативного та індивідуально-правового регулювання; комплексний метод регулювання з превалювання імперативного методу; впорядкування, закріплення, охорона та розвиток відповідних відносин; спрямованість на забезпечення нормального функціонування державного механізму, громадських інтересів і прав громадян [19, с. 75].

В.О. Черниш визначає адміністративно-правове забезпечення контролю за діяльністю розвідувальних органів України як сукупність визначених адміністративно-правовими нормами засобів, способів, методів і гарантій та організаційних чинників, спрямованих на створення достатніх умов для ефективного контролю за діяльністю розвідувальних органів України, з урахуванням її специфіки, пов'язаної із здійсненням ними гласних і негласних розвідувальних та контррозвідувальних заходів [20, с. 26].

Т.Г. Корж-Ікаєва робить висновок, що адміністративно-правове забезпечення – це сукупність адміністративно-правових заходів, спрямованих на створення відповідних умов для ефективної реалізації, охорони, захисту й відновлення порушених прав і свобод неповнолітніх. Головними його ознаками є: 1) сукупність адміністративно-правових заходів і засобів; 2) система гарантій; 3) відповідні умови реалізації, їх охорона, захист та відновлення; 4) регулювання переважно нормами адміністративного і конституційного права [21, с. 132].

Т.О. Білозерська під адміністративно-правовим забезпеченням співробітництва України з ЄС розуміє сукупність адміністративно-правових засобів, за допомогою яких відбуваються процеси інтеграції України до ЄС та налагодження якісно нового рівня співробітництва України з ЄС у пріоритетних сферах, що розроблюються та реалізуються в результаті здійснення органами державної влади (серед них, у першу чергу, органами виконавчої влади) покладених на них обов'язків [22, с. 59–60].

І.Я. Хитра вважає, що адміністративно-правове забезпечення – це здійснення органами влади правових, організаційно-технічних та інших комплексних заходів, спрямованих на регулювання відносин при встановленні структури, функцій банківської системи і банківської діяльності, регламентації здійснення основних банківських операцій, взаємовідносин з клієнтами та партнерами за допомогою юридичних норм [23, с. 6–7]. На переконання І.О. Ієрусалімової «адміністративно-правове забезпечення» прав і свобод людини та громадянина представляє собою повноту регулювання з допомогою норм адміністративного права суспільних відносин, що виникають для та в процесі їхньої реалізації, а також надання з допомогою цих норм відповідних гарантій, які разом із іншими правовими та не правовими гарантіями створюють стійку систему можливостей користування правовими цінностями в державі [24, с. 84]. Особливої уваги заслуговує позиція О.В. Гуміна та Є.В. Пряхіна, які зазначають, що адміністративно-правове забезпечення варто розглядати у широкому та вузькому розуміннях. У широкому розумінні воно являє собою упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорона, реалізація і розвиток. Вузьке визначення адміністративно-правого забезпечення буде змінюватися залежно від того, про які суспільні відносини буде вестися мова [25, с. 49].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, під адміністративно-правовим забезпеченням підприємницької діяльності слід розуміти особливий вид регулюючого впливу на суспільні правовідносини щодо виникнення, здійснення діяльності та припинення існування суб'єктів підприємницької діяльності з метою їх упорядкування за допомогою спеціальних інструментів та засобів, що визначені у нормах адміністративного права України.

У свою чергу, під адміністративно-правовим забезпеченням прав суб'єктів підприємницької діяльності у сфері оподаткування слід розуміти сукупність встановлених нормами адміністративного права засобів, за допомогою яких вбачається можливим забезпечити ефективну реалізацію суб'єктами підприємництва своїх законних прав та інтересів, а також врегулювати правовідносини, що виникають між суб'єктами підприємницької діяльності та органами Державної податкової служби України, що виникають з приводу справляння податків і зборів.

Список використаних джерел:

1. Державне управління в Україні : навч. посібник / за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. Київ, 1999. 266 с.

2. Гармонізація податкового законодавства: українські реалії : монографія / Білецька Г.М., Кармаліта М.В. Куц М.О. та інші. К.: Алерта, 2012. 222 с.

3. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. М.осква : Юринформ-центр, 1998. 798 с.

4. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : монографія / за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон : Херсонська друкарня, 2010. 378 с.

5. Бусел В.Т. Великий тлумачний словник сучасної української мови. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

6. Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения. Свердловск : Издат. Уральского ун-та, 1986, 156 с.

7. Шайхатдинов В.Ш. Теория социального обеспечения: юридический анализ. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1982. 156 с.

8. Толкачев К.Б., Хабибулин А.Г. Основы правового положения личности. Конституционное право России. Уфа, 1993. С. 83–90.

9. Ієрусалимов І.О. Інформаційне забезпечення використання науково-технічних досягнень у розслідуванні злочинів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Національна академія внутрішніх справ України. Київ, 1998. 149 с.

10. Мале підприємництво України: процес розвитку / О. Бей, С. Береславський, В. Биковець та ін. Київ : [б. в.], 2001. 253 с.

11. Загородній А.Г., Вознюк Г.Л., Смовженко Т.С. Фінансовий словник. 3-є вид., випр. та доп. Київ : Т-во «Знання», КОО, 2000. 587 с.

12. Варналій З.С. Політико-правове регулювання підприємництва в Україні: теорія і практика : монографія / З.С. Варналій, В.М. Кампо, І.І. Мазур та ін. Київ : Знання України, 2005. 380 с.

13. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс. Москва : Юринформцентр, 2001. 652 с.

14. Бурбика М.М. Робота з персоналом в органах прокуратури України: організаційно-правові питання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2007. 191 с.

15. Скакун О.Ф. Теория государства и права : учебник. Харьков : Консум, 2000. 380 с.

16. Костюченко О.Є. Визначення поняття «правове забезпечення». *Науковий вісник Національного університету Державної податкової служби України.* 2015. № 1 (68). С. 11–16.

17. Ямкова І.М. Напрями вдосконалення правового забезпечення підприємницької діяльності. Горлівський регіональний інститут Університету «Україна» 2013. С. 47–51

18. Теоретичні та практичні проблеми правового забезпечення соціально-економічного та політичного розвитку суспільства і держави : монографія / В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко. Київ : КНЕУ, 2006. 702 с.

19. Борко А.Л. Поняття і основні риси адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 71–77.

20. Черниш В.О. Адміністративно-правове забезпечення контролю за діяльністю розвідувальних органів України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. Київ, 2016. 207 с.

21. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2008. 219 с.

22. Білозерська Т.О. Адміністративно-правові засади співробітництва України та Європейського Союзу в сучасних умовах : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2009. 285 с.

23. Хитра І.Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 17 с.

24. Ієрусалімова І.О. Механізм адміністративно-правового забезпечення прав і свобод людини та громадянина : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 205 с.

25. Гумін О.В., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. *Наше право.* 2014. № 4. С. 46–50.

УДК 343.163
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.13

А. С. Шапошник, аспірант кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

Т. В. Шлапко, кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

У статті досліджено роль інституту прокуратури в механізмі Української держави на сучасному етапі, визначено його сутність, зміст, а також місце цього інституту як загалом у системі гілок влади, так і в системі органів правосуддя зокрема. Також у статті проаналізовано чотири основні наукові підходи серед правників до визначення місця прокуратури в системі поділу державної влади, враховано законодавчі зміни щодо віднесення органів прокуратури до органів правосуддя (тобто, фактично до судової гілки влади).

Також у статті досліджено проблему віднесення прокуратури до виконавчої чи до судової гілки влади, можливість перейняття позитивного досвіду інших країн. Приділено увагу зв'язку прокуратури із судовою владою, посиленню ролі останньої та звуження функцій прокуратури. Через призму природи функцій і завдань прокуратури у статті зроблено висновки, що прокуратура посідає окреме місце в системі поділу гілок влади та зберігає своє особливе призначення і нині.

У статті також наголошено на тому, що будь-які реформи в системі державної влади мають супроводжуватися розв'язанням проблеми щодо визначення місця прокуратури в цій системі. Незважаючи на звуження функцій прокуратури на законодавчому рівні і намагання законодавця віднести органи прокуратури до системи органів правосуддя, все ж не слід посягати на виключність здійснення функції правосуддя судами України.

Підсумовуючи викладене, автор зазначає, що прокуратуру в Основному Законі України лише формально віднесено до системи правосуддя, за своїм же змістом прокуратура згідно з Конституцією України має особливий статус, тому її не слід відносити до жодної з гілок влади.

Ключові слова: *прокуратура, органи прокуратури, інститут прокуратури, гілки влади, поділ державної влади, функції прокуратури, правоохоронні органи, правосуддя, органи правосуддя, судова влада, місце прокуратури в системі гілок влади.*

A. S. Shaposhnyk, T. V. Shlapko. Determination of the place of the prosecutor's office in the system of state power

In this article the author explored the role of the prosecutor's office in the mechanism of the Ukrainian state. Also the article defines the essence of prosecutor's office, its content, and place of this institution in general in the system of branches of government and in the system of justice in particular.

The article also analyzes four main scientific approaches among lawyers to determine the place of the prosecutor's office in the system of separation of state power, takes into account legislative changes in the attribution of the prosecutor's office to the judiciary. The article concludes that the prosecutor's office occupies a specific place in the law enforcement system, which is determined by the tasks and functions that fall within their competence and does not belong to any branch of government.

The article also examines the problem of assigning the prosecutor's office to the executive or the judiciary, the possibility of adopting the positive experience of other countries. Attention is paid to the connection of the prosecutor's office with the judiciary, strengthening the role of the latter and narrowing the functions of the prosecutor's office. Through the prism of the nature of the functions and tasks of the prosecutor's office, the article concludes that the prosecutor's office occupies a special place in the system of separation of powers and retains its special purpose today.

The article also emphasizes that any reforms in the system of state power must be accompanied by a solution to the problem of determining the place of the prosecutor's office in this system. Despite the narrowing of the functions of the prosecutor's office at the legislative level and the legislator's efforts to include the prosecutor's office in the justice system, the exclusivity of the Ukrainian courts should not be encroached upon.

Summarizing the above, the author notes that the prosecutor's office in the Basic Law of Ukraine is only formally referred to the justice system, in its content, the prosecutor's office has a special status under the Constitution of Ukraine, so it should not be attributed to any branch of government.

Key words: *prosecutor's office, prosecutor's offices, institute of prosecutor's office, branches of power, division of state power, functions of prosecutor's office, law enforcement bodies, justice, judicial bodies, judicial power.*

© А. С. Шапошник, Т. В. Шлапко, 2020

Постановка проблеми. На всіх етапах становлення української правової держави, а також системи державних органів і системи поділу влади, прокуратура завжди займала особливе місце. Визначення її ролі, а також відведення їй конкретного місця у цій системі, завжди викликало ряд дискусій серед науковців юридичної доктрини та практиків у різних сферах права, оскільки прокуратура з часів здобуття незалежності Україною постійно не вписувалася в класичний поділ державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу і судову.

У результаті такого дискурсу сформувалося чотири основні підходи до визначення місця прокуратури в системі державних органів: 1) належності прокуратури до виконавчої гілки влади; 2) належності прокуратури до законодавчої гілки влади; 3) належності прокуратури до судової гілки влади; 4) виділення окремої, четвертої «контрольно-наглядової» гілки влади [1, с. 265].

Яскравим доказом невизначеності місця прокуратури в системі державних органів взагалі або органів правосуддя зокрема є також постійні зміни, які вносяться до Закону України «Про прокуратуру», а також зміни до Основного Закону країни. У попередній редакції Конституції України до 2016 року прокуратура не була віднесена до жодної з гілок влади, як і інститут Омбудсмена та Національний банк України. Також окремим Розділом VII Конституції України детально визначалися її повноваження, функції, організація і особливе призначення. Після внесення змін до Конституції України на підставі Закону № 1401-VIII від 2 червня 2016 року законодавець виключив даний розділ про прокуратуру та обмежився тільки однією статтею 131-1 у Розділі VIII «Правосуддя», формально віднісши прокуратуру до судової гілки влади [2].

Однак такий крок законодавця однаково не вирішив дискусій, що точаться у правовому полі щодо місця прокуратури в системі поділу гілок влади, тому питання не втрачає своєї актуальності, а також зберігає практичну значущість та новизну дослідження у частині визначення місця інституту прокуратури серед органів правосуддя.

Метою статті є визначення на сучасному етапі ролі прокуратури в механізмі української держави, а також виявлення місця прокуратури як загалом у системі гілок влади, так і у системі органів правосуддя зокрема, що дасть змогу визначити перспективи подальшого реформування прокуратури з метою забезпечення її ефективного функціонування в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню визначення місця прокуратури в системі органів державної влади свого часу присвячували свої роботи такі науковці, як Л.М. Грицаєнко, ЮМ. Грошевий, В.В. Джиба, В.В. Долежан, А.Т. Комзюк, М.В. Костицький, М.В. Литвинюк, В.А. Миколенко, Ю.Д. Москалюк, М.В. Потибенько, С.В. Прилуцький, В.В, Сухонос, Ю.С. Шемшученко, О.О. Шмельов та інші. Проте після внесення змін до Основного Закону у 2016 році нових комплексних наукових робіт, які досліджували б місце та статус прокуратури в системі органів правосуддя, не було. В цьому і полягає актуальність обраної теми – необхідність комплексного дослідження місця прокуратури в системі органів влади, яке відповідало б новим законодавчим змінам та сучасним тенденціям у реформування даного органу.

Виклад основного матеріалу. У механізмі української держави прокуратура виступає як самостійний інститут державної влади, який реалізує покладені на нього Конституцією та законами України функції у взаємодії з іншими органами державної влади.

Сам термін «прокуратура» (від лат. «procuro» – піклуюсь, керую) означає державний орган, який здійснює нагляд за точним виконанням законів, дотриманням законності і притягненням до суду правопорушника [3, с. 124].

У таких державах, як Данія, Єгипет та Італія, прокуратура функціонує в системі органів виконавчої влади, в Грузії та Литві – у системі судової влади. Також у деяких країнах, таких як Китай, Куба, Північна Корея, прокуратура існує у вигляді органу, який підзвітний та підконтрольний вищим колегіальним державно-партійним органам. У Ватикані, Катарі та Кувейті, наприклад, прокуратура взагалі відсутня. Утім, у переважній більшості країн світу прокуратура не належить до законодавчої, виконавчої чи судової гілок влади. У науковій та навчальній літературі її іноді відносять до самостійної гілки влади, зокрема контрольно-наглядової, хоча це твердження зберігає свою дискусійність [4, с. 285–286].

Щодо включення прокуратури до системи органів виконавчої влади, прихильники цієї позиції аргументують свою думку тим, що необхідно підвищувати роль Міністерства юстиції в реалізації правової політики держави [5, с. 265]. Такі аргументи наводять, наприклад, Ю.Х. Калмиков, М.А. Федоров [6]. Проте важливі висновки зроблено в дослідженні П.О. Шумського, який свого часу зазначив: «Включення прокуратури до складу Міністерства юстиції чи до іншої структури виконавчої влади істотно змінило б рівень і зміст її наглядової функції за дотриманням законів, перетворило б її на відомчий чи міжвідомчий контроль» [7, с. 12].

Широкої популярності серед науковців набула позиція щодо виділення четвертої гілки влади – контрольно-наглядової, до якої і слід віднести органи прокуратури. Як зазначає академік Ю.М. Грошевий, особливістю цієї «четвертої» гілки влади є те, що «використовуючи певні важелі, держава забезпечує додержання законності, верховенство Конституції України у всій нормотворчій та правозастосувальній діяльності і верховенство права в цілому» [8, с. 30]. Концепцію існування контрольної (наглядової) гілки державної влади підтримали такі науковці, як В.Я. Тацій, колишній Генеральний прокурор України М.О. Потибенько [9, с. 7].

Незважаючи на популярність такого підходу, науковцями він усе-таки сприймається неоднозначно. Наприклад, заперечили можливість інтегрування прокуратури до контрольно-наглядової влади такі вчені, як В.А. Лакизюк та О.О. Михайленко, обґрунтовуючи це тим, що на прокуратуру не можуть покладатись контрольні функції [10, с. 35]. У свою чергу, М.С. Шалумов висловив протилежну позицію і аргументував її тим, що державний контроль здійснюється законодавчою, виконавчою і судовою гілками влади. Водночас Ю.В. Кореневський вважає лише теоретично можливим виділення контрольної влади, яка не збігається з трьома традиційними гілками влади, а В.Г. Бесарабов бачить для цього перспективи в майбутньому, а не зараз [5, с. 267].

Отже, у результаті довготривалої дискусії виокремилась також позиція щодо приналежності інституту прокуратури до законодавчої гілки влади. Таку позицію відстоювали свого часу В.О. Ломовський, В.В. Клочков, В.В. Долежан. Так, В.В. Долежан на підтвердження своєї позиції послався на Ш.Л. Монтеск'є, який стверджував: «У вільній державі законодавча влада має право і повинна розглядати, яким чином приводяться у виконання створені нею закони». Також професор В.В. Долежан стверджував: «Без прокуратури законодавча влада стає безвладною» [11, с. 162]. Проте свого часу доктор юридичних наук М.М. Мичко висловив позицію, у якій довів, що не має достатніх підстав для входження прокуратури до системи законодавчої влади, оскільки контроль за виконанням законів разом із прокуратурою здійснюють і інші контролюючі органи, які безпосередньо входять до органів виконавчої влади [12, с. 21].

Крім того, у юридичній доктрині української держави неодноразово висувались пропозиції віднесення інституту прокуратури до судової гілки влади. Прихильниками такого підходу були М.В. Костицький, С.В. Прилуцький, О.В. Сокольський. Зокрема, М.В. Костицький зазначав, що «до структури судової влади, крім судів, належать деякі види державних органів і установ, що обслуговують судову владу, серед них, перш за все, слід відзначити органи попереднього слідства і прокуратури» [13, с. 6].

Як уже зазначалося, після внесення змін до Основного Закону України у 2016 році Розділ VII під назвою «Прокуратура» було виключено, натомість з'явилась стаття 131-1, яка закріпила низку функцій, покладених на прокуратуру. Законодавець відніс вказану статтю до Розділу «Правосуддя», що викликає певний дисонанс у науковому колі. Але сучасні вчені – прибічники такого підходу основним аргументом наводять те, що «за напрямами своєї діяльності прокуратура найближча до судової влади» [14, с. 184].

Враховуючи те, що серед науковців в Україні і досі немає одностайного підходу до визначення місця прокуратури в системі органів влади, а ще й беручи до уваги останні законодавчі зміни, слід більш детально зупинитися на цій проблемі. Отже, спробуємо дати відповідь на питання про те, чи можна відносити прокуратуру до органів правосуддя у наш час.

Цілком очевидно, що при внесенні законодавчих змін до нормативних актів, які стосуються діяльності прокуратури в України, законодавець пішов шляхом звуження (скорочення) функцій прокуратури. Так, законодавчо виключено із Конституції України функцію представництва прав і свобод громадян. З цього приводу А. В. Лапкін зазначає, що «це можна розцінювати як обмеження наявного рівня правових гарантій прав і свобод особи в нашій державі. Так само позбавлення прокуратури функції нагляду за додержанням законів у кримінальних справах виключає зі сфери її компетенції логічне завершення кримінального переслідування у вигляді виконання кримінальних покарань» [15, с. 110].

Також, як зазначає І. В. Ліпінська, про поступове звуження функцій прокуратури свідчить із пункту 9 Перехідних положень Конституції, який покладає на прокуратуру функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян, – до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій [16, с. 144].

Цю тенденцію також необхідно дослідити більш комплексно, щоб зробити висновки про те, чи являється таке обмеження доцільним та до яких наслідків може призвести.

З огляду на європейський досвід таке обмеження функцій прокуратури вважається логічним та доцільним, оскільки основним завданням прокуратури має стати безпосередньо підтримання обвинувачення в суді та процесуальне керівництво. З іншого боку, досвідчені науковці вважають, що це може негативно вплинути на оперативність і якість виконання прокурорами своїх обов'язків. Так, М. В. Якимук зазначає, що «надання прокурору права досудового вирішення питань, пов'язаних із усуненням порушень законності, дало б змогу забезпечити належну оперативність реагування, а також можливість судам не розглядати справи, які можна вирішувати в позасудовому порядку» [17, с. 38].

Знову звернемось до Основного Закону держави. Так, у статті 124 Конституції України встановлено, що «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» [2]. Також у частині 1 статті 5 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» закріплено, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства», також у даній статті наведено норми про недопущення делегування функцій судів та привласнення цих функцій іншими органами, а також право народу на участь у здійсненні правосуддя через присяжних [18]. Отже, це свідчить тільки про те, що прокуратура ніяк не може бути суб'єктом судової влади.

Що стосується загальноприйнятого визначення поняття «правосуддя», то це – самостійна галузь державної діяльності, яку здійснює суд шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях в особливій формі цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ [19]. Ще одне поняття «правосуддя» наводить визначення, що це – вид правоохоронної та правозастосовної діяльності, в результаті якої реалізується судова влада [20, с. 256].

Через призму функцій прокуратури звичайно можна говорити про те, що вона бере участь у реалізації основної функції судової влади – здійсненні правосуддя, але як представник обвинувачення, тобто як сторона справи, а отже тут відсутня нейтральна позиція, яка є основною ознакою суб'єкта судової влади.

При цьому, деякі науковці погоджуються із позицією законодавця та вважають, що прокуратура все-таки повинна бути складовою частиною системи судової влади, оскільки функції прокуратури безпосередньо пов'язані зі здійсненням судочинства: професії судді та прокурора за своїм характером є спорідненими. Зокрема, такої думки дотримується О. П. Толочко, який стверджує, що комплексний аналіз конституційних норм дає підстави вважати, що віднесення прокуратури до судової влади жодним чином не означатиме посягання на особливий статус, повноваження і незалежність суддів. В Україні як на конституційному, так і на законодавчому рівнях відповідні гарантії існують [21, с. 21]. Однак така позиція викликає сумніви, найперше через виключність функції судової влади по здійсненню правосуддя [2]. До того ж у законодавстві України чітко визначається структура органів судової влади, і органи прокуратури до неї не належать.

Також прокуратура України має чітко визначену законодавством структуру та закріплені повноваження, її організація має чітке вертикальне підпорядкування. За цією ознакою прокуратуру також не можна віднести до судової гілки влади. Так, відповідно до статей 7, 10, 12 Закону України «Про прокуратуру» утворення, перелік, територіальна юрисдикція, реорганізація та ліквідація обласних прокуратур, визначення їхньої компетенції, структури і штатного розпису здійснюються Генеральним прокурором. У системі прокуратури України діють окружні прокуратури, перелік та територіальна юрисдикція яких визначається наказом Генерального прокурора. Утворення, реорганізація та ліквідація окружних прокуратур, визначення їхньої компетенції, структури і штатного розпису здійснюються Генеральним прокурором [22].

У своїх роботах академік Ю.С. Шемшученко висловлює позицію, що прокуратура не відноситься ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової гілки влади [23, с. 257–258]. Така думка зустрічається і серед інших науковців. Зокрема, В.М. Бесчастний зазначає, що особливе положення прокуратури України в системі суб'єктів державної влади полягає, насамперед, у тому, що вона є централізованою структурою органів, пов'язаних спільними завданнями та функціями, що не належить до виконавчої або судової гілок влади [24, с. 53]. Отже, органи прокуратури не належать до жодної гілки влади, виступаючи самостійною одиницею в державному механізмі. Така самостійність є необхідною умовою належного здійснення органами прокуратури правоохоронної функції.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, можна констатувати, що прокуратура посідає окреме, специфічне місце в системі державних органів, яке зумовлюється тими завданнями та функціями, які віднесено до її компетенції.

Законодавство України поки що зазнає трансформаційних змін, проте важливо, щоб ці зміни були реально ефективними та сприяли подоланню злочинності в країні, а також сприяли підвищенню рівня довіри населення до прокуратури.

У демократичній правовій державі громадянин повинен мати право та можливість вибору засобів захисту своїх законних інтересів. Можливість прокурорського захисту прав громадян жодним чином не обмежує можливості судового захисту. Вважаємо, що наявність такої альтернативи і дозволяє громадянинові здійснити власний вибір на користь більш ефективного, на його переконання, механізму захисту власних прав.

Зазначимо, що будь-які реформи в системі державної влади мають супроводжуватися розв'язанням проблеми щодо визначення місця прокуратури в цій системі. Незважаючи на звуження функцій прокуратури на законодавчому рівні й намагання законодавця віднести органи прокуратури до системи органів правосуддя, все ж не слід посягати на виключність здійснення функції правосуддя судами України. Вважаємо, що прокуратура на сучасному етапі розвитку не належить повною мірою ні до законодавчої, ні до виконавчої, ні до судової гілки влади. З огляду на природу її функцій та завдання, які розглянуто в дослідженні, можна говорити, що прокуратура посідає окреме місце в системі поділу гілок влади та зберігає своє особливе призначення і нині.

Список використаних джерел:

1. Шмельов О. Статус інституту прокуратури в системі органів державної влади України. *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 265–268.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к-96/ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1996. № 30. С. 141.

3. Анпілогов О. Захист прав та свобод громадянина прокурором в адміністративному судочинстві : монографія. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2008. 168 с.

4. Погорілко В., Федоренко В. Конституційне право України: підручник / ред. В. Погорілко. Київ : Наукова думка, 2006. 344 с.

5. Шмельов О. Статус інституту прокуратури в системі органів державної влади. *Часопис Київського університету права*. 2010 № 3. С. 265–268.

6. Федоров Н. О судебной реформе в России. *Государство и право.* 1991. № 6. С. 5–12.

7. Шумський П. Прокуратура України : навч. посіб. для студентів юрид. вузів та факультетів. Київ : Вентурі, 1998. 336 с.

8. Грошевий Ю. Прокуратура в системе «сдержек и противовесов» в разграничении и взаимодействии властей. *Проблеми розвитку прокуратури в умовах становлення демократичної правової держави. Генеальна прокуратура України* : матеріали наук.-практ. конф. Київ. 1996. С. 29–34.

9. Потибенько М. Прокуратура на межі третього тисячоліття. *Право України*. 2001. № 3. С. 6–7.

10. Лакизюк В., Михайленко П. Прокуратура України: витоки, розвиток, персоналії та правове регулювання. *Вісник прокуратури.* 2010. № 2. С. 34–42.

11. Долежан В. Деякі аспекти співвідношення судової і прокурорської концепції. *Правова система України: теорія і практика*. Київ : Прецедент, 1993. 162 с.

12. Мичко М. Прокуратура України: роль і місце в системі державної влади. Загальні підходи до визначення місця прокуратури в системі розподілу влади. Донецьк : Право, 1999. 160 с.

13. Костицький М. Судова влада: світовий досвід і принципи реформи в Україні. *Суди в Україні*. 1999. С. 5–12.

14. Москалюк Ю., Литвинюк М. Прокуратура України як особливий державний інститут. *Юридичний вісник.* 2017. № 1 (42). С. 183–188.

15. Лапкін А. Проблеми трансформації функцій прокуратури на сучасному етапі у світлі європейських стандартів. *Проблеми реформування прокуратури :* матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., м. Харків, 15 квітня 2016 р. Харків, 2009. С. 108–111.

16. Ліпінська І. Функціонування органів прокуратури: Україна та міжнародний досвід. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. 2018. Т. 29 (68). № 6. С. 144–147.

17. Якимук М. Актуальні питання трансформації функцій прокуратури та її ролі в системі органів державної влади України. *Прокуратура України: історія, сьогодення та перспективи* : мат-ли Міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 25 листопада 2011 р. Київ, 2012. С. 35–38.

18. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31. С. 545.

19. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і голов. ред. В. Бусел. Київ, Ірпінь: Перун, 2009. 1736 с.

20. Даль В. Толковый словарь Живого великорусского языка. Т. 3. Москва, 1998. 380 с.

21. Толочко О. Прокуратура як незалежний орган у системі судової влади. *Вісник прокуратури.* 2006. № 3. С. 20–22.

22. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 2–3. С. 12.

23. Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи: монографія / Ю. Шемшученко, О. Скрипнюк, І. Кресіна та інші. Київ : Ін-т держави і права ім. В. Корецького, 2001. 653 с.

24. Прокуратура України : навчальний посібник для ВНЗ / В. Бесчастний, М. Мичко, О. Філов та інші. Київ : Знання, 2010. 446 с.

УДК 342.3
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.14

О. С. Шутова, кандидат юридичних наук,
асистент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

К. С. Овсієнко, студентка ІІІ курсу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІНСТИТУТ РЕФЕРЕНДУМУ В ДЕМОКРАТИЧНИХ ДЕРЖАВАХ: ПОЗИТИВНІ І НЕГАТИВНІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено дослідженню досвіду використання інституту референдуму в демократичних країнах, зокрема таких, як Великобританія, Сполучені Штати Америки, Австрія, Італія, Нідерланди та інші. Результати від впровадження інституту референдуму сьогодні важко переоцінити, він широко використовується для прийняття важливих рішень багатьма державами. Доречно стверджувати, що у світі спостерігається зростання попиту на пряму демократію. Завдяки аналізу даних у різних країнах щодо референдумів, проведених за останні десятиліття, виокремлено переваги і недоліки такої форми демократії, яка поступово складається та трансформується в сучасних державах. Зокрема, досліджуючи історію становлення референдуму як інституту безпосередньої демократії, визначено його місце серед інших способів прийняття важливих державних і самоврядних рішень.

Зауважено, які зафіксовано тенденції використання досліджуваного інституту в державах. Детально розглянуто позитивні і негативні аспекти проведення референдуму. Наведено такі переваги, як забезпечення прямого народного волевиявлення, високий рівень легітимності ухвалених рішень, сприяння активізації громадської самосвідомості. У статті особливу увагу приділено питанню легітимності та демократичності рішень, які ухвалюються за допомогою референдумів, та впливу таких рішень на держави із сталими демократичними засадами. Проведено порівняльну характеристику референдуму та представницьких форм демократії.

Наголошено на деяких проблемах у недосконалості механізму ухвалення рішень шляхом проведення референдуму. Проаналізовано причини, з яких референдум може гальмувати ефективні демократичні процеси. Розглянуто такі недоліки: обмежений бінарний вибір, деструктивні незважені народні волевиявлення, прийняття рішень меншістю, дискримінаційні ініціативи, можливість маніпулювань тощо. Встановлено умови, за яких референдум є дієвим і необхідним інститутом у демократичних державах.

Ключові слова: *референдум, демократичність рішень, принцип народного суверенітету, народовладдя, волевиявлення, демократична держава.*

O. S. Shutova, K. S. Ovsiienko. Institute of referendum in democratic states: positive and negative aspects

The article is devoted to the study of the experience of using the institution of a referendum in democratic countries, in particular such as Great Britain, the United States, Austria, Italy, the Netherlands and others. The results of the introduction of the referendum today are difficult to overestimate, it is widely used for important decisions by many states. It is appropriate to say that there is a growing demand for direct democracy in the world. Due to the analysis of data in different countries on referendums held in recent decades, the advantages and disadvantages of this form of democracy, which is gradually being formed and transformed in modern states, are highlighted. Thus, studying the history of the referendum as an institution of direct democracy, its place among other ways of making important state and self-governing decisions is determined.

It is noted what are the trends in the use of the studied institute in the states. The positive and negative aspects of the referendum are considered in detail. The advantages are given as ensuring the direct expression of the people's will, a high level of legitimacy of the decisions made, and the promotion of the activation of public self-consciousness. The article pays special attention to the legitimacy and democracy of decisions made through referendums, and the impact of such decisions on states with stable democratic principles. A comparative description of the referendum and representative forms of democracy is made.

Some problems in the imperfection of the decision-making mechanism through a referendum were highlighted.

The reasons why a referendum can hamper effective democratic processes are analyzed. The following shortcomings are considered: limited binary choice, destructive unbalanced popular will, decision-making by a minority, discriminatory initiatives, the possibility of manipulation, and so on. The conditions under which a referendum is an effective and necessary institution in democratic states have been established.

Key words: *referendum, democratic decisions, the principle of people's sovereignty, democracy, democratic state.*

Постановка проблеми. Україна позиціонує себе як демократична країна, проте одна з основних форм здійснення народовладдя – референдум – у нашій державі наразі не функціонує. Така ситуація склалася через відсутність спеціального закону. Хоча вже зараз обговорюється підготовка відповідного законопроєкту. Тож питання застосування інституту референдуму в Україні може стати актуальним. Однак, щоб

© О. С. Шутова, К. С. Овсієнко, 2020

запобігти деяким деструктивним моментам застосування референдуму, необхідно виокремити, які ризики можуть існувати з огляду на політичний режим України. При цьому особливу увагу варто приділити саме досвіду зарубіжних демократичних країн.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми функціонування референдуму висвітлено в працях таких учених-правників, як: О.В. Москалюк, О.В. Батанова, А.О. Маркова, І.П. Бутка, Н.А. Вінникова, В.В. Копєйчикова, Л.Т. Кривенко, Г О. Мурашина, М.В. Оніщука, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, В.Л. Федоренка, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученко, А.О. Янчука та інших. Не знижуючи вагомість наукових розробок учених, слід констатувати, що малодослідженим залишається функціонування референдуму саме в сталих демократичних країнах.

Мета статті – дослідити позитивні та негативні сторони інституту референдуму в державах із сформованими демократичними засадами, визначити необхідні умови для ефективного функціонування такого інституту.

Виклад основного матеріалу. Принцип народного суверенітету виступає універсальною політико-правовою основою та ідеєю сучасного конституціоналізму, який можна вважати фундаментальним і невіддільним складником усіх загальновизнаних конституційних стандартів і цінностей, які в сукупності становлять засади демократичного конституційного ладу. Принцип народовладдя закріплено в багатьох нормативно-правових актах і конституціях таких демократичних країн, як: Франція (стаття 3), Італія (стаття 1), Німеччина (стаття 20), Україна (стаття 5) тощо. Проте нормативне закріплення народовладдя не завжди свідчить про реальну владу народу, з огляду на це важливим є вивчення саме рівня дієвості конкретних форм здійснення народовладдя як показників реального рівня демократії в державі.

Одним із найбільш важливих інститутів безпосередньої демократії, який посідає особливе місце в зарубіжній літературі, є референдум. У сучасній юридичній літературі є значна кількість визначень поняття «референдум». Найбільш загально референдум (від латинського «referendum» – те, що має бути повідомлено) визначається як голосування виборців, шляхом якого приймається державне або самоврядне рішення [8, с. 15].

Також нерідко вчені розглядають його як форму народного законотворення. Розгляд референдуму саме з такого погляду зумовлений практикою застосування цього інституту в зарубіжних країнах. Зокрема, шляхом референдуму було затверджено конституції Франції, Іспанії, Російської Федерації, Литовської Республіки, Естонської Республіки тощо [6].

Інститут референдуму не можна називати новацією, він має багаторічну історію. Його було започатковано ще в Стародавньому Римі, проте датою проведення першого референдуму вважають 1439 рік, а його батьківщиною – Швейцарію, зокрема кантон Берн. Відтак проведення референдумів стало передбачатися законодавчими органами багатьох країн [5].

Саме інститут референдуму вперше було закріплено в конституціях Швейцарії та США; на початку 1920-х років він знайшов відображення в законодавстві низки інших країн, наприклад Австрії, Естонії, Латвії, Литви, Словаччини, Чехії, Вільного Міста Данцига тощо. Після Другої світової війни референдум як форма безпосередньої демократії отримав загальносвітове визнання і був закріплений на конституційному та законодавчому рівнях у багатьох країнах світу [8, с. 15].

Значення референдуму сьогодні важко переоцінити, він широко використовується у розв'язанні внутрішньополітичних і зовнішньополітичних питань багатьох держав. Але треба зазначити, що в різних демократіях спостерігається різна частота проведення національних референдумів. Зокрема, в Німеччині і США загальнодержавні референдуми заборонені на федеральному рівні, але водночас там поширені референдуми на рівні окремих суб'єктів федерації. Рекордсменом у кількості національних референдумів, безумовно, є Швейцарія. З першого в 1798 році в цій державі було проведено 621 загальнодержавний референдум, 161 з яких уже відбувся в XXI сторіччі. Проте більшість демократичних країн займає все ж проміжні позиції: нижче додано рисунок 1, який дає змогу порівняти кількість референдумів, що охоплює всю територію суверенної держави в 36 країнах, які є стабільними демократіями, з 1990 року [1]. Для об'єктивного сприйняття важливо зазначити, що деякі з проаналізованих країн також провели важливі референдуми, які охопили частину їхньої території.

Тож у 36 країнах, які є стабільними демократіями, окрім Швейцарії, з 1990 року було проведено 273 загальнодержавних референдуми – у середньому по одному що чотири роки в кожній країні [1]. Тому можна стверджувати, що у світі спостерігається зростання попиту на пряму демократію, зокрема й референдуму як інституту.

Основною позитивною стороною цього інституту є те, що за допомогою нього громадяни безпосередньо можуть впливати на політичні, соціальні та інші процеси, що виникають у державі та брати участь у прийнятті важливих рішень. На відміну від представницьких форм ухвалення рішень, у процедурі громадського голосування вплив на результати є більш прямим, оскільки виключається посередництво. Така широка участь громадськості означає, що рішення з більшою ймовірністю є вираженням потреб і сподівань народу [2].

Також референдум є доповненням представницького правління, що дає змогу досягти узгодженості між представницькими органами влади та громадянами і є своєрідним захисним механізмом від прийняття

рішень, які можуть завдати шкоди частині суспільства. Тобто референдум є інструментом контролю виборцями представницької влади. У свою чергу, у представників влади з'являється можливість визначити настрій і погляди своїх громадян, що дає їм змогу враховувати їх під час реалізації своїх владних повноважень [4]. Отже, розширення сфери застосування інституту референдуму можна розглядати як один із способів взаємодії в державі.

Ще однією перевагою референдуму є те, що така форма прийняття рішення надає високий рівень легітимності ухваленому результату, відповідно, забезпечує стабільність і дає можливість ефективно й довгостроково планувати свою політику.

Окрім того, останнім часом виборці стають більш мінливими і частіше змінюють партії, які підтримують, між виборами. Такий ризик втрати підтримки на виборах через невдоволеність виборців рішеннями має тенденцію до зростання, і це зумовлює готовність уряду ставити гострі питання безпосередньо перед виборцями. Отже, політичні партії все більш охоче дають змогу громадянам розв'язувати спірні питання. Ця логіка спричинила проведення референдумів із широкого кола питань, таких як ядерна енергетика (в Австрії, Болгарії, Італії та Швеції), одностатеві шлюби (Хорватія, Ірландія та Словенія) та різні аспекти європейської інтеграції, які були предметом більш ніж 50 референдумів між 1972 і 2019 роками [3]. Зокрема, завдяки проведенню референдумів із цих питань важливі рішення було винесено на обговорення, і вони набули широкого розголосу. Всенародне обговорення допомогло громадськості змінити своє ставлення до важливих соціальних і моральних питань.

З огляду на це можна зробити висновок, що громадяни розглядають будь-який вільний і справедливий референдум як сильний мандат на реалізацію результату референдуму [3].

