

ISSN 2616-9444

Міністерства освіти і науки України
Запорізький національний університет

Заснований
у 2009 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 15436-4008 ПР
22 червня 2009 р.

Адреса редакції:
Україна, 69600,
м. Запоріжжя, МСП-41,
вул. Жуковського, 66

Телефон
для довідок:
(061) 228-75-26

Факс: (061) 228-75-26

Вісник

Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 3, 2018

Запоріжжя 2018

DOI Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки
<https://doi.org/10.26661/hznuj-2616-9444>

DOI № 3/2018

<https://doi.org/10.26661/hznuj-2018-3-133>

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки.
Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2018. № 3. 134 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 2 від 30.10.2018 р.)

Згідно з Постановою Президії ВАК України № 1-05/1 від 10.02.2010 р.; Наказ МОН України № 1528 від 29.12.2014 р. збірник внесений до переліку наукових фахових видань (юридичні науки).

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки внесено до Міжнародної науково метричної бази даних «Index Copernicus International» (Польща) (з 1 січня 2015 р.).

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

- Головний редактор** – Коломоєць Т.О., доктор юридичних наук, професор
Заступник головного редактора – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор
Відповідальний редактор – Лютіков П.С., доктор юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

- Бевзенко В. М. – доктор юридичних наук, професор
Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)
Болокан І. В. – доктор юридичних наук, доцент
Бондар О. Г. – доктор юридичних наук, доцент
Віхляев М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент
Долницький Б. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Польща)
Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація)
Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Таджикистан)
Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
Кузенко Л. В. – кандидат юридичних наук, доцент
Кузьменко О. В. – доктор юридичних наук, професор
Курило В. І. – доктор юридичних наук, професор
Курінний Є. В. – доктор юридичних наук, професор
Куц В. М. – кандидат юридичних наук, професор
Ліпкан В. А. – доктор юридичних наук, доцент
Лукашевич В. Г. – доктор юридичних наук, професор
Манн Томас – доктор наук, професор (ФР Німеччина)
Мельник Р. С. – доктор юридичних наук, ст. наук. співробітник, професор
Пирожкова Ю.В. – доктор юридичних наук, доцент
Приймаченко Д. В. – доктор юридичних наук, професор
Самойленко Г. В. – кандидат юридичних наук, доцент
Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)
Сквірський І. О. – доктор юридичних наук, доцент
Стеценко С. Г. – доктор юридичних наук, професор
Тихомиров О. Д. – доктор юридичних наук, професор
Шевченко А. Є. – доктор юридичних наук, професор
Шишка Р. Б. – доктор юридичних наук, професор
Ярмиш О. Н. – доктор юридичних наук, професор

ISSN 2616-9444 (Print)

ISSN 2616-9452 (Online)

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

ВЕРЛОС Н.В.

*КРОСКОНСТИТУЦІЙНИЙ ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ
У ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ* 7

СМЕТАНА В.В.

*ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ
ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ* 15

РОЗДІЛ II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

ТКАЛИЧ М.О.

*ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ КЛУБІВ І ПРОФЕСІЙНИХ
СПОРТИВНИХ ЛІГ У СИСТЕМІ СПОРТУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ* 25

ФЕДЧИШИН Д.В.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА В МЕХАНІЗМІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ 29

НАГОРНАЯ Н.А.

*ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ
В ИСТОРИЧЕСКОМ И ДОКТРИНАЛЬНОМ АСПЕКТАХ* 37

РОЗДІЛ III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

КОЛОМОЄЦЬ Т.О., КУШНІР С.М.

*RESTRICTIONS AFTER TERMINATION OF THE ACTIVITIES RELATED TO THE USE
OF STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT FUNCTIONS, SPECIFIC TYPE
OF SPECIAL ANTI-CORRUPTION RESTRICTION* 50

НЕВМЕРЖИЦЬКИЙ Є.В., ДІХТІЄВСЬКИЙ В.П.

*ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ
КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ТА МЕХАНІЗМИ ПОСИЛЕННЯ* 59

ПИРОЖКОВА Ю.В.

*КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ
ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ* 70

ШАРАЯ А.А.

*ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ПІДҐРУНТЯ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРИНЦИПІВ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА* 77

ШКУРОПАЦЬКИЙ О.І., ПАЩЕНКО Є. М., СЕРПУХОВ О.О., МЕХЕДА В.Д.

*ПРАВОВИЙ АСПЕКТ УЧАСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В ЗАХОДАХ,
СПРЯМОВАНИХ НА БОРОТЬБУ З ТЕРОРИЗМОМ У МИРНИЙ ЧАС* 88

ДІДЕНКО Є.В