Також не менш важливим є те, що такий механізм ухвалення рішень сприяє активізації громадянської самосвідомості і може посилювати згуртованість суспільства перед необхідністю розв'язання загальносуспільних проблем.

Рис. 1. Кількість загальнодержавних референдумів у демократичних країнах

Примітка: Швейцарію не показано

Незважаючи на зазначені переваги, цей інститут не завжди є ефективним – це зумовлено й наявністю певних недоліків. То чому ж референдуми можуть гальмувати деякі демократичні тенденції?

Однією із причин є те, що інститут референдуму не охоплює важливих етапів прийняття рішення. Демократія стосується не лише голосування, а й обговорення, проведення переговорів і досягнення компромісів. У такому аспекті система представницької демократії є спроможною, адже вона покликана створити простір для дискусії та має можливості прийняття компромісного рішення, яке може запобігти розхитуванню політичної системи держави [2].

На противагу референдум пропонує виборцям лише бінарний вибір. Референдумні механізми не допускають часткового відхилення або погодження, не дають можливості дійти до певного компромісу. Тобто рішення осіб, що беруть участь у голосуванні, обмежене рамами сформульованого заздалегідь питання. Така ситуація змушує електорат долучатися до одного із двох таборів – до табору прихильників чи опонентів питання, винесеного на публічне волевиявлення [2].

Такий досвід проведення референдумів може розділяти суспільство, особливо коли відрив є незначним. Наприклад, як це відбулося 2016 році на референдумі щодо виходу Великої Британії (ВБ) з Європейського Союзу, згідно з результатами якого 51,89% висловилися за те, щоб ВБ вийшла з ЄС, а 48,11% – за те, щоб залишилася. Окрім незначних переваг більшості щодо виходу зі складу, проблема ускладнилася ще й зовнішніми факторами. Це стосувалось саме умов виходу ВБ, зокрема, в частині подальшого налагодження взаємодії між Об'єднаним Королівством і Європейським Союзом. Ще одним моментом серед наслідків Брекзіту виявилися наміри уряду Шотландії провести референдум щодо виходу зі складу Об'єднаного Королівства. Зазначу також, що 62% шотландців, серед тих, хто проголосував, висловилися за збереження членства в Євросоюзі. Отже, референдум щодо Брекзіт, будучи демократичним механізмом для всіх, замість об'єднання громадян навколо розв'язання певної проблеми, підсилив наявні та виявив латентні лінії розколу в суспільстві, несучи загрози стабільності політичної системи аж до потенційної деконструкції державного устрою [4].

Наступним недоліком, на який варто звернути увагу, є некомпетентність електорату. Більшість виборців не має професійних знань, ані часу, ані бажання досконало розбиратися в питанні, яке стає предметом референдуму. Через такі об'єктивні фактори одним із основних ризиків проведення референдуму є прийняття незваженого чи поспішного рішення. Виборні представники в цьому випадку є компетентнішими, вони зазвичай більш обізнані у сфері внутрішньодержавної, політичної, міжнародної ситуації і можуть ефективніше оцінити наслідки прийняття того чи іншого рішення [7].

Навіть країни зі сталими демократичними традиціями і високим рівнем розвитку громадянської правосвідомості неубезпечені від деструктивних ефектів реалізації прямого народного волевиявлення: замість очікуваного блага для всіх воно нерідко створює ефекти розчарування, закладає підґрунтя для розколу в суспільстві й навіть створює можливість громадянського протистояння. Результати найгучніших референдумів 2016 року, а саме: щодо виходу Британії з ЄС, консультативний референдум щодо ратифікації Угоди про Асоціацію між ЄС і Україною в Нідерландах і конституційної реформи в Італії, мали неоднозначну оцінку як із боку громадян, так і з боку експертного середовища, оскільки кожен із цих плебісцитів заклав ризики для стабільності політичних систем не тільки на державному, а й на міжнародному рівнях управління [4].

Також варто зазначити, що далеко не всі рішення, ухвалені на референдумі, можна охарактеризувати як легітимні, адже вони не досягають законної мети – не відображають потреб і сподівань громадян. Багато з плебісцитів не супроводжуються високою громадською активністю та характеризуються низьким рівнем участі голосування у процесі ухвалення рішення. Така ситуація ставить під сумнів репрезентативність результату, особливо якщо різниця в голосах є незначною. Через такі ризики кілька країн мають кворум щодо рівня явки, що передбачає поріг участі, який повинен бути дотриманий, щоб результат референдуму був дійсним.

В європейському контексті Нідерланди є цікавим прикладом. У цій країні референдум щодо будь-якого законодавчого акта до набрання ним чинності може бути ініційований 300 000 громадянами. Але щоб відхилити майбутній закон, явка повинна становити щонайменше 30%. Таких прикладів серед демократичних країн насправді ж небагато, більшість усе ж таки не застосовують кворуми [3]. На нашу думку, такий підхід є досить специфічним, адже рішення може бути прийнято «меншою більшістю» – фактично лише частиною від загального електорату, відповідно, викривити реальне співвідношення сил у суспільстві. Така ситуація явно не відповідає меті інституту референдуму та є недосконалою.

Також, на наше переконання, референдуми в демократичних країнах не бажано проводити щодо декількох питань одночасно, аби інститут референдуму був більш дієвим, а не демонстраційним, а рішення – легітимними.

Така позиція зумовлена досвідом Ірландії, Італії та деяких штатів США, адже там на голосування одночасно ставляться кілька питань. Ці питання викликають різний рівень суспільного інтересу, у результаті концентрація уваги виборців і глибина обговорення щодо одного з них є більшою, а щодо іншого – обмеженою. Такий порядок речей ставить логічне питання щодо об'єктивності рішення народу і стає зайвим ризиком у демократичній державі [2].

Сумніви щодо референдумів як ефективного інструменту прямої демократії виникають також через ризик того, що воля більшості буде переважати за рахунок прав меншин [4]. Одне дослідження ініціатив голосування в США показало, що ініціативи боротьби з громадянськими правами меншин та антидискримінаційним законодавством регулярно затверджуються. Докази цього було висвітлено також Джонатаном Купером і Капілом Гуптою в їхньому дослідженні, зокрема, науковці зафіксували в Хорватії, Словаччині та Словенії референдуми, які були ініційовані громадянами і використовувались для запобігання одностатевим шлюбам [2]. Тобто референдум є важливим інститутом, але він має існувати поряд із іншими демократичними інститутами, інакше він може стати небезпечним знаряддям впливу.

Останнім недоліком, про який варто зазначити, є можливість впливу на виборців. У цьому аспекті слід зазначити, що формулювання питання референдуму є важливим елементом організації народного голосування. Адже словесні вирази, які використовуються в питанні, можуть мати значний вплив на остаточну позицію громадян і, відповідно, на результати голосування. Це дає змогу організаторам референдуму маніпулювати громадською думкою [7]. Прикладом маніпулятивного референдуму є референдум, проведений у 2011 році у Великій Британії. Британцям запропонували змінити систему виборів до Палати Громад – вибір же був обмежений лише схваленням або відхиленням нової мажоритарної системи виборів. Така «сумнівна» альтернатива була викликана політично, оскільки проведення саме такого референдуму було однією з умов Партії «Ліберальних демократів» під час формування коаліції з консерваторами. Натомість багато виборців бачили нову модель виборів іншим чином, який не було представлено, в результаті їхня позиція залишилася невисловленою і непочутою [2].

Важливо пам’ятати, що референдумом не можна зловживати, він не може бути альтернативою представницькій владі парламенту і не може бути використаний для підриву парламентської демократії та її конституційної законності й легітимності [4].

Ба більше, референдум може існувати пліч-о-пліч із представницькою демократією без труднощів. І це підтверджує те, що навіть у країнах, де референдум відіграє вирішальну роль і є основним способом ухвалення рішень, як у Швейцарії, представницькі інституції залишаються все такими ж необхідними. Вони існують поруч, так референдуми можуть легітимізувати чи приймати остаточні рішення стосовно розроблених представниками пропозицій. Можна навіть казати про те, що референдуми посилюють представницькі установи шляхом постійної взаємодії в прийнятті рішень між представниками та громадянами.

Наголошуємо, що референдум є важливим і необхідним інститутом у демократичних країнах. Проте він може гальмувати держави із сталими демократичними засадами, розхитувати їхню державну й політичну стабільність, привносити соціальну напруженість, сприяти встановленню «тиранії більшості», прийняттю необдуманих рішень меншістю виборців. Важливо зауважити, що рішення, які ухвалюються на національних референдумах, мають найвищу силу, так і виступають актом волі народу, і їх перегляд є можливим лише іншим референдумом, що значно ускладнює їх коригування у разі необхідності.

Ефективність цього інституту залежить від багатьох факторів, зокрема й від контексту свого застосування, який робить референдум таким неоднозначним під час детального аналізу. Його проблемні аспекти змушують ретельно та комплексно створювати організаційно-технічні та інші умови для підготовки й проведення загальнодержавних референдумів.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Незважаючи на значну кількість позитивних і негативних аспектів, інститут референдуму широко використовується в демократичних країнах як спосіб прийняття важливих державних або самоврядних рішень, що останнім часом має тенденцію до більш частого звернення.

Проаналізувавши позитивні й негативні моменти, що його супроводжують, можна констатувати: механізми проведення не завжди можна вважати досконалими, самі по собі вони не можуть бути шляхом до ухвалення демократичних рішень, їхня сила в легітимації кінцевої, вже розробленої представницькою владою пропозиції. Лише за умов взаємодії та усвідомлення взаємної відповідальності між елементами представницької влади та громадянами можливо досягти найвищих результатів від застосування інституту референдуму в державі.

Список використаних джерел:

1. Database and Search Engine for Direct Democracy. URL: https://www.sudd.ch.

2. Report of the Independent Commission on Referendums/ Independent commission on referendums. URL: https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/sites/constitution-unit/files/182_-_independent_commission_on_referendums.pdf.

3. Sveinung Arnesen, Troy S Broderstad, Mikael P Johannesson, Jonas LindeConditional legitimacy: How turnout, majority size, and outcome affect perceptions of legitimacy in European Union membership referendums. URL: https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1465116518820163.

4. Вінникова Н. Переваги та ризики референдної демократії (Європейський досвід). *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2017. Вип. 30. С. 313–317.

5. Маркітантов В., Нечитайло В. Референдум як форма прямої демократії: зарубіжний і вітчизняний досвід. *Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку*. 2015. Вип. 27. С. 69–74.

6. Милосердна І. Законодавче закріплення та функціонування інституту референдуму : світовий досвід. *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. пр. 2014. Вип. 51. С. 185–195.

7. Москалюк О., Маркова А. Переваги та недоліки інституту референдуму. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. Вип. 30. С. 81–84.

8. Чебаненко О., Грищук О., Колодяжна Н., Євгеньєва А. Референдуми в Європейському Союзі / за ред. Д. Ковриженка. Київ, 2007. 186 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.15

П. О. Яковлєв, кандидат юридичних наук,
докторант
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ТЕЛЕБАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ

Статтю присвячено висвітленню засобів і способів державного регулювання телебачення в контексті забезпечення інформаційної безпеки в Україні. Обґрунтовано, що державне регулювання телебачення в Україні з урахуванням загроз національній інформаційній безпеці потребує особливого підходу з урахуванням напруженої військової та політичної обстановки. Встановлено, що державне регулювання в цій сфері здійснюється за допомогою правових та інституціональних засобів. Правовими засобами виступають нормативні заборони та обмеження, а інституціональними – створення суб'єктів, які здійснюють контроль за дотриманням телерадіоорганізаціями відповідних заборон та обмежень, а також наділених юрисдикційними повноваженнями для реагування на виявлені порушення (Національна рада з питань телебачення і радіомовлення), та суб'єктів, які реалізують активну державну політику у сфері телебачення через створення і поширення інформаційного контенту, спрямованого на протидію інформаційним загрозам (Національна суспільна телерадіокомпанія України та Мультимедійна платформа іномовлення України). Доведено, що завдання зазначених інституцій повністю вкладаються у програмні положення чинної Доктрини інформаційної безпеки України.

Досліджено природу рішень Національної ради з питань телебачення і радіомовлення стосовно невідповідності телевізійного контенту вимогам законодавства України та Європейській конвенції про транскордонне телебачення. Зауважено, що подібне рішення не є нормативно-правовим актом, оскільки не містить правових норм, але не є й індивідуальним правовим актом, оскільки не містить владного припису, адресованого конкретним суб'єктам. Водночас зазначене рішення має правові наслідки, оскільки внаслідок його реалізації вводиться в дію заборона, що міститься в законі, та відбувається конкретизація й персоніфікація такої заборони. З урахуванням цієї особливості такі акти запропоновано умовно назвати адміністративними актами опосередкованого правозастосування. Окреслено проблематику державного регулювання у сфері супутникового та інтернет-телебачення. Зазначено, що адміністративні акти опосередкованого правозастосування не здатні охопити ці сфери, оскільки через технічні чи організаційні чинники неможливо налагодити ефективний контроль за протидією інформаційним загрозам. У цих сферах державне регулювання стикається з необхідністю поєднання суто правових інструментів з інструментами технічного характеру. При цьому якщо правові інструменти створюються досить легко з технологічного погляду, то технічні можливості блокування супутникових каналів чи відповідних інтернет-ресурсів досить обмежені.

Встановлено, що суттєвою перешкодою здійснення контролю та блокування шкідливого з погляду національної безпеки інформаційного контенту є загроза використання важелів державного управління в політичних цілях (наприклад, для блокування інформаційних ресурсів політичної опозиції). У межах вирішення цієї проблеми необхідно створювати своєрідні правові «запобіжники», які б не давали можливості підміняти цілі забезпечення інформаційної безпеки як складника національної безпеки цілями боротьби з опозицією.

Ключові слова: *національна безпека, інформаційна безпека, державне регулювання, телебачення, суспільне телебачення, іномовлення, адміністративні акти.*

P. O. Yakovlev. Government control in the field of television in context of providing of informative safety

The article is sanctified to illumination of facilities and methods of government control of television in the context of providing of informative safety in Ukraine. Reasonably, that government control of television in Ukraine taking into account threats to national informative safety, needs the special approach taking into account a tense military and political situation. It is set that government control in the field of it comes true by means of legal and institutional facilities. Normative prohibitions and limitations come forward as legal facilities, and institutional is creation of subjects that carry out control after inhibition of corresponding prohibitions and limitations television and radio by organizations, and also provided with jurisdiction plenary powers for reacting on the educed violations (National advice is on questions television and broadcast) and subjects that will realize an active public policy in the field of television through creation and distribution of informative content sent to counteraction to the informative threats (National public television radio company of Ukraine and Multimedia platform of informative broadcasting Ukraine). It is well-proven that the tasks of the marked institutes are fully laid in programmatic positions of operating Doctrine of informative safety of Ukraine.

Nature of decisions of National advice is investigational on questions television and broadcast in relation to disparity of television content to the requirements of legislation of Ukraine and European convention about tran frontal television. It is noticed that a similar decision is normatively – by a legal act, as does not contain legal norms, but is not an individual legal act, as does not contain the imperious binding over addressed to the concrete subjects. In the same time, the marked decision has law consequences, as a result of his realization prohibition that is contained in a law and there is a specification and

© П. О. Яковлєв, 2020

personification such is put in an operation prohibitions. Taking into account this feature such acts it is suggested conditionally to name the administrative acts of the mediated application rights. The range of problems of government control in the field of satellite and internet is television are outlined. It is marked that the administrative acts of the mediated application of right are not able to overcome these spheres, as from technical or organizational factors it is impossible to put right effective control after counteraction to the informative threats. In these spheres government control runs into the necessity of combination especially of legal instruments with instruments technical character. Thus, if legal instruments are created easily enough from the technological point of view, then economic feasibilities of blocking of satellite channels or corresponding the internet – resources limit enough.

It is set that by the substantial obstacle of realization to control and blocking of harmful from the point of view of national safety informative content is threat of the use of levers of state administration in political aims (for example, for blocking of informative resources of political opposition). Within the limits of decision of this problem it is necessary to create original legal safety "devices" that would not give an opportunity to substitute the whole providing of informative safety, as component national safety, by the aims of fight against opposition.

Key words: *national safety, informative safety, government control, television, public television, informative broadcasting, administrative acts.*

Постановка проблеми. Серед засобів забезпечення інформаційної безпеки надзвичайно велике значення належить засобам масової інформації, зокрема телебаченню. Телебачення в контексті забезпечення інформаційної безпеки може розглядатися у двох головних аспектах. По-перше, телебачення як важливий і найбільш поширений інформаційний канал може розглядатися як сфера формування загроз національній безпеці через можливість поширення різноманітної інформації, що становить відповідні загрози. По-друге, можливості телебачення можуть використовуватися з метою протидії різного роду інформаційним диверсіям із боку країни-агресора. З іншого боку, закріплена в законодавстві України свобода слова та незалежність засобів масової інформації обмежують втручання держави у їхню діяльність. Проте існування загроз інформаційного характеру змушують акцентувати увагу на тому, що і свобода слова, і незалежність засобів масової інформації не можуть бути абсолютними і держава повинна здійснювати певний регулюючий вплив у цій сфері, керуючись інтересами інформаційної безпеки як складника національної безпеки. Отже, науковий інтерес становлять механізми та межі державного регулювання діяльності засобів масової інформації і, особливо, телебачення в контексті забезпечення інформаційної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам забезпечення інформаційної безпеки в Україні присвячено досить велику кількість наукових праць, зокрема таких дослідників, як І. Арістова, К. Беляков, В. Бєлєвцева, І. Доронін, Б. Кормич, В. Конах, О. Левченко, та багатьох інших. З іншого боку, є і велика кількість публікацій, присвячених проблемам телебачення як засобу масової інформації, з позицій науки державного управління, соціології, психології чи журналістики. Водночас публікацій, присвячених державному регулюванню телебачення в контексті забезпечення інформаційної безпеки, є незначна кількість, і тому є потреба заповнити відповідний сегмент наукового простору.

Метою статті є виявлення та опис засобів і способів державного регулювання телебачення з погляду забезпечення інформаційної безпеки України.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні телебачення досить міцно увійшло у нашу повсякденність, адже значну частину інформації ми отримуємо саме з телебачення. Воно, повідомляючи про важливі події суспільного, економічного й культурного життя, служить і засобом виховання, і засобом розваги, і засобом навчання. Беззаперечним є той факт, що телебачення є не тільки невіддільною частиною культури сучасного суспільства, але і важливим інститутом соціалізації індивіда. Воно забезпечує можливість наочно-образного сприйняття, а значить і більш сильного емоційного впливу на індивіда. Як результат, телебачення є наймогутнішим засобом комунікації за чисельністю аудиторії та можливостями впливу на свідомість людей [1, с. 153].

Як зазначають фахівці, Україна активно використовує спільний з іншими державами інформаційний простір. Такий стан речей несе певні ризики, адже є проблема впливу на свідомість мас через ресурси інформаційного простору. простір. Недооцінка загроз для держави надзвичайно небезпечна – аж до втрати національної державності, адже через інформацію формується громадська думка [2, с. 134]. При цьому першою за значенням формою іноземної інформаційної експансії визнається домінування в українському телеефірі. В інформаційному просторі України телебачення і радіомовлення посідають важливі позиції: за експертними оцінками, електронні ЗМІ становлять лише більше ніж 11 % загальної кількості суб'єктів поширення інформації, однак, за показниками охоплення населення та впливу на громадську думку, вони значно переважають інші ЗМІ [2, с. 135].

У діяльності недоброзичливих до України держав і їхніх утворень чітко простежується один із видів інформаційних впливів, на які звертають увагу дослідники, а саме – намагання маніпулювати суспільною свідомістю шляхом поширення спеціально підібраної, недостовірної, неповної або упередженої інформації. За результатами вдалої маніпуляції формується лояльність населення до політики іноземних держав, спрямованої на завдання шкоди національним інтересам України, досягається пасивність індивідів, введення їх у стан політичної бездіяльності, що нейтралізує потенціал народу у справі захисту суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки [3, с. 148].

Доктрина інформаційної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 (далі – Доктрина), яка сьогодні є головним програмним документом у сфері забезпечення інформаційної безпеки України, приділяє певну увагу й питанням інформаційної безпеки, пов'язаним із сферою функціонування телебачення [4]. Зокрема, Доктрина передбачає, що пріоритетами державної політики в інформаційній сфері поряд з іншим є визначення механізмів регулювання роботи телерадіоорганізацій, телерадіоцентрів та інших підприємств, установ, організацій, закладів культури та засобів масової інформації, а також використання місцевих радіостанцій, телевізійних центрів та друкарень для військових потреб і проведення роз'яснювальної роботи серед військ та населення; оптимізація законодавчих механізмів реалізації зобов'язань України в межах Європейської конвенції про транскордонне телебачення щодо держав, які не є підписантами зазначеної Конвенції тощо.

У контексті реалізації державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки на законодавчому рівні встановлено певні обмеження в діяльності телерадіоорганізацій в Україні. Зокрема, відповідно до ст. 6 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII не допускається використання телерадіоорганізацій для: поширення відомостей, що становлять державну таємницю, або іншої інформації, яка охороняється законом; закликів до розв'язування агресивної війни або її пропаганди та/або розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті; трансляції телепередач, виготовлених після 1 серпня 1991 р., що містять популяризацію або пропаганду органів держави-агресора та їхніх окремих дій, що виправдовують чи визнають правомірною окупацію території України; трансляції аудіовізуальних творів [5]. Ця заборона є загальним правилом, але, крім власне заборони, має існувати механізм, за допомогою якого цю норму можна було б привести у дію, тобто конкретизувати та персоніфікувати її.

Як частину такого механізму можна розглядати діяльність Національної ради з питань телебачення і радіомовлення (далі – Національна рада) в частині впливу на ретрансляцію програм та передач закордонного походження. Відповідно до частини 2 статті 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», суб'єкт господарювання, який перебуває під юрисдикцією України, має на меті здійснювати ретрансляцію програм та передач і отримав на це дозвіл від правовласника (виробника) лише за умови відповідності їхнього змісту вимогам законодавства України, Європейської конвенції про транскордонне телебачення та у разі їх включення до переліку програм, що ретранслюються, за рішенням Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.

Слід зауважити, що Національна рада не забороняє імперативним рішенням ретрансляцію програм і передач, як часто прийнято вважати. Національна рада здійснює перевірку відповідного телевізійного контенту і робить висновок про його відповідність чи не відповідність вимогам законодавства України та Європейській конвенції про транскордонне телебачення, що відображається у відповідному рішенні. Наприклад, рішенням Національної ради з питань телебачення і радіомовлення від 24 липня 2014 р. № 490 констатовано, що зміст іноземних програм «РТР-Планета», «НТВМир», «Россия 24» та «ТВ Центр-International» («TVCI») не відповідає вимогам Європейської конвенції про транскордонне телебачення згідно з ч. 1 ст. 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» [6]. Унаслідок цього рішення в сукупності з нормою частини другої статті 42 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» ретрансляція програм вказаних телеканалів є забороненою.

У зазначеному контексті цікавою є природа згаданих рішень Національної ради. З одного боку, подібне рішення не є нормативно-правовим актом, оскільки не містить правових норм, але не є й індивідуальним правовим актом, оскільки не містить владного припису, адресованого конкретним суб'єктам. Водночас зазначене рішення має правові наслідки, оскільки внаслідок його прийняття приводиться в дію заборона, що міститься в законі та відбувається конкретизація і персоніфікація такої заборони. З урахуванням цієї особливості такі акти можна умовно назвати адміністративними актами опосередкованого чи нормативного правозастосування. Відповідно, у контексті забезпечення інформаційної безпеки ми маємо справу зі специфічним правовим інструментом державного регулювання – адміністративними актами опосередкованого чи нормативного правозастосування.

Відомо, що використання правових заборон як засобу державного регулювання в будь-якій сфері є ефективним тільки за умов існування засобів реагування на недотримання таких заборон. Найчастіше такими засобами виступають різноманітні санкції, які застосовуються уповноваженими органами у разі порушення чи недотримання заборон їхніми адресатами. Відповідні санкції передбачені й у сфері державного регулювання телебачення. Відповідно до статті 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», санкції за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення застосовуються за рішенням суду або, у встановлених цим Законом випадках, за рішенням Національної ради. Національна рада може застосовувати до телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги низку санкцій. Найбільш суттєвими з них є оголошення попередження; стягнення штрафу; анулювання ліцензії на підставі рішення суду за позовом Національної ради Рішення про оголошення попередження приймається у разі першого порушення законодавства чи умов ліцензії телерадіоорганізацією або першого порушення законодавства провайдером програмної послуги, стягнення штрафу незалежно від застосування до порушника санкцій у вигляді попередження, виключно в разі вчинення деяких категорій правопорушень.

Важливим із погляду державного регулювання у сфері забезпечення інформаційної безпеки є створення незалежних інформаційних ресурсів, зокрема телевізійних. Одним із таких ресурсів є суспільне телебачення. Відповідно до Закону України «Про суспільне телебачення і радіомовлення» від 17 квітня 2014 р. № 1227-VII з метою задоволення інформаційних потреб суспільства, залучення громадян до обговорення та вирішення найважливіших соціально-політичних питань, забезпечення національного діалогу, сприяння формуванню громадянського суспільства створюється Суспільне телебачення і радіомовлення України [7]. Суспільне телебачення і радіомовлення України утворюється у формі акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України» (далі – НСТУ), 100 % акцій якого належить державі. Як зазначає Є. Павленко, з огляду на безпекову ситуацію в інформаційному просторі України в умовах гібридної війни НСТУ вжила необхідних заходів для убезпечення власних програм від ворожих інформаційних впливів, проросійської пропаганди тощо, ухваливши власні стандарти інформаційного мовлення. Отже, НСТУ виконує покладені на неї функції в безпековій площині інформаційної діяльності, формуючи проукраїнську громадську думку, патріотичну позицію, зокрема, у прифронтових областях [8, с. 119]. Водночас залишаються невирішеними й інші важливі питання. Зокрема, проблематичним є забезпечення Суспільному телебаченню незалежності від політичної кон'юнктури та партійного забарвлення, що є властивим для європейського суспільного телебачення [9, с. 33].

Ще одним інструментом державного регулювання у сфері інформаційної безпеки є система іномовлення, запроваджена відповідно до Закону України «Про систему іномовлення України» від 8 грудня 2015 р. № 856-VIII [10]. Відповідно до цього Закону, з метою захисту національних інтересів України за кордоном, формування та підтримання позитивного іміджу України у світі шляхом оперативного, об'єктивного інформування про події в Україні, офіційну внутрішню і зовнішню політику та позицію держави, діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування утворюється державне підприємство «Мультимедійна платформа іномовлення України» (далі – МПІУ). МПІУ утворюється у формі державного підприємства на базі державної телерадіокомпанії «Всесвітня служба «Українське телебачення і радіомовлення» і підпорядковується центральному органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України. Редакційна політика МПІУ визначається необхідністю інформування іноземної аудиторії, зокрема українців за кордоном, а також аудиторії, що перебуває на тимчасово окупованих територіях України.

Можна констатувати, що державне регулювання телебачення в контексті забезпечення інформаційної безпеки здійснюється за допомогою правових та інституціональних засобів. Правовими засобами виступають нормативні заборони та обмеження, а інституціональними – створення суб'єктів, які здійснюють контроль за дотриманням телерадіоорганізаціями відповідних заборон та обмежень, а також наділених юрисдикційними повноваженнями для реагування на виявлені порушення (Національна рада з питань телебачення і радіомовлення), та суб'єктів, які реалізують активну державну політику у сфері телебачення через створення і поширення інформаційного контенту спрямованого на протидію інформаційним загрозам (НСТУ та МПІУ).

Водночас розглянуті вище способи та інструменти державного регулювання не здатні охопити ті сфери, в яких унаслідок суто технічних та організаційних факторів неможливо налагодити ефективний контроль і протидію. Насамперед ідеться про супутникове телебачення й інтернет-телебачення. У цих сферах державне регулювання стикається з необхідністю поєднання суто правових інструментів з інструментами технічного характеру. При цьому, якщо правові інструменти створюються досить легко з технологічного погляду, то технічні можливості блокування супутникових каналів чи відповідних інтернет-ресурсів досить обмежені. Тож ця проблема ще очікує свого вирішення. Ще однією перешкодою на шляху контролю та блокування шкідливого з погляду національної безпеки інформаційного контенту є спокуса використати відповідні інструменти в політичних цілях, наприклад для блокування інформаційних ресурсів політичної опозиції. У межах вирішення цієї проблеми необхідно створювати спеціальні правові «запобіжники», які б не давали можливості підміняти цілі інформаційної безпеки як складника національної безпеки цілями боротьби з опозицією.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Державне регулювання телебачення в Україні в контексті забезпечення інформаційної безпеки перебуває у стані перманентного розвитку та вдосконалення. Воно здійснюється за допомогою правових та інституціональних засобів. Правовими засобами виступають нормативні заборони та обмеження, а інституціональними – створення суб'єктів, які здійснюють контроль за дотриманням телерадіоорганізаціями відповідних заборон та обмежень, а також наділених юрисдикційними повноваженнями для реагування на виявлені порушення (Національна рада з питань телебачення і радіомовлення), та суб'єктів, які реалізують активну державну політику у сфері телебачення через створення і поширення інформаційного контенту, спрямованого на протидію інформаційним загрозам. Основними напрямами подальших наукових розвідок у сфері забезпечення інформаційної безпеки мають стати пошуки правових інструментів блокування інформаційних загроз під час використання супутникового телебачення та інтернет-телебачення.

Список використаних джерел:

1. Данько Ю. Феномен агресивного телебачення у контексті сучасних соціологічних досліджень. *Сучасне суспільство*. 2012. Вип. 1. С. 153–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/cuc_2012_1_22(153).

2. Гаврилюк О. Інформаційна експансія в українсько-російських відносинах. *Актуальні проблеми міжнародних відносин.* 2012. Вип. 111 (Частина I). С. 133–141

3. Руснак О. Медіа-інформаційна безпека України: правові аспекти. *Стратегічні пріоритети*. 2013. № 3. С. 147–150. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/spa_2013_3_21 (дата звернення: 10.05.2020).

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/217. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 5. Ст. 15.

5. Про телебачення і радіомовлення. Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 43.

6. Рішення Національної ради з питань телебачення і радіомовлення від 24 липня 2014 р. № 490. URL: https://www.nrada.gov.ua/decisions/shhodo-vidpovidnosti-zmistu-inozemnyh-program-rtr-planeta-ntv-myr-rossyya-24-ta-tv-tsentr-international-tvsi-vymogam-yevropejskoyi-konventsiyi-pro-transkordonne-telebachennya-zgidno-z-ch-1-st-42-zak/ (дата звернення: 12.05.2020).

7. Про суспільне телебачення і радіомовлення : Закон України від 17 квітня 2014 р. № 1227-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 27. Ст. 904.

8. Павленко Є. Функціонування суспільного телерадіомовлення України як суб'єкта державної комунікативної політики. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2018. Вип. 4 (39). С. 115–121 (119).

9. Кострубіцька А. Механізми державного регулювання суспільного телебачення: досвід європейських країн. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державне управління.* 2014. Вип. 1. С. 32–34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vknud_2014_1_11.

10. Про систему іномовлення України : Закон України від 8 грудня 2015 р. № 856-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 37.

УДК 343.01
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.16

Н. А. Галабурда, кандидат юридичних наук,
доцент, заступник завідувача кафедри права
Університету імені Альфреда Нобеля

СУЧАСНА ПАРАДИГМА ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ Й ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД У КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

У статті розглянуто сучасну парадигму імплементації Європейських стандартів про захист прав людини та основоположних свобод у кримінальне процесуальне законодавство України – розроблено оригінальну концептуальну модель для її розв'язання. Вибір парадигми визначає творчий пошук у певній галузі наукового знання, зокрема в юриспруденції. На запитання, чому зараз необхідні нова методологія пізнання, а також новий стиль мислення для наукового пізнання ефективності імплементації норм Європейської конвенції у кримінальне право України, ми відповімо: адже не лише цей важливий предмет дослідження якісно змінили, але також правоохоронну практику в Україні відповідно до норм Європейської конвенції та рішень.

Усі зусилля суспільства щодо ефективного виконання положень Європейської конвенції у кримінальному законодавстві України лише тоді можуть бути адекватними, коли інструмент наукового знання цього предмета дослідження відповідатиме його суті.

Впровадження (від лат. impleo – заповнювати, досягати, виконувати, реалізовувати) у міжнародному праві – організаційно-правова діяльність держав із метою виконання їхніх міжнародних правових зобов'язань.

Здійснюючи реалізацію, кожен стан визначає способи та засоби реалізації. Міжнародний договір також може передбачати необхідність видання спеціального закону, іншого акта або включення до чинного закону міжнародних норм щодо його виконання.

Мета статті – проаналізувати ефективність імплементації Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод у кримінальне процесуальне законодавство України.

Доведено, що розвиток вітчизняного кримінального права вимагає розуміння не лише загальних теоретичних питань криміналізації суспільно небезпечних діянь з урахуванням змін у соціально-економічних відносинах із метою підвищення ефективності кримінального та кримінально-процесуального права.

Ключові слова: *імплементація, інкорпорація, Європейська конвенція, норми кримінального права.*

N. A. Galaburda. Modern paradigm of implementation of European standards Convention on the protection of human rights and fundamental Freedom in criminal procedural legislation of Ukraine

Paradigm is the original conceptual scheme or model in the production and its solution. The choice of paradigm determines the creative search in a particular field of scientific knowledge, in particular in jurisprudence. To the question why now the new methodology of cognition, and also new style of thinking is absolutely necessary for scientific knowledge of efficiency of implementation of norms of the European convention in criminal law of Ukraine, we will answer: because not only this important subject of research has qualitatively changed, but also law enforcement practice in Ukraine of norms of the European convention and decisions. Of the European Court clearly do not comply with the principles of the European Convention, and therefore all the efforts of society to effectively implement the provisions of the European Convention in the criminal law of Ukraine only then can be adequate, when the instrument of scientific knowledge of this subject of research will correspond to its essence.

The purpose of this article is to analyze the effectiveness of the implementation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental freedoms in the criminal procedural law of Ukraine.

Presenting main material. The development of domestic criminal law requires understanding not only the general theoretical issues of criminalization of socially dangerous acts, taking into account changes in socio-economic relations in order to increase the effectiveness of criminal law, achieving its goals, but also the effectiveness of the provisions of the European Convention into criminal law of Ukraine. Today, our state and society do not set a utopian goal – the eradication of crime, which for decades was proclaimed by Soviet ideology as the main goal of its implementation. The existence of crime in society is as objective as the existence of society itself is objective. In this context it is scientific interest and the question concerning in general efficiency of norms of criminal law in the prevention of crimes. No less important, of course, is the task forecast.

Key words: *implementation, incorporation, European Convention, criminal law.*

Постановка проблеми. Парадигма – вихідна концептуальна схема чи модель у постановці та її вирішенні. Вибір парадигми зумовлює творчий пошук у тій або іншій сфері наукового пізнання, зокрема в юриспруденції [1, с. 425]. На запитання, чому саме тепер нова методологія пізнання, а також новий стиль мислення вкрай необхідні для наукового пізнання ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України, відповімо: тому що не тільки цей важливіший предмет досліджень якісно

© Н. А. Галабурда, 2020

змінився, але й правозастосовна практика в Україні норм Європейської конвенції та рішень Європейського суду явно не відповідають принципам Європейської конвенції, а тому всі зусилля суспільства на ефективну імплементацію норм Європейської конвенції в кримінальне право України тільки тоді можуть бути адекватними, коли інструмент наукового пізнання цього предмета досліджень відповідатиме його суті.

Імплементація (від лат. impleo – наповнювати, досягати, виконувати, здійснювати) в міжнародному праві – організаційно-правова діяльність держав із метою реалізації своїх міжнародно-правових зобов'язань [2, с. 667–668].

Здійснюючи імплементацію, кожна держава сама визначає методи й засоби імплементації. У міжнародному договорі також може бути передбачено необхідність видання спеціального закону, іншого акта або включення у вже наявний закон міжнародних норм для його здійснення.

В юридичній літературі, коли йдеться про виконання державою міжнародних норм, зокрема норм Європейської конвенції, іноді вживається термін «інкорпорація», що є абсолютно неправильним. Інкорпорація – (лат. incorporatio – включення) – вид систематизації законів та інших нормативних актів, за якого вони розміщуються в хронологічному, систематичному або іншому порядку без зміни їхнього змісту [3, с. 455].

Актуальних проблем, що виникають стосовно імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України, багато. До основних цих проблем слід насамперед віднести такі:

– питання, пов'язані із процедурою узгодження норм Європейської конвенції з кримінальним правом України, а це є питання як матеріального, так і процесуального характеру;

– питання щодо правозастосування норм Європейської конвенції національними судами України;

– питання ефективності Європейської конвенції в світлі обов'язковості імплементації її норм у кримінальному праві України. Імплементація норм Європейської конвенції в кримінальне право України є одним із найважливіших завдань, що стоять перед кримінальним правом України.

Аналіз досліджень і публікацій. Сучасну парадигму імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України повністю не досліджено. Є дослідження деяких питань імплементації норм Європейської конвенції в законодавство України на рівні монографій, але без урахування ситуації, що склалася сьогодні в Україні. Проблеми імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України досліджували М. Козюбра, Б. Малишев, П. Рабінович, О. Соловйов,С. Шевчук, Н. Цись та інші вчені. Наявні в Україні наукові роботи схожої проблематики переважно були спрямовані на розв'язання проблем імплементації міжнародного права взагалі та міжнародного гуманітарного права, без виділення норм Європейської конвенції та рішень Європейського суду. Аналіз робіт інших учених (І. Михайленко, В. Скомороха, Р. Майданик, Д. Кирилюк) свідчить про оглядовий характер розглянутих питань радше на рівні порушення питань, аніж відповідей на них.

Метою статті є здійснення аналізу ефективності імплементації норм Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод у кримінальне та кримінальне процесуальне право України.

Виклад основного матеріалу. Розвиток вітчизняного кримінального та кримінального процесуального права потребує осмислення не тільки загальнотеоретичних питань криміналізації суспільно небезпечних діянь з урахуванням змін соціально-економічних відносин із метою підвищення ефективності дії кримінального закону, досягнення поставлених перед ним цілей [4, с. 8], але й ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне та кримінальне процесуальне право України. Сьогодні наша держава й суспільство не ставить перед собою утопічної мети – викорінення злочинності, яка протягом десятиріч проголошувалась радянською ідеологією як основна мета її реалізації. Існування злочинності в суспільстві є так само об'єктивним, як є об'єктивним існування самого суспільства [5, с. 25]. У цьому контексті становить науковий інтерес і питання, що стосується взагалі ефективності норм кримінального права в запобіганні злочинам. Не менше важливим є, звичайно, і завдання прогнозу. Для того, щоб норма справді служила основним критерієм для висновку про відповідальність конкретного суб'єкта, вона повинна мати характер динамічної, відкритої системи розпоряджень зі значною кількістю ступенів свободи, що дає змогу якнайкраще враховувати складність, організованість, взаємозв'язок об'єктивних і суб'єктивних чинників, які детермінують людську поведінку [6, с. 158]. У ст. 1 Конституції України вказано, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Зважаючи на це, можна зробити висновок про те, що право повинне повною мірою використовуватися для блага людей, воно має служити людям, бути захисником, а не катом [7, с. 144]. Тому значення кримінального права для правового регулювання запобігання злочинності визначається перш за все тим, що його нормами окреслено коло дій, вчинення яких карається кримінальним законом [8, с. 145]. На жаль, сучасна кримінальна політика загалом і кримінально-процесуальна політика зокрема здається непослідовною, суперечливою, нещирою, а нерідко відверто слабкою. З одного боку, проголошується низка заходів щодо протидії злочинності, а з іншого – організована злочинність ще ніколи не відчувала себе настільки вільно, зухвало нехтуючи законом й експлуатуючи широкі верстви населення [9, с. 52].

Дослідженню ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України останнім часом певною мірою сприяють публікації у «Віснику Верховного Суду України» з аналізу стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції, а також публікації на сайті МВС України щодо стану та структури злочинності в Україні за кожен рік. Проте послідовності та конкретності в цих аналізах ще не досить.

Наприклад, аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції проводиться за різними параметрами, що становить певні труднощі не тільки для дослідження, але й для внесення конкретних пропозицій щодо вдосконалення ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України. Не досить повно опубліковано судову практику судів загальної юрисдикції, на підставі якої є можливість досить повно й об'єктивно дослідити не тільки ефективність норм кримінального права в запобіганні злочинам, але й ефективність імплементації норм Європейської конвенції в кримінальному праві України. Понині у «Віснику Верховного Суду України» публікується тільки один аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції, який не дає можливості зробити будь-які висновки та пропозиції щодо підвищення ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальному праві України. Тому з метою підвищення можливостей дослідження підвищення ефективності імплементації норм Європейської конвенції в кримінальне право України необхідно розробити єдину форму аналізу стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції.

Нині зіставлення правових норм Конституції України, Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України та Європейської конвенції, рішень Європейського суду дають підставу стверджувати, що українське законодавство вже багато в чому відповідає європейським стандартам у цій сфері. Однак цей процес ще далеко не завершений. У зв'язку з цим доцільно не тільки проаналізувати процес імплементації норм Європейської конвенції в правову систему України з необхідністю подальшого вдосконалення українського законодавства в сфері захисту прав людини і основних свобод, але й зробити аналіз статей Європейської конвенції та норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України. Зокрема, Н. Раданович декларує, що саме завдяки рішенням Європейського суду ми приходимо до більш глибокого розуміння змісту й обсягу гарантованих Європейською конвенцією прав, а відповідно − і до ефективного захисту кожного порушеного права. При цьому Н. Раданович визначає шість імплементаційних шляхів, якими може відбуватися рух, «перелив» рішень Європейського суду в національне кримінальне законодавство.

Перший імплементаційний шлях зумовлено обов'язковим виконанням рішення Європейського суду державою, щодо якої це рішення було винесено. Оскільки Україна, ратифікуючи Європейську конвенцію, визнала обов'язкову юрисдикцію Європейського суду, то й винесені щодо України його рішення підлягатимуть обов'язковому виконанню нею. Другий імплементаційний шлях «входження» рішень Європейського суду в національну правову систему − це приведення національного законодавства у відповідність до Європейської конвенції [11].

Третім імплементаційним шляхом рішень Європейського суду у національну правову систему вбачається застосування норм Європейської конвенції національними правозастосовними органами, зокрема судами.

Четвертим імплементаційним шляхом «руху» рішень Європейського суду в національну правову систему є тлумачення Європейської конвенції національними суб'єктами права. Воно здійснюється завдяки ст. 53 Європейської конвенції, яка встановлює: «Ніщо в цій Конвенції не може тлумачитися як таке, що обмежує або порушує права й основні свободи людини, які можуть гарантуватися законами будь-якої Високої Договірної Сторони, або будь-якою іншою угодою, в якій вона бере участь». Отже, і за таких умов рішення Європейського суду є одним із можливих зразків тлумачення Європейської конвенції національними органами. П'ятий імплементаційний шлях входження рішень Європейського суду в національну правову систему пов'язаний із діяльністю Конституційного Суду України, а саме: ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» передбачає повноваження цього органу на встановлення відповідності Конституції чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради для надання згоди на їх обов'язковість, а також повноваження щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Тому, встановлюючи відповідність Європейської конвенції Конституції України, Конституційному Суду України потрібно буде звернутися до рішень Європейського суду, якщо така відповідність не є очевидною. Крім того, роз'яснюючи закони України, Конституційний Суд не може не враховувати вимоги чинних міжнародних договорів, які стали частиною національного законодавства України, адже роз'яснення національних законів не може йти врозріз із положеннями, скажімо, розглядуваної Європейської конвенції. А тут знову ж виникатиме необхідність у залученні рішень Європейського суду, але вже для обґрунтованого тлумачення саме національних законів. У таких випадках рішення Європейського суду виступають у ролі можливих додаткових критеріїв відповідності міжнародного договору (Конвенції) положенням Конституції України, а також зразками тлумачення Конвенції, які враховуватимуться під час тлумачення національних законів. Варто наголосити, що вираз «входження рішень Європейського суду в національну правову систему» не є випадковим, оскільки поняття правової системи є більш широким, ніж поняття системи правових норм, і включає, крім неї, ще й таке правове явище, як правосвідомість. А тому шостий імплементаційний шлях «руху» рішень Європейського суду пов'язаний із впливом саме на правосвідомість як службових і посадових осіб органів держави, так і громадян. Наприклад, у багатьох рішеннях Європейського суду зазначено, що задоволення вимог заявника Європейським судом уже є моральною компенсацією за шкоду, заподіяну порушенням його прав. Безумовно, саме позитивне рішення Європейського суду щодо особи дає їй відчуття захищеності, задоволеності [12].

Під час направлення заяв до Європейського суду про порушення прав і свобод, які були порушено національними судами, громадяни України роблять посилання на конкретні статті Європейської конвенції. Віддаючи належне Європейській конвенції та Європейському суду в захисті передбачених Європейською конвенцією прав і свобод громадян, необхідно відповісти на такі запитання. По-перше, чи є в законодавстві України норми, які тією чи іншою мірою захищають права і свободи громадян країни? По-друге, якщо в законодавстві України справді є норми, які тією чи іншою мірою захищають права і свободи громадян країни, то чому так часто їх порушують поліція, слідчий, прокуратура і судді й не несуть жодної відповідальності? По-третє, які з норм Європейської конвенції необхідно імплементувати в кримінальне право України? Для повної та правильної відповіді на ці запитання необхідно не тільки зіставити статті Європейської конвенції зі статтями Конституції України, Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу, а й проаналізувати законність підписання Україною Європейської конвенції. Наприклад, у ст. 9 Конституції України написано: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України».

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, Верховна Рада України не має ратифікувати Європейську конвенцію всупереч Конституції України. Тому розходжень між Європейською конвенцією та Конституцією України не може існувати. Слід наголосити, що нормативні та процедурні правила, сформульовані в Європейській конвенції та протоколах до неї, в жодному разі не претендують зайняти місце настанов національного законодавства в галузі захисту прав людини і національному механізмі їх здійснення. Однак вони чітко визначені як такі, що створюють додаткове, остаточне знаряддя для тих гарантій, які надає індивідам національне кримінальне право. Це і є доктриною субсидіарного характеру більшості положень Європейської конвенції.

Підсумовуючи, можна також підкреслити, що імплементаційні можливості рішень Європейського суду мають знаходити свій прояв у тому, що останні є прикладом збігу інтересів особи та інтересів демократичного суспільства, одним із критеріїв відповідності норм національного законодавства нормам Європейської конвенції. Також можливий зразок тлумачення й застосування норм Конвенції, який може використовуватися і під час тлумачення норм національного законодавства, є одним із основних чинників впливу на правосвідомість посадових осіб і громадян.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : в 6 тт. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія.

2. Юридична енциклопедія : в 6 тт. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 2001. Т. 2. 740 с.

3. Кришевич О.В., Рощина І.О. *Юридичний вісник*. 2015. № 2 (35). С. 139.

4. Українська радянська енциклопедія. Т. 5. Київ : Головна редакція Української радянської енциклопедії, 1961. 560 с.

5. Митрофанов Л.А. Основні напрями кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 17 с.

6. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ : Атіка, 2005. 330 с.

7. Девіантна поведінка: сучасна парадигма : монографія / Н.В. Ківенко, І.І. Лановенко, П.В. Мельник. Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2002. 240 с.

8. Завдання і дія кримінального закону / П.А. Воробей, М.Й. Коржанський, В.М. Щупаковський. Київ : Генеза, 1997. 157 с.

9. Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы / А.И. Алексеев, С.И. Герасимов, А.Я. Сухарев. Москва : НОРМА, 2001. 81 с.

10. Шакун В.І. Суспільство і злочинність. Київ : Атіка, 2003. 256 с.

11. Судимість осіб та призначення мір кримінального покарання у 2003 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 4. С. 22–33.

12. Раданович Н.М. Міжнародно-судові засоби імплементації Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Право України.* 1999. № 12. С. 36–39.

13. Рабінович П.М. Право людини на життя (стаття 2 ЄКПЛ). Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. 960 с.

УДК 349
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.17

В. В. Коваленко, здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ЗІ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ВІДНОСИНАХ ЗІ ЗБЕРЕЖЕННЯ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ ВОДНИХ РЕСУРСІВ

Статтю присвячено розгляду судової практики у справах зі спорів, що виникають у відносинах із збереження, використання та відтворення водних ресурсів.

У статті встановлено актуальність охорони довкілля, зокрема його водного складника, й доведено, що вода, окрім іншого, виконує важливі економічні та соціально-духовні функції.

Автором розкривається визначення терміна «водні ресурси» та зауважується, що його тлумачення у Водному кодексі України, очевидно, потребує доопрацювання, аби відповідати міжнародним екологічним стандартам.

У статті звертається увага на те, що переважна більшість спірних правовідносин у водній сфері, які підлягають розгляду адміністративними судами, прямо або опосередковано пов'язані з дозволами, адже останні виступають невіддільною частиною природоохоронної сфери.

Метою статті є виявлення основних тенденцій у розв'язанні спорів, що виникають у відносинах із збереження, використання та відтворення водних ресурсів і встановлення якісних змін у застосуванні природоохоронного законодавства українськими адміністративними судами. Задля досягнення поставленої мети висунуто таке завдання – визначитися з розумінням дефініції «водні ресурси», здійснити огляд та аналіз конкретних судових рішень адміністративних судів із приводу збереження, використання та відтворення водних ресурсів із виявленням найбільш поширених спорів і тенденцій до їх розв'язання.

Як підсумок визначено, що ірраціональне ставлення до водних ресурсів неминуче призведе до небезпечних наслідків, які поставлять під загрозу існування всіх живих організмів на планеті Земля. Уникнення подібного сценарію – глобальне завдання людства й кожного, окремо взятого, його представника. Величезний потенціал стосовно захисту довкілля мають суди, адже вони визначають основні правозастосовні практики на роки та окреслюють межі допустимої поведінки фізичних та юридичних осіб у поводженні з природою.

Ключові слова: *вода, водні ресурси, довкілля, водний фонд, раціональне використання вод, дозволи, забруднюючі речовини, спірні правовідносини, скиди, очисні споруди, Верховний Суд, судова практика.*

V. V. Kovalenko. Arbitrage practice in cases that arise in relations on the conservation, use and reproduction of water resources

The article is devoted to the consideration of arbitrage practice in cases that arise in relations on the conservation, use and reproduction of water resources.

The article establishes the relevance of environmental protection, including its water component, and it is proved that water, among other things, performs important economic and socio-spiritual functions.

The author reveals the definition of the term "water resources" and notes that its interpretation in the Water Code of Ukraine, obviously, requires refinement in order to comply with international environmental standards.

The article draws attention to the fact that the vast majority of disputed legal relations in the water sector that are subject to consideration by administrative courts are directly or indirectly related to permits, since they are an integral part of the environmental sphere.

The purpose of this article is to identify the main trends in resolving disputes arising in the relationship of conservation, use and reproduction of water resources and the establishment of qualitative changes in the application of environmental legislation by Ukrainian administrative courts. In order to achieve this goal, the following task is set – to fix the understanding of the definition of "water resources", to review and analyze specific court judgements of administrative courts on conservation, use and reproduction of water resources to identify the most common disputes and trends of their solution.

As a result, it is determined that an irrational attitude to water resources will inevitably lead to dangerous consequences that would endanger the existence of all living organisms on planet Earth. Avoiding such a scenario is a global task for humanity and each individual representative. The courts have enormous potential regarding environmental protection, because they determine the main law enforcement practices for years and outline the limits of acceptable behavior of individuals and legal entities in dealing with nature.

Key words: *water, water resources, environment, aqueous fund, rational use of water, permits, pollutants, disputed legal relations, discharges, treatment facilities, Supreme Court, arbitrage practice.*

Постановка проблеми. Доктринальний факт, що людина складається на 60–75 % з води (залежно від віку), відомий кожному ще зі шкільної лави. Не даремно відомий радянський письменник-фантаст, уродженець Полтавщини, В.І. Савченко в романі «Відкриття себе» висловив думку, що людина має набагато більше підстав вважати себе рідиною, аніж численні хімічні розчини.

© В. В. Коваленко, 2020

Вода – основа життя та за сумісництвом одна з найбільш унікальних речовин на земній кулі. Підтвердження унікальності води проявляється в її здатності перебувати в трьох різноманітних фізичних станах: рідкому, твердому та газоподібному, зміна яких залежить від певного поєднання температури й тиску. На додаток вода володіє неповторним руйнівним потенціалом, здатна розтрощити тверді гірські породи та навіть пошкодити метал (процес корозії), а також завжди виступала незмінним супутником окультних діянь та різного роду релігійних обмивань (хрещення в православних, ритуальні занурення в річку Ганг у індусів) й таємних обрядів очищення притаманних язичництву.

Вода покриває абсолютну більшість поверхні Землі, завдяки чому впливає на істотну частку процесів, що відбуваються на планеті. З давніх часів людство було тісно пов'язано з водними ресурсами. Наближеність до цих ресурсів, як слушно вказує А.П. Гетьман, завжди виступала вирішальним чинником під час поселення людей на певних територіях [1, с. 188]. Думка відомого представника української школи екологічного права підтверджується тим, що переважна частина сучасних населених пунктів по всьому світу розташовується біля океанів, морів, річок, струмків, озер, водосховищ, лиманів тощо. Поступово водні ресурси стали невіддільним елементом сільського господарства, виробництва та енергетичної галузі.

Україні пощастило охопити територію, яка багата на природні ресурси, в тому числі й водні. Наша держава має вихід до двох морів (Чорного та Азовського), налічує десятки тисяч озер, головним з яких по праву вважається Синевир, а також рясніє річками, вінцем яких є величний Дніпро (четверта ріка Європи за довжиною). Незважаючи на неоднакову забезпеченість водою різних регіонів, Україна все одно виокремлюється на фоні багатьох інших європейських держав кількістю власних водойм, залишивши позаду Молдову, Словаччину, Чехію, Білорусь, Сербію.

Водночас Українська держава з незрозумілих причин не відрізняється особливим завзяттям у збереженні національних водних запасів і раціональністю в їх використанні. Варто усвідомлювати, що водні ресурси вкрай вразливі до забруднення та досить довго очищуються. Як би не було сумно це визнавати, але сьогодні кожен другий українець споживає воду, придатність якої для пиття перебуває під великим питанням.

Вітчизняна водно-екологічна галузь характеризується багатьма проблемами, серед яких особливо негативно вирізняються такі: зростальні обсяги скидання неочищених стоків промисловими підприємствами, відсутність сучасних систем очищення, зношений стан водопровідних та каналізаційних систем, надмірна захопленість хлоруванням води, яке досі залишається найбільш розповсюдженим способом знезаразити воду та зрештою «екологічна короткозорість» (неспроможність стратегічного погляду на довкілля майбутнього). Найяскравішим прикладом останньої проблеми є будування на весь світ сумнозвісного каналу Дунай – Чорне море, який, окрім шкоди водним ресурсам, негативно відображається ще й на популяції тамтешньої флори та фауни.

Осібно стоїть та небезпека, що загрожує довкіллю від збройного конфлікту на Сході України. Річ у тому, що техногенна завантаженість Донбасу викликала стривоженість ще до початку воєнізованих зіткнень. Зрозуміло, що ескалація сутичок лише підвищила ризик настання екологічної катастрофи. Внаслідок постійних обстрілів, вибухів та влучань снарядів, в означеному регіоні неодноразово фіксувалися збої в роботі систем водопостачання та водовідведення, які призводять до аварійних скидів забруднюючих речовин у водні об'єкти. Представники ОБСЄ, складаючи звіти, постійно наголошують, що концентрація небезпечних хімічних речовин, таких як фосфор та азот, у річках Сіверський Донець, Клебан-Бик і Кальміус перевищує всі допустимі норми та свідчить про масове виведення з ладу очисних споруд. Не менш жахлива ситуація з місцевими водосховищами, які рясніють стронцієм і барієм – невіддільними складниками сучасних боєприпасів [2, с. 12–13]. Серйозну небезпеку несе в собі й підтоплення шахт, які споконвіку використовувалися на Донбасі в якості сховищ відходів. В результаті маємо, по-перше, забруднення підземних та поверхневих вод залізом, сульфатами й важкими металами, а, по-друге, підтоплення територій, яке спричиняє просідання поверхні та сприяє виведенню з робочого стану будівель, споруд й більшості комунікацій.

За такої кон'юнктури зовсім не дивно, що дедалі більше виникають судові спори з приводу збереження, використання та відтворення водних ресурсів, адже значна кількість осіб знаходить порушення власних суб'єктивних прав в нехтуванні господарюючими суб'єктами екологічною безпекою на догоду прибутку. Актуальність наукової роботи пояснюється тим, що саме від підходів судових органів України до захисту довкілля залежить державна екологічна безпека та добробут пересічних громадян. Судова практика покликана досягнути єдності в тлумаченні правових норм по відношенню до конкретних правовідносин, а також повинна правильно розставити акценти в правових спорах, що потрапляють до суду. Систематизація судових напрацювань неминуче призведе до більш якісного регулювання охорони довкілля та використання природних ресурсів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання захисту водних ресурсів та обачного ставлення до них завжди перебували в полі зору таких науковців, як: В.І. Андрейцев, А.П. Гетьман, О.М. Шуміло, Ю.С. Шемшученко, М.В. Краснова, Г.І. Балюк, О.С. Колбасов та інших.

Метою статті є виявлення основних тенденцій у вирішенні спорів, що виникають у відносинах із збереження, використання та відтворення водних ресурсів й встановлення якісних змін в застосуванні природоохоронного законодавства українськими адміністративними судами. Задля досягнення поставленої мети

висунуто такі завдання: визначитися з розумінням дефініції «водні ресурси», здійснити огляд та аналіз конкретних судових рішень адміністративних судів з приводу збереження, використання та відтворення водних ресурсів з виявленням найбільш поширених спорів та тенденцій до їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Водні ресурси перебувають у постійній взаємодії з іншими елементами довкілля та в розумінні чинного Водного кодексу України являють собою обсяги всіх поверхневих, підземних і морських вод відповідної території [3, ст. 1]. Далеко не всім науковцям наведене законодавче формулювання до вподоби. По-перше, воно є занадто спрощеним, а по-друге, присутній очевидний недолік – використання тавтології, адже морські води виступають різновидом поверхневих вод не потребують виокремлення, яке вбачається зовсім недоречним [4, с. 10].

Більш схвально екологи сприймають тлумачення терміну «водні ресурси», яке знайшло своє відображення в деяких гідрологічних державних стандартах (ДСТУ). Зокрема, ДСТУ 3041-95 від 1996 року визначає водні ресурси як запаси поверхневих вод, воду льодовиків, водну пару атмосфери та вологу ґрунтів, котрі забезпечують потреби людей і придатні до використання в різноманітних формах [5, с. 7]. ДСТУ 3517-97, введений в дію роком пізніше, так само трактує досліджувану дефініцію, дублюючи положення зазначеного вище стандарту [6, с. 12]. Важливо, що подібний підхід до розкриття змісту водних ресурсів узгоджується й із міжнародно-екологічною термінологічною парадигмою, згідно з якою водні ресурси слід розглядати як сукупність доступних чи потенційно доступних вод, кількість та якість яких достатня для використання та задоволення потреб живих організмів у конкретному місці в певний період [7, с. 378]. Така інтерпретація водних ресурсів суттєво виділяється на фоні визначення, запропонованого Водним кодексом України та дозволяє більш повно розкрити «ресурсну» сутність поняття, поставивши особливий наголос на споживчій цінності вод. При цьому важливо враховувати, що відмінною рисою вод є їхнє входження до складу природних ланок кругообігу води, який поєднує в своєму процесі всі частини гідросфери. Зважаючи на це, вода в пляшках, акваріумах, басейнах чи будь-яка інша вода, вилучена з природного середовища та така, що є в обігу як звичайна товарна одиниця, не може розглядатися як природоохоронний об'єкт. Так само об'єктом природоохоронних правовідносин не може вважатися вода, яка міститься в живих організмах.

Тож, акумулюючи вищезазначену інформацію, на думку автора, варто погодитися з К.О. Чурсіною щодо необхідності доповнення терміна «водні ресурси» у Водному кодексі України вказівкою на належну якість вод і можливість їх використання задля задоволення людських потреб [8, с. 191].

Єдність усіх вод утворює водний фонд України, який перебуває під охороною та захистом держави. Крім того, всі без винятку об'єкти водного фонду підлягають обов'язковій реєстрації в Державному водному кадастрі заради актуального обліку [9, с. 151] (аналогічно ведеться земельний кадастр, лісовий, кадастр родовищ і проявів корисних копалин – все для інформаційного забезпечення здійснення державної політики в екологічній сфері). Крім усього іншого, варто пам'ятати, що водний фонд України має власні землі. При цьому це не тільки землі безпосередньо зайняті водними об'єктами чи водогосподарськими спорудами, а й прибережні захисні смуги вздовж різноманітних водойм. Стосовно зазначеного істотну значимість має висновок Великої Палати Верховного Суду, зроблений у справі № 469/1203/15-ц, відповідно до якого прибережні захисні смуги, які належать до земель водного фонду загальнодержавного значення, перебувають під забороною набуття їх у приватну власність, за винятком чітко передбачених законодавством випадків. Якщо особа все ж таки набула таку ділянку, то добросовісність такого набуття видається сумнівною, оскільки безперешкодний доступ до законодавства та природні ознаки земельних ділянок повинні підштовхнути особу до прояву розумної обачності [10]. Хоча наведена справа початково й належить до цивільної юрисдикції, вона, утім, має вагомість у загальному захисті довкілля.

Розглядаючи судові спори адміністративної юрисдикції з приводу водних ресурсів, слід наголосити, що велика їхня частка прямо або опосередковано пов'язана з дозволами на спеціальне водокористування. Взагалі, подібне можна вважати трендом екологічних судових справ, адже ведення діяльності, яка шкодить довкіллю, без спеціального дозволу, порушення умов, передбачених дозволами або перевищення лімітів, що ними встановлюються, – усе це є квінтесенцією спірних екологічних правовідносин.

На підтвердження наведемо зовсім недавню Постанову Верховного Суду у справі № 560/1370/19 від 10 квітня 2020 р. Цю справу було відкрито за позовом Державної екологічної інспекції у Хмельницькій області до юридичної особи – Товариства з обмеженою відповідальністю «Понінківська картонно-паперова фабрика України» про застосування заходів реагування щодо державного нагляду/контролю у вигляді тимчасового призупинення виробництва через невиконання умов дозволу на спеціальне водокористування, а саме – перевищення допустимих лімітів скидів забруднюючих речовин у водний об'єкт – річку Хомору.

В обґрунтування позовних вимог ДЕІ у Хмельницькій області зазначило таке. В січні 2019 року до позивача надійшло звернення фізичної особи, відповідно до якого увага уповноваженого органу зверталася на постійні порушення картонно-паперовою фабрикою природоохоронного законодавства, а саме циклічні скиди забруднюючих речовин до річки Хомори. У зв'язку з цим було видано наказ про проведення позапланової перевірки відповідача на предмет дотримання ним умов дозволу на спеціальне водокористування. Під час проведення позапланової перевірки були встановлені означені вище порушення та складено акт, а також винесено відповідний припис стосовно усунення виявлених порушень у роботі відповідача. Паралельно

з цим позивач звернувся до суду, прагнучи тимчасово призупинити діяльність картонно-паперової фабрики, оскільки невжиття таких заходів несе загрозу довкіллю та може призвести до проблем зі здоров'ям багатьох людей (проби води в річці Хоморі свідчать про вміст в ній токсичних речовин).

Суд першої інстанції повністю погодився з аргументацією ДЕІ у Хмельницькій області, задовольнивши позовні вимоги. Водночас апеляційний суд скасував рішення попередньої інстанції, прийнявши нове, яким у задоволенні позову було відмовлено в повному обсязі. Постановляючи кардинально протилежне рішення, суд апеляційної інстанції спирався на те, що, по-перше, картонно-паперова фабрика на момент розгляду справи по суті судом першої інстанції виконала вимоги припису, повідомивши про це позивача та надавши йому організаційно-технічний план з усунення порушень, а по-друге, позивач не оперує жодними доказами, які б могли беззастережно встановити причинно-наслідковий зв'язок між діяльністю відповідача та погіршенням стану водного об'єкта – річки Хомори, особливо враховуючи, що в цьому районі функціонує ще більше тисячі абонентів централізованого водовідведення, які не мають власних очисних споруд і подекуди за домовленістю здійснюють скид стоків на очисні споруди відповідача (а відтак зупинення роботи картонно-паперової фабрики може спровокувати екологічну катастрофу).

Не погодившись із баченням ситуації апеляційним судом, ДЕІ у Хмельницькій області подало касаційну скаргу. Забігаючи наперед, зауважимо, що Верховний Суд частково задовольнив касаційну скаргу позивача, але не в частині трактування спірних правовідносин, а в частині зміни мотивації в рішенні, прийнятим апеляційною інстанцією (сама ж оцінка доказів і фактичних обставин справи визнана правильною). Погоджуючись із висновками апеляційного суду, касаційна інстанція звернула увагу на те, що позивачем не тільки не наведено підстави та межі тимчасового призупинення виробництва відповідача, а ще й зовсім проігноровано виконання картонно-паперовою фабрикою винесеного припису. Крім того, наявні правопорушення з боку відповідача не вимагають застосування такого виключення заходу реагування, як тимчасове призупинення виробництва, а отже відсутня будь-яка співмірність позовних вимог зі ступенем небезпечності діянь. Усе перелічене вимушує Верховний Суд погодитися з оцінкою спірних правовідносин, що була зроблена апеляційним судом [11].

Насправді, ця справа набагато цікавіша, ніж може здатися на перший погляд. Хоча б тому, що тут мала місце окрема думка судді Верховного Суду О.П. Стародуба. Тобто позиції колегії суддів касаційного адміністративного суду розійшлися. Підставами для недосягнення згоди стало таке: по-перше, на думку О.П. Стародуба, відмова в задоволенні позову не може ґрунтуватися на факті виконання припису, адже цей захід реагування абсолютно не пов'язаний із зверненням до суду з проханням призупинити виробництво; по-друге, «потенційне» виконання вимог припису не перевірено ані відповідачем, ані судом; по-третє, рішення суду першої інстанції тимчасово призупиняє лише виробничу частину діяльності картонно-паперової фабрики, яка пов'язана зі скиданням зворотних вод із перевищенням забруднюючих речовин у річку Хомору та жодним чином не зачіпає можливість відповідача приймати та очищувати каналізаційні стоки інших абонентів централізованого водовідведення, що спростовує висновок апеляційного суду стосовно можливої екологічної катастрофи у разі задоволення позовних вимог [12].

Наведений судовий спір не тільки яскравий приклад виникнення спірних правовідносин на тлі дозвільних документів, а ще й показник того, наскільки важливо, аби уповноважені інспектори з охорони довкілля якісно, професійно та безпомилково виконували власні обов'язки. В іншому разі навіть за наявності певних порушень із боку господарюючого суб'єкта, які завдають шкоди довкіллю, не факт, що винну сторону буде притягнуто до належної відповідальності, а природні ресурси – захищено.

Ще одним наочним зразком правовідносин, пов'язаних із дозволом на спеціальне водокористування, вбачається справа № 1440/2194/18, в якій відповідач – рибна компанія «Юг-аквапром» здійснювала діяльність із господарського рибництва (риборозведення) без наявності відповідного дозволу, не зважаючи на те, що діяльність такого роду, очевидно, потребує спеціального водокористування. Зазначене порушення було встановлено позивачем – ДЕІ у Миколаївській області, який виніс припис, яким відповідача було зобов'язано отримати дозвіл. Утім, відповідач проігнорував припис, що змусило уповноважений орган звернутися до суду з позовом про застосування заходів реагування, а саме: зупинення використання рибогосподарського водного об'єкта (ставка) об'єднаного гідротехнічною спорудою – греблею з Березанським лиманом до отримання дозволу на спеціальне водокористування. Суд першої інстанції, відмовляючи в задоволенні позову, спирався на те, що відповідно до схеми водонаповнення ставка забір води з водних об'єктів здійснювався без застосування споруд чи технічних пристроїв, тобто водопостачання відбувається самопливом залежно від рівня води в лимані та сили вітрів, які зумовлюють коливання водного рівня. Відтак немає місця спеціальному водокористуванню.

Не погодившись із таким висновком, позивач подав апеляційну скаргу, за наслідком розгляду якої рішення суду першої інстанції було скасовано, а прийняте нове рішення, постановлене апеляційним судом, задовольняло позовні вимоги в повному обсязі. П'ятий апеляційний адміністративний суд спирався на те, що згідно із КВЕД відповідач займається у своїй діяльності не тільки рибальством, на чому наголошувала рибна компанія, а й прісноводними аквакультурами, переробленням і консервуванням риби, ракоподібних, молюсків тощо. Така господарська діяльність з рибництва початкове передбачає спеціальне водокористування.

Крім того, той факт, що поповнення ставка водою з лиману, необхідною для розведення риби та інших живих водних ресурсів, здійснюється самопливним шляхом не спростовує фактичного спеціального використання водних ресурсів (очевидно прослідковується господарська потреба, а також все одно присутнє використання певної споруди для водозабору, нехай й начебто без безпосередніх дій для цього з боку відповідача) [13].

Украй цікавими слід визнати правовідносини в галузі використання підземних вод. Зокрема, Верховний Суд у постанові по справі № 815/5254/16 зробив наріжний висновок стосовно того, що прісні підземні води унікальний природний ресурс, який підпадає під регулювання двома правовими режимами, з огляду на що особи, які використовують підземні води для власних цілей повинні дотримуватися вимог як водного законодавства, так й законодавства про надра [14]. Щоправда, такий вектор розмірковувань у найвищих судових інстанціях України простежувався й раніше (зокрема, у Постанові Верховного Суду України у справі № 810/1638/13-а від 2015 р. [15]). Зазначені правові висновки відіграли роль й під час вирішення Верховним Судом справи № 638/8281/15-а, в якій зазначається, що господарюючим суб'єктам не потрібно отримувати дозвіл на користування надрами у разі видобування підземної води з метою її використання для власних господарсько-побутових потреб (не перевищуючи 300 кубометрів на добу). Водночас у разі видобутку підземної води задля здійснення господарської діяльності отримання в уповноваженого державного органу спеціального дозволу є обов'язковим [16].

Завжди актуальними будуть спори, пов'язані з проведенням бункерувальних операцій без оцінки впливу на довкілля та здоров'я людей. Така ситуація мала місце у справі № 815/875/16, в якій до Одеського окружного адміністративного суду з позовом до Державної екологічної інспекції Південно-Західного регіону Чорного моря про скасування пунктів 3, 4, 12 припису звернулось ПАТ «Судноплавна компанія «Укррічфлот» в особі власної філії «Херсонського суднобудівного-судноремонтного заводу ім. Комінтерну». Варто зазначити, що всі три інстанції були одностайні в оцінці спірних правовідносин і відмовили в задоволенні позовних вимог.

Суди першої та апеляційної інстанцій встановили, що внаслідок перевірки дотримання вимог природоохоронного законодавства в галузі охорони атмосферного повітря, водних й земельних ресурсів, а також поводження з відходами і небезпечними хімікатами було виявлено факт проведення позивачем бункерувальних операцій у ПЛАВДОЦІ 5, т/х Затон, які загрожували забрудненням водного середовища. Важливо, що дії позивача не були узгоджені та реалізовувалися без наявності відповідного дозволу уповноважених органів із контролю в галузі охорони довкілля, включно з відсутністю оцінки впливу на довкілля та здоров'я людей. Крім того, перевіркою встановлено невиконання умов іншого дозволу щодо санітарно-технічного тампонажу артезіанських свердловин й зафіксовано перевищення допустимих обсягів скидів забруднюючих речовин у воду, зокрема збільшення кількості фосфатів. Зазначені порушення були відображені відповідачем у акті та стали підставою для винесення припису, який зобов'язав позивача виправити сформовану ситуацію. Відмовляючи в задоволенні позовних вимог, суди перших двох інстанцій спиралися на те, що оскаржувані пункти припису абсолютно обґрунтовані та законні, а всі порушення з боку позивача реально мали місце бути. Верховний Суд погодився з попередніми інстанціями та відмовив в задоволенні касаційної скарги позивача, зауваживши, що й найбільш суперечливий п. 12 припису, яким зобов'язано позивача обладнати зливовий випуск локальними очисними спорудами механічної очистки, вбачається законним та необхідним з огляду на фактичні обставини справи та реальну небезпеку для водних ресурсів [17].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Докладний аналіз, проведений у межах цього дослідження, дає змогу дійти висновку, що водна сфера – важливий складник довкілля, який тісно пов'язаний з іншими природними елементами. Від достатньої забезпеченості водними ресурсами та від їхньої якості залежить існування всіх живих організмів на нашій планеті. Особливу увагу збереженню водних ресурсів слід приділити Україні, враховуючи потенційно патову ситуацію на Донбасі із щохвилинним ризиком екологічної катастрофи через бойові дії.

Величезний потенціал щодо охорони довкілля мають суди, зокрема Верховний Суд, постанови якого визначають основні правозастосовні практики на роки. Необхідно, аби вітчизняні суди захищали довкілля так само ефективно, як це відбувається в Німеччині, де суди здатні вирішувати питання знесення атомних електростанцій, а також можуть присудити відшкодування збитків фермерам, врожаї яких зазнали збитків через кліматичні зміни. Суди покликані відшукати баланс між безпечним довкіллям та дотриманням приватних інтересів промислово-виробничих груп.

Список використаних джерел:

1. Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А.П. Гетьмана. Харків : Право, 2013. 432 с.

2. Оцінка екологічної шкоди та пріоритети відновлення довкілля на сході України. Київ : ВАІТЕ, 2017. 88 с.

3. Водний кодекс України : Кодекс України, Закон, Кодекс від 6 червня 1995 р. № 213/95-ВР / *Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 1995. № 24. Ст. 189.

4. Науково-практичний коментар до Водного кодексу України / Р.І. Марусенко, А.М. Мірошниченко, Т.О. Третяк. Київ : Ліга, 2009. 207 с.

5. ДСТУ 3041-95. Система стандартів у галузі охорони навколишнього середовища та раціонального використання ресурсів. Гідросфера. Використання і охорона води. Терміни та визначення (чинний від 1 липня 1996 р.). Видання офіційне. Київ : Держстандарт України, 1995. 37 с.

6. ДСТУ 3517-97. Гідрологія суші. Терміни та визначення основних понять (чинний від 1 липня 1997 р.). Видання офіційне. Київ : Держстандарт України, 1997. 112 с.

7. International glossary of hydrology (Международный гидрологический словарь) : словарь / Всемирная метеорологическая организация, Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры. Женева, 2012. 461 с.

8. Чурсіна К.О. Правові аспекти поняття «водні ресурси». *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право.* 2013. Вип. 182 (1). С. 188–192. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvnau_prav_2013_182(1)__27.

9. Джуган В.О. Склад водного фонду України. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2011. № 1. С. 150–161.

10. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 469/1203/15-ц від 22 травня 2018 р. (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/75004159.

11. Постанова Верховного Суду по справі № 560/1370/19 від 10 квітня 2020 р. (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88716115.

12. Окрема думка судді Верховного Суду О.П. Стародуба щодо постанови Верховного Суду по справі № 560/1370/19 від 10 квітня 2020 р. (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88748795.

13. Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду по справі № 1140/2194/18 від 12 червня 2019 р. (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/82348072.

14. Постанова Верховного Суду по справі № 815/5254/16 від 9 квітня 2019 р. (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81019981.

15. Постанова Верховного Суду України по справі № 810/1638/13-а від 29 листопада 2015 р. (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/52418577.

16. Постанова Верховного Суду по справі № 638/8281/15-а від 15 травня 2019 р. (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/81759371.

17. Постанова Верховного Суду по справі № 815/875/16 від 23 липня 2019 р. (Єдиний державний реєстр судових рішень). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83243861.

УДК 343.21.(477)
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.18

З. Є. Романівка, викладач кафедри кримінального права
і кримінології факультету № 1
Інституту з підготовки фахівців для підрозділів
Національної поліції
Львівського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ ЗНАРЯДЬ І ЗАСОБІВ У РАЗІ ОПОСЕРЕДКОВАНОГО ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Актуальність теми статті підтверджується тим, що знаряддя та засоби вчинення злочину відіграють важливу роль у процесі кримінально-правової кваліфікації у різних ситуаціях. Окрім випадків вчинення одноособово закінченого чи незакінченого злочину, знаряддя та засоби вчинення злочину мають істотне значення і для розв'язання питань кваліфікації співучасті у злочині. Відомо, що злочин, вчинений у співучасті, може й повинен бути охарактеризований як із позицій того, що такий злочин є результатом діяльності всіх співучасників разом, так і з врахуванням особливостей діяльності кожного зі співучасників. Врахування під час кваліфікації виду співучасника передбачає визначення його індивідуальної ролі у спільному злочині. Наприклад, стаття присвячується кримінально-правовому значенню знарядь і засобів вчинення злочину під час опосередкованого виконання злочинних дій. Розглядаються питання про декілька типів опосередкованого виконавця злочину, кримінально-правову оцінку опосередкованого (посереднього) виконавства, використання винним для вчинення певного злочину інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності. Проводиться аналіз наукових позицій щодо віднесення у кримінально-правовій теорії і в кримінальному законі неосудних осіб і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, до певних «живих знарядь» чи «живих засобів». Обґрунтовується положення, що використання винним для вчинення відповідного злочину осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, може бути прирівняне до використання ним певних «специфічних знарядь чи засобів». Визначено, що надання чи ненадання, а також обіцянка переховати чи власне переховування знарядь і засобів вчинення злочину визначає відповідальність особи як пособника (чи не пособника) у злочині, а також оцінку його дій як добровільної відмови. До цього слід додати питання про кримінально-правову оцінку опосередкованого (посереднього) виконавства, коли використання винним для вчинення певного злочину інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності «прирівнюється» до використання «особливого» знаряддя.

Ключові слова: *знаряддя та засоби вчинення злочину, співучасть у злочині, співучасники, виконавець злочину, опосередкований виконавець злочину, кримінально-правове значення, кримінально-правова кваліфікація.*

Z. Ye. Romanivka. Criminal and legal meaning of the instruments and means in the indirect commission of a crime

The relevance of the topic of the article is confirmed by the fact that the tools and means of committing a crime play an important role in the process of criminal qualification in various situations. In addition to cases of single-handedly completed or unfinished crime, tools and means of committing a crime are essential for resolving issues of qualification of complicity in a crime. It is known that a crime committed in complicity can and should be characterized both from the standpoint that such a crime is the result of the activities of all accomplices together, and taking into account the specifics of the activities of each of the accomplices. Taking into account the qualification of the type of accomplice involves determining his individual role in the joint crime. The article deals with the criminal significance of the instruments and means of commission of a crime in the indirect performance of criminal acts. Consideration is given to several types of indirect perpetrator of a crime, to the criminal evaluation of an indirect (intermediate) perpetrator, and to the use of other persons by the perpetrator to commit a certain crime, which is not criminally liable under the law. The analysis of scientific positions on attribution in criminal law theory and in criminal law of persons who are insane and persons who have not reached the age of criminal responsibility in certain "live instruments" or "living means" is carried out. The basis of the provision is that the use by perpetrators of persons who, according to the law, are not criminally liable for the commission of the offence may be equated with the use by him of certain "specific tools or means". It is determined that the provision or non-provision, as well as the promise to conceal or conceal weapons and means of committing a crime determines the responsibility of a person as an accomplice (or not an accomplice) in the crime, as well as the assessment of his actions as voluntary refusal. To this should be added the issue of criminal-legal assessment of indirect performance, when the use of other persons guilty of a crime who are not subject to criminal liability by law is "equated" to the use of "special" tools.

Key words: *instruments and means of commission of a crime, complicity in a crime, accomplices, perpetrator, proxy of the crime, criminal significance, criminal qualification.*

© З. Є. Романівка, 2020

Постановка проблеми. Знаряддя та засоби вчинення злочину відіграють важливу роль у процесі кримінально-правової кваліфікації у різних ситуаціях. Окрім випадків вчинення одноособово закінченого чи незакінченого злочину, знаряддя та засоби вчинення злочину мають істотне значення і для розв'язання питань кваліфікації співучасті у злочині.

Згідно зі ст. 26 КК України співучастю у злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Відомо, що злочин, вчинений у співучасті, може й повинен бути охарактеризований як із позицій того, що такий злочин є результатом діяльності всіх співучасників разом, так і з врахуванням особливостей діяльності кожного із співучасників. Врахування під час кваліфікації виду співучасника передбачає визначення його індивідуальної ролі у спільному злочині.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У кримінально-правовій науці ґрунтовному теоретичному аналізу знарядь і засобів вчинення злочину присвячено дисертації В. Гурова, О. Денисової, В. Сахарова, М. Тельпіса. Водночас нині й надалі низка питань залишається невирішеною і водночас принципово важливою як для науки кримінального права, так і для практики застосування КК України. Крім того, слід зазначити, що з інтенсивним розвитком науки й техніки збільшується і різноманіття знарядь і засобів вчинення злочину, що потребує відповідного наукового переосмислення та відповідних пропозицій щодо вдосконалення відповідних законодавчих кримінально-правових приписів.

Мета статті – дослідження кримінально-правового значення знарядь і засобів за опосередкованого вчинення злочину.

Виклад основного матеріалу. Співучасники діляться на види залежно від характеру виконуваних ними дій. Роль і вид кожного співучасника визначається з врахуванням тих дій, які він вчиняє під час злочинного посягання.

Виділення видів співучасників має істотне значення в такій формі співучасті, як співучасть із розподілом ролей. Під час співвиконавства та у співучасті особливого роду всіх учасників злочину, які виконують дії, описані в диспозиції статті Особливої частини, виступають як виконавці злочину.

Проте навіть у співучасті з розподілом ролей далеко не завжди мають місце всі види співучасників. Наприклад, в окремих злочинах можуть бути відсутні всі види співучасників або ж, навпаки, буде кілька співучасників одного й того ж виду. Може мати місце й ситуація, коли одна особа відіграє кілька ролей одночасно (наприклад, підбурювач водночас є й одним із співвиконавців цього злочину).

До видів співучасників законодавець у ст. 27 КК України відносить поряд із виконавцем організатора, підбурювача та пособника.

У нормативних положеннях КК України, що присвячені регламентації співучасті у злочині, про знаряддя та засоби згадується в ч. ч. 5 та 6 ст. 27 КК України, а саме: «5. Пособником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню злочину іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати злочинця, знаряддя чи засоби вчинення злочину, сліди злочину чи предмети, здобуті злочинним шляхом, придбати чи збути такі предмети, або іншим чином сприяти приховуванню злочину» та «6. Не є співучастю не обіцяне заздалегідь переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом, або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених ст. ст. 198 та 396 цього Кодексу», а також у ч. 2 ст. 31 КК України: «2. Не підлягають кримінальній відповідальності за добровільної відмови організатор, підбурювач чи пособник, якщо вони відвернули вчинення злочину або своєчасно повідомили відповідні органи державної влади про злочин, що готується або вчиняється. Добровільною відмовою пособника є також ненадання ним засобів чи знарядь вчинення злочину або неусунення перешкод вчиненню злочину».

Отже, надання чи ненадання, а також обіцянка переховати чи власне переховування знарядь і засобів вчинення злочину визначає відповідальність особи як пособника (чи не пособника) у злочині, а також оцінку його дій як добровільної відмови.

До цього слід додати питання про кримінально-правову оцінку опосередкованого (посереднього) виконавства, коли використання винним для вчинення певного злочину інших осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, «прирівнюється» до використання «особливого» знаряддя.

Відповідно до ч. 2 ст. 27 КК України виконавцем (співвиконавцем) є особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами злочину безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила злочин.

Особа визнається виконавцем злочину тоді, коли вона вчиняє злочин безпосередньо, тобто особисто виконує об'єктивну сторону злочину, або шляхом використання осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене.

В останньому випадку виконавець особисто не виконує дій, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК, або особисто виконує лише частину таких дій. Іншу їхню необхідну частину або всі такі дії виконують інші особи, які через певні передбачені законом обставини не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене.

Р.Р. Галіакбаров, С.С. Аветисян та Є.О. Галактионов в енциклопедії з кримінального права зазначають декілька типів опосередкованого виконавця злочину. Перший тип – використання фізичної особи, яка відіграє роль знаряддя злочину, оскільки взагалі не підлягає кримінальній відповідальності. Другий тип – використання фізичної особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності як виконавець (співвиконавець) злочину, а розглядається як інший співучасник злочину (пособник). Третій тип – використання в злочинних цілях не фізичних осіб, а тварин, що здатні спричинити шкоду життю та здоров'ю особи або іншим чином сприяти винному вчинити посягання на об'єкт кримінально-правової охорони [1, с. 156–157].

До використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, у літературі відносять такі випадки:

1) залучення до вчинення злочину: а) осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; б) неосудних;

2) вчинення дій від імені, з використання можливостей юридичних осіб.

При цьому особи, які не підлягають кримінальній відповідальності, можуть використовуватися не лише для виконання об'єктивної сторони злочину (тобто заміщувати виконавця), а й виступати під час вчинення злочину в ролі пособників, організаторів, підбурювачів. Тобто будь-яке використання під час вчинення злочину тих, хто не підлягає кримінальній відповідальності, дає підставу вважати особу виконавцем злочину;

3) використання помилки осіб, які сприяють вчиненню злочину, включно з виконанням діянь, які становлять об'єктивну сторону посягання, діючи без необхідної для цього злочину форми вини. Хрестоматійним є такий приклад. Жінка на вокзалі просить пасажира допомогти їй віднести важку валізу. Той виконує прохання. Насправді ж валіза не належить жінці, допомогу доброзичливця вона використала для здійснення крадіжки;

4) використання особи, яка діє під впливом незборимої сили (фізичного примусу або відповідної погрози).

В усіх цих випадках за дії, вчинені особами, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, не будучи суб'єктом злочину чи у зв'язку з відсутністю ознак суб'єктивної сторони посягання (так само, як і під час застосування тварин, технічних пристроїв), як виконавець відповідає особа, яка їх використовувала. При цьому має місце так зване посереднє заподіяння, особи, які не підлягають кримінальній відповідальності, відіграють таку ж роль, як і знаряддя злочину [2, с. 389–390].

В іншому виданні зазначається, що опосередковане виконання (або «посереднє» виконання) – це виконання фізичною осудною особою, яка досягла віку кримінальної відповідальності, об'єктивної сторони кримінального правопорушення зусиллями:

– особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності;

– неосудної особи. При цьому вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає на психічне захворювання чи недоумство, є обставиною, яка обтяжує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 67 КК);

– особи, щодо якої застосовано безпосередній непереборний фізичний примус, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками;

– особи, щодо якої застосовано безпосередній психічний примус, внаслідок чого ця особа перебувала у стані крайньої необхідності;

– «невинуватого агента» – особи, яка, будучи введеною в оману щодо дійсного характеру діяння, безпосередньо виконує дії, що становлять його об'єктивну сторону;

– необережно діючої особи або

– через тварину (наприклад, собаку, змію) чи рослину (зокрема, отруйну).

Відповідні особа, тварина чи рослина є знаряддями вчинення кримінального правопорушення. Його виконавцем згідно з правилом «продовженої руки злочинця» є та особа, що залучила їх до вчинення кримінального правопорушення [3, с. 145–146].

У літературі також зазначається, що у випадках використання для вчинення злочину осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене, зазначені особи у правовому розумінні виконують роль своєрідного знаряддя чи засобу вчинення злочину – співучасник, який фактично діє як організатор, пособник або підбурювач, за допомогою їхніх дій (бездіяльності) досягає злочинного результату. Оскільки особи, які фактично вчинили злочин, не підлягають відповідно до закону кримінальній відповідальності за вчинене, а вчинене ними діяння як за об'єктивними, так і за суб'єктивними ознаками є злочинним, то виконавцем злочину визнається суб'єкт злочину, який спрямовував дії зазначених осіб і усвідомлював обставини, що виключають визнання їх суб'єктами злочину [4, с. 92].

Така ж позиція висловлюється і в інших джерелах. Зокрема, зазначається, що, крім безпосереднього вчинення злочину виконавцем (співвиконавцем), є опосередковане вчинення злочину. До виконавців відносять суб'єкта злочину, який використав для вчинення злочину інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене. До таких осіб може бути віднесено тих, хто не досяг віку кримінальної відповідальності або був неосудним на момент вчинення злочину. Фактично вчиняючи злочин, такі особи виступають як знаряддя або засоби вчинення злочину в руках тих, хто їх використовує [5, с. 488].

Дещо спірну позицію з цього приводу висловлює А.П. Козлов, який доводить непотрібність поняття «посереднє виконання», оскільки саме по собі це поняття свідчить, що злочин вчиняється з використанням якихось засобів – «опосередковано». І всі вказані особи (малолітні, душевно хворі, такі, що діють невинно) є лише знаряддям вчинення злочину [6, с. 101].

З цього приводу І. Гонтарь заперечує та вказує, що віднесення у кримінально-правовій теорії і в кримінальному законі неосудних осіб і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, до певних «живих знарядь» є крайньою вульгаризацією індивіда як соціальної особистості [7, с. 19].

На думку О. Арутюнова, особа, яка вчиняє злочин посередньо, може бути визнана виконавцем лише у випадках, коли вона вчиняє злочин шляхом використання інших осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності через вік, неосудність чи інші обставини, передбачені КК, у співучасті з організатором, підбурювачем чи пособником [8, с. 4]. З цим не погоджується О. Кваша і вважає такий підхід не зовсім правильним. Адже посередній виконавець може одночасно бути і співвиконавцем злочину, якщо співучасником є безпосередній виконавець злочину. Наприклад, якщо двоє осіб домовилися про спільне позбавлення життя потерпілого, але згодом один із них підбурив на вчинення злочину неосудну особу. Отже, у позбавленні життя потерпілого брали участь двоє, лише один із яких є суб'єктом злочину. Проте співучасть має місце, бо особа, яка вчинила злочин посередньо, шляхом використання особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності через неосудність, діяла у співучасті із співвиконавцем злочину [9, с. 338].

Поширеною є позиція, коли питання правового статусу «використаної особи» не визначається. Це питання з огляду на його неоднозначність обходять. Наприклад, в одному з підручників опис опосередкованого виконавства зводиться до того, що виконавцем згідно з ч. 2 ст. 27 КК визнається й особа, яка використовує для вчинення злочину осіб, які не є суб'єктами злочину. В цих випадках має місце посереднє заподіяння (посередня винність), яке загалом виключає співучасть у злочині. Оскільки фактичним (так би мовити, фізичним) виконавцем злочину виступає особа, яка не є суб'єктом кримінальної відповідальності внаслідок неосудності або недосягнення віку кримінальної відповідальності (наприклад, доросла особа залучає до вчинення крадіжок чужого майна малолітнього), вона не несе кримінальної відповідальності. Та ж особа, яка використовує неосудну особу або таку, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, розглядається як виконавець вчиненого злочину. Посереднє заподіяння відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 67 КК розцінюється як обставина, що обтяжує покарання. Як посереднє заподіяння треба розглядати і вчинення особою злочину внаслідок фізичного чи психічного примусу, виконання злочинного наказу чи розпорядження за наявності обставин, що виключають злочинність діяння (ст. ст. 40, 41 КК). У таких випадках відповідальність як виконавець несе особа, що застосовувала до фактичного виконавця злочину фізичний чи психічний примус або видавала такий наказ чи розпорядження, внаслідок якого було вчинено злочин. На тих самих підставах повинна відповідати й особа, яка ввела іншу особу в оману і внаслідок цього вчинила злочин [10, с. 233].

Компромісний варіант пропонується авторами науково-практичного коментаря. Вони пишуть: у випадках використання для вчинення злочину осіб, які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за вчинене, зазначені особи у правовому розумінні виконують роль своєрідного знаряддя чи засобу вчинення злочину – співучасник, який фактично діє як організатор, пособник або підбурювач, за допомогою їхніх дій (бездіяльності) досягає злочинного результату [11, с.100].

Тобто, з одного боку, автори вказують, що такі випадки повинні вирішуватись за правилами «використання знарядь», але відповідних осіб «знаряддями» прямо не називають.

Щодо судової практики, то у ній трапляються випадки прямого визнання «використаних» осіб знаряддям злочину, а саме: у вироку Решетилівського районного суду Полтавської області чітко зазначено, що «підсудна ОСОБА_1 в ніч на 17 грудня 2005 р., використовуючи як знаряддя злочину своїх неповнолітніх дітей ОСОБА_2 та ОСОБА_3 (виділено мною – *З. Р.*), які не підлягають кримінальній відповідальності, оскільки не досягли віку, з якого може настати кримінальна відповідальність за скоєння злочину, направила їх на здійснення вказаної крадіжки, внаслідок чого неповнолітні ОСОБА_2 та ОСОБА_3 шляхом виставлення віконної рами проникли в приміщення для утримання поросят, розташоване на території СТФ ПОСП «Перебудова», звідки таємно викрали поросят у кількості 6 шт. загальною вартістю 1 104 грн., завдавши ПОСП «Перебудова» шкоду у вказаному вище розмірі [12].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, як видається, маємо всі підстави зробити висновки:

– не викликає заперечень, що використання винним для вчинення відповідного злочину осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, може бути прирівняне до використання ним певних «специфічних знарядь чи засобів»;

– слід погодитись із І. Гонтарем, що віднесення у кримінально-правовій теорії і в кримінальному законі неосудних осіб і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, до певних «живих знарядь» чи «живих засобів» є крайньою вульгаризацією індивіда як соціальної особистості;

– тож використані винним особи, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, не можуть визнаватися знаряддям чи засобом вчинення злочину. За іншого підходу ми мали

б неприпустиму ситуацію з усіма наслідками, що з цього випливають, а саме: необхідність визнання таких осіб речовими доказами, конфіскації їх як речових доказів тощо. А це, очевидно, неприпустимо.

Це дає підстави ще раз підтвердити позицію, що стосовно визнання людей, які використані для вчинення злочину, але які відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності, правильною буде позиція за аналогією, як це роблено в ЦК України стосовно розмежування тварин і речей: «використана людина» знаряддям чи засобом не є, але її значення у злочині прирівнюється до значення знаряддя чи засобу.

Список використаних джерел:

1. Энциклопедия уголовного права. Т. 6. Соучастие в преступлении. Издание профессора Малинина. Санкт-Петербург : СПб ГКА, 2007. 555 с.

2. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. Навроцького. Київ, 2013. 712 с.

3. Дудоров О., Хавронюк М. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 10-е вид., переробл. і допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

5. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. А. Беніцького, В. Гуславського, О. Дудорова, Б. Розовського. Київ : Істина, 2011. 1112 с.

6. Козлов А. Соучастие: традиции и реальность. Санкт-Петербург : Юрид. Центр Пресс, 2001.

7. Гонтарь И. Посредственное исполнение: теория и проблемы судебной практики. *Уголовное право*. 2004. № 2. С. 19.

8. Арутюнов А. Проблемы ответственности соучастников преступления. *Уголовное право*. 2001. № 3. С. 4.

9. Кваша О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність: монограф. / НАН України; Ін-т держ. і права ім. В. Корецького. Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. Дідоренка, 2013. 560 с.

10. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / В. Борисов, В. Тацій, В. Тютюгін та ін.; за ред. В. Тація, В. Борисова, В. Тютюгіна. 5-е вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2015. 528 с.

11. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. 9-е вид., переробл. і допов. Київ : Юридична думка, 2012. 1316 с.

12. Вирок Решетилівського районного суду Полтавської області. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/1936110.

УДК 342.7 355.11
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.19

О. М. Царенко, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та міжнародного права
факультету правоохоронної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

С. І. Царенко, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
та приватноправових дисциплін
факультету правоохоронної діяльності
Національної академії Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ГЕНДЕРНА ДИСКРИМІНАЦІЯ ЖІНОК-ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Статтю присвячено розгляду питань дискримінації за ознакою статі жінок-військовослужбовців. Розглянуто проблему ейджизму у військовому колективі, наголошено, що у військових нормативно-правових актах не передбачено правила недискримінації за віком жінок-військовослужбовців. Акцентовано увагу на тому, що сучасне українське військове законодавство характеризується відсутністю чіткого правового регулювання та гарантій для осіб із сімейними обов'язками. Зроблено спробу охарактеризувати питання надання військовослужбовцям-чоловікам права на догляд за хворою дитиною.

Виокремлено підставами дискримінації жінки-військовослужбовця такі ознаки як наявність трьох і більше дітей, так само особи з інвалідністю з дитинства. Розглянуто питання дискримінації вагітних жінок-військовослужбовців. Автори вважають, що дискримінацією чоловіків-військовослужбовців є ненадання права на різні види відпусток щодо догляду за дитиною.

Порушено проблемні питання забезпечення належних та гідних умов праці (умов безпеки робочого місця) жінок-військовослужбовців у зв'язку з введенням на території України карантину COVID-19. Зазначено, що жінки-військовослужбовці належать до кризової сфери. Питання охорони праці жінок-військовослужбовців, які заражені корона вірусом внаслідок виконання службових обов'язків, досі не врегульоване у нормативних актах. Підкреслено, що військовослужбовці із сімейними обов'язками повинні мати можливість виконувати службові обов'язки дистанційно із врахуванням їхніх потреб (піклування про малолітніх дітей чи батьків).

Зауважено, що кількість жінок-військовослужбовців у відносинах представництва влади невелика, вони дискримінуються в доступі до найвищих військових посад – у керівництві центральних та місцевих органів виконавчої влади правоохоронних органів та військових формувань немає жодної жінки. Проаналізовано дискримінацію жінок-військовослужбовців у праві на звернення.

Обґрунтовано необхідність гендерно-розрізненої форми одягу та військового екіпірування для жінки-військовослужбовця. Піднято питання дискримінації у зв'язку з залученням до добових нарядів жінок-військовослужбовців. Розглянуто обмеження у праві жінок-військовослужбовців здобувати вищу освіту.

Проаналізовано питання релігійної дискримінації жінок-військовослужбовців. Визначено, що проведення релігійних ритуалів із жінками-військовослужбовцями у військовій формі є прямою дискримінацією.

Ключові слова: *гендерна рівність, дискримінація, жінка-військовослужбовець, права людини.*

O. M. Tsarenko, S. I. Tsarenko. Gender discrimination of women services

The article is devoted to the consideration of gender discrimination of women servicemen. The issue of ageism in the military staff is considered, it is emphasized that the military normative acts do not provide such rules of non-discrimination on the age of women servicemen.

Attention is drawn to the fact that the current Ukrainian military legislation is characterized by a lack of clear legal regulation and guarantees for persons with family responsibilities. It is stated that a male serviceman is bound by law to perform parental duties when he or she is raising a child without a mother or during a long stay of the mother in a hospital. An attempt has been made to characterize the issue of granting male servicemen the right to care for a sick child.

The grounds for discrimination against a female serviceman are such as the presence of three or more children, as well as persons with disabilities since childhood. The issue of discrimination against pregnant women-servicemen is considered. The authors believe that support for individuals with family responsibilities is to implement a policy of guaranteeing maternity and paternity responsibilities for servicemen of both sexes: flexible working days, being able to work at home, flexible conditions for giving leave at a convenient time, and more. is the entitlement to different types of childcare leave.

© О. М. Царенко, С. І. Царенко, 2020

The problematic issues of ensuring proper and decent working conditions (workplace safety conditions) for women servicemen were raised in connection with the introduction of the COVID-19 quarantine in Ukraine. It is noted that women servicemen are in crisis. The issue of occupational safety for women servicemen who have been infected by the virus as a result of their official duties has not yet been addressed in regulations. It is emphasized that servicemen with family responsibilities should be able to carry out their duties remotely, taking into account their needs (taking care of young children, parents).

It is noted that the number of women servicemen in relations of power is small, they are discriminated against in access to the highest military positions - there are no women in the leadership of the central and local executive bodies of law enforcement agencies and military formations. Discrimination against women servicemen in the right to appeal is analyzed.

The necessity of gender-segregated clothing and military equipment for a female military serviceman is substantiated. It is emphasized that it is an opportunity and a right of a female serviceman, not her duty. The restrictions on the right of women servicemen to receive higher education are considered.

The issue of religious discrimination against women servicemen is analyzed. It is determined that conducting religious rituals with military women in military uniform is a direct discrimination.

It is concluded that gender policy needs to be implemented with the introduction of norms of law to prevent gender-based discrimination in law enforcement agencies and military units.

Key words: *gender equality, discrimination, female servicemen, human rights.*

Постановка проблеми. Сучасна гендерна політика є пріоритетною у військових формуваннях та правоохоронних органах. Підтвердженням цьому є нормативно-правові акти України, які розвиваються відповідно до стандартів та рекомендацій, що визначені міжнародним публічним правом, зокрема щодо забезпечення рівних прав та свобод чоловіка та жінки. Національні зобов'язання перед міжнародними інституціями стимулюють розвиток гендерно зумовленого законодавства у секторі безпеки та оборони України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання гендерної рівності є предметом досліджень у наукових працях Н. Болотіної, О. Дашковської, Т. Деметрадзе, Г. Журавльової, О. Копиленко, В. Кравець, К. Левченко, О. Марцеляк, Т. Марценюк, І. Полховської, О. Руднєвої, О. Суслової, О. Харитонової, К. Чижмарь. Проте лише поодинокі напрацювання стосуються питань дискримінації жінок-військовослужбовців (до прикладу, О. Горчанюк, І. Грицай, Н. Кліменко).

Метою статті є дослідження норм законодавства про дискримінацію жінок-військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу. У сучасних демократичних державах військову службу у правоохоронних органах та військових формуваннях проходять не тільки чоловіки, але й жінки. Водночас сприйняття такого факту відбувається не усім суспільним загалом, так само і військовим середовищем. Як зазначає І. Грицай «служба в армії має тривалу історію, проте дискусії щодо фемінізації армії тривають навіть у тих країнах, які достатньою мірою забезпечують гендерну рівність» [1, с. 18]. Тому відомі випадки, коли жінки-військовослужбовці зазнають дискримінації.

Дискримінація розуміється як будь-яка відмінність, виключення, обмеження або перевага, що забезпечує або зменшує рівне здійснення прав. Її ознаками вважають: упереджене ставлення; наявність образ, хамської поведінки, приниження та насильства; необґрунтована відмова у прийнятті на роботу, навчанні та розвитку професійних навичок; неповага до чужої думки, релігійних, політичних, моральних поглядів; перебільшення власних досягнень перед оточуючими, приниження чужих чеснот тощо.

Важливо розуміти, що законодавство визначає випадки, які не вважаються дискримінацією за ознакою статі, а є позитивними діями держави: спеціальний захист жінок під час вагітності, пологів та грудного вигодовування дитини; обов'язкова строкова військова служба для чоловіків, передбачена законом; різниця в пенсійному віці для жінок і чоловіків, передбачена законом; особливі вимоги щодо охорони праці жінок і чоловіків, пов'язані з охороною їх репродуктивного здоров'я (стаття 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»).

Як зазначає Г. Журавльова, дослідження поточного законодавства України свідчить про наявність численних дискримінаційних положень між чоловіками і жінками, а їхнє співвідношення не завжди свідчить про дискримінацію жінок, існують підстави і для дискримінації чоловіків у порівнянні із жінками [2, с. 16]. Дискримінація за ознакою статі під час проходження військової служби стосується в основному жінок-військовослужбовців, проте питання захисту прав військовослужбовців-чоловіків також привертає все більшої уваги.

Дискримінація за віком у військовому колективі може бути пов'язана із юним віком жінки-військовослужбовця. Зокрема, ставлення підлеглих (переважно сержантського (старшинського) складу), що мають більш як 10 років вислуги на своїх посадах) стосовно випускниць вищих військових закладів на первинних офіцерських посадах. Асоціювання особи із висловами «занадто юна», «ще занадто рано», «молода ще», «не має досвіду» є появами дискримінації. Аналогічно надання переваги старшій за віком особі у кар'єрному зростанні також свідчить про ейджизм. Протилежна ситуація, коли жінці-військовослужбовцю, підкреслюючи її перед пенсійне становище, не надають можливості підвищення професійного рівня освіти, інтелектуального розвиту та просування по службі. Тому у військовому середовищі доречно використовувати звороти, на зразок, «старше/молодше покоління», «досвідчена жінка-військовослужбовець», «фахова спеціалістка», «енергійна жінка-військовослужбовець» або «військовослужбовець-пенсіонерка». Тільки

знання, навички, вміння, компетентність та досвід можуть бути визначальними у ставленні до жінки в погонах. Проте у військових нормативно-правових актах не передбачено такі правила недискримінації за віком жінок-військовослужбовців.

Сучасне українське військове законодавство характеризується відсутністю чіткого правового регулювання гарантій для осіб із сімейними обов'язками. Є чимало відсилочних правових норм, що вказують про застосування норм трудового законодавства та права соціального захисту на військовослужбовців-жінок у відносинах захисту батьківства та материнства. Водночас відносини захисту батьківства стосуються не тільки жінок-військовослужбовців, але й чоловіків. Так, військовослужбовець-чоловік зобов'язаний законодавством до виконання батьківських обов'язків у разі, якщо він виховує дитину без матері або у разі тривалого перебування матері у лікувальному закладі.

Водночас законодавство прямо не регулює порядок надання можливості догляду за хворою дитиною чоловіком-військовослужбовцем (перебування на так званому лікарняному). Серед проблемних моментів є відсутність можливості отримання офіційного бланка листа непрацездатності у зв'язку із доглядом за хворим, оскільки військовослужбовці не є особами, що застраховані Фондом соціального страхування з тимчасової втрати працездатності. Тому вони можуть отримати на загальних засадах довідку, що засвідчує юридичний факт догляду за хворим. Ця довідка не має встановленої форми та офіційного бланку. Крім того, в умовах проголошеного в Україні із початком мобілізації особливого періоду, питання надання військовослужбовцям-чоловікам права на догляд за хворою дитиною чітко у військовому законодавстві не визначене, а тому на практиці породжує дуже багато зловживань з боку військового командування щодо відмови у такому праві.

Підставою для дискримінації є обмеження можливостей жінки-військовослужбовця через те, що вона є одинокою, неодруженою чи розлученою особою з дітьми або навпаки через те, що ця жінка військовослужбовець має сім'ю, чи є матір'ю-одиначкою. Усталені стереотипи щодо розуміння «що таке сім'я» зумовлюють упередження у військовому середовищі щодо жінок-військовослужбовців у їхній можливості проходити військову службу чи у кар'єрному зростанні, якщо ця жінка здійснює обов'язок щодо догляду за хворими особами. Підставами дискримінації жінки-військовослужбовця можуть бути такі ознаки як наявність трьох і більше дітей, так само особи з інвалідністю з дитинства. Важливо бути чутливими до сімейного складу та не дискримінувати жінку/чоловіка-військовослужбовця за цією ознакою.

Особливої уваги заслуговують вагітні жінки-військовослужбовці. Оскільки незбереження посади за такою жінкою, чи її переведення на нищу посаду (або нижче оплачувану посаду) без її згоди у зв'язку з реорганізацією (скороченням тощо) військової частини можуть траплятися під час її перебування у відпустках по вагітності та пологах або по догляду за дитиною до досягнення нею трьохрічного віку. Прикладом дискримінації за сімейною ознакою є розмова у переконливому тоні безпосереднього військового начальника із його вагітною військовою підлеглою щодо написання рапорту про припинення подальшого проходження військової служби «у зв'язку з введенням на території України особливого періоду».

Підтримка осіб із сімейними обов'язками полягає у проведенні політики гарантій реалізації обов'язків материнства та батьківства військовослужбовців обох статей: гнучкий робочий день, можливість виконувати роботу вдома, гнучкі умови надання відпустки у зручний час, наявність пристосованих для тимчасового перебування дітей приміщень (місць вигодовування немовлят тощо).

Введення на території України карантину у зв'язку з COVID-19, загострило питання забезпечення належних та гідних умов праці (або точніше умов безпеки робочого місця). Оскільки жінки-військовослужбовці, що проходять військову службу, до прикладу, у пунктах пропуску, відносяться до кризової сфери, що пов'язана із особливим режимом та можливістю зараження вірусом. Питання охорони праці жінок-військовослужбовців, які заражені корона вірусом внаслідок виконання службових обов'язків, досі не врегульоване у нормативних актах. Дистанційна робота передбачає не однакові умови для жінок/чоловіків-військовослужбовців. Оскільки поруч із виконанням віддалено функціональних обов'язків за посадою, така робота передбачає піклування про малолітніх дітей, яких в умовах карантину немає можливості віддати у дошкільні чи шкільні дитячі заклади освіти. Тому військовослужбовці із сімейними обов'язками повинні мати можливість виконувати службові обов'язки дистанційно із врахуванням їх потреб.

Сучасне законодавство дозволяє вільно брати участь жінці у відносинах із публічною та громадською владою. Проте представництво жінок у політичній сфері є набагато меншим, ніж чоловіків (до прикладу, жінок у Верховній Раді 19% від всього складу). А кількість жінок-військовослужбовців у відносинах представництва влади взагалі невелика. Так, жінок-військовослужбовців у парламенті України немає, тоді як представників чоловічої статі із статусом військового до вищого представницького органу держави обирають, хоч і в незначній кількості також. Жінки-військовослужбовці мають свій політичний інтерес, можуть просувати позитивні ідеї покращення військового будівництва, соціального захисту військових осіб тощо.

Жінки-військовослужбовці дискримінуються і в доступі до найвищих військових посад. Тільки нещодавно з'явилися жінки із військовим званням генерала, але це одиничні випадки. Переламним моментом стало у 2017 році розширення переліку посад, які можуть займати жінки-військовослужбовці. Проте в основному ці зміни стосувалися сержантського та старшинського складів. У вітчизняному законодавстві присутні

обмеження доступу до посад офіцерського складу в частині, яка захищає репродуктивну функцію жінок. Про необхідність дослідження цього питання згадується у дослідженні Т. Деметрадзе [3, с. 111]. Позитивними кроками є введення у штатний розпис військових формувань та правоохоронних органів посад радника керівника з гендерних питань. Раніше такі посади існували на громадських засадах і не були оплачуваними.

У керівництві центральних та місцевих органів виконавчої влади правоохоронних органів та військових формувань немає жодної жінки, хоча перші випускниці вищих військових закладів вже досягли вислуги 25 років, і є ті серед них, хто пройшли навчання в магістратурі, мають значний практичний досвід. Загалом переважають на керівних військових посадах чоловіки-військовослужбовці. Причиною такого стану речей є певні гендерні стереотипи, які нав'язані суспільством. До прикладу, це уявлення про місце жінки тільки у сім'ї, а не у військовому формуванні, уявлення, що жінка-військовослужбовець не може займати керівних посад, оскільки в її підпорядкуванні будуть чоловіки-військовослужбовці, уявлення про те, що надання владних повноважень жінці шкодить її емоційному та фізичному навантаженню. Ми не поділяємо думку, висловлену Н. Г. Клименко про те, що зростання чисельності військовослужбовців-жінок особливо служби за контрактом пов'язана не з престижем самої служби, а в першу чергу з небажанням чоловіків займати малооплачувані посади [4, с. 119].

Щодо дискримінації жінок-військовослужбовців у відносинах із публічною владою, то слід зауважити про важливі заборони, передбачені законодавством щодо всіх військовослужбовців. Це заборона військовослужбовцям бути членом будь-яких політичних партій або організацій чи рухів. У разі обрання до парламенту представників тільки за пропорційною виборчою системою можливість представництва від військовослужбовців у законодавчому органі виключається.

Чому важливо, щоб жінки-військовослужбовці призначалися на керівні військові посади? Більшість жінок на керівних посадах сприяє соціально орієнтованому військовому адмініструванню, що покращує правове та соціальне становище жінок-військовослужбовців. Дієва активна діяльність жінок-військовослужбовців у відносинах із публічною владою та громадським суспільством є ефективною. Саме тому важливо, щоб норми про квотування жінок-військовослужбовців були включені у військове законодавство. У цілому третина жінок-військовослужбовців повинна бути представлена серед керівного складу.

Питання дискримінації прав військовослужбовців-жінок/чоловіків пов'язане із відсутністю можливості реалізувати пасивне виборче право. Так, перемінний склад військових частин (наприклад, навчальних закладів) не може обирати представників/представниць до органів місцевого самоврядування. Така дискримінація відбувається за територіальною ознакою, коли залежно від постійності місця проживання визначається політичне право у тому числі жінок-військовослужбовців. Із їхнім пасивним виборчим правом пов'язане гендерне бюджетування на місцевому рівні.

Серед інших політичних прав, які надані військовослужбовцям – право на звернення. Право на звернення є одним із важливіших прав людини, його порядок передбачено у Законі України «Про звернення громадян», а для військовослужбовців порядок звернення ще врегульовується Законом України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України». Так, у пункті 14 зазначається, що «із службових та особистих питань військовослужбовець повинен звертатися до свого безпосереднього начальника, а якщо він не може їх вирішити – до наступного прямого начальника». Часто безпосередні начальники забороняють звертатися до вищих начальників із особистих питань, нівелюючи норми частини 2 статті 1 Закону України «Про звернення громадян», де визначено, що «військовослужбовці… мають право подавати звернення, які не стосуються їх службової діяльності». Дискримінація жінки-військовослужбовця, до прикладу, може виражатися у забороні безпосереднім начальником звертатися до вищого командування з приводу вирішення питань санаторно-курортного оздоровлення її дитини тощо.

Держава зобов'язана створювати умови для проходження військової служби жінками із забезпеченням рівних умов з чоловіками. Мають місце випадки безпідставної відмови у прийомі на військову службу, оскільки особа жіночої статі перебуває у так званому «репродуктивному віці». До прикладу, така молода жінка ще не народжувала дітей чи не створила сім'ї або має маленьких дітей (із потенційними лікарняними). У такому випадку має місце множинна дискримінація – несприятливе ставлення за кількома ознаками.

Під час проходження військової служби жінки можуть піддаватися і прихованим проявам дискримінації. До прикладу, призначення на вищу посаду менш кваліфікованого, некомпетентного та недосвідченого чоловіка-військовослужбовця із прямим поясненням в усній формі перепони для особи жіночої статі – наявність у неї дитини-інваліда. Непряма дискримінація може виражатися, до прикладу, у постійних раптових перевірках (обходах) жінки-військовослужбовця, у той час як чоловіків-військовослужбовців такі заходи не стосувалися.

Прямими проявами дискримінації є домагання до жінок у вигляді непристойних фраз, доторкання, притискання, примушування чи погрози. Можливе створення негативного становища жінки-військовослужбовця через дисциплінарні стягнення та звільнення. Така дискримінація свідчить про перепони у професійному розвитку військової кар'єри жінки-військовослужбовця.

Питання забезпечення безпеки та оборони тісно переплітаються із проходженням військової служби військовослужбовцями. Відповідно до статті 10-1 Закону України «Про соціальний та правовий захист

військовослужбовців та членів їх сімей», в особливий період під час дії воєнного стану може надаватися виключно жінкам-військовослужбовцям відпустка по догляду за дитиною по досягненню нею трирічного віку, а в разі якщо дитина потребує домашнього догляду, – тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більш як до досягнення нею шестирічного віку.

Відповідно до Закону України «Про відпустки» така відпустка може бути надана і чоловікам, проте зазначено певні умови. Чоловікові така відпустка надається, якщо він є батьком дитини або особою, яка усиновила чи взяла під опіку дитину. Проте чоловікам-військовослужбовцям під час оголошеного указом Президента України особливого періоду надання таких відпусток майже не відбувається. Виключення становлять поодинокі звернення до адміністративних судів чоловіків-військовослужбовців щодо захисту їх порушених прав. Показовою у цьому сенсі є справа Константін Маркін проти Росії, рішення у якій було прийнято у 2012 році Європейським Судом з прав людини [5]. Позивач обстоював своє право на відпустку по догляду за дитиною по досягненню нею трирічного віку чоловіком-військовослужбовцем.

Прикладом дискримінації чоловіків-військовослужбовців є норма Кодексу законів про працю, яка надає право на додаткову відпустку працівникам, які мають дітей або повнолітню дитину – особу з інвалідністю з дитинства підгрупи А І групи тільки виключно жінкам-військовослужбовцям, а чоловік такого права немає. Щоправда така відпустка надається жінці-військовослужбовцю тільки за умови відсутності «особливого періоду». Отже, у законодавстві відсутні норми, які б передбачали, що догляд за дитиною буде здійснювати чоловік, поки жінка-військовослужбовець будує свою військову кар'єру.

Прикладом того, що додаткові гарантії щодо реалізації сімейних обов'язків мають тільки жінки-військовослужбовці є стаття 26 Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу», яка передбачає навіть можливість звільнення із військової служби жінці, яка здійснює догляд за дитиною до 18 років навіть під час особливого періоду (чоловік такого права не має).

Прогалиною у праві можна вважати відсутність чіткого правового регулювання статусу жінки-курсантки, яка під час навчання у військовому навчальному закладі вагітніє. Вона може відповідно до загальних норм про материнство отримати право на відпустку по вагітності і пологам, проте доволі проблематичним є надання такій жінці-військовослужбовцю відпустки по догляду за дитиною по досягненні нею трирічного віку, а в разі якщо дитина потребує домашнього догляду, – тривалістю, визначеною в медичному висновку, але не більш як до досягнення нею шестирічного віку.

Проходження військової служби жінкою-військовослужбовцем пов'язане із військовою логістикою. Часто жінки-військовослужбовці не забезпечуються військовим одягом відповідного розміру, форма непрактична та недосконала. Подекуди жінки змушені купляти його власним коштом, але щодо відсутності зручного «жіночого покрою» військового одягу нічим не завадиш. Форма одягу та військове екіпірування повинно бути гендерно-розрізненим та враховувати антропологічні особливості жіночого тіла. Військова форма для жінок повинна забезпечувати не тільки комфорт, але й безпеку життєдіяльності. Окрім того, ресурсне забезпечення проходження військової служби жінками пов'язане із необхідністю окремих від чоловіків-військовослужбовців умов проживання (казарм, ванн, умивальних кімнат, туалетів та іншого). Про відсутність повної урегульованості питання побутових умов задля проходження жінками військової служби зазначала і М. Берлінська [6, с. 16].

Жінка-військовослужбовець задля виконання статутних норм обмежена вимогами зовнішнього вигляду і тому не може індивідуально проявлятися. Для сьогодення актуальними є питання наявності татуювань на тілі жінок-військовослужбовців, які знаходяться на відкритих місцях тіла, що неможливо прикрити військовою формою. Хоча вимоги щодо татуювань повинні одночасно поширюватися і на чоловіків-військовослужбовців.

Жінки-військовослужбовці несуть величезне навантаження, проходячи військову службу. Гендерна дискримінація може мати місце у зв'язку із внесенням змін до статті 269 Статуту внутрішньої служби щодо надання можливості жінкам-військовослужбовцям залучатися до добових нарядів. Військовослужбовців-жінок залежно від військового звання та посади дозволяється призначати помічником чергового військової частини, черговим або помічником чергового контрольно-пропускного пункту, черговим чи днювальним медичного пункту (з числа медичних працівників (фахівців), черговим штабу, їдальні, посильним, черговим чи днювальним гуртожитку. Водночас слід підкреслити, що це можливість та право жінки-військовослужбовця, а не її обов'язок. Оскільки відповідно до статті 175 Кодексу законів про працю України жінкам гарантується заборона залучення жінок до роботи у нічний час, відповідно до статті 176 Кодексу законів про працю України – заборона залучення жінок до надурочних робіт і робіт у вихідні дні. Так само заборона направлення у відрядження вагітних жінок і жінок, які мають дітей до трьох років без її згоди.

Водночас буде дискримінацією всупереч особистому волевиявленню жінки-військовослужбовця обмеження її доступу до таких видів військової діяльності, за які вона могла б отримати певні винагороди чи заохочення. Тому кваліфікується як дискримінація, обмеження жінок-військовослужбовців у кар'єрному та професійному зростанні.

Слід зауважити, що жінки-військовослужбовці обмежені у праві здобувати вищу освіту. Адже при призначені жінки на вищі військові посади потрібен документ про вищу освіту. Проте при вступі до військо-

вого навчального закладу для здобуття тактичного чи стратегічного рівня мають місце відмови жінок-військовослужбовців від такого вибору. Доказом чого є основна маса слухачів чоловічої статі, що здобувають військову освіту магістерського рівня. Позитивним зрушенням є надання можливості навчатися дівчаткам у військових ліцеях, оскільки раніше вони були відкриті лише для хлопчиків, що створювало нерівні умови для навчання. Слід підкреслити і проблему формування гендерних компетенцій у курсантів військових навчальних закладів, яка пов'язана із викладанням навчальних дисциплін із врахуванням гендерного компоненту, ведення у освітній процес спеціального курсу щодо гендерної рівності у секторі безпеки та оборони.

Норми військового законодавства передбачають особливе ставлення до жінки-військовослужбовця. Яскраво воно проявляється у санкціях, які можуть застосовуватися до жінки-військовослужбовця за вчинення військових адміністративних правопорушень та військових злочинів. Одними із покарань, що не застосовується до осіб жіночої статі є гауптвахта за адміністративним законодавством та утримання у дисциплінарному батальйоні за кримінальним законодавством. А після скоєння злочину при втечі до жінки не застосовується зброя.

Дискусійною залишається полеміка з приводу – чи можна вважати проходження військової строкової служби тільки особами чоловічої статі дискримінацією чоловіків. Проте у статті 6 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» зазначено, що не вважаються дискримінацією за ознакою статі обов'язкова строкова військова служба для чоловіків, передбачена законом. Водночас у військовослужбовців-чоловіків з'являються побоювання, що розширення можливостей жінок-військовослужбовців призведе до обмеження їхніх можливостей. Проте ідея гендерної рівності спрямована на розширення прав та можливостей чоловіків-військовослужбовців також.

Щодо релігійної дискримінації жінок-військовослужбовців. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Проте у військовій частині можуть мати місце релігійні заходи, що проводяться не враховуючи віросповідання кожного військовослужбовця. До прикладу, з дозволу начальника військової частини проводяться християнські обряди. У той же час обряди іудаїзму, ісламу чи іншої релігії не виконуються. Християнство є домінуючою релігією серед осіб військового колективу. Водночас недопустимі у військовій частині релігійні атрибути і символи (як-от ікони, хрести тощо). Крім того, проведення відкритої релігійної агітації серед військового персоналу є втручанням у право на вільний розвиток своєї особистості. Військовослужбовець має право сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної. Законодавство передбачає, що командири (начальники) військових з'єднань та частин надають можливість військовослужбовцям брати участь у богослужіннях та релігійних обрядах у вільний від виконання обов'язків військової служби час.

Проте особисті релігійні погляди військовослужбовців не повинні бути предметом інтересу військового командування, адже релігійні ритуали є прямою дискримінацією. До проведення таких релігійних ритуалів залучають жінок-військовослужбовців у військовій формі (одягнутих у штани та, відповідно до пори року, у фурашку чи шапку). Це пряма дискримінація за релігійними переконаннями жінок-військовослужбовців.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Кількість жінок-військовослужбовців суттєво збільшилась і сучасні умови проходження військової служби зумовлюють потребу у забезпеченні рівних можливостей осіб-військовослужбовців із сімейними обов'язками на підставі підтримання балансу між військовою службою та особистим життям (щодо виконання батьківських обов'язків). Необхідно проводити гендерну політику із запровадженням норм права щодо недопущення дискримінації за ознакою статі у правоохоронних органах та військових формуваннях. Предметом подальших наукових досліджень може бути питання реагування на гендерну дискримінацію у військовому середовищі, проведення процедури службового розслідування та його документування.

Список використаних джерел:

1. Грицай І.О. Принцип гендерної рівності та механізм його забезпечення: теоретико-правовий аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. Дніпро, 2018. 40 с.

2. Журавльова Г.С. Принцип рівності та заборони дискримінації у конституційному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2018. 36 с.

3. Деметрадзе Т.Р. Конституційний принцип рівності прав жінки і чоловіка: поняття, зміст, механізм його реалізації та захисту : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02. Ужгород, 2015. 204 с. URL: https://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/7027.

4. Клименко Н.Г. Роль і місце жінки-військовослужбовця в Україні. *Економіка та держава.* 2014. № 5. С. 116–119. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/5_2014/27.pdf.

5. Konstantin Markin v. Russia від 22.03.2012 № 30078/06. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Konstantin%20Markin%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}.

6. Берлінська М.С. Дотримання принципу недискримінації за ознакою статі у Збройних Силах України та інших військових формуваннях : доповідь; Інститут гендерних правовідносин. Київ, 2017. 19 с.

УДК 341.1:355.45
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.20

Б. М. Тична, старший науковий співробітник
науково-дослідного відділу проблем військового законодавства
Центру воєнно-стратегічних досліджень
Національного університету оборони України
імені Івана Черняховського

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В УМОВАХ ПІВНІЧНОАТЛАНТИЧНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

У статті піднято питання вдосконалення інформаційної діяльності ЗС України з урахуванням євроатлантичної інтеграції. Для цього, досліджені окремі види інформаційної діяльності у практиці Північноатлантичного альянсу; з'ясовані позитивні тенденції інформаційної діяльності в Організації Північноатлантичного договору; визначені проблемні аспекти на шляху удосконалення інформаційної діяльності ЗС України; сформовані напрямки покращення інформаційної діяльності ЗС України.

Зазначено, що збільшення ролі інформації в діяльності держави, обумовлює необхідність якісного правового забезпечення державної інформаційної політики у сфері функціонування ЗС України. Загалом формування інформаційної діяльності ЗС України, її правове забезпечення, має будуватися на системній основі, що дозволить досягти бажаної мети – оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності із дотриманням гласності, відкритості для демократичного цивільного контролю, реалізацією інформаційних прав громадян щодо інформації, володільцем і розпорядником якої є ЗС України.

З урахуванням обраного курсу євроатлантичної інтеграції перед Україною стоїть завдання, забезпечення впровадження ефективної інформаційної політики у сферах європейської та євроатлантичної інтеграції. Практичний позитивний досвід країни Північноатлантичного альянсу щодо інформаційної діяльності є необхідним для удосконалення діяльності ЗС України. Така діяльність здійснюється переважно у межах одного із напрямків, – адміністративного (у процесі управління, забезпечення документообігу та обміну інформацією).

З урахуванням досвіду НАТО, запропоновано такі напрямки удосконалення інформаційної діяльності ЗС України: зміцнення правової бази для впровадження інформаційної діяльності; створення чітких механізмів інформаційної діяльності з урахуванням стандартів НАТО; формування відповідальних структур за комплексне втілення інформаційної діяльності з урахуванням досвіду Північноатлантичного альянсу; розвиток стратегічних комунікацій; забезпечення відкритості для громадського моніторингу; систематичне інформування громадськості про впровадження стандартів НАТО у діяльності ЗС України; забезпечення ефективної системи протидії кіберзагрозам у сфері діяльності ЗС України.

Ключові слова: *інформаційна діяльність, Збройні Сили України, інтеграція, НАТО, Північноатлантичний альянс.*

B. M. Tychna. Directions of improvement of information activities of the Armed Forces of Ukraine under North Atlantic integration

The article deals with the issue of improvement of the information activities of the Armed Forces of Ukraine taking into account Euro-Atlantic integration. The certain types of information activities in the North Atlantic Alliance's practice are studied; positive trends in the North Atlantic Treaty Organization information activities are clarified; problematic aspects on the way to improving the information activities of the Armed Forces of Ukraine are identified; the directions of improvement of information activities of the Armed Forces of Ukraine are formed.

It is noted that the increasing role of information in the state activities demands qualitative legal support of the state information policy in the field of functioning of the Armed Forces of Ukraine. In general, the formation of information activities of the Armed Forces of Ukraine, its legal support, should be based on a systematic basis that will help to achieve the desired goal – defense of Ukraine, protection of its sovereignty, territorial integrity and inviolability respecting publicity, openness to democratic civilian control, realization of citizens' information rights towards the information the owner and administrator of which is the Armed Forces of Ukraine.

Taking into account the chosen course of Euro-Atlantic integration, Ukraine faces the task of ensuring the implementation of an effective information policy in the areas of European and Euro-Atlantic integration. The practical positive experience of the North Atlantic Alliance countries in the field of information activities is necessary for improving the activities of the Armed Forces of Ukraine. Such activities are carried out mainly within the administrative area (in the process of management, document control and information exchange).

Taking into account the experience of NATO, the following areas of improving the information activities of the Armed Forces of Ukraine are suggested: strengthening the legal framework for the implementation of information activities; creating clear mechanisms for information activities basing on NATO standards; formation of responsible structures for the comprehensive implementation of information activities considering the experience of the North Atlantic Alliance; development of strategic communications; ensuring openness for public monitoring; systematic informing the public about the implementation of NATO standards in the activities of the Armed Forces of Ukraine; ensuring an effective system of counteracting cyber threats in the sphere of activities of the Armed Forces of Ukraine.

Key words: *information activities, the Armed Forces of Ukraine, integration, NATO, the North Atlantic Alliance.*

© Б. М. Тична, 2020

Постановка проблеми. Дослідження питання удосконалення інформаційної діяльності Збройних Сил України (далі – ЗС України) зумовлено низкою факторів, таких як: наявність недоліків (відсутність чи неузгодженість інформаційних норм) нормативно-правового забезпечення і проблем практичної реалізації; відставання нормотворення від розвитку суспільних інформаційних відносин; недостатні правові заходи щодо забезпечення відповідальності за порушення норм інформаційного законодавства; недосконалість (відсутність) механізму реалізації інформаційних норм, програм розвитку інформаційної сфери, безсистемне орієнтування на кращі закордонні практики у цих питаннях. Так, зокрема Указом Президента України від 20 квітня 2019 року передбачено: постійне забезпечення впровадження ефективної інформаційної політики у сферах європейської та євроатлантичної інтеграції України. Така вимога мотивована забезпеченням незворотності європейського та євроатлантичного курсу України [1].

Північноатлантична інтеграція передбачає впровадження «стандартів» НАТО, а саме основних засадничих вимог передбачених «Угодою про стандартизацію». Основні положення якої мають трискладове підґрунтя адміністративне, оперативне і матеріально-технічне. Інформаційна діяльність переважно, перебуває у межах адміністративних стандартів, зокрема у процесі управління, забезпечення документообігу та обміну інформацією. Тому, з урахуванням обраного Україною курсу, а також інтенсивного зростання вимог інформаційного суспільства щодо відповідності діяльності органів державної влади інформаційним потребам, очевидною є актуальність піднятої у статті теми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Удосконалення інформаційної діяльності сьогодні привертає увагу багатьох науковців, з урахуванням багатоманітності інформаційних відносин така діяльність вивчалась у різних її видових функціональних проявах, як самостійне явище, так і у діяльності різних державно-владних органів, зокрема у працях: І.В. Арістової, В.М. Брижка, Р.А. Калюжного, Л.П. Коваленко, І.П. Кушнір, Н.А. Литвин, Д.О. Маріц, А.І. Марущака К.В. Меліхова, Д.О. Мороза, В.О. Негодченка, Є. Павліченко, В.Г. Пилипчука, І.М. Сопілко, Т.Ю. Ткачука, О. Фаріона, М.Я. Швеця та багатьох інших. Зважаючи на ці, та інші численні наукові публікації, зауважимо про відсутність комплексного аналізу інформаційної діяльності ЗС України в аспекті її удосконалення з урахуванням сучасних інтеграційних процесів.

Мета статті – обґрунтувати напрямки удосконалення інформаційної діяльності ЗС України з урахуванням досвіду Північноатлантичного альянсу. Для досягнення мети визначено вирішити такі завдання:

– з'ясувати позитивні тенденції інформаційної діяльності в Організації Північноатлантичного договору;

– визначити проблемні аспекти на шляху удосконалення інформаційної діяльності ЗС України;

– сформувати напрямки покращення інформаційної діяльності ЗС України.

Виклад основного матеріалу. Збільшення ролі інформації в діяльності держави, дозволяє підкреслити актуальність та необхідність якісного правового забезпечення державної інформаційної політики у сфері функціонування ЗС України. Загалом формування інформаційної діяльності ЗС України, її правове забезпечення, має будуватися на системній основі, що дозволить досягти бажаної мети – оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності із дотриманням гласності, відкритості для демократичного цивільного контролю, реалізацією інформаційних прав громадян щодо інформації, володільцем і розпорядником якої є ЗС України (структурні підрозділи).

Важливим чинником у трансформаційних процесах інформаційної складової діяльності ЗС України є урахування стандартів НАТО. «Коли ми говоримо про розробку і прийняття стандартів НАТО у Збройних Силах України, то маємо на увазі перехід на сучасні системи управління і технології прийняття управлінських рішень, допуск до нових розробок та практичного і бойового досвіду країн НАТО тощо» [2].

Триваюча на сході України гібридна війна, проявами якої є інформаційні загрози, сприяла впровадженню системи стратегічних комунікацій за підтримки НАТО. У Доктрині інформаційної безпеки, затвердженої Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. під стратегічними комунікаціями розуміється, скоординоване і належне використання комунікативних можливостей держави – публічної дипломатії, зв'язків із громадськістю, військових зв'язків, інформаційних та психологічних операцій, заходів, спрямованих на просування цілей держави [3]. Аналогічне тлумачення міститься і у Воєнній доктрині України [4].

Саме поняття «стратегічні комунікації» є дещо новим для українського суспільства й для практики ЗС України. Основний посил передбачає реагування на сучасні загальні загрози шляхом взаєморозуміння та ефективний обмін інформацією. «За словами Міністра національної оборони Польщі Маріуш Блащак, потрібна ефективна модель – як на національному рівні, так і на міжнародному, яка дозволить швидко обмінюватися інформацією про виникнення загроз в інформаційному просторі та правильно реагувати на них» [5]. Отже, стратегічні комунікації певна покращена форма (модель) пришвидшеного обміну інформацією для реагування на інформаційні загрози. З цього приводу, варто зазначити наявність негативного свідомого та вольового фактора, що залишається ще з радянських часів. Коли будь-яка, зокрема важлива інформація отримана командуванням повинна бути оцінена керівництвом на предмет необхідності її доведення до широкого загалу. Особливо коли загрози чи виклики можуть негативний характер (до прикладу, приховування інформації про аварію на ЧАЄС, небажання визнавати війну на сході України). Такий суб'єктивний чинник може зламати, послабити й загалом зробити неефективними будь-які сучасні системи комунікацій, який потрібно викорінювати, але для цього важливі політичні рішення.

Для реалізації стратегічних комунікацій необхідно завершити здійснення комплексу заходів із побудови ефективної системи координації дій влади з ключовими каналами комунікації, розробки і впровадження єдиної системи взаємодії усіх органів влади в інформаційній сфері, узгодження донесення до всіх категорій населення інформації про ситуацію в Україні, зокрема й стан на сході країни [6, с. 25]. Під час взаємодії військових формувань, кожен орган, виконуючи свої завдання, досить часто намагається самостійно їх реалізувати (там, де можлива спільна діяльність із взаємодіючими суб'єктами), створює ілюзію активної діяльності, результативність якої могла б стати вищою при застосуванні ефективної координації, інформаційної взаємодії в управлінні їх спільною діяльністю [7, с. 150].

Т.Ю. Ткачук зазначає, що система інформаційної політики НАТО є похідною від реалізації демократичного принципу цивільного контролю над військово-політичною сферою в умовах участі громадськості в міжнародному військово-політичному процесі [8, с. 241]. Забезпечення демократичного принципу цивільного контролю у багатьох питаннях залишається обмеженим і політизованим.

Важлива роль у проведенні інформаційної діяльності відводиться Атлантичній раді, шляхом оприлюднення для ЗМІ і громадськості своїх заяв та рішень. Аналогічні функції належать Бюро інформації та преси [9]. Для збереження та захисту інформації у діяльності країн НАТО застосовуються п'ять рівнів захисту інформації з обмеженим доступом [10; 11].

Засадничим принципом безпеки інформації в системі НАТО є при цьому те, що інформація має зберігати свій ступінь захисту протягом усього циклу її обігу, починаючи від джерела. При цьому контроль за розподілом і поширенням інформації має унеможливити її витік [8, с. 244].

У межах розширення безпеки та співробітництва вагоме значення у діяльності НАТО відводиться консультуванню з політичних та військових безпекових питань. Для цього постійно розвивається обмін інформацією, зокрема сьогодні діють офіцери зв'язку між NOS і національним органом з безпеки інформації [8, с. 245].

Поки у ЗС України формується система кіберзахисту, що є важливою складовою безпеки сучасної держави, у країнах НАТО цей процес розпочався ще з 2002 року, і сьогодні вони вийшли на новий якісний рівень своєчасного реагування на інформаційні загрози їх інформаційно-телекомунікаційним системам. Загрози в Інтернеті визнані, як стратегічно важливі. Сьогодні НАТО забезпечує розвиток засобів запобігання, виявлення, реагування й відновлення після атак за допомогою створених статур: Органу з управління кібернетичною безпекою (який підпорядкований Комісії з управління діяльністю в галузі кіберзахисту), Спільного Центру передового досвіду з кіберзахисту і Сил реагування на комп'ютерні інцидентиї [12, с. 198]. Комісія з управління діяльністю в галузі кіберзахисту консультує країни-члени НАТО з питань, що стосуються забезпечення кіберзахисту.

Окремо здійснюється робота у галузі аналізу та підготовки ведення у віртуальному просторі інформаційних операцій, забезпечення переговорів експертів у цій сфері, навчання та обмін інформацією із зацікавленими партнерами, у межах діяльності Центру передового досвіду в галузі кіберзахисту [13].

Дієвим засобом отримання даних обстановки у Північноатлантичному альянсі є збирання інформації у режимі реального часу, але це вимагає вартісного обладнання засобами відстежування та відеоспостереження.

Обробка інформації в інформаційних системах створює додаткову загрозу для порушення її цілісності й безпеки. Тому одночасно з веденням, обробкою, передачею даних в інформаційних системах, забезпеченням їх функціонування необхідно постійно вживати заходів з убезпеченням змісту інформації. Такі заходи повинні мати комплексний характер (правові, організаційні, технічні, здійснення контролю, притягнення винних до відповідальності тощо) та реалізовуватись не тільки спеціальними підрозділами із кіберзахисту, але й усіма посадовими особами ЗС України [14, с. 102].

Отже, досвід інформаційної діяльності країни Північноатлантичного альянсу свідчить про зосередження на вирішенні таких ключових моментів, як: обмін інформацією, консультування, сприяння розвитку та передача досвіду іншим країнам; збереження та захист інформації; використання сучасного обладнання з метою отримання інформації про стан безпеки чи виникнення загроз; організацій та підтримання ефективної системи кіберзахисту, підготовка та перепідготовка для цього персоналу.

Недоліком реформаційних процесів в українських реаліях, з урахуванням бажання отримати членство у НАТО, є повільна нормотворча діяльність із запровадженням натівських стандартів й незлагодженість механізмів їх впровадження. Так, ще у 2015 році із прийняттям Стратегія національної безпеки України серед основних напрямків державної політики національної безпеки України визначено:

– забезпечення інформаційної безпеки (забезпечення наступальності заходів політики інформаційної безпеки на основі асиметричних дій проти всіх форм і проявів інформаційної агресії; створення інтегрованої системи оцінки інформаційних загроз та оперативного реагування на них; протидія інформаційним операціям проти України, маніпуляціям суспільною свідомістю і поширенню спотвореної інформації, захист національних цінностей та зміцнення єдності українського суспільства; розробка і реалізація скоординованої інформаційної політики органів державної влади; виявлення суб'єктів українського інформаційного простору, що створені та/або використовуються Росією для ведення інформаційної війни проти України, та унеможливлення їхньої підривної діяльності; створення і розвиток інститутів, що відповідають за інфор-

маційно-психологічну безпеку, з урахуванням практики держав – членів НАТО; удосконалення професійної підготовки у сфері інформаційної безпеки, упровадження загальнонаціональних освітніх програм з медіакультури із залученням громадянського суспільства та бізнесу [15, п. 4.11];

забезпечення кібербезпеки і безпеки інформаційних ресурсів (розвиток інформаційної інфраструктури держави; створення системи забезпечення кібербезпеки, розвиток мережі реагування на комп'ютерні надзвичайні події (CERT); моніторинг кіберпростору з метою своєчасного виявлення, запобігання кіберзагрозам і їх нейтралізації; розвиток спроможностей правоохоронних органів щодо розслідування кіберзлочинів; забезпечення захищеності об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів від кібератак, відмова від програмного забезпечення, зокрема антивірусного, розробленого у Російській Федерації; реформування системи охорони державної таємниці та іншої інформації з обмеженим доступом, захист державних інформаційних ресурсів, систем електронного врядування, технічного і криптографічного захисту інформації з урахуванням практики держав – членів НАТО та ЄС; створення системи підготовки кадрів у сфері кібербезпеки для потреб органів сектору безпеки і оборони; розвиток міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки, інтенсифікація співпраці України та НАТО, зокрема в межах Трастового фонду НАТО для посилення спроможностей України у сфері кібербезпеки [15, п. 4.12].

Пройшло вже п'ять років з моменту прийняття Стратегії національної безпеки України, а в Указі Президента України «Про Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2019 рік» від 10 квітня 2019 року до кінця 2020 року заплановано удосконалення системи захисту інформаційних ресурсів та інформації, кіберзахисту інформаційно-телекомунікаційних систем органів системи Міністерства внутрішніх справ України, зокрема щодо:

– упровадження інноваційних рішень та інструментів системи захисту інформаційних ресурсів, підвищення ефективності роботи і взаємодії через максимальне використання інформаційно-комунікаційних технологій у реалізації завдань органами системи Міністерства внутрішніх справ України;

– введення в експлуатацію єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України (далі – ЄІС) із впровадженням систем кіберзахисту ЄІС та захисту інформації, яка в ній оброблялася;

– організація формування, наповнення та підтримки в ЄІС баз даних, необхідних для забезпечення діяльності правоохоронних та інших державних органів.

Для цього першочергово передбачено здійснити: створення галузевих центрів реагування на кіберзагрози Міністерства внутрішніх справ України та органів системи Міністерства внутрішніх справ України; впровадження та забезпечення функціонування в органах системи Міністерства внутрішніх справ України систем управління інформаційною безпекою; розроблення організаційно-технічних заходів з попередження та реагування на кіберзагрози; створення резервного центру обробки даних Міністерства внутрішніх справ України [16, п. 2.6.3].

Варто відмітки позитивні зрушення у напрямку розроблення програм, що визначають вектор спрямування ЗС України до НАТО, але переважно такі рішення є декларативними без конкретних механізмів, у зв'язку із чим не завжди реалізуються вчасно.

Окремий напрямок інформаційної діяльності становить інформування громадськості з приводу функціонування НАТО. Пояснення громадянам національної політики в галузі оборони й безпеки та роль цієї країни в НАТО забезпечує Уряд кожної держави НАТО. Кожна країна НАТО забезпечує фінансування та обрання шляхів інформування громадськості. В основі цієї діяльності лежить забезпечення демократичних прав громадян, зокрема на отримання інформації про діяльність міжнародних структур, які підтримують національну безпеку, а також усвідомлюють важливість забезпечення розуміння і підтримки урядової політики безпеки з боку громадськості [17, с. 170].

Головною метою політики Альянсу в галузі інформації та преси є розширення громадського розуміння питань безпеки та залучення громадян до ґрунтовного і конструктивного обговорення поточних аспектів безпеки та формування політики на майбутнє. Всі плани заходів та робочі програми, розроблені з метою підтримки головних ініціатив, започаткованих державами НАТО в останні роки, містять окремі розділи, присвячені інформаційному забезпеченню [17, с. 171].

Для сприяння інформування громадськості створено Відділу інформації та преси НАТО, який надає допомогу у здійсненні заходів, спрямованих на інформування громадськості в країнах НАТО; забезпечує щоденних зв'язків НАТО із засобами масової інформації; поширює інформації про Альянс в державах не членах НАТО, які виявляють у цьому зацікавленість [17, с. 170].

Роз'яснення здійснюється з таких основних питань: роз'яснення ролі НАТО у врегулюванні конфлікту; ініціативи «Партнерство заради миру», реструктуризація збройних сил НАТО та внутрішня перебудова Альянсу, посилення європейської складової в Альянсі; процес зовнішньої трансформації НАТО тощо. Така діяльність зумовлена зростанням громадського інтересу і потребою у відповідних інформаційних заходах.

Уряди країни, що бажають вступити до НАТО повинні вживати активних заходів з інформування громадськості щодо наслідків членства їхніх країн в НАТО та забезпечення підтримки з боку населення подальшої діяльності [17, с. 171]. Так у 1996 році в Києві відкрився Центр інформації та документації НАТО., який комплектується і фінансується Відділом інформації та преси НАТО. Центр забезпечує доступ до відповідної

документації, а також до участі в інших інформаційних заходах, зокрема в ознайомлювальних візитах до штаб-квартири НАТО і в семінарах, що спонсоруються НАТО [16, с. 173]. Але таке інформування в Україні не має системного та постійного поширення. Тільки до кінця 2020 року планується: інформування громадськості на регіональному та місцевому рівнях, спрямоване на підвищення рівня обізнаності стосовно відносин особливого партнерства України з НАТО; досягнення високого рівня підтримки громадянами України державної політики у сфері євроатлантичної інтеграції [16]. На нашу думку, основна мета такої діяльності щодо інформування уже давно могла бути досягнута. Лише постійно оновлювати актуальну інформацію.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, повільні процеси у системі нормотворення, відсутність системних механізмів, які є дієвими у НАТО, негативно впливають на розвиток інформаційної складової у діяльності ЗС України, невідповідність системи захисту інформації, інформаційної безпеки сучасним загрозам, у тому числі в умовах ведення проти України гібридної (інформаційної) війни, що загалом позначається на стані національної безпеки держави.

З урахуванням досвіду НАТО, нами сформовані основні напрямки удосконалення інформаційної діяльності ЗС України у контексті Північноатлантичної інтеграції: зміцнення правової бази для впровадження інформаційної діяльності; створення чітких механізмів інформаційної діяльності з урахуванням стандартів НАТО; формування відповідальних структур за комплексне втілення інформаційної діяльності з урахуванням досвіду Північноатлантичного альянсу; розвиток стратегічних комунікацій; забезпечення відкритості для громадського моніторингу; систематичне інформування громадськості про впровадження стандартів НАТО у діяльності ЗС України; забезпечення ефективної системи протидії кіберзагрозам у сфері діяльності ЗС України.

Детальний аналіз окремих напрямків удосконалення інформаційної діяльності ЗС України становить перспективу для подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. План заходів з реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору : Указ Президента України від 20.04.2019 р. № 155/2019. *Урядовий кур'єр*. № 78.

2. Радіо свобода. Політика. URL: https://www.radiosvoboda.org/a/3048 6029.html

3. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29.12.2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 25.02.2017 р. № 47/2017. *Офіційний вісник Президента України*. 2017. № 5. Ст. 102.

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02.09.2015 р. «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України від 24.09.2015 р. № 555/2015. *Офіційний вісник Президента України*. 2015. № 22. Ст. 1291.

5. Стратегічні комунікації Міноборони України: представники держав-членів НАТО ознайомились з українським досвідом. URL: https://www.mil.gov.ua/news/2019/09/26/strategichni-komunikaczii-minoboroni-ukraini-predstavniki-derzhav-chleniv-nato-oznajomilis-z-ukrainskim-dosvidom/

6. Петров В. В. Щодо становлення системи стратегічних комунікацій органів державної влади у контексті розвитку відносин з НАТО. *Стратегічні пріоритети.* № 4 (41), 2016. С. 24-Калюжний Р. А., Кушнір І. П. Правове забезпечення взаємодії публічної адміністрації у прикордонній сфері : монографія. Київ : «МП Леся», 2015. 224 с.

7. Ткачук Т. Ю. Правове забезпечення інформаційної безпеки в умовах євроінтеграції України. дис… д-ра юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2019. 487 с.

8. Background information on the Alliance, its policies, activities and structures. URL: http://www.nato.int/cps/en/natohq/ topics.htm

9. Kaija E. Schilde. Cosmic top secret Europe? The legacy of North Atlantic Treaty Organization and cold war US policy on European Union information policy. URL: http://dx.doi.org/10.1080/09662839. 2014.911175.

10. William D. Gerhard, Henry W. Millington Attack on a Sigint Collector.URL: http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB24 /nsa10.pdf

11. Бєлоусова Н. Б., Афанасьєва П. А. Основні вимоги НАТО щодо забезпеченння безпеки інформаційного простору. Актуальні проблеми міжнародних відносин. Вип. 102, частина 1. 2011 С. 196-NATO Cyber defence. URL: http://www.nato.int/cps/ en/natohq/topics_78170.htm

12. Kushnir I. Topical directions for improvement of information relations in activities of the State Border Guard Service of Ukraine : collective monograph : Low and Border: Addressing Security Threats at the Ukrainian Border Lviv-Torun : Liha-Pres. 2019. P. 89–108.

13. Стратегія національної безпеки України затверджена Указом Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015.

14. Про Річну національну програму під егідою Комісії Україна – НАТО на 2019 рік : Указ Президента України від 10.04.2019 р. № 117/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 31. Ст. 1109.

15. Handbook NATO. Office of Information and Press NATO -

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.21

М. П. Стрюк, аспірант кафедри публічного права
Навчально-наукового інституту гуманітарних і соціальних наук
Національного технічного університету «Дніпровська політехніка»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УПРАВЛІННЯ СЕКТОРОМ БЕЗПЕКИ ТА ОБОРОНИ УКРАЇНИ

У дослідженні йдеться про нормативно-правові акти, норми яких врегульовують питання управління в секторі безпеки й оборони України. Зазначається, що фундаментальним Законом, який визначає структуру та вертикаль управління й підпорядкування, є Закон «Про національну безпеку України». Він зазначає всю структуру сектору безпеки й оборони (Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Рада національної безпеки і оборони, Служба безпеки України та інші). Акцентується увага, що відповідно до Конституції, Закону «Про національну безпеку України» Президент України є Верховним Головнокомандувачем, він відіграє центральну роль у питаннях управління сектором безпеки й оборони. Чинним законодавством покладено суттєві повноваження з координації органами виконавчої влади, які займаються питаннями безпеки, з боку Ради національної безпеки й оборони, що є координаційним органом із питань національної безпеки й оборони при Президентові України. Проаналізовано норми законодавства щодо системи управління Міністерства оборони України, її підпорядкування, Збройних Сил України та його керівництва. Окреслено нормативну основу системи управління Міністерства внутрішніх справ і підпорядкованих державних інстанцій. Акцентовано увагу на відповідних питаннях щодо Служби безпеки України.

Ключові слова: *законодавство, президент, РНБО, Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ, підпорядкування, керівництво.*

M. P. Striuk. Regulatory and legal environmental management of the security and defense sector of Ukraine

The study deals with regulations, the rules of which will regulate governance in the security and defense sector of Ukraine. It is noted that the fundamental law that defines the structure and vertical of management and subordination is the Law "On National Security of Ukraine". He notes the entire structure of the security and defense sector (Ministry of Defense of Ukraine, Armed Forces of Ukraine, Ministry of Internal Affairs of Ukraine, National Guard of Ukraine, National Police of Ukraine, National Security and Defense Council, Security Service of Ukraine, etc.). It is emphasized that in accordance with the Constitution, the Law "On National Security of Ukraine", the President of Ukraine is the Supreme Commander-in-Chief, he plays a central place in the management of the security and defense sector. The current legislation provides significant powers for coordination by the executive bodies dealing with security issues by the National Security and Defense Council, which is the coordinating body for national security and defense under the President of Ukraine. The norms of the legislation on the management system of the Ministry of Defense of Ukraine, its subordination, the Armed Forces of Ukraine and its leadership are analyzed. The normative basis of the management system of the Ministry of Internal Affairs and subordinate state instances is outlined. Attention is focused on relevant issues related to the Security Service of Ukraine.

Key words: *legislation, president, National Security and Defense Council, Ministry of Defense of Ukraine, Ministry of Internal Affairs, subordination, leadership.*

Постановка проблеми. На жаль, внаслідок збройної агресії та ворожого ставлення до нашої державності з боку Російської Федерації проблематика розбудови потужної й ефективної системи національної безпеки й оборони є вкрай актуальним питанням. Водночас побудова такої системи неможлива без розбудови нормативно-правої бази, згідно з якою весь сектор безпеки й оборони здійснював би координацію, управління тощо. Саме тому аналіз чинного законодавства та підзаконних актів, норми яких врегульовують питання управління сектором безпеки й оборони України, також постає важливим та актуальним питанням.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що, незважаючи на актуальність проблематики, питання саме аналізу чинної нормативно-правової бази достатньою мірою в науковому доробку не підіймається. Водночас суттєвий аналіз у своїй дисертації чинного законодавства з відповідної проблематики здійснив А. Рубан. Також є різні збірки нормативних документів сектору безпеки й оборони, однак деякі з них датуються початком «нульових» і досить застарілі із врахуванням активного розроблення та впровадження нових правових актів.

Метою статті є аналіз наявної нормативно-правової бази, норми якої визначають порядок та основні положення щодо управління сектором безпеки й оборони України.

Виклад основного матеріалу. В Україні протягом останніх років у зв'язку з військовою агресією відбувалися перегляд, реформування та фундаментальні зміни всього сектору безпеки й оборони, відповідно, суттєвих змін зазнала й нормативно-правова база, яка врегульовує ці питання. Основоположним норма-

© М. П. Стрюк, 2020

тивно-правовим актом, який визначає структуру та вертикаль управління й підпорядкування, є Закон «Про національну безпеку України» [5] 2018 р. Ч. 1 ст. 12 Закону визначає складники сектору безпеки й оборони України, а саме: сили безпеки, сили оборони, оборонно-промисловий комплекс, громадян і громадські об'єднання, що сприяють національній безпеці.

Ч. 2 ст. 12 визначає весь склад сектору безпеки й оборони, відповідно до структури яких й здійснюється управління цією сферою: «Міністерство оборони України, Збройні Сили України, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки й оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику. Інші державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки у взаємодії з органами, які входять до складу сектору безпеки й оборони» [5].

Характеризуючи цей нормативно-правовий акт, А. Рубан пише, що «…цей Закон встановлює та розподіляє повноваження органів державної влади й місцевого самоврядування щодо підтримки необхідного стану національної безпеки й оборони, а також формує базис для об'єднання політики та процедурних дій органів державної влади й місцевого самоврядування в контексті: регулювання національної безпеки й оборони; функціонування сил у сфері забезпечення безпеки й оборони; визначення особливостей формування й функціонування командної системи; проведення контролю та забезпечення координації операцій, що реалізуються силами безпеки й оборони; впровадження загального підходу до процедурного планування щодо забезпечення національної безпеки й оборони, що, у свою чергу, сприяє забезпеченню контролю цивільного характеру, який побудований на демократичних принципах, над формуванням і діяльністю органів, які належать до сектору безпеки й оборони» [10, с. 100–101]. Отже, цей акт визначає загальні підвалини системи координації та управління сектором безпеки й оборони.

Закон «Про національну безпеку України» також містить норми в Розділі III про демократичний контроль за сектором безпеки й оборони. Контроль здійснюють центральні органи влади у вигляді Президента, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України й інших органів виконавчої влади або місцевого самоврядування, а також Ради національної безпеки й оборони України, існує ще судовий і громадський контроль [5].

Відповідно до Закону «Про Національну безпеку України» та повноваження у сфері управління й координації діяльності в цій сфері ми будемо зазначати й інші фундаментальні нормативно-правові акти, які містять норми із зазначених питань. На основі повноважень Президента України, визначених у Конституції України (Розділ V, ст. 106 [1]), ст. 13 вказує керівника у сфері національної безпеки й оборони, а саме: Президент України, який відповідно до п. 1-16 ч. 1 ст. 13 Закону «Про Національну безпеку України» забезпечує державну незалежність і національну безпеку, є Верховним Головнокомандувачем ЗСУ, на цій основі видає накази і директиви з питань оборони, очолює РНБО, із відповідної сфери видає укази і розпорядження, звертається із посиланнями до народу, має право законодавчої ініціативи та реалізує його щодо питань національної безпеки й оборони, вносить до ВРУ на призначення кандидатуру Міністра оборони, призначення та звільнення голови СБУ, бере участь у призначенні та звільненні з посад Секретаря РНБО і його заступників, призначає та звільняє вище командування ЗСУ, інших військових формувань, саме Президент здійснює загальне управління та керівництво розвідувальними органами України, вносить до ВРУ подання про оголошення стану війни, ухвалює рішення щодо повної або часткової мобілізації, введення воєнного стану, надзвичайного стану та інше [5].

Ст. 14 Закону містить норми про здійснення координації у сфері безпеки й оборони України. Згідно з п. 1 ст. 14 її здійснює РНБО. В системі управління сектору безпеки й оборони вона відіграє одну із ключових ролей. У ст. 107 Конституції України РНБО є координаційним органом із питань національної безпеки й оборони при Президентові України, вона координує й здійснює контроль за діяльністю органів виконавчої влади щодо сектору безпеки й оборони України. Очолює її, як уже зазначалось, Президент [1].

Деталізуються положення про компетенцію і склад РНБО в Законі «Про Раду національної безпеки й оборони України» [9]. Норми про компетенцію РНБО містяться в ст. 4 Закону «Про Раду національної безпеки й оборони України». Серед повноважень в управлінській сфері можна зазначити, що згідно із цією статтею РНБО координує виконання прийнятих цією інстанцією рішень, введених у дію указами Президента, здійснює поточний контроль діяльності органів виконавчої влади у сфері безпеки й оборони, координує економіку держави, органи виконавчої влади місцевого та центрального рівнів до умов воєнного чи надзвичайного стану, координує і контролює діяльність інституцій місцевого самоврядування (за умов воєнного або надзвичайного стану), координує та контролює діяльність органів виконавчої влади з відбиття збройної агресії, організації захисту населення та забезпечення його життєдіяльності, охорони життя, здоров'я, конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, підтримання громадського порядку в умовах воєнного та надзвичайного стану та у разі виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці

України, координує діяльність органів виконавчої влади в питаннях антикорупційних, забезпечення безпеки громадян й боротьби із злочинністю в питаннях національної безпеки і оборони [9].

У системі управління сектором безпеки й оборони України до РНБО входять за посадами Прем'єр-міністр України, Міністр оборони України, Голова Служби безпеки України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України, також членами РНБО можуть бути різні керівники інших центральних органів виконавчої влади та інші особи, які визначені Президентом України (ст. 6 Закону «Про Раду національної безпеки і оборони України»). Секретар РНБО призначається та звільняється Президентом, й, відповідно, в управлінських питаннях саме йому підпорядковується, цей посадовець організовує та забезпечує виконання рішень РНБО (ст. 7 Закону «Про Раду національної безпеки й оборони України»). Апарат РНБО здійснює інформаційно-аналітичне та організаційне забезпечення діяльності Ради національної безпеки й оборони України, він перебуває в підпорядкуванні секретаря РНБО (ст. 8 Закону «Про Раду національної безпеки й оборони України») [9].

Ст. 15 Закону «Про Національну безпеку України» розкривається місце Міністерства оборони Україні в системі сектору безпеки й оборони України, акцентується увага, що воно є головним органом серед центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сферах оборони і військового будівництва у мирний час та особливий період. У її підпорядкуванні перебувають ЗСУ та державна спеціальна служба транспорту [5]. Згідно з Положенням «Про Міністерство оборони України» Міністерство оборони у своїй діяльності спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України, МОУ є центральним органом виконавчої влади та військового управління [3]. Конституцією України визначено повноваження Президента щодо процедури призначення міністра Міністерства оборони України, в нормативно-правових актах, зокрема, в Законі «Про Національну безпеку України» підкреслено, що в системі управління міністр підпорядковується Президентові України як Верховному Головнокомандувачу Збройних Сил України. Міністр оборони здійснює керівництво відповідним міністерством, а також військово-політичне і адміністративне керівництво Збройними Силами України безпосередньо та через першого заступника Міністра оборони України, заступників Міністра оборони України, а також через Головнокомандувача Збройних Сил України [5].

У ст. 16 Закону «Про Національну безпеку України» розглядаються питання, зокрема, й підпорядкування в системі управління Збройних Сил України. Головнокомандувач ЗСУ призначається за поданням Міністра оборони України та звільняється українським Президентом. Головнокомандувач перебуває в підпорядкуванні Президента та Міністра оборони. Він також Президентові та Міністрові оборони підзвітний із питань досягнення воєнно-стратегічних цілей у сфері оборони військовими силами і засобами, а також підтримання спроможностей цих сил і засобів до застосування [5]. Коло повноважень Головнокомандувача ЗСУ, завдяки яким він, зокрема, здійснює управління ЗСУ, визначаються Президентом України. Станом на сьогодні діє Указ Президента України «Питання Головнокомандувача Збройних Сил України» [2]. Відповідно цього Указу Головнокомандувач ЗСУ здійснює безпосереднє військове керівництво ЗСУ, а також управління застосуванням ЗСУ, інших складових сил сектору безпеки й оборони, які були передані в його підпорядкування (абзац 1–2 ч. 1 Указу Президента) [2].

Ч. 4 ст. 16 Закону «Про Національну безпеку України» містить норми про роль і місце в управлінні сектору безпеки й оборони Генерального штабу, вказується, що він є «…головним органом військового управління з планування оборони держави, стратегічного планування застосування Збройних Сил України та визначених сил і засобів інших складових сил оборони, координації і контролю за виконанням завдань у сфері оборони органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та силами оборони у межах, визначених законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України» [5]. Він з урахуванням пропозицій Командувача Об'єднаних сил здійснює планування, координацію та контроль за підготовкою всіх складових сил оборони з метою набуття ними необхідних об'єднаних спроможностей. Генеральний штаб Збройних Сил України очолює начальник Генерального штабу Збройних Сил України, який призначається на посаду і звільняється з посади Президентом України за поданням Міністра оборони України. Начальник підпорядкований Головнокомандувачу ЗСУ, а його повноваження визначаються положенням, яке затверджує власним Указом Президент України [5].

Станом на сьогодні діє Указ Президента України «Про Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України» [8]. В абзаці 2 ч. 1 указано, що Генеральний штаб здійснює стратегічне керівництво силами та засобами Збройних Сил, інших складових сил оборони, які залучаються до здійснення заходів із забезпечення національної безпеки й оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях. Ч. 2 Указу вказано, що Генштаб керується Конституцією, законами України, актами Президента та КМУ, постановами ВРУ, у своєму управлінні наказами й директивами Верховного Головнокомандувача ЗСУ, Міністерства оборони України, Міністра оборони, Головнокомандувача ЗСУ.

У цьому указі розкриваються й управлінські повноваження начальника Генерального штабу, який відповідає за виконання Генштабом завдань і функцій. Він координує, контролює та організовує виконання завдань у сфері оборони органами військового управління ЗСУ, виконавчої влади, місцевого самоврядування й силами оборони, займається організацією внутрішнього контролю та управління ризиками в Генштабі [8].

У ст. 16 Закону «Про Національну безпеку України» йдеться також про Об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України та Командувача Об'єднаних сил. Об'єднаний оперативний штаб Збройних Сил України управляє міжвидовими та міжвідомчими угрупованнями військ, його організація має забезпечити управління військами в операціях протягом тривалого часу. Такий штаб підпорядкований Командувачу Об'єднаних сил (призначається та звільняється за поданням Міністра оборони Президентом. Командувач підпорядкований Головнокомандувачу ЗСУ [5].

Ще однією важливою ланкою в системі національної безпеки й оборони є Міністерство внутрішніх справ України. Чинною є Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України» [4]. Згідно з цим положенням та іншими нормативно-правовими актами Міністерство внутрішніх справ України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. Очолює її Міністр внутрішніх справ України, який призначається на посаду ВРУ Верховною Радою України за поданням Прем'єра. Міністр внутрішніх справ і Кабмін загалом здійснюють управління й координування діяльністю багатьох інших інституцій: Національної поліції України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій та Державної міграційної служби України [5]. Усі ці інстанції діють у межах численних законів і підзаконних актів (наприклад, згідно із Законом «Про Національну поліцію» [6].

Серед важливих складників сектору безпеки й оборони необхідно виділити СБУ та розвідувальні органи. Система управління СБУ визначається фундаментальним Законом «Про Службу безпеки України» [7]. У ст. 13 цього Закону визначено, що управління та керівництво діяльністю СБУ, Центральним управлінням здійснює її голова, який призначається та звільняється Президентом України. Щодо управління розвідувальними інстанціями, то варто зауважити, що згідно з чинним законодавством пріоритетні завдання перед ними ставить Президент України (ст. 20 Закону «Про Національну безпеку України»), водночас Президент відповідно до ст. 106 Конституції може створити координаційний орган із питань розвідувальної діяльності.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, станом на сьогодні в Україні є розгалужена нормативно-правова база, яка врегульовує питання управління сектором безпеки й оборони України. Центральне місце тут посідає Закон «Про Національну безпеку України», оскільки в ньому визначено структурні елементи сектору безпеки й оборони, а також їхні основні функції, завдання, повноваження та система управління й підпорядкування. Різноманітні державні інституції, які входять до складу цього сектору, керуються у своїй діяльності власними законами та підзаконними актами, які визначають, зокрема, й систему їх управління та підпорядкування.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 25.06.2020).

2. Питання Головнокомандувача Збройних Сил України : Указ Президента України від 27 березня 2020 р. № 123/2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/123/2020#Text (дата звернення: 26.06.2020).

3. Положення про Міністерство оборони України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-%D0%BF#Text (дата звернення: 26.06.2020).

4. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 р. № 878. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF#Text (дата звернення: 26.06.2020).

5. Про національну безпеку України : Закон України від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text (дата звернення: 25.06.2020).

6. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#n1123 (дата звернення: 25.06.2020).

7. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text (дата звернення: 16.06.2020).

8. Про Положення про Генеральний штаб Збройних Сил України : Указ Президента України від 30 січня 2019 р. № 23/2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/23/2019#Text (дата звернення: 26.06.2020).

9. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 5 березня 1998 р. № 183/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 26.06.2020).

10. Рубан А.В. Державне управління у сфері національної безпеки України : дис. … канд. держ. упр. : 25.00.05 / Національний університет цивільного захисту України. Харків, 2019. 253 с.

УДК 346.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.22

Д. В. Часовников, здобувач
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ НА РИНКУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Статтю присвячено дослідженню порядку застосування санкцій на ринку цінних паперів. Проаналізовано доктринальні позиції щодо стадій провадження у справах про правопорушення, з'ясовано зміст процесуальних дій уповноважених осіб НКЦПФР у процедурі розгляду справ. За результатами проведеного дослідження виділено два встановлених у законодавстві про цінні папери способи застосування санкцій: адміністративний (за рішенням уповноваженого органу державної влади) і судовий (за звернення уповноваженого органу до суду з позовною заявою). Визначено основні стадії адміністративного порядку, а саме: порушення справи, до якої входять такі етапи: – виявлення посадовими особами органу, що здійснює державне регулювання ринку цінних паперів, порушення встановлених правил; – складання акта про правопорушення; – направлення акта та інших матеріалів за підвідомчістю та доведення її до відома заінтересованих осіб; підготовка до розгляду справи, до якої входять такі етапи: аналіз зібраних матеріалів та обставин, винесення постанови про розгляд справи; доведення постанови до відома заінтересованих осіб; вирішення справи, до якої входять такі етапи: – розгляд справи по суті; – прийняття рішення у справі (винесення постанови); виконання рішення (постанови), до якої входять такі етапи: звернення рішення до виконання; добровільне виконання рішення або примусове виконання рішення. Крім перерахованих основних стадій, виділено й факультативні – зупинення та відновлення провадження, оскарження та перегляд справ. Це також самостійні стадії, проте вони мають місце лише за наявності передбачених у законодавстві для цього підстав.

У статті сформульовано пропозиції щодо вдосконалення порядку застосування санкцій на ринку цінних паперів, а саме: виключення з положень законодавства етапу складання такого процесуального документа, як постанова про порушення справи через його недоцільність і про необхідність внесення застереження, що Правила № 1470 не поширюються на правовідносини, які виникають під час застосування певних особливих санкцій.

Ключові слова: *правопорушення, уповноважена особа, розгляд справи, стадія, етап, постанова, санкція.*

D. V. Chasovnykov. Procedure for application of administrative economic sanctions in the securities market

The article deals with the research of the procedure for applying sanctions in the securities market. The scientific views on the stage of the proceedings in the offense cases have been analyzed, the content of the procedural actions of the authorized persons of the NSSMC in the procedure of the case consideration was clarified. According to the results of the study, there are two ways to apply sanctions established in the legislation on securities: administrative (by decision of the public authority) and judicial (for the application of the public authority to the court with a statement of claim); the main stages in the administrative proceedings in the offense cases in the securities market are the following: 1. The stage of the taking a case proceedings, which includes the following stages: detection by officials of the public authority that carries out state regulation of the securities market, violation of established rules; drawing up an act of offense; sending the act and other materials under the jurisdiction and bringing it to the notice of interested persons. 2. The stage of preparation for a trial, which includes the following stages: analysis of the collected materials and circumstances, making a decision on the case; bringing the decision to the notice of interested parties. 3. The stage of a case decision, which includes the following stages: consideration of the case on the merits; decision-making in the case. 4. The stage of decision implementation (court decision), which includes the following stages: appeal of the decision for execution; voluntary execution of the decision or enforcement of the decision. In addition to the above main stages, selected and optional – suspension and resumption of proceedings, appeals and review of cases. These are also independent stages, but they take place only if there are grounds provided for in the legislation.

The article form formulated proposals to improve the application of sanctions in the securities market namely, the exclusion from the provisions of the legislation of the stage of drafting such a procedural document as a decision to initiate proceedings due to its inexpediency and the need to stipulate that Regulation № 1470 does not apply to legal relationships that arise from the application of certain special sanctions.

Key words: *offense case, authorized person, trial, stage, court decision, sanction.*

Постановка проблеми. Ефективність застосування адміністративно-господарських санкцій (далі – АГС), зокрема, на ринку цінних паперів (далі – РЦП) багато в чому залежить від правового механізму їх реалізації, а саме порядку прийняття рішень. Важливе місце в аналізі порядку застосування таких санкцій посідає вивчення його внутрішньої структури. Саме через дослідження структури можливо встановити взаємозв'язок між конкретними процесуальними діями, дати їм розгорнуту характеристику, а також простежити послідовність цих процесуальних дій і, як наслідок, визначити конкретні процесуальні стадії. Треба зазначити те, що чинний порядок застосування санкцій на РЦП не можна визнати досконалими, оскільки

© Д. В. Часовников, 2020

як у нормах матеріального, так і процесуального права мають місце численні прогалини, неузгодженості і дублювання, окремі норми не відповідають обов'язковим критеріям законодавчої техніки – чіткості, зрозумілості, що породжує їх неоднозначне трактування і призводить до численних судових спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичною базою публікації стали праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурка, С.М. Братуся, С.С. Валітова, Ю.В. Журика, І.Ф. Коваль, В.Д. Примака, В.А. Юсупова та інших, в яких питання порядку застосування санкцій розглядалися дотично до досліджуваних ними тем. Аналіз наукової юридичної літератури показав, що на сьогодні в Україні практично відсутні публікації, які стосуються питань правового регулювання порядку застосування АГС на РЦП, у зв'язку з чим методологічні та практичні аспекти цього порядку залишаються нерозкритими, а це тягне за собою неврегульованість на достатньому рівні зазначених правовідносин.

Мета статті – розробити пропозиції щодо вдосконалення порядку застосування санкцій на РЦП з виокремленням його стадій.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи порядок застосування санкцій на РЦП, треба виділити два визначених у законодавстві про цінні папери способи: адміністративний (за рішенням уповноваженого органу державної влади) та судовий (за звернення уповноваженого органу до суду з позовною заявою). Оскільки судовий порядок регламентовано положеннями адміністративно-процесуального законодавства та у зв'язку з відсутністю протягом останніх років практики суду і Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) з цього питання, у роботі він не розглядається.

Загальні питання адміністративного порядку застосування АГС на РЦП (далі – порядок) здебільшого врегульовано положеннями: ст. ст. 8, 12 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» (далі – Закон про ДР РЦП), відповідно до яких уповноважена особа НКЦПФР у разі виявлення факту вчинення правопорушення складає акт про правопорушення, який подає на розгляд уповноваженій особі НКЦПФР, яка має право застосовувати санкцію, що оформлюється постановою [1]; та Правилами розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів і застосування санкцій, затверджених рішенням НКЦПФР 16 жовтня 2012 р. № 1470 (далі – Правила 1470), в яких зосереджено основну частину положень, пов'язаних із порядком застосування санкцій щодо учасників РЦП, а саме: повноваження уповноважених осіб, підвідомчість справ, процесуальні строки, вимоги до процесуальних документів, порядок оскарження, перегляду та виконання постанов про накладення санкцій тощо [2].

Отже, нормативно-правовими актами на РЦП визначено конкретні дії, що виконуються в певній послідовності та спрямовані на досягнення обумовленої мети й розв'язання відповідних завдань конкретного провадження, що характеризується колом суб'єктів і відображається в процесуальних актах. У науковій літературі перераховані складові елементи об'єднують у таку категорію, як стадії, зазначаючи, що саме через стадії, через їх аналіз характеризується порядок загалом [3, с. 42; 4, с. 20].

Водночас положеннями вказаних законодавчих актів чітко не визначено стадії провадження у справах про правопорушення на РЦП, так само як і відсутній загальновизнаний підхід щодо переліку стадій порядку ухвалення рішень під час застосування санкцій у вітчизняній правовій доктрині.

Наприклад, І.Ф. Коваль із метою впорядкування процесуальних дій аналізує їхній зміст і доходить висновку, що стадії можна об'єднати в такий спосіб: 1. порушення справи; 2. підготовка до розгляду справи (розслідування в справі); 3. безпосередній розгляд справи і прийняття рішення; 4. виконання рішення [5, с. 147]. С.С. Валітов обґрунтовує, що правозастосовну діяльність можна розподілити на три основні стадії: 1. встановлення фактичних обставин справи; 2. вибір і аналіз юридичних норм, а також правова кваліфікація дій (бездіяльності); 3. прийняття рішення у справі і контроль за його виконанням [6, с. 22]. Ю.В. Журик визначає вісім стадій розгляду справ: подання та розгляд заяви; порушення справи; службове розслідування у справі; розгляд справи; прийняття рішення у справі; оскарження рішень у справі; виконання рішень та контроль за виконанням рішень у справі; перегляд рішень у справі [7, с. 10].

Дослідники-адміністративісти також висловлюють підходи, засновані на різних критеріях визначення структурних елементів провадження у справах про адміністративні правопорушення. Вчені виділяють від трьох [8, с. 60–61] до семи [9, с. 36] стадій цього провадження. Традиційною є позиція вчених, серед яких, наприклад, Д.М. Бахрах, О.М. Бандурка та М.М. Тищенко, що в провадженні можна виділити виключно чотири стадії: 1) стадію порушення справи; 2) стадію ухвалення рішення у справі; 3) стадію оскарження або опротестування рішення у справі; 4) стадію виконання ухваленого рішення [10, с. 352; 4, с. 20]. На сьогодні саме такий підхід (з окремими відмінностями й особливостями) є досить поширеним не лише серед науковців, які досліджують питання провадження у справах про адміністративні правопорушення, а й серед дослідників, інтереси яких лежать у площині справ про порушення правил здійснення господарської діяльності.

З урахуванням викладеного зробимо спробу аргументувати власний погляд на основні стадії порядку розгляду справ про правопорушення органами НКЦПФР шляхом аналізу закріпленої в законодавстві України процедури.

Під стадією провадження в науковій літературі традиційно розуміють підпорядковану загальній меті відносно цього виду провадження його самостійну частину, яка разом з загальними завданнями має свої специфічні, властиві тільки їй особливості та завдання [11, с. 16]. Тобто кожна зі стадій об'єднує у собі кон-

кретні процесуальні дії та етапи, виконання яких забезпечує досягнення загальних цілей як окремої стадії, так і виконання завдань, що стоять перед провадженням в цілому.

Як випливає зі змісту розділу IV Правил № 1470, першою стадією провадження у справах про правопорушення на РЦП є порушення справи. Аналогічно визначають початкову стадію в науковій літературі більшість із вищезгаданих вчених. Оцінюючи наведені в Правилах № 1470 положення, можна сказати, що стадія порушення справи складається з наступних етапів та дій:

а) виявлення правопорушення, що здійснюється за результатами проведення: перевірок учасників РЦП (пункт 9 статті 8 Закону про ДР РЦП); контролю за достовірністю і розкриттям інформації емітентами та особами, які здійснюють професійну діяльність на РЦП, і саморегулівними організаціями (пункт 8 статті 8 Закону про ДР РЦП); розгляду повідомлень та скарг на дії учасників РЦП (Закон України «Про звернення громадян») тощо;

б) документальне закріплення факту правопорушення. Справа про правопорушення може бути порушена тільки в тому разі, якщо є достатньо даних, які вказують на наявність правопорушення (пункт 1 розділу III Правил № 1470) . Тому уповноважені особи НКЦПФР в межах своїх повноважень зобов'язані в кожному випадку виявлення правопорушення вжити всіх необхідних заходів для документального закріплення факту правопорушення, і такими документами на РЦП можуть бути акти перевірки, листи-відповіді, службові записки, пояснення учасників РЦП тощо;

в) винесення постанови про правопорушення на РЦП (далі – Постанова), яку у межах наданих повноважень мають право складати: Голова НКЦПФР, члени НКЦПФР, уповноважені НКЦПФР посадові особи (керівники департаментів, управлінь, відділів, секторів) і яка повинна містити інформацію про: уповноважену особу, яка винесла постанову; відомості про особу, щодо якої порушено справу; викладення обставин вчиненого правопорушення; посилання на нормативно-правовий акт, норми якого порушено; посилання на докази, що підтверджують факт правопорушення і вину юридичної особи; посилання на відповідні норми нормативно-правового акту, який передбачає відповідальність за це правопорушення;

г) доведення Постанови до відома заінтересованих осіб. Шляхом безпосереднього вручення під розписку або надсилання поштою рекомендованим листом.

Наступним етапом порядку є оформлення акта про правопорушення (далі – Акт). Послідовність дій щодо складання цього документу детально регламентована тим же розділом IV Правил № 1470. Здійснивши порівняльний аналіз можна стверджувати, що процедура складання Постанови і Акта практично має аналогічний зміст та процесуальні дії з однією лише відмінністю: на підписання Акта викликається особа для надання пояснень, які є його складовою частиною і приєднуються у вигляді додатка. Треба сказати, що за Законом про ДР РЦП і до підписання Акту уповноважена особа має право в будь-який час вимагати в межах своєї компетенції в посадових осіб підприємств, установ, організацій надання письмових пояснень; вимагати необхідні документи та іншу інформацію у зв’язку з реалізацією своїх повноважень; звертатися до правоохоронних органів щодо проведення досудового розслідування або вжиття інших заходів відповідно до законодавства (ст. 9 Закону про ДР РЦП), а тому можна констатувати, що пояснення не є ключовою процесуальною дією на стадії порушення справи, тим більш підставою для оформлення на цій стадії двох окремих процесуальних документів. Як зазначалось раніше, кожна із стадій провадження характеризується сукупністю ознак, за якими вона може бути відокремлена від інших стадій. До таких ознак насамперед слід віднести: певне коло завдань, властивих цій стадії. З опрацьованого матеріалу можна зробити висновок, що Постанова та Акт за своєю суттю вирішують одне і те саме завдання в провадженні, а саме: фіксацію факту вчинення правопорушення.

Варто погодитися з В.П. Тимощуком, що процедура повинна здійснюватися просто, швидко та доцільно. При цьому «доцільно» означає – найефективнішим з точки зору результативності та економічності способом [12, с. 49]. З огляду на це і з метою зменшення навантаження на матеріальні та часові ресурси НКЦПФР процесуальні дії щодо складання Постанови та Акта варто об’єднати в одну стадію – порушення справи та виключити з положень законодавства етап складання такого процесуального документа як постанова про порушення справи через його недоцільність. Аргументом для цього також може слугувати як сама норма ст. 12 Закону про ДР РЦП, що не містять положень про обов’язковість складання постанови про порушення справи, так і позиція законодавця при регулюванні аналогічних суспільних відносин, наприклад на ринку фінансових послуг, в сфері державного контролю на автомобільному транспорті, в антимонопольному законодавстві тощо.

Другою стадію, що має виключне значення, оскільки створює передумови для повного й об'єктивного з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із законодавством, є підготовка до розгляду справи, яка складається з таких етапів та дій:

а) підготовки справи до розгляду. На цьому етапі уповноважена особа вирішує питання: чи належить до її компетенції розгляд цієї справи; чи витребувані необхідні додаткові матеріали, висновки, пояснення та інші докази, без яких неможливо прийняти рішення у справі; чи наявні підстави для закриття або зупинення провадження у справі; чи підлягають задоволенню клопотання осіб, які беруть участь у розгляді справ;

б) винесення постанови про розгляд справи, якою визначається дата, час та місце розгляду справи про правопорушення;

в) доведення постанови до відома особи, щодо якої порушено справу, в строк не менше ніж за п'ять робочих днів до дати розгляду справи (розділ V Правил № 1470).

На третій стадії відбувається безпосередньо розгляд справи. Основним завданням уповноважених осіб НКЦПФР на цьому етапі є аналіз та оцінка зібраних доказів про наявність або відсутність ознак правопорушення. Для цього справа про правопорушення щодо суб'єкта господарювання розглядається у присутності його керівника та/або представника, який має право: бути заслуханим, давати пояснення, надавати докази, заявляти клопотання, оскаржити рішення уповноваженої особи у справі. Логічними та спрямованими на забезпечення інтересів осіб є вимоги, що у разі відсутності керівника або представника справа про правопорушення розглядається за умови своєчасного повідомлення особи про місце і час розгляду справи згідно з вимогами пункту 4 розділу V цих Правил.

Розглянувши справу про правопорушення, уповноважена особа приймає у справі одне з таких рішень: 1) про накладення санкції; 2) про закриття справи. Відповідне рішення оформлюється у вигляді постанови за обов'язковими визначеними Правилами № 1470 вимогами до форми і змісту.

Завершальною четвертою стадією є виконання рішення, в ході якого відбувається практична реалізація заходів, визначених органами НКЦПФР у своїх рішеннях. З цією метою після закінчення розгляду справи примірник постанови надається особі (заінтересованим особам), щодо якої її винесено, або надсилається їй поштою. Обов'язковість виконання рішень закріплена п. 9. VII Правил № 1470 згідно з яким контроль за виконанням рішення про накладення санкцій центральним апаратом Комісії здійснює уповноважений підрозділ Комісії, за виконанням рішення про накладення санкцій територіальним органом Комісії здійснює керівник територіального органу.

Аналізуючи норми розділу XVIII Правил № 1470, яка має назву «Виконання постанов про накладення санкцій за правопорушення на ринку цінних паперів», варто відзначити, що в них визначений лише порядок щодо виконання майнових санкцій (штрафу), а саме: штраф має бути сплачений особою не пізніше ніж через п'ятнадцять днів із дати отримання постанови шляхом перерахування коштів до державного бюджету, а у разі несплати у встановлений строк, штраф стягується в судовому порядку.

Щодо організаційно-правових санкцій, то в Правилах № 1470 визначено лише, що Комісія має право застосовувати до юридичних осіб такі санкції як: зупинення на термін до одного року розміщення (продажу) та обігу цінних паперів того чи іншого емітента (для її виконання направляє оригінал постанови професійному учаснику ринку цінних паперів, яким забезпечується облік цінних паперів цього емітента); зупинення на строк до одного року дії ліцензії, виданої Комісією, анулювання дії ліцензії, виданої Комісією, анулювання свідоцтва про реєстрацію об'єднання як саморегулівної організації фондового ринку (при цьому такі постанови про накладення санкцій у вигляді анулювання ліцензії набирають чинності відповідно до законодавства).

Негативним в цьому є те, що Правила № 1470 не містять посилання на повний перелік організаційно-правових санкцій, що зосереджені в положеннях статті 8 Закону про ДРРЦП, і, відповідно, не містять процедуру їх застосування. В Законі про ДР РЦП вона також не визначена. Хоча згідно розділу I Правила № 1470 встановлюють порядок та строки розгляду НКЦПФР справ про порушення громадянами, посадовими особами та юридичними особами вимог законодавства на РЦП. Отже, за логікою законодавця повинні розповсюджуватися на всі передбачені санкції. Натомість, якщо переглянути офіційну сторінку НКЦПФР [13], то такі санкції як, наприклад: зупинення обігу цінних паперів емітента у зв'язку з включенням його до списку емітентів, що мають ознаки фіктивності, зупинення внесення змін до депозитарного обліку, заборона торгівлі цінними паперами на біржах, приймаються на засіданні Комісії та оформлюється відповідним рішенням НКЦПФР без застосування процедури розгляду справ, що породжує суперечливі підходи та невизначеність, і призводить до судових спорів. [14]. Конституційний Суд Украйни у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми й забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22 вересня 2005 року N 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року No 17-рп/2010, від 11 жовтня 2011 року N 10-рп/2011).

Відповідно до цього вбачається, що вирішення зазначеного питання на РЦП можливе шляхом внесення до Закону про ДР РЦП та загальних положень Правил № 1470 застереження, що Правила не поширюються на правовідносини, які виникають при застосуванні певних особливих санкцій. Наприклад, як це передбачено Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та «Положенням про застосування Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, заходів впливу за порушення законодавства про фінансові послуги».

Окрім перерахованих основних стадії, на ринку цінних паперів можна виділити і факультативні – зупинення та відновлення провадження, оскарження та перегляд справ. Це також самостійні стадії, проте вони мають місце лише за наявності передбачених в законодавстві для цього підстав.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Узагальнюючи проведений в статті аналіз, пропонується вдосконалення порядку застосування АГС на РЦП шляхом виокремлення таких стадій цього застосування:

1. Порушення справи, до якої входять такі етапи: – виявлення посадовими особами органу, що здійснює державне регулювання РЦП, порушення встановлених правил; – складання акта про правопорушення; – направлення акта та інших матеріалів за підвідомчістю і доведення її до відома заінтересованих осіб.

2. Підготовка до розгляду справи, до якої входять такі етапи: аналіз зібраних матеріалів та обставин, винесення постанови про розгляд справи; доведення постанови до відома заінтересованих осіб;

3. Вирішення справи, до якої входять такі етапи: – розгляд справи по суті; – прийняття рішення у справі (винесення постанови).

4. Виконання рішення (постанови), до якої входять такі етапи: звернення рішення до виконання; добровільне виконання рішення або примусове виконання рішення.

Список використаних джерел:

1. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 51. Ст. 292.

2. Правила розгляду справ про порушення вимог законодавства на ринку цінних паперів та застосування санкцій : Рішення НКЦПФР від 16 жовтня 2012 р. № 1470. *Офіційний вісник України*. 2012. № 87. Ст. 207.

3. Рєзнікова В.В. До питання про поняття господарського процесу. *Економіка та право*. 2015. № 2 (41). С. 38–43.

4. Бандурка А.М, Тищенко Н. М. Административный процесс : учебник для ВУЗов. Харьков : Изд-во НУВД, 2001. 353с.

5. Коваль И.Ф. Защита деловой репутации субъектов хозяйствования антимонопольными органами Украины : монография. Донецк : Норд-Пресс; ДонНУ, 2006. 190 с.

6. Валітов С.С. Становлення та розвиток антимонопольно-конкурентного законодавства України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право»; Ін-т екон.-прав. дослідж. НАН України. Донецьк, 2010. 31 с.

7. Журик Ю.В. Розгляд Антимонопольним комітетом України справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : «Господарське право, господарсько-процесуальне право». Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ, 2004. 19 с.

8. Алехин А.П. Административная ответственность за правонарушения на транспорте. Москва : Юридическая литература, 1967. 112 с.

9. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления. Москва : Юридическая литература, 1979. 136 с.

10. Бахрах Д.М. Административное право : учебник для вузов. Москва : Изд-во БЕК, 1997. 368 с.

11. Васильев С.В. Хозяйственный процесс : учеб. пособие для подготовки к зачету и экзамену. Харьков : Эспада, 2003. 240 с.

12. Тимощук В.П. Адміністративна процедура та адміністративні послуги: Зарубіжний досвід і пропозиції для України. Київ : Факт, 2003. 496 с.

13. Розділ «Реєстри». *Офіційний вебпортал Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку.* URL: https://www.nssmc.gov.ua (дата звернення: 10.04.2020).

14. Адміністративні справи: № 826/2212/17, № 826/20108/16, № 826/18970/15. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: http://reyestr.court.gov.ua. (дата звернення 17.04.2020).

DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.23

Ю. В. Нікітін, доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Ю. Б. КУРИЛЮКА «ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН І ПРАВОПОРЯДОК (ЗАКОНОДАВСТВО, ТЕОРІЯ, ПРАКТИКА)»[1]

Вивчення рецензованої роботи показало, що сумніву в актуальності цієї теми немає. Як свідчить суспільна практика та результати спеціальних наукових досліджень, однією з ключових проблем, що перешкоджають ефективному забезпеченню прикордонної безпеки нашої держави, є досить значний рівень вчинення адміністративних і кримінальних правопорушень на державному кордоні України. Це чітко постає з проведеного Ю.Б. Курилюком монографічного дослідження проблем правопорядку у прикордонній сфері.

Охорона державного кордону є невід'ємною й важливою частиною загальнодержавної системи забезпечення національної безпеки України, її суверенітету та територіальної цілісності. Торгівля людьми, зброєю, наркотиками та нелегальна міграція є одними з найбільш суспільно небезпечних видів протиправної діяльності організованих злочинних угруповань. При цьому нелегальна міграція на території України останнім часом набула загрозливих для національної безпеки масштабів, оскільки це явище стимулює зростання транскордонної злочинності, підпільний ринок праці, розповсюдження наркотиків, епідеміологічні й інфекційні захворювання та лягає тягарем на плечі платників податків.

Наукова новизна монографії Юрія Богдановича полягає в комплексному з'ясуванні теоретичних і праксіологічних засад адміністративно-правового та кримінологічного забезпечення правопорядку у прикордонній сфері України, їх взаємозв'язку та взаємозумовленості, а також у розробленні науково обґрунтованих шляхів їх удосконалення.

У монографії висунуто й обґрунтовано низку нових теоретичних і важливих у практичному плані положень, які відображають її наукову новизну. Найважливішим результатом дослідження є оригінальна авторська доктринальна модель цих положень, а кожен із чотирьох розділів вказує на окремі етапи дослідження. Так, перший розділ – це своєрідний фундамент для подальшого дослідження, у якому розкриваються методологічні та теоретичні передумови обрання автором саме міждисциплінарного підходу дослідження проблем забезпечення правопорядку у прикордонній сфері держави, зокрема адміністративно-правового, кримінально-правового та кримінологічного спрямування.

У другому розділі автор звертається до впливу глобальних процесів на правопорядок у прикордонній сфері та розкриває зміст основних глобальних загроз прикордонній безпеці України (нелегальної міграції, контрабанди та корупції прикордонників), послідовно характеризуючи особу правопорушника й тенденції злочинності в цій сфері.

У третьому розділі Ю.Б. Курилюк, дотримуючись того ж міждисциплінарного підходу, розкриває проблему визначення на доктринальному й законодавчому рівні системи адміністративних правопорушень і злочинів у прикордонній сфері України, а також розглядає основні з них через кримінально-правову та кримінологічну характеристику, здійснює порівняння й пошук ознак злочинів, що відмежовують їх від аналогічних адміністративних правопорушень.

Четвертий же розділ рецензованої монографії присвячений саме кримінологічному забезпеченню правопорядку у прикордонній сфері України. Він має традиційну для таких робіт структуру, що вміщує характеристику особи злочинця, а також детермінанти та особливості запобігання злочинам у зазначеній сфері.

Крім того, аналіз тексту роботи вказує на те, що автор здійснює дослідження на основі великої кількості вітчизняних і зарубіжних наукових праць, законів України, міжнародних договорів та підзаконних нормативно-правових актів.

Досить ґрунтовною є й емпірична база дослідження. Її становлять майже 10 тисяч судових рішень у кримінальних провадженнях і справах про адміністративні правопорушення, близько 8 тисяч матеріалів щодо виявлення прикордонниками підроблених документів та незаконно переміщуваних тютюнових виробів, а також результати анкетування 1,5 тисячі респондентів (прикордонників, поліцейських та осіб, які перетинали державний кордон України), чим забезпечується обґрунтованість і достовірність результатів дослідження.

[1] Курилюк Ю.Б. Державний кордон і правопорядок (законодавство, теорія, практика) : монографія. Київ : ВД «Дакор», 2020. 446 с.

© Ю. В. Нікітін, 2020

Сформульовані наукові положення, висновки й рекомендації, відображені в рецензованій роботі, є досить обґрунтованими. Деякі з них актуалізують дискусію навколо досліджуваних проблемних питань, проте, незважаючи на дискусійність окремих із них, авторові вдалося сформулювати власне бачення особливостей адміністративно-правових і кримінологічних засад забезпечення правопорядку у прикордонній сфері України.

Переконаний, що монографія становитиме інтерес не лише для учених-юристів, а й для практиків – адвокатів, слідчих, суддів, прокурорів та прикордонників. Монографічне дослідження Ю.Б. Курилюка «Державний кордон і правопорядок (законодавство, теорія, практика)» є вагомим внеском у розвиток правової науки.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.24

М. М. Малетич, кандидат юридичних наук

ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУВАННЯ ДЕФІНІЦІЇ БЕЗПЕРЕЧНОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПРОЦЕДУРИ

У цій статті автор проаналізував сучасні підходи вчених та дослідників до характеристик безперечних адміністративних проваджень у структурі адміністративного процесу як загальної категорії. Науковий інтерес до впровадження сучасних стандартів адміністративної процедури на основі європейського досвіду наразі підвищується як серед науковців, так і серед простих громадян, зацікавившись розкритими у статті питаннями її розробки, що дало б змогу підвищити ефективність розгляду адміністративних справ та прийняття рішень уповноваженими адміністративними органами.

Автор зробив висновки про те, що у вітчизняному адміністративному процесі існує незалежний підхід до класифікації на юрисдикційні та неюрисдикційні провадження, що визначено у компетенції юрисдикційних органів та процесуального законодавства. Але в ряді європейських країн використовується альтернативний підхід, згідно з яким основні види адміністративних проваджень могли бути визначені на основі відсутності або наявності ознак спору.

Зроблено висновок щодо розроблення визначення безперечної адміністративної процедури, що потребує комплексного переосмислення як щодо питань загального характеру, що випливають із розвитку адміністративного процесу та головного суттєвого елемента в умовах формування особливої адміністративної традиції, так і щодо формування сучасних правил перегляду адміністративних актів, прийнятих з порушенням правил мотивації, участі правил громадян, ефективності адміністративних актів.

Ключові слова: *адміністративна процедура, адміністративний процес, адміністративний акт, прозорість, ефективність, результативність, кодифікація, адміністративна юрисдикція.*

M. M. Maletych. To the issue of developing the definition of non-disputable administrative procedure

In this article author's reviewed modern approaches of scientists and researchers to characteristics of non-disputable administrative proceedings in the structure of administrative process as a general category. Scientific interest to implementation of modern standards of administrative procedure based on European experience is currently raising both among scientists and ordinary citizens, having interest in the disclosed in the article issues of its development, that would make it possible to raise effectiveness of administrative cases hearing and decision-making by authorized administrative bodies.

Author's made the conclusions, that in domestic administrative process there exist independent approach to classification into jurisdictional and non-jurisdictional proceeding, that had been defined in the competence of jurisdictional bodies & procedural legislation. But in the range of European countries is used an alternative approach, according to it the main types of administrative proceedings might had been defined on the basis of absence or presence of the feature of a dispute.

The conclusion was made regarding development of the definition of non-disputable administrative procedure, that needs complex overthinking both as for the matters of general character, originating from development of administrative process and main essential element in conditions of forming special administrative tradition and also with respect to forming modern rules of review of administrative acts, taken with violation of motivation rules, participation of citizen`s rules, effectiveness of administrative acts.

Key words: *administrative procedure, administrative proceeding, administrative act, transparency, effectiveness, resultativeness, codification, administrative jurisdiction.*

Постановка проблеми. Актуальність дослідження сучасних підходів зарубіжних вчених до питання про формування дефініції безперечної адміністративної процедури зростає у вітчизняній доктрині разом з важливістю розвитку самостійного адміністративно-процедурного законодавства, що дозволяє встановити самостійні національні стандарти взаємодії з приватними особами.

У вітчизняному адміністративному процесі прийнятий дещо інший підхід до класифікації адміністративних проваджень, що дозволяє класифікувати їх на юрисдикційні і неюрисдикційні виробництва, відображений у ряді актів процесуального законодавства. Але в ряді європейських країн використовується підхід, що дозволяє розмежувати основні види адміністративних проваджень за ознакою наявності спору на спірні та беззаперечні і за цією ознакою визначити приналежність певного виду і способу правової регламентації. Порівняння даних підходів дозволяє розвинути сучасні європейські погляди на формування адміністративного процесу загалом, його складників і властивостей центральних груп значень, що визначають специфіку правового регулювання і правозастосовчої практики.

Метою статті є розгляд європейських і національних підходів до центральної групи адміністративних проваджень, що мають в основі класифікації ознаку безспірності, що характеризує їх як не судовий порядок

© М. М. Малетич, 2020

реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів осіб у різних інстанціях державних органів і органів місцевого самоврядування. Серед основних завдань цієї статті слід передбачити: визначення дефініції адміністративної безперечної процедури в сучасних джерелах, вивчення взаємозв'язків з родовою категорією адміністративного процесу та формулювання пропозицій щодо розвитку зазначеного підходу в національній доктрині для зближення підходів до їх нормативної фіксації.

Виклад основного матеріалу. Правова природа адміністративного процесу в сучасній романо-германській правовій сім'ї розвивається з урахуванням ряду загальних ознак, що характеризують цей процес з погляду можливості ефективної реалізації та захисту прав, свобод, законних інтересів осіб у позасудовому порядку, передбаченому не тільки кодифікованими актами законодавства, а й рядок підзаконних актів, що визначають специфіку реалізації повноважень адміністративними органами. Доктринальне розуміння адміністративного процесу як цілісного правового явища притаманне багатьом доктринам і теоріям адміністративно-правової спрямованості, але різниця розуміння специфіки адміністративно-правового механізму, що гарантує реалізацію основних груп його складників виробництв.

На відміну від розуміння адміністративного процесу як об'єкта практичної діяльності або об'єкта наукового пізнання, представленого в вітчизняних публікаціях радянського і пост-радянського періоду, на особливу увагу заслуговує альтернативний підхід до структуризації адміністративного процесу з урахуванням основних видів адміністративних проваджень за ознакою спірність, тобто наявність спору, визнаного в чинному законодавстві як належного для розгляду в певному, встановленому законом порядку, з урахуванням тільки йому властивих способів, методів, гарантій, презумпції тощо.

Адміністративний процес і адміністративна діяльність хоча і не можуть об'єктивно збігатися за своєю правовою природою, але види адміністративної діяльності дозволяють більш точно визначити специфіку і видову диференціацію виробництв, наявних в конкретних підходах до правового регулювання основних видів адміністративних проваджень. У зв'язку з цим слід зазначити той факт, що гносеологічно адміністративна діяльність не може бути ототожнена з адміністративним процесом, але дозволяє визначити його в основних його ознаки та властивості, які, на нашу думку, повинні бути покладені в основу формування оновлених дефініцій адміністративного процесу, що розвивається в умовах більш повного врахування сучасних стандартів належного судового процесу.

З погляду пізнання змісту адміністративного процесу, на думку окремих вчених, можливий первинний збіг адміністративного процесу як об'єкта наукового пізнання і об'єкта практичної діяльності, бо надалі специфіка правозастосування зумовлює більш повну відособленість даних підходів і аспектів розуміння адміністративного процесу. Наприклад, П.Є. Спиридонов зазначає: «Звичайно, і наукове пізнання, і практична діяльність складають єдину пізнавальну діяльність в рамках адміністративного процесу (у них може бути і один і той же об'єкт, одні і ті ж методи), проте вони відрізняються один від одного напрямами, цілями і результатами пізнання, використанням їх результатів »[1, с. 221]. З цим підходом не можна не погодитися, але і залишити як основу для формування доктринального підходу до поняття, а тим більше дефініції адміністративного процесу та окремих його складників повною мірою неможливо, оскільки необхідно додаткова вступна інформація, яка відображає специфіку компетенції адміністративного органу, який бере участь в аналізованих видах адміністративних проваджень як у разі спірних, так і безперечних його видів.

«Об'єкт практики буде завжди виступати і об'єктом наукового пізнання, але об'єкт наукового пізнання ширше. В об'єкт наукового пізнання буде входити: по-перше, безпосередньо пізнавальна діяльність, по-друге, ті явища матеріального світу, які були відкриті, встановлені на основі практичної діяльності (наприклад, особливості державно-управлінської діяльності органів виконавчої влади або дозвіл адміністративних справ судом або органом виконавчої влади) »[1, с. 222].

У сучасних джерелах правового і державно-управлінського характеру адміністративний процес розглядається в наступних основних аспектах: як певний процес розгляду судом адміністративних справ (власне адміністративне судочинство); як самостійний вид практичної діяльності, відмінний від суміжних підходів до визначення його сутності і природи; як реалізований виключно уповноваженими адміністративними органами процес, в якому не можуть брати участь не визначений у законодавстві коло державних органів, органів місцевого самоврядування, інших органів, покликаних забезпечити ефективну реалізацію і захисту прав осіб під час розгляду адміністративних справ; як самостійний аспект спеціалізації на розгляді адміністративно-деліктних правовідносин юрисдикційними органами в порядку, передбаченому адміністративним законодавством в пострадянських країнах (оскільки цей вид у європейському розумінні не належить до адміністративного права, а розглядається в аспекті реалізації кримінального права і кримінально-процесуального права).

Окремо слід погодитися з підходом вищенаведеного вченого до розуміння адміністративного процесу як науково-педагогічної діяльності, що дозволяє «проникнути в сутність фактів, їх пізнання, з метою встановлення типового щодо сталого і постійного в явищах, предметах дійсності» [1, с. 222]. Розгляд адміністративного процесу як науки дозволяє розкрити правову природу і проблеми формування інститутів (норм, відносин, принципів, стадій, видів виробництв, специфіки доказування тощо).

Місце безперечних адміністративних процедур в адміністративному процесі слід визначити як центральне, необхідне і послідовне впровадження ефективних правових механізмів реалізації та захисту прав

людини у взаємовідносинах з приватними особами. При цьому слід розуміти, що родова категорія адміністративного процесу може бути охарактеризована не тільки власне адміністративно-правовими підходами, або навіть тільки правовими підходами до розуміння його специфіки та правової природи, а також багато інших суміжних наук і галузей знання зацікавлені в розвитку уявлень, пов'язаних з сучасною концепцією адміністративного процесу, що дозволяє встановити стійкі взаємозв'язки для вироблення державно-владних рішень, здійснення діяльності державних службовців, проведення різних видів експертиз, дізнання, дослідження юридичних фактів і так далі. І слід зробити висновок про те, що місце безперечних адміністративних процедур зумовлено в адміністративному процесі самою специфікою останнього як логічно організованого знання. Безперечна адміністративна процедура належить до емпіричного знання, пізнаваного в основному завдяки власному досвіду особи, яка звернулася до адміністративного органу в зв'язку з реалізацією свого суб'єктивного права. Тому і в самому визначенні його дефініції закладаються основи його розуміння, що характеризують специфіку його практичного здійснення. І хоча адміністративний процес частіше у вітчизняній традиції асоціюється з встановленням істини в рамках адміністративно-процесуальної діяльності, що розглядається, підхід до сутності і специфіки правового регулювання, визначення адміністративної безперечною процедури має важливе значення для розвитку доктрини, галузі і науки адміністративного права.

Цілепокладання адміністративного процесу визначає і специфіку шуканих видів адміністративних проваджень, в них присутня як специфіка сприйняття видів адміністративної діяльності, так і компетенції уповноважених юрисдикційних органів, їх функціональні, управлінські зв'язки, які встановлюють суворі правила належного судового процесу, позасудового взаємодії осіб у рамках позитивних виробництв. Слід погодитися з думкою Д.А. Керімова про те, що «глибоке дослідження явищ і процесів неможливо здійснити тільки в рамках юридичного догматизму» [2, с. 46]. У зв'язку з цим важливо поєднання підходів різних галузей права і суміжних з правовим знанням інших галузей наукового знання, що дозволяють підкреслити властиві адміністративному процесу і його складників визначальні риси і властивості, закріплення яких у законодавстві дозволить забезпечити стійкість системи законодавства та її розвиток з урахуванням сучасних тенденцій розвитку законодавства в економічно розвинених країнах європейського континенту.

Дефініція безперечної адміністративної процедури розкривається в довідковій юридичній літературі і енциклопедіях з використанням центральної категорії дотримання встановлених правил її здійснення. Слід підкреслити, що визначення правової природи досліджуваного явища не може бути здійснено лише за наявності ознаки розгляду адміністративної справи уповноваженим адміністративним органом, оскільки такий розгляд може бути як у спірних, так і в безперечних адміністративних виробництвах. У європейських країнах також вказується на прийняття адміністративного акта в результаті такої процедури, причому інститут адміністративних актів є центральним для адміністративного права як галузі. У зв'язку з цим для розвитку в Україні сучасного підходу до визначення безперечною адміністративної процедури слід сприяти розвитку самостійного адміністративно-правового інституту адміністративних актів і адміністративних договорів, що дозволить здійснити перспективно необхідну їх диференціацію на нормативному рівні.

Виходячи з проведеного аналізу, слід зробити висновок про те, що під безперечною адміністративною процедурою як дефініцією адміністративного законодавства розвинених країн слід розуміти встановлений порядок, зведення основних правил, що регулюють прийняття адміністративних актів індивідуальної і договірного характеру, здійснюваний уповноваженими юрисдикційними органами в порядку і на підставі, визначеному законом. Останнє зауваження важливо в зв'язку з неможливістю вирішення індивідуальних справ на підставі вимог підзаконних актів, на жаль, подібна практика присутня в сучасній українській правозастосовній практиці, що зумовлено старінням правового регулювання, необхідністю його поновлення з урахуванням мінімальних стандартів захисту прав людини, які можуть бути встановлені тільки на рівні законодавчих нормативних актів.

Відносно ознак, що визначають зміст безперечною адміністративної процедури в економічно розвинених європейських країнах, слід відзначити наступні: прозорість адміністративної процедури, забезпечення діалогу приватних осіб і органів публічної адміністрації в рамках закону, а також ознака ефективності здійснення безперечних адміністративних процедур. Саме ці ознаки покладаються в основу правового регулювання та розмежування видів адміністративних проваджень за ознакою наявності або відсутності спору під час розгляду адміністративної справи уповноваженим адміністративним органом в порядку передбаченої законом адміністративної процедури.

Слід також відзначити той факт, що в сучасному європейському підході до визначення природи і ознак безперечної адміністративної процедури важлива увага приділяється мотивації адміністративних актів, що дозволяє також домогтися перегляду мало мотивованого адміністративного акта, чи малозрозумілого приватній особі адміністративного акта, і вимагає в цьому контексті внесення уточнень в зміст адміністративного акта вищим органом. Цей аспект потребує окремої уваги у вітчизняному підході до розвитку адміністративно-процедурного законодавства та правозастосовчої практики.

Цікаво відзначити, що сучасна адміністративна процедура пов'язана з правилами належного судового процесу за багатьма підставами, і в українському адміністративно-процесуальному законодавстві такі положення присутні в Кодексі адміністративного судочинства України, прийнятому в 2005 р., з урахуван-

ням внесених змін та нової редакції даного акту, тому подальший розвиток адміністративно-процедурного законодавства слід забезпечувати не тільки в зв'язку з формуванням правил позитивного сегмента адміністративних проваджень, а й з урахуванням кореспондуючих правил судового перегляду рішень, прийнятих в порядку адміністративної процедури.

Непрямими ознаками, які вимагають фіксації якщо не в основній дефініції, то в правилах здійснення безперечної адміністративної процедури слід визнати і важливі адміністративно-правові гарантії про забезпечення участі громадян в розгляді адміністративних справ юрисдикційними органами загалом і специфічно під час розгляду індивідуальних адміністративних справ.

Таким чином, для забезпечення зближення національного та європейського підходів в аспекті удосконалення безперечних адміністративних проваджень та розвитку розуміння безперечною адміністративної процедури потрібна розробка ряду проєктів законодавчих актів: Адміністративно-процедурного кодексу України з деталізованим описом сучасних правил адміністративної процедури і мотивації адміністративних актів, Закону України «Про підставах адміністративних проваджень», «Про адміністративні актах і договорах», «Про петиції приватних осіб» і ряду інших актів.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Розробка дефініції безперечної адміністративної процедури вимагає комплексного розгляду як проблем загального характеру, що належать до формування адміністративного процесу та основних його складових елементів в умовах формування певної адміністративної традиції, а також з урахуванням розвитку специфічних правил адміністративної процедури, пов'язаних в розвинених європейських країнах з правилами перегляду адміністративних актів, прийнятих з порушеннями правил мотивації, врахування думки громадян, ефективності адміністративних актів, їх визначення мети й відповідності компетенції адміністративних органів, визначеної на законодавчому рівні. В результаті проведеного наукового дослідження слід зробити висновок про допустимість формулювання авторського підходу до розуміння дефініції адміністративної безперечної процедури з урахуванням таких центральних ознак, як правила процедури, прозорості прийняття адміністративних рішень, участі приватних осіб, ефективності та результативності розгляду адміністративних справ уповноваженими адміністративними органами.

Список використаних джерел:

1. Спиридонов П.Е. Административный процесс как вид познания. Вестник Университета имени О.Ю. Кутафина.2015. № 8.С. 221–228.

2. Керимов Д.А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права. Москва : Изд-во СГУ, 2008.

3. Адміністративна процедура та контроль за діяльністю адміністративних органів в Угорщині, Польщі, Болгарії, Естонії та Албанії. Київ : Вид-во УАДУ, 1999. 236 с.

4. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. : Т.2 Особлива частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. К.: Юридична думка, 2005. 624 с.

5. Алімов Р.С. Процедури в адміністративному праві України: теорія і практика : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07; Держ. податк. адмін. України, Акад. держ. податк. служби України. Ірпінь, 2002. 16 с.

УДК 351.744.5
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.25

А. М. Соцький
в.о. завідувача кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту Міжнародного
гуманітарного університету,
к.ю.н., додент
ORCID: 0000-0001-6836-7480

ВИДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМИ ЗАСОБІВ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ЛІСОВОЇ СФЕРИ

Вибір та порядок застосування відповідних адміністративно-правових засобів спрямоване на регулювання суспільних відносин, що виникають в лісовій сфері для досягнення поставлених цілей. Значення, цілеспрямованість, особливості змісту і порядок застосування специфічних адміністративно-правових засобів закріплені в нормах адміністративного законодавства України, де визначена і компетенція суб'єктів їх реалізації.

Під засобами публічного адміністрування лісової сфери пропонуємо розуміти систему визначених адміністративно-правовими нормами юридичних інструментів, за допомогою яких уповноважені органи публічної адміністрації впливають на суспільні відносини у лісовій сфері з метою забезпечення охорони та захисту лісового фонду; раціонального використання лісових ресурсів та їх відтворення; розвитку лісової промисловості; оптимізації системи та процедури надання адміністративних послуг в сфері лісового господарства; розвитку лісового туризму; збільшення чисельності об'єктів лісового фонду, а у разі порушення лісового законодавства – притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.

Особливостями засобів публічного адміністрування лісової сфери є: 1) є динамічними, що зумовлено постійною зміною обсягів лісового фонду, необхідністю охорони та захисту об'єктів лісового фонду, зміною правового регулювання, економічними, демографічними процесами; 2) юридично закріплені в нормах права; 3) реалізуються в процесу владно-управлінської діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації в лісовій сфері; 4) напрямки державної політики в лісовій сфері визначають види засобів публічного адміністрування лісових відносин; 5) являють собою систему правових, організаційних, виховних, економічних, науково-дослідних, організаційно-технічних заходів; 6) ціллю є: забезпечення охорони та захисту лісового фонду; раціональне використання лісових ресурсів та їх відтворення; розвиток лісової промисловості; оптимізація системи та процедури надання адміністративних послуг в сфері лісового господарства; розвиток лісового туризму; збільшення чисельності об'єктів лісового фонду; 7) застосування адміністративно-правових засобів передбачає визначену нормами адміністративного законодавства процедуру.

Ключові слова: *адміністративно-правові засоби, публічне адміністрування, лісова сфера, ліси, засоби управлінського характеру, засоби сервісного характеру.*

A. M. Sotskyi. Types and features of the system of public administration of the forest sector

Abstract. the choice and procedure for the application of appropriate administrative and legal means is aimed at regulating public relations arising in the forest sector to achieve the goals. The meaning, purposefulness, peculiarities of the content and the procedure for the application of specific administrative and legal means are enshrined in the norms of the administrative legislation of Ukraine, which defines the competence of the subjects of their implementation.

Under the means of public administration of the forest sector, we propose to understand the system of legal instruments defined by administrative and legal norms, through which the authorized bodies of public administration influence public relations in the forest sector in order to protect and safeguard the forest fund; rational use of forest resources and their reproduction; development of the forest industry; optimization of the system and procedure for providing administrative services in the field of forestry; development of forest tourism; increase in the number of forest facilities, and in case of violation of forest legislation - bringing the perpetrators to administrative responsibility.

Features of public administration of the forest sector are: 1) are dynamic, due to the constant change in the volume of the forest fund, the need to protect and defend forest objects, changes in legal regulation, economic, demographic processes; 2) legally enshrined in law; 3) are implemented in the process of power management activities of authorized subjects of public administration in the forest sector; 4) directions of the state policy in the forest sphere determine the types of means of public administration of forest relations; 5) represent a system of legal, organizational, educational, economic, research, organizational and technical measures; 6) the purpose is: to ensure the protection and preservation of the forest fund; rational use of forest resources and their reproduction; development of the forest industry; optimization of the system and procedure for providing administrative services in the field of forestry; development of forest tourism; increasing the number of forest facilities; 7) the application of administrative remedies provides for the procedure specified by the norms of administrative legislation.

Key words: *administrative and legal means, public administration, forest sphere, forests, means of administrative character, means of service character.*

© А. М. Соцький, 2020

Лісові відносини, що виникають між органами публічної адміністрації та фізичними і юридичними особами потребують постійного урегулювання. Правовий вплив на поведінку останніх здійснюється з використанням різних видів адміністративно-правових засобів, тобто юридичних інструментів, які використовують у своїй діяльності органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування для забезпечення охорони та захисту лісового фонду, забезпечення раціонального використання лісі та їх відтворення, сприяють розвитку лісового екотуризму, використання лікувальних та інших властивостей лісів, притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності. Відзначимо, що залежно від напрямку лісової сфери органи публічної адміністрації використовують різні адміністративно-правові засоби. Даним засобам характерна юридична визначеність, встановлення меж правомірної поведінки, визначення прав та обов'язків суб'єктів лісових відносин, правова регламентація процедури реалізації тощо. Втім, наявність широкого кола адміністративно-правових засобів публічного адміністрування лісової сфери всеодно не дає можливість повного та всебічного розвитку лісового господарства, забезпечення відновлення лісового фонду, ефективного його використання не в приватних інтересах, а в публічних. Розглянемо сутність та види адміністративно-правових засобів публічного адміністрування лісової сфери.

В юридичних словниках під поняттям «засіб» прийнято розуміти наступне:

1) інструмент, засіб, знаряддя (для досягнення мети); документ [1];

2) свідомість, волю, трудову активність людини, його перетворюючий вплив на природу [2, с. 357]. Такий підхід істотно збагачує понятійне навантаження категорії «засоби», адже включає до її складу не тільки техніку певного роду (яка зводиться у кінцевому рахунку до предметів, явищ матеріального характеру), але і свідомі діяльні акти по використанню цієї техніки − тобто технологію застосування технічних засобів. Ця категорія у такому випадку відображає діалектичну єдність техніки та технології, інструментів і діяльності [3, с. 22].

Втім слід відзначити, що категорія «засоби», не має термінологічної самодостатності в юридичному просторі, тобто не є терміном юридичним, й відповідно не має самостійної дефініції, а компонент-модифікатор «правові» підтверджує свою належність юридичній терміносистемі, маємо кваліфікувати це словосполучення як складений термін, а не терміносполуку [4, с.138].

Теоретики права більш ґрунтовно підходять до визначення та тлумачення поняття «правові засоби».

А.В. Малько та К.В. Шундиков під поняттям засобів в праві розуміють «сполучну ланку між суб'єктом і об'єктом діяльності, між ідеальною, уявної моделлю і матеріальним результатом. Юридичні засоби об'єднуються в певну систему для вирішення поставлених завдань ... з тим, щоб досягти спеціально значущих результатів» [5, с.17, 322].

С. С. Алєксєєв, відзначає, що правові засоби – це не просто інструменти вирішення тих чи інших соціальних завдань, що існують поряд з іншими і допускають різні альтернативи. Соціально-політичний зміст постановки проблеми про правові засоби полягає в тому, що вони є не лише соціальною необхідністю, своєрідною об'єктивною закономірністю, а й оптимальним, адекватним умовам цивілізації способом вирішення завдань, які стоять перед суспільством, способом, що виражає соціальну цінність права як регулятора суспільних відносин. Використання правових засобів у практичному житті означає так застосовувати юридичний інструментар для вирішення різних соціальних завдань, щоб було досягнуто ефекту, який реалізує соціальну цінність, силу права, його місію бути стабілізуючим чинником, що приборкує та утихомирює і внаслідок цього забезпечує: а) надійність та стійкість відносин, що складаються; б) кореляцію регулювання із суб'єктивними правами; в) сувору регламентацію і водночас гарантованість, захищеність суб'єктивних прав; г) комплекс способів, які гарантують реальне, фактичне виконання юридичних обов'язків; д) необхідну процедуру для здійснення юридичних дій, процесуальні форми і механізми, спрямовані на реалізацію суб'єктивних прав і досягнення істини в конфліктних ситуаціях. Правові засоби можуть збігатися, а можуть і не збігатися з феноменами, які традиційно виділяються в юридичній науці. Однак у всіх випадках перед нами фрагменти правової дійсності, що розглядаються під кутом зору їх функцій, їх ролі як інструментів юридичного впливу [6, с. 155].

Юридичні засоби являють собою інституційні явища правової сфери, що втілюють регулятивну силу права. Особливість юридичних засобів полягає в тому, що вони засновані на праві, закріплені і регулюються ним. Юридичні засоби є найважливішими працюючими частинами права, вони містять в собі особливу «правову енергію», регулятивну силу, здатність «рухати» суспільні відносини, направляючи їх до цілей правового регулювання. До юридичних засобів слід віднести: норми права, права, обов'язки, правовідносини, юридичні факти, правозастосовні акти, договори, заходи заохочення, пільги, міри покарання, заборони та інші інститути, які відіграють роль регуляторів суспільних відносин. Засоби права функціонують як на рівні окремих (первинних) засобів, так і на рівні їх блоків, комплексів юридичних засобів (правові режими, механізм правового регулювання). Юридичні засоби складаються з широкого кола правових інструментів: норми права, права, обов'язки, правовідносини, юридичні факти, правозастосовчі акти, договори, заходи заохочення, пільги, заходи покарання, заборони та інші інститути, які відіграють роль регуляторів суспільних відносин. Засоби права функціонують як на рівні окремих (первинних) засобів, так і на рівні їх блоків, комплексів юридичних засобів (правові режими, механізм правового регулювання) [7, с. 149].

В.М. Горшенєв правові засоби пропонує поділяти на юридичні установлення, які сформульовані в правових нормах, і юридичні технології (діяння). До останніх науковець відносить: правову техніку, правове оцінювання, правовий моніторинг, правову експертизу, правове планування [8, с.70].

Р.В. Пузиков відзначає, що традиційно в юридичній науці всі засоби, що використовуються у встановленні і реалізації правової політики, прийнято поділяти на дві групи: 1) власні спеціальні засоби, безпосередньо призначені для вдосконалення і розвитку правової системи, до яких відносять різні доктрини, концепції, програми, правовий моніторинг, систематизацію правових актів, планування, прогнозування, уніфікацію і спеціалізацію законодавства, експертизу правових актів і т. д.; 2) інструменти механізму правового регулювання, що включають в себе: а) безпосередньо юридичні засоби: обмеження, правові заборони, стимули, заохочення, покарання, суб'єктивні права і юридичні обов'язки, правовідносини, правові акти, юридична відповідальність, санкції (в т. ч. заохочувальні) і т. д., які, в свою чергу, в залежності від їх природи і сфери функціонування поділяються на: засоби права і засоби правореалізаційної практики; б) неюридичні засоби: ідеологічні, організаційні та матеріальні [9].

Інструменти права являють собою систему різних нормативних приписів, що виникають в процесі реалізації правотворчої форми державної правової політики, що знаходять своє зовнішнє вираження в нормах матеріального і процесуального права, які за своєю правовою природою можуть бути як імперативними, так і диспозитивними, які виконують регулятивні і охоронні функції, урегульовані нормами приватного і публічного права та ін. Саме в нормах права знаходять своє закріплення права і обов'язки, правові заборони та правові стимули, засоби покарання і заохочення і інші засоби [9].

С.С. Алєксєєв відзначає, що як юридичний інструментар правові засоби означають закріплені Конституцією, нормами законів або інших правових актів прийоми, способи впливу на суспільні відносини з метою досягнення певного результату. До правових засобів відносять юридичні норми, правовідносини, індивідуальні правовстановлюючі веління і приписи, акти правозастосовчих органів тощо [6]. Тобто науковець в більші мірі правові засоби зводить до нормативної визначеності правових засобів як головної ознаки. На нашу думку, нормативна визначеність є лише однією з головних ознак, при цьому потрібно акцентувати увагу на компетентних суб'єктах та видах адміністративно-правових засобів.

Також, на нашу думку, не обґрунтованим є твердження, що в адміністративно-правовій науці термін «правові засоби» в реалізації адміністративних відносин не поширений [10].

Одним з підвидів юридичних засобів є адміністративно-правові засоби.

В.В. Галунько відзначає, що адміністративно-правові засоби є інструментами правового впливу на поведінку об'єктів управління, що використовуються з метою реалізації зазначеного цілепокладання, визначають зміст формальної ознаки адміністративно-правового регулювання [11, с. 92–93].

Нам імпонує точка зору М. Бєлкіна, який під адміністративно-правовими засобами пропонує розуміти юридичні засоби, які реалізуються за участю держави в особі її уповноважених органів – суб'єктів владних повноважень – в сфері адміністративно-правового регулювання з метою забезпечення публічного правопорядку та законності. Вченим доведено, що, незалежно від сфери застосування, адміністративно-правовим засобам притаманні такі спільні ознаки: а) обов'язкова участь в реалізації цих засобів суб'єкта владних повноважень; б) застосування зазначених засобів виключно на підставі закону, а у випадках, передбачених законом, – і на підставі підзаконних нормативно-правових актів; в) застосування зазначених засобів виключно в меж- ах компетенції відповідного суб'єкта владних повноважень; г) можливість при реалізації даних засобів застосування державного примусу; д) реалізація в адміністративно-правових засобах норм права у формі правозастосування; е) реалізація цілепокладання у вигляді пріоритету забезпечення прав і свобод громадян; є) контроль за застосуванням засобів адміністративного права; ж) участь в реалізації адміністративно-правових засобів в публічному управлінні інститутів громадянського суспільства [17, с. 16].

В.К. Колпаков наголошує, що адміністративно-правові засоби містять у собі адміністративно-правовий метод регулювання. Автор відносить приписи, заборони, дозволи. Приписи – це покладання прямого юридичного зобов'язання чинити ті чи інші дії в умовах, що передбачені правовою нормою. Заборони – це покладання прямих юридичних обов'язків не чинити тих чи інших дій в умовах, передбачених правовою нормою. Дозволи – це юридичний дозвіл чинити в умовах, передбачених нормою, ті чи інші дії або утримуватись від їх вчинення за власним бажанням [12, с. 56–57].

В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін до складових елементів засобів адміністративно-правового регулювання відносять такі: 1) норми адміністративного права та їх зовнішнє вираження – джерела адміністративного права; 2) публічну адміністрацію; 3) принципи адміністративного права; 4) індивідуальні акти публічної адміністрації; 5) адміністративно-правові відносини; 6) форми адміністративного права; 7) тлумачення норм адміністративного права; 8) методи адміністративного права; 9) процедури реалізації адміністративно-правових норм [13, с. 92–93]. На нашу думку, дана точка зору є досить спірною, адже, включає в себе принципи адміністративного права; форми адміністративного права; методи адміністративного права.

На окрему увагу заслуговує позиція С.А. Подоляки, який визначає адміністративно-правові засоби як методи практичного здійснення цілей, завдань і функцій суб'єкта управління у сфері інформаційного забезпечення органів прокуратури [14, с. 147]. На нашу думку, засоби є тим за допомогою чого досягається

поставлена ціль, тобто інструмент, при цьому метод – це прийом чи система прийомів, які використовуються для досягнення поставлених цілей.

В.В. Негодченко під адміністративно-правовими засобами пропонує розуміти сукупність адміністративно-правових норм, які розглядаються з позиції їх функціонального призначення для вирішення певного кола завдань, регулювання відповідних суспільних відносин [15, с.151].

На думку В.Т. Комзюка адміністративно-правові засоби в комплексі є одним з ефективних структурних елементів охоронної діяльності органів держави, спрямованої на формування і розвиток суспільних відносин у різних галузях на належній нормативній основі. Застосування адміністративно-правових засобів перебуває в органічному взаємозв'язку із забезпеченням належного порядку в сфері державного управління. Значення, цілеспрямованість, особливості змісту і порядок застосування адміністративно-правових засобів закріплені адміністративним законодавством України (законами та урядовими постановами), а свій розвиток і деталізацію вони отримують у відомчих нормативних актах і рішеннях місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування [16, с.45].

Застосування адміністративно-правових засобів відзначається демократичністю, спрямованістю на переконання населення у доцільності і справедливості заходів, що здійснюються державою, об'єктивною необхідністю запровадження та оптимального застосування тих чи інших загальнообов'язкових правил, воно поєднується із широким використанням багатогранних, вироблених практикою засобів організаційної та виховної роботи у трудових колективах і за місцем проживання громадян, з активним формуванням правосвідомості, нетерпимого ставлення до антигромадських проявів [16, с.44-46].

В залежності від сфери застосування адміністративно-правові засоби можуть мати певну специфіку, однак, в силу публічної складової ці засоби завжди є саме адміністративно-правовими засобами і є предметом вивчення наукою адміністративного права. Дослідники, що вивчали питання адміністративно-правового регулювання в різних галузях суспільного життя, виділяли ті чи інші засоби такого регулювання, а саме: захист права власності: загальні засоби попередження посягань на право власності (адміністративний нагляд; державний і громадський контроль; правове виховання та пропагандистська робота); спеціальні засоби попередження протиправних посягань на право власності; засоби безпосередньої охорони права власності; засоби адміністративного примусу; засоби безпосереднього, прямого та опосередкованого захисту суб'єктів господарювання; засоби адміністративного судочинства [17, с. 16; 18, с.84-85].

Наприклад, право власності потребує адміністративного забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів [19, с. 9]. Засоби адміністративно-правового захисту І.О. Личенко пропонує розглядати як інструменти реалізації передбачених у законодавстві способів захисту у цій сфері. Саме вони відображають практичний аспект існуючих юридичних процедур, забезпечують реальне вирішення проблемних питань, які стосуються законних інтересів громадян володіти, користуватися та розпоряджатися майном і сприяють забезпеченню реалізації потреб, пов'язаних зі збереженням та примноженням об'єктів права власності [20, с.326-327].

Науковець пропонує засоби адміністративно-правового захисту законних інтересів громадян у сфері власності визначати як сукупність інструментів, форм державно-юридичної захисної діяльності органів влади та захисної діяльності громадян, які знаходять свій прояв у рамках регламентованих чинними адміністративно-правовими актами процедур, застосовуються з метою забезпечення реалізації потреб, пов'язаних зі збереженням та примноженням об'єктів права власності [20, с. 326-327]. Втім на нашу думку, науковець не розглядає зміст адміністративно-правових засобів охорони права власності з тої точки зору, що об'єктами права власності можуть бути і природні ресурси, і в даному випадку значення засобів є ширшим за «збереження та примноження».

Отже, вибір та порядок застосування відповідних адміністративно-правових засобів спрямоване на регулювання суспільних відносин, що виникають в лісовій сфері для досягнення поставлених цілей. Значення, цілеспрямованість, особливості змісту і порядок застосування специфічних адміністративно-правових засобів закріплені в нормах адміністративного законодавства України, де визначена і компетенція суб'єктів їх реалізації.

Таким чином, під **засобами публічного адміністрування лісової сфери** пропонуємо розуміти *систему визначених адміністративно-правовими нормами юридичних інструментів, за допомогою яких уповноважені органи публічної адміністрації впливають на суспільні відносини у лісовій сфері з метою забезпечення охорони та захисту лісового фонду; раціонального використання лісових ресурсів та їх відтворення; розвитку лісової промисловості; оптимізації системи та процедури надання адміністративних послуг в сфері лісового господарства; розвитку лісового туризму; збільшення чисельності об'єктів лісового фонду, а у разі порушення лісового законодавства – притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.*

Особливостями засобів публічного адміністрування лісової сфери, на нашу думку, є:

1) є динамічними, що зумовлено постійною зміною обсягів лісового фонду, необхідністю охорони та захисту об'єктів лісового фонду, зміною правового регулювання, економічними, демографічними процесами;

2) юридично закріплені в нормах права;

3) реалізуються в процесу владно-управлінської діяльності уповноважених суб'єктів публічної адміністрації в лісовій сфері;

4) напрямки державної політики в лісовій сфері визначають види засобів публічного адміністрування лісових відносин;

5) являють собою систему правових, організаційних, виховних, економічних, науково-дослідних, організаційно-технічних заходів;

6) ціллю є: забезпечення охорони та захисту лісового фонду; раціональне використання лісових ресурсів та їх відтворення; розвиток лісової промисловості; оптимізація системи та процедури надання адміністративних послуг в сфері лісового господарства; розвиток лісового туризму; збільшення чисельності об'єктів лісового фонду;

7) застосування адміністративно-правових засобів передбачає визначену нормами адміністративного законодавства процедуру.

На нашу думку, засоби публічного адміністрування лісової сфери мають *подвійну природу, тобто одні – мають суто імперативний характер, а інші є більш диспозитивні та можуть вчинятися у разі виявлення бажання суб'єкта:*

1. засоби управлінського характеру (ведення державного лісового кадастру; державний контроль (нагляд) за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів (облік лісів; моніторинг лісів; інвентаризації лісів); адміністративна відповідальність за порушення лісового законодавства);

2. засоби сервісного характеру (лісова сертифікація; отримання спеціального дозволу на використання лісових ресурсів).

Список використаних джерел:

1. Багатомовний юридичний словник-довідник / І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін. К. : Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет", 2012. 543 с.

2. Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. Т. 20. М. : Прогрес, 1985. 580 с.

3. Шундиков К. В. Цели и средства в праве (общетеоретический аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Саратов, 1999. 182 с.

4. Чорна В. Г. Адміністративно-правове регулювання позашкільної освіти в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 зі спеціальності «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Київ, 2011. 250 с.

5. Малько А.В., Шундиков К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. 296 с.

6. Алексеев С. С. Теория права. М. : БЕК, 1994. 224 с.

7. Шундиков К.В. Юридические средства реализации правовой политики. Правоведение. 1997. № 4. С. 149-150.

8. Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. 258 с.

9. Пузиков Р.В. Средства реализации правовой политики. Вестник ТГУ. Вып. 11 (127), 2013. С.1-12. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/sredstva-realizatsii-pravovoy-politiki/viewer

10. Минц Б. И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях. Изв. вузов. Правоведение. 1983. № 2. С. 69–74.

11. Адміністративне право України. Т. 1. Загальне адміністративне право: навчальний посібник. Галунько В. В., Курило В. І., Короєд С. О. та ін. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 272 с.

12. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник]. К. : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.

13. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : [монографія] / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та ін.] ; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон : ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. 376 с.

14. Подоляка С.А. Адміністративно-правові засоби забезпечення обігу інформації в органах прокуратури. Наукові праці МАУП. 2014. № 42(3). С. 146–151.

15. Негодченко В. Зміст адміністративно-правових способів і засобів забезпечення обігу інформації підрозділами інформаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування органів Національної поліції України. Підприємство, господарство і право. 2017. №3. С.149-154.

16. Комзюк В.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи: дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. зі спец. 12.00.07 «теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право», 2003. Х.: НАВС. 191 с.

17. Бєлкін М. Л. Єдність правозастосування як гарантія забезпечення законності в державі. Університетські наукові записки. 2012. № 3. С. 10-16.

18. Сукманова О.В. Публічне адміністрування охорони права власності в України: дис. на здоб. наук. ступ. докт. юрид. наук зі спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». 2019. К. : НДІПП. 559 с. URL: https://essuir.sumdu.edu.ua/bitstream-download/123456789/74591/1/diss_Sukmanova.pdf

19. Афанасієв Р. В. Адміністративно-правовий режим об'єктів права власності на природні ресурси: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2010. 20 с.

20. Личенко І. О. Захист законних інтересів громадян України у сфері власності: адміністративно-правове дослідження. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2014. № 12. С. 326-327.

УДК 351.744.5
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.26

Л. М. Білецька
кандидат юридичних наук, докторант
Міжрегіональної академії управління персоналом

ФУНКЦІЇ СТРАХУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Метою статті є аналіз функцій страхування господарської діяльності, організації страхового підприємництва. Враховано закордонний досвід та обґрунтовано напрямки вдосконалення правового регулювання відповідних категорій. З наведеного визначення страхового підприємництва випливають його функції, до яких можна віднести ризикову функцію, превентивну та заощаджувальну функцію, функцію формування спеціалізованого страхового фонду, функцію створення і використання страхових резервів, функцію попередження страхових випадків і зменшення розміру збитків (превентивна) спрямована на фінансування заходів щодо зменшення страхового ризику за рахунок частини коштів страхового фонду. Здійснення цієї функції передбачає широкий комплекс заходів, у тому числі фінансування їх задля недопущення або зменшення наслідків страхових подій, а її економічна сутність полягає в тому, що сама страхова компанія об'єктивно зацікавлена у попередженні настання страхових випадків. Визначення страхування має виключне значення для виявлення повного набору функцій, необхідних для досягнення цілей страхування господарської діяльності, страхового підприємництва. Страхове підприємництво - це сукупність господарсько-правових відносин між страхувальником і страховиком на підставі договору або закону з приводу передачі страховикові за певну плату частини матеріальної відповідальності за наслідки ризику, зумовленого подіями, за яких страхувальник сплатою грошового внеску забезпечує собі чи третій особі в разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати страховиком, який формує достатній спеціалізований страховий фонд, страхові резерви і несе певний обсяг майнової відповідальності і для її забезпечення організовує поповнення та ефективне розміщення резервів, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, а у разі доцільності перестраховує частину останнього. Розвиток страхового підприємництва сприяє збільшенню інвестиційних можливостей країни, поліпшенню грошового обігу, підвищенню купівельної спроможності національної валюти. Здійснення цих та інших функцій передбачає широкий комплекс заходів, у тому числі фінансування їх задля недопущення або зменшення наслідків страхових подій, а її економічна сутність полягає в тому, що сама страхова компанія об'єктивно зацікавлена у попередженні настання страхових випадків.

Ключові слова: *Функції страхування, господарська діяльністьті страхове підприємництво, страхова подія, страхова компанія, страхові випадки.*

L. M. Biletska. Functions of business insurance

The purpose of the article is to analyze the functions of insurance of economic activity, organization of insurance business. Foreign experience has been taken into account and directions for improving the legal regulation of the relevant categories have been substantiated. From the given definition of the insurance business, its functions follow, which include the risk function, preventive and savings function, the function of forming a specialized insurance fund, the function of creating and using insurance reserves, the function of preventing insurance events and reducing the amount of losses (preventive) aimed at financing measures to reduction of insurance risk at the expense of part of the funds of the insurance fund. The implementation of this function involves a wide range of measures, including their financing in order to prevent or reduce the consequences of insurance events, and its economic essence is that the insurance company itself is objectively interested in preventing the occurrence of insurance events. The definition of insurance is of exceptional importance for identifying a full set of functions necessary to achieve the goals of insurance of economic activity, insurance entrepreneurship. Insurance business is a set of economic and legal relations between the insured and the insurer on the basis of a contract or law regarding the transfer to the insurer for a certain fee of part of the material responsibility for the consequences of the risk caused by events, for which the insured provides himself or a third party with the payment of a monetary contribution in the event of an event , stipulated by the contract or the law, the amount of payment by the insurer, which forms a sufficient specialized insurance fund, insurance reserves and bears a certain amount of property liability and, to ensure it, organizes the replenishment and effective placement of reserves, takes preventive measures to reduce risk, and in case of expediency, reinsures part of the latter . The development of the insurance business contributes to the increase of the country's investment opportunities, the improvement of money circulation, and the increase in the purchasing power of the national currency. The implementation of these and other functions involves a wide range of measures, including their financing in order to prevent or reduce the consequences of insurance events, and its economic essence is that the insurance company itself is objectively interested in preventing the occurrence of insurance events.

Key words: *Functions of insurance, business activity, insurance business, insurance event, insurance company, insurance cases.*

Постановка проблеми. Страхова діяльність – це одна з найдавніших категорій соціально-економічних відносин, які складаються між фізичними та юридичними особами (суб’єктами господарювання). Щодо останніх, то господарська діяльність особливо пов’язана з певними ризиками і основне призначення сис-

© Л. М. Білецька, 2020

теми страхування полягає у розподілі, перерозподіли цих ризиків. Тим самим підтримується стабільність, рівновага у здійсненні зазначеної діяльності, захист майнових інтересів суб'єктів господарювання.

Багатовіковий досвід, набутий світовою практикою щодо організаційних засад створення страхового підприємництва, заслуговує детальної уваги, критичного осмислення і продуманого використання в українській практиці. Кожна країна формує власні, властиві лише їй основні принципи формування та функції страхового підприємництва. Їх формулюванню та обґрунтуванню присвячена дана наукова стаття.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Характеристика сучасних тенденцій розвитку систем страхування, ринку страхових послуг перебувала і перебуває у полі зору низки відомих вітчизняних як теоретиків, так і практиків. Серед них У. Івасечко, М. Скидан, Н. Кудрявська, В. Мачуський, Н. Пацурін, В.Надьон, Н.Мокрицька та ін.

Результати такого роду аналізу в умовах ринкової економіки представлялися на сторінках вітчизняних фахових журналів. Проте однією з найважливіших проблем залишається проблема вдосконалення розуміння поняття і функцій страхування, комплексне системне дослідження цих категорій.

Метою статті є аналіз функцій страхування господарської діяльності, організації страхового підприємництва в т.ч. і з урахуванням закордонного досвіду та обґрунтування напрямків удосконалення правового регулювання відповідних категорій.

Виклад основного матеріалу. Термін «страхування», на думку західних філологів, має латинське походження. В його основі – слова «securus» і «sine cura», які означають «безтурботний». Отже, страхування відбиває ідею застереження, захисту та безпеки. У багатьох слов'янських мовах, у тому числі й в українській, виникнення терміну «страхування» пов'язують зі словом «страх» [1, с.23]. У фаховій літературі етимології слова «страхування» також приділено значну увагу. Проте єдиної думки з цього питання не існує. Аналіз визначень поняття «страхування» показує, що кожне з них уточнює або доповнює попередні, залишаючи без змін їх основу.

Офіційне тлумачення цього терміну наведено в Законі «Про страхування»: «Страхування – правовідносини щодо захисту страхових інтересів фізичних та юридичних осіб (страховий захист) при страхуванні ризиків, пов'язаних із життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням, з володінням, користуванням і розпорядженням майном, з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі, у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування, за рахунок коштів фондів, що формуються шляхом сплати страхувальниками страхових премій (платежів, внесків), доходів від розміщення коштів таких фондів та інших доходів страховика, отриманих згідно із законодавством» [2].

Згідно Стаття 352 Господарського кодексу України [3] «Страхування у сфері господарювання» 2, страхування - це діяльність спеціально уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання (страховиків), пов'язана з наданням страхових послуг юридичним особам або громадянам (страхувальникам) щодо захисту їх майнових інтересів у разі настання визначених законом чи договором страхування подій (страхових випадків), за рахунок грошових фондів, які формуються шляхом сплати страхувальниками страхових платежів (п.1 ГКУ).

Функції страхування господарської діяльності випливають з майнових інтересів щодо об'єктів страхування та його сутності. Відповідно до Закону України «Про страхування» об'єктом страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать законодавству України.

В рамках зазначеного Закону можна виділити наступні складові визначення сутності терміну «страхова діяльність» [2]:

– вид господарських, цивільно-правових відносин;
– захист майнових інтересів юридичних та фізичних осіб;
– захист майнових інтересів у разі настання страхової події;
– грошові фонди, котрі формуються через сплату фізичними та юридичними особами страхових платежів та доходів від розміщення цих фондів.

У фаховій літературі поняття «страхова діяльність» трактується як:

– система економічних (економіко-правових) відносин;
– особлива сфера та форма (господарської) діяльності;
– різновид людської діяльності;
– соціально-економічний засіб захисту[4].

Аналіз поняття страхування і зіставлення різних його тлумачень, які містяться в наукових працях, показують, що у офіційних визначеннях терміну акцент робиться на правових аспектах. І це правильно, оскільки страхування є, насамперед, системою економіко-правових відносин між конкретними суб'єктами господарювання (де, з одного боку, діють страхувальники, а з іншого – страховики). Важливою передумовою застосування страхування є майнова самостійність суб'єктів господарювання та їхня зацікавленість у переданні відповідальності за наслідки ризику спеціалізованим формуванням. Чим ця зацікавленість більша, тим і потреба у страхуванні вища. Саме в такій площині страхування розглядається у працях учених багатьох країн ринкової орієнтації. Поняття страхування є неповним тоді, коли воно юридично не передбачає надійності та превентивного спрямування захисту [5].

Таким чином, страхування – це двосторонні економічні відносини, які полягають у тому, що страхувальник, сплачуючи грошовий внесок, забезпечує собі (чи третій особі) у разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати з боку страховика, який утримує певний обсяг відповідальності і для її забезпечення поповнює та ефективно розміщує резерви, вживає превентивні заходи, спрямовані на зменшення ризику, а при потребі –перестраховує частину своєї відповідальності.

Пропонується наступне визначення страхового підприємництва: «страхове підприємництво - це сукупність господарсько-правових відносин між страхувальником і страховиком на підставі договору або закону з приводу передачі страховикові за певну плату частини матеріальної відповідальності за наслідки ризику, зумовленого подіями, за яких страхувальник сплатою грошового внеску забезпечує собі чи третій особі в разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати страховиком, який формує достатній спеціалізований страховий фонд, страхові резерви і несе певний обсяг майнової відповідальності і для її забезпечення організовує поповнення та ефективне розміщення резервів, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, а у разі доцільності перестраховує частину останнього. Розвиток страхового підприємництва сприяє збільшенню інвестиційних можливостей країни, поліпшенню грошового обігу, підвищенню купівельної спроможності національної валюти».

Із наведеного визначення випливають функції страхового підприємництва, до яких можна віднести ризикову функцію, превентивну та заощаджувальну функцію, функцію формування спеціалізованого страхового фонду, функцію створення і використання страхових резервів, функцію попередження страхових випадків і зменшення розміру збитків (превентивна) спрямована на фінансування заходів щодо зменшення страхового ризику за рахунок частини коштів страхового фонду. Здійснення цієї функції передбачає широкий комплекс заходів, у тому числі фінансування їх задля недопущення або зменшення наслідків страхових подій, а її економічна сутність полягає в тому, що сама страхова компанія об'єктивно зацікавлена у попередженні настання страхових випадків.

1. Ризикова функція полягає в передаванні страховикові за певну плату матеріальної відповідальності за наслідки ризику, зумовленого подіями, перелік яких передбачено чинним законодавством або договором зі страхувальником. Саме в межах дії ризикової функції відбувається перерозподіл грошової форми вартості серед учасників страхування внаслідок настання страхової події.

2. Сутність превентивної функції полягає в тому, що страхова компанія об’єктивно зацікавлена в більш тривалому використанні коштів страхового фонду [6]. Зміст фінансової превенції зводиться до того, що страховик частину своїх доходів може спрямувати на фінансування превентивних заходів (фінансування заходів щодо запобігання дорожньо-транспортним пригодам, фінансування протипожежних заходів тощо). До правової превенції, як зазначають представники цивільно-правової науки, «належать передбачені чинним законодавством або договорами страхування застереження, згідно з якими страхувальник повністю або частково позбавляється страхових відшкодувань. Вони охоплюють випадки протиправних дій або бездіяльності з боку страхувальника щодо застрахованих об’єктів» [7].

3. Заощаджувальна функція пов’язана з тим, що договори довгострокового страхування життя мають накопичувальний характер.

4. Функція формування спеціалізованого страхового фонду є характерною для страхової діяльності, тому що для забезпечення відшкодування заподіяного збитку внаслідок страхового випадку необхідно сконцентрувати кошти, сформувати їх у достатньому обсязі. Фонд може формуватися як примусово, так і в добровільному порядку, виходячи з економічної та соціальної обстановки, і повинен бути достатнім, дозволяти не тільки проводити виплати страхувальникам, які зазнали збитків у поточному періоді, а й у майбутньому (при можливих значних збитках). Ця функція забезпечує стабільність страхування та гарантію виплат відшкодувань.

5. Функція створення і використання страхових резервів проявляється у накопичені страховиком певного капіталу, достатнього для забезпечення покриття збитків (у разі їх виникнення), заподіяних страхувальникові стихійним лихом, нещасним випадком або іншою страховою подією. Формування страхових резервів – основа діяльності страховика, який концентрує кошти страхувальників, а потім використовує їх для покриття збитків, розподіляючи таким чином між усіма страхувальниками наслідки страхової події, яка сталася з одним із них.

6. Функція попередження страхових випадків і зменшення розміру збитків (превентивна) спрямована на фінансування заходів щодо зменшення страхового ризику за рахунок частини коштів страхового фонду. Здійснення цієї функції передбачає широкий комплекс заходів, у тому числі фінансування їх задля недопущення або зменшення наслідків страхових подій, а її економічна сутність полягає в тому, що сама страхова компанія об'єктивно зацікавлена у попередженні настання страхових випадків.

7. Контрольна функція полягає в суворо цільовому формуванні коштів страхового фонду. Згідно з контрольною функцією на підставі нормативних документів здійснюється фінансовий страховий контроль за проведенням операцій по страхуванню.

8. Інвестиційна функція полягає у поліпшені стану грошового обігу, підвищені купівельної спроможності національної валюти, збільшені інвестиційних можливостей країни.

Висновки. Розкриваючи сутність і зміст страхування, необхідно виходити з того, що страхування – це система специфічних відносин, яка включає регламентовану, юридично закріплену сукупність функцій, форм і методів формування цільових грошових коштів, їх використання з метою відшкодування збитків у разі настання непередбачуваних подій, попередження страхових випадків і зменшення розміру збитків, а також фінансування заходів щодо зменшення страхового ризику за рахунок частини коштів страхового фонду.

Визначення страхування має виключне значення для виявлення повного набору функцій, необхідних для досягнення цілей страхування господарської діяльності, страхового підприємництва. Страхове підприємництво - це сукупність господарсько-правових відносин між страхувальником і страховиком на підставі договору або закону з приводу передачі страховикові за певну плату частини матеріальної відповідальності за наслідки ризику, зумовленого подіями, за яких страхувальник сплатою грошового внеску забезпечує собі чи третій особі в разі настання події, обумовленої договором або законом, суму виплати страховиком, який формує достатній спеціалізований страховий фонд, страхові резерви і несе певний обсяг майнової відповідальності і для її забезпечення організовує поповнення та ефективне розміщення резервів, здійснює превентивні заходи щодо зменшення ризику, а у разі доцільності перестраховує частину останнього. Розвиток страхового підприємництва сприяє збільшенню інвестиційних можливостей країни, поліпшенню грошового обігу, підвищенню купівельної спроможності національної валюти.

Здійснення цих та інших функцій передбачає широкий комплекс заходів, у тому числі фінансування їх задля недопущення або зменшення наслідків страхових подій, а її економічна сутність полягає в тому, що сама страхова компанія об'єктивно зацікавлена у попередженні настання страхових випадків.

Список використаних джерел:

1. Мокрицька Н.П. Право соціального забезпечення [Текст]: навч. посіб. / Н. П. Мокрицька ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. - Львів : ЛьвДУВС, 2020. 536 с.

2. Про страхування: Закон України від 18.11.2021 р. № 1909-IX URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1909-20#Text (дата звернення:22.01.2022р).

3. Господарський кодекс України // (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144) zakon.rada.gov.ua › laws ›

4. Мачуський В.В. Теоретичні проблеми законодавчого визначення поняття страхування. URL: https://www.businesslaw.org.ua/strax-machuskyy/ (дата звернення: 24.01.2022 р.).

5. Пацурін Н.Б. Правове регулювання діяльності в сфері страхування та перестрахування: проблеми теорії та практики: монографія. К.: Видавництво Ліра-К, 2017. С. 256.

6. Правове регулювання страхової діяльності : навч. посіб. / за ред. О. П. Гетманець, О. М. Шуміла. Київ: Хай-Тек Прес, 2014. 400 с.

7. Дзера О.В., Кузнєцова Н.С., Майданик Р.А. Цивільне право України. Особлива частина: підручник. 5-те вид., стереотипне. Київ: Юрінком Інтер. 2018. 1176 с.

УДК 347.73:336.7
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-3.27

Р. І. Самсін
кандидат юридичних наук, адвокат

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ОБІГУ ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ: СВІТОВИЙ ДОСВІД

У статті досліджені заходи державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів у зарубіжних країнах, які вдаються до правового регулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів. Констатовано, що Підхід країн до правового врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів суттєво різнився. Одні країни (Швейцарія, США, Канада, Німеччина, Японія тощо) розпочали активні дослідження у сфері обігу віртуальних активів та формування правового регулювання у цій сфері. Інші (Єгипет, Болівія, Еквадор, Киргизія, Йорданія, Непал, Малайзія, Алжир тощо) заборонили обіг віртуальних активів на власній території. Треті країни (Фінляндія, ОАЕ, Тайвань, Нігерія, Гонконг, Бразилія, Тайвань, В'єтнам) зайняли очікувальну позицію, ніяк не реагуючі на виклики, які поставали у зв'язку з поширення обігу віртуальних активів, ніяк не врегульовуючи відносини у цій сфері, але й не забороняючи майнінгу та операцій з віртуальними активами на території своїх країн. А однією з перших країн, яка приступила до розроблення правового регулювання у сфері обігу віртуальних активів, є Канада, де були встановлені заходи державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів, а саме: реєстрацію учасників ринку віртуальних активів; ідентифікацію особи клієнта; надання фінансової звітності; покладення функцій нагляду і контролю на окрему службу та встановлення вимоги до учасників ринку про участь спеціаліста з комплаєнсу. Аналогічні заходи державного регулювання застосовуються в Республіці Мальта, Японії, Естонії, Німеччині, Швейцарії, і додано заходи: встановлення вимог до розміру уставного капіталу до учасників ринку віртуальних активів; ліцензування діяльності учасників ринку віртуальних активів та їх сертифікація; створення загальнодоступного публічного реєстру учасників ринку віртуальних активів; покладення функцій нагляду і контролю у сфері обороту віртуальних активів на окремий, спеціально створений орган.

Необхідно зазначити, що вимоги до заходів державного регулювання в сфері обігу віртуальних активів сформувалися і в ряді нормативних актів Європейського Союзу. До заходів державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів, що встановлюються цими документами, відносяться: вимоги щодо реєстрації учасників ринку віртуальних активів (серед умов реєстрації встановлюється вимога щодо розміру статутного капіталу); вимоги щодо ліцензування діяльності учасників ринку віртуальних активів; вимоги щодо покладення на державний орган функцій з нагляду і контролю у сфері обігу віртуальних активів; вимоги до надавачів послуг у сфері віртуальних активів щодо ідентифікації клієнтів. Вимоги до заходів державного регулювання в сфері обігу віртуальних активів, сформовані у зазначених нормативних актах під впливом принципів, визначених Групою розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей – ФАТФ.

Пройдений країнами шлях з врегулювання відносин у сфері віртуальних активів, зарубіжний та міжнародний досвід з встановлення заходів державного регулювання зазначеної сфери повинен бути врахований Україною при розробленні власного правового регулювання та визначенні заходів державного регулювання у сфері віртуальних активів.

Ключові слова: *блокчейн, віртуальні активи, правове регулювання, заборона обігу віртуальних активів, біткойн.*

R. I. Samsin. State regulation in the sphere of virtual assets turnover: world experience

The article studies the measures of state regulation in the sphere of virtual assets circulation in foreign countries that resort to legal regulation of relations in the sphere of virtual assets circulation. It is stated that the approach of countries to the legal regulation of relations in the sphere of circulation of virtual assets varied significantly. Some countries (Switzerland, the USA, Canada, Germany, Japan, etc.) have started active research in the field of virtual assets circulation and the formation of legal regulation in this area. Others (Egypt, Bolivia, Ecuador, Kyrgyzstan, Jordan, Nepal, Malaysia, Algeria, etc.) have banned the circulation of virtual assets on their territory. Third countries (Finland, UAE, Taiwan, Nigeria, Hong Kong, Brazil, Taiwan, Vietnam) have taken a wait-and-see attitude, not responding to the challenges posed by the spread of virtual assets circulation, not regulating relations in this area, but also not prohibiting mining and operations with virtual assets in their countries. And one of the first countries that started to develop legal regulation in the sphere of virtual assets circulation is Canada, where the state regulation measures in the sphere of virtual assets circulation were established, namely: registration of virtual assets market participants; identification of the client's identity; provision of financial reporting; assignment of supervision and control functions to a separate service and establishment of the requirement for market participants to participate in the compliance specialist. Similar measures of state regulation are applied in the Republic of Malta, Japan, Estonia, Germany, Switzerland, and the following measures have been added: establishment of requirements for the size of the authorized capital for virtual assets market participants; licensing of activities of virtual assets market participants and their certification; creation of a public register of virtual assets market participants; assignment of supervision and control functions in the field of virtual assets turnover to a separate, specially created body.

It should be noted that the requirements for state regulation measures in the sphere of virtual assets circulation have been formed in a number of regulatory acts of the European Union. The measures of state regulation in the sphere of virtual

© Р. І. Самсін, 2020

assets circulation, established by these documents, include: requirements for registration of virtual assets market participants (among the conditions of registration there is a requirement for the size of the authorized capital); requirements for licensing the activities of virtual assets market participants; requirements for the assignment of functions of supervision and control in the sphere of virtual assets circulation to the state body; requirements for service providers in the sphere of virtual assets to identify customers. The requirements for state regulation measures in the sphere of virtual assets circulation, formed in these regulations under the influence of the principles defined by the Financial Action Task Force on Money Laundering - FATF.

The way passed by countries to regulate relations in the field of virtual assets, foreign and international experience in establishing measures of state regulation in this area should be taken into account by Ukraine when developing its own legal regulation and determining measures of state regulation in the field of virtual assets.

Key words: *blockchain, virtual assets, legal regulation, prohibition of circulation of virtual assets, bitcoin.*

Поява біткойну та інших криптовалют, а згодом й інших віртуальних активів, які об'єднувала новітня технологія – блокчейн, викликала широке обговорення у суспільстві. Починаючи з 2010 року питання «купувати чи не купувати» стосовно віртуальних активів стає одним із найбільш розповсюджених питань у пошуковій системі Google. Розмаїття думок стосовно сутності віртуальних активів, їх фінансова незабезпеченість, повна анонімність транзакцій з ними, стрімке зростання вартості окремих криптовалют – сприяло невизначеності у сфері обігу віртуальних активів, коли з одного боку, той, хто уникав операцій з ними, втрачав шанси на успішне інвестування, а з іншого – той, хто вдавався до операцій з віртуальними активами, не міг бути впевнений у беззаперечній законності таких операцій та у безпеці своїх інвестицій. Виникла потреба у впорядкуванні відносин у сфері обігу віртуальних активів, тобто залучення держави до врегулювання цих правовідносин для встановлення «правил гри» для учасників такого обігу, а саме розроблення відповідного правового забезпечення цієї сфери.

Підхід країн до правового врегулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів суттєво різнився. Одні країни (Швейцарія, США, Канада, Німеччина, Японія тощо) розпочали активні дослідження у сфері обігу віртуальних активів та формування правового регулювання у цій сфері. Інші (Єгипет, Болівія, Еквадор, Киргизія, Йорданія, Непал, Малайзія, Алжир тощо) заборонили обіг віртуальних активів на власній території. Треті країни (Фінляндія, ОАЕ, Тайвань, Нігерія, Гонконг, Бразилія, Тайвань, В'єтнам) зайняли очікувальну позицію, ніяк не реагуючі на виклики, які поставали у зв'язку з поширення обігу віртуальних активів, ніяк не врегульовуючи відносини у цій сфері, але й не забороняючи майнінгу та операцій з віртуальними активами на території своїх країн.

Україна не раз намагалася врегулювати відносини у сфері віртуальних активів. Після скасування позиції Національного банку України, викладеної у листі від 8 грудня 2014 року № 29-208/72899, де біткойн визнавався «грошовим сурогатом» [1], і визнанні у 2017 році, що Національний банк України, Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку і Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, не можуть визначити фінансову сутність криптовалют [2], на розгляд Верховної Ради України було представлено декілька законопроектів зі спробами врегулювати відносини у сфері обігу віртуальних активів – від 6 жовтня 2017 року № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» [3], від 10 жовтня 2017 року № 7183-1 «Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні» [4], від 30 жовтня 2017 року № 7246 «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні)» [5], від 14 вересня 2018 року № 9083 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [6], від 27 вересня 2018 року № 9083-1 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні» [7]. Аналіз зазначених законопроєктів, проведений науковцями та експертними групами, переконував у повній неспроможності норм цих законопроектів врегулювати відносини у сфері обігу віртуальних активів. Особливо дослідники підкреслювали відсутність розроблення заходів державного регулювання у зазначеній сфері.

Проте не лише українські законодавці стикнулися з проблемою правового регулювання відносин у сфері обігу віртуальних активів. Новизна інституту, відносини з яким розробники намагалися врегулювати, обумовила те, що весь світ працював над її вирішенням, і окремі країни вже встигли пройти певний шлях у цьому напряму. Саме тому особливої актуальності набуває дослідження зарубіжного досвіду щодо того, якими заходами повинно бути забезпечене державне регулювання у сфері обігу віртуальних активів.

Метою статті є аналіз заходів державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів у зарубіжних країнах, які вдаються до правового регулювання відносин у зазначеній сфері.

Однією з перших країн, яка приступила до розроблення правового регулювання у сфері обігу віртуальних активів, є Канада. Після внесення змін до Закону про доходи від злочинної діяльності (відмивання грошей) (PCMLTFA) та фінансування тероризму, Правил про доходи від злочинної діяльності (відмивання грошей) та Положення про фінансування тероризму (PCMLTFR), канадський законодавець встановив такі заходи державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів: 1) реєстрацію в Канадському центрі аналізу фінансових операцій та звітів (англ. Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada (FINTRAC)) провайдерів з надання грошових послуг (MSB) та провайдерів з обслуговування іноземних

грошових коштів (FMSB) (тобто учасників ринку віртуальних активів) як компаній з надання грошових послуг; 2) ідентифікацію осіб своїх клієнтів під час проведення їх операцій (впровадження процедури визнання своїх клієнтів (KYC) – фізичних осіб та підтвердження існування юридичних осіб – організацій, перевірка особи фізичної особи та підтвердження існування корпорації або юридичної особи, відмінної від корпорації); 3) надання у FINTRAC фінансової звітності (в тому числі, про підозрілі транзакції (STR), якщо є розумні підстави підозрювати, що транзакція пов'язана зі скоєнням або спробою скоєння злочину щодо відмивання грошей/фінансування терористичної діяльності), повідомлень про певні фінансові операції та інформації про реєстрацію як клієнтів політично значущих осіб та керівників міжнародних організацій, які надають фінансові послуги; 4) покладення функцій нагляду і контролю у сфері обігу віртуальних активів на Службу відповідності всім вимогам усередині канадського та міжнародного фінансового законодавства (службу комплаєнс); 5) встановлення вимоги до учасників ринку віртуальних активів наймання на роботу спеціаліста з комплаєнсу, відповідального за виконання та нагляд за програмою комплаєнс [8].

Правове регулювання у сфері обігу віртуальних активів розроблено в Республіці Мальта. В цій країні прийнято Закони «Про інноваційні технології та послуги» (*англ.* Innovative Technology Arrangement and Services Act (ITAS Act)), «Про віртуальні фінансові активи» (*англ.* Virtual Financial Assets Act (VFA Act)), «Про Мальтійське управління цифрових технологій*» (англ.* Malta Digital Innovation Authority Act (MDIA Act)), норми яких передбачають такі заходи державного регулювання у сфері обороту віртуальних активів: 1) встановлення вимог до розміру уставного капіталу до учасників ринку віртуальних активів (бірж криптовалют/блокчейн-платформ (Crypto Exchange platform)); 2) ліцензування діяльності учасників ринку віртуальних активів та їх сертифікація; 3) створення загальнодоступного публічного реєстру учасників ринку віртуальних активів; 4) покладення функцій нагляду і контролю у сфері обороту віртуальних активів на окремий, спеціально створений орган – Мальтійське управління цифрових технологій [9].

В Японії 1 квітня 2017 року внесено зміни до Закону «Про валютне регулювання», і нормами цього нормативного акту здійснюється регулювання у сфері обігу віртуальних активів. До заходів державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів, закріплених у вищевказаному нормативному акті відносяться: 1) реєстрація учасників ринку віртуальних активів в Агентстві фінансових послуг; 2) ліцензування учасників ринку віртуальних активів; 3) ідентифікація клієнтів; 4) покладення функцій нагляду і контролю у сфері обігу віртуальних активів на окремий, спеціально створений орган – Комісію з цифрових активів [10].

Суттєвого прогресу у врегулюванні відносин у сфері обігу віртуальних активів досягла Естонія. Не приймаючи окремих нормативних актів, уряд цієї країни вніс зміни до ряду чинних нормативних актів, норми яких передбачають такі заходи державного регулювання у зазначеній вище сфері: 1) ліцензування компаній, що надають послуги у сфері віртуальних активів, постачальників послуг обміну віртуальної валюти на фіатну валюту, постачальників послуг на гаманець віртуальної валюти (тобто учасників ринку віртуальних активів); 2) встановлення вимог щодо надання фінансової звітності; 3) покладання функцій нагляду і контролю у сфері обігу віртуальних активів на Департамент поліції та прикордонної охорони Естонії [11].

До країн, яка розробила ефективне правове регулювання у сфері обороту віртуальних активів, відноситься і Німеччина. В 2011 році, Федеральне управління фінансового нагляду Німеччини (нім. Bundesanstalt fur Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)) опублікувало лист, в якому віртуальні активи визнавалися фінансовими інструментами [12]. Вищевказана установа дотримується цієї позиції і до сьогодні (заява BaFin від 02.03.2020). До заходів державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів у цій країні відносяться: 1) реєстрація криптобірж та платформ для торгівлі віртуальними активами (учасників ринку віртуальних активів) як фінансових установ; 2) ліцензування учасників ринку віртуальних активів; 3) встановлення вимог до розміру уставного капіталу до учасників ринку віртуальних активів (не менше 730 тис євро); 4) ідентифікація клієнтів; 5) надання фінансової звітності до BaFin [12].

У Швейцарії правове регулювання в сфері обігу віртуальних активів врегульовується Законом про фінансові послуги (FinSA) [13], правилами Швейцарського закону про колективні інвестиції від 23 липня 2006 року (CISA) [14], Законом про фондові біржі (SESTA) [15], Законом про інфраструктуру фінансового ринку (FMIA) [16], відповідно до яких заходами державного регулювання у вищевказаній сфері є: 1) ліцензування діяльності учасників ринку віртуальних активів (за виключенням передачі віртуальних активів для зберігання окремо в блокчейні для кожного клієнта); 2) реєстрація учасників ринку віртуальних активів як торгівельних майданчиків; 3) встановлення вимог до розміру уставного капіталу до учасників ринку віртуальних активів; 4) перевірка бухгалтерської звітності учасників ринку віртуальних активів аудитором; 5) функції нагляду і контролю у сфері обігу віртуальних активів покладено на Управління нагляду за операціями фінансового ринку Швейцарії (англ. Swiss Financial Market Supervisory Authority (FINMA)).

Необхідно зазначити, що вимоги до заходів державного регулювання в сфері обігу віртуальних активів сформувалися і в ряді нормативних актів Європейського Союзу – в Директиві 2014/65/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 15 травня 2014 року про ринки фінансових інструментів та внесення змін до Директиви 2002/92/ЄС та Директиви 2011/61/ЄС [17], Регламенті (ЄС) 2017/1129 Європейського парламенту та Ради від 14 червня 2017 року про проспект емісії, який буде опублікований, коли цінні папери будуть пропоновані громадськості або допущені до торгівлі на регульованому ринку, а також про скасування Дирек-

тиви 2003/71/ЕС [18], Регламенті (ЄС) № 1286/2014 Європейського Парламенту та Ради від 26 листопада 2014 року про ключові інформаційні документи для пакетних роздрібних та страхових інвестиційних продуктів [19], Директиві ЄС 2015/849/EU «Про запобігання використання фінансової системи для відмивання грошей і фінансування тероризму та Директиві 2009/138/ЕС и 2013/36/EU «The Fifth Anti-Money Laundering Directive або 5AMLD» [20]. До заходів державного регулювання у сфері обігу віртуальних активів, що встановлюються цими документами, відносяться: 1) вимоги щодо реєстрації учасників ринку віртуальних активів (серед умов реєстрації встановлюється вимога щодо розміру статутного капіталу); 2) вимоги щодо ліцензування діяльності учасників ринку віртуальних активів; 3) вимоги щодо покладення на державний орган функцій з нагляду і контролю у сфері обігу віртуальних активів; 4) вимоги до надавачів послуг у сфері віртуальних активів щодо ідентифікації клієнтів.

Вимоги до заходів державного регулювання в сфері обігу віртуальних активів, сформовані у зазначених нормативних актах під впливом принципів, визначених Групою розробки фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей – ФАТФ (англ. Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF)), викладених у Керівництві ФАТФ по ризик-орієнтованому підходу до віртуальних валют 2015 року, Методології оцінки дотримання рекомендацій ФАТФ і ефективності протидії відмивання грошей, фінансування тероризму та розповсюдження зброї масового знищення, прийнятої 22 лютого 2013 року, Рекомендаціях ФАТФ 40 + 9 [21]. До цих принципів відносяться: 1) AML (англ. Anti-money laundering – боротьба з відмиванням грошей), сутність якого полягає в тому, що законодавство повинно передбачати комплекс заходів спрямованих на запобігання використання віртуальних активів для легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом та фінансування тероризму, для чого органи державного регулювання у сфері віртуальних активів встановлюють такі умови діяльності для постачальників віртуальних послуг, за яких вони можуть здійснювати свою діяльність в легальній площині виключно за умови державної реєстрації та ліцензування; 2) KYC (анг. Know Your Customer – знай свого клієнта), сутність якого полягає в тому, що учасники ринку віртуальних активів повинні ідентифікувати своїх клієнтів, та який реалізується шляхом закріплення вимоги щодо обов'язкової ідентифікації клієнта [21].

Пройдений іншими країнами шлях з врегулювання відносин у сфері віртуальних активів, зарубіжний та міжнародний досвід з встановлення заходів державного регулювання зазначеної сфери повинен бути врахований Україною при розробленні власного правового регулювання та визначенні заходів державного регулювання у сфері віртуальних активів. Нормативно-правовий акт, яким Україна врегулює відносини у сфері обігу віртуальних активів, повинен містити вимоги до учасників ринку у сфері віртуальних активів щодо їх реєстрації (при цьому, серед умов реєстрації повинна бути вимога щодо розміру статутного капіталу), щодо отримання ними ліцензії та щодо ідентифікації клієнтів.

Список використаних джерел:

1. Роз'яснення щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin: лист Національного банку України від 08.12.2014 № 29-208/72899. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14/card5. Дата звернення: .07.2018.

2. Спільна заява фінансових регуляторів щодо статусу криптовалют в Україні. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article? art_id=59735329. Дата звернення: 07.10.2018.

3. Про обіг криптовалюти в Україні: проєкт Закону України від 06.10.2017 № 7183. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684. Дата звернення: 15.11.2018.

4. Про стимулювання ринку криптовалют і їх похідних в Україні: проєкт Закону України від 10.10.2017 № 7183-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710. Дата звернення: 15.11.2018.

5. Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні: проєкт Закону України від 30.10.2017 № 7246. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62816. Дата звернення: 17.10.2018.

6. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 14.09.2018 № 9083. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64597. Дата звернення: 15.11.2018.

7. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами в Україні: проєкт Закону України від 27.09.2018 № 9083-1. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64696. Дата звернення: 07.11.2018.

8. Правовое регулирование криптовалюты в Канаде. URL: https://sb-sb.com/publications/article/pravovoe_regulirovanie_kriptovaljuty_v_kanade/. Дата звернення: 15.11.2018.

9. Malta Digital Innovation Authority Act. URL: https://legislation.mt/eli/cap/592/eng/pdf. Дата звернення: 15.11.2018.

10. Власти Японии готовы обложить операции с биткойном налогом. URL: http://www.interfax.ru/world/362999. Дата звернення: 15.11.2018.

11. Плита А. І. Криптовалюта: її правовий режим, проблеми застосування. *Українське право*. 2017. URL: http://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_law_plyta_%D1%81ryptocurrency/. Дата звернення: 27.11.2018.

12. Ciaian P., Rajcaniova M., Kancs A. The economics of BitCoin price formation. *Applied Economics*. 2016. Vol. 48. URL: https://doi.org/10.1080/00036846.2015.1109038. Data zvernennia: 15.11.2018.

13. Loi fédérale de la Confédération suisse sur les services financiers (LSFin) du 15 juin 2018 (Etat le 1er janvier 2020). URL: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20152661/index.html. Data zvernennia: 15.01.2020.

14. Guidelines for enquiries regarding the regulatory framework for initial coin offerings (ICOs) published 16 February 2018, URL: https://www.finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung/. Data zvernennia: 15.01.2020.

15. Ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (Ordonnance de la FINMA sur les bourses, OBVM-FINMA) du 26 Octobre 2008 de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA). URL: https://www.admin.ch/opc/de/official-compilation/2008/6521.pdf. Data zvernennia: 15.01.2020.

16. Loi fédérale de la Confédération suisse sur les infrastructures des marchés financiers et le comportement sur le marché en matière de négociation de valeurs mobilières et de dérivés (Loi sur l'infrastructure des marchés financiers, LIMF) du 19 juin 2015 (Etat le 1er janvier 2020). URL: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20141779/index.html. Data zvernennia: 15.01.2020.

17. Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU, OJ L 173, 12.6.2014. P. 349–496.

18. Regulation (EU) 2017/1129 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading on a regulated market, and repealing Directive 2003/71/EC Text with EEA relevance, OJ L 168, 30.6.2017. P. 12–82.

19. Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs), OJ L 352, 9.12.2014. P. 1–23.

20. Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32018L0843. Data zvernennia: 15.01.2020.

21. Information on updates made to the FATF Methodology. Financial Action Task Force. URL: https:// www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/fatfmethodology.html. Data zvernennia: 15.01.2020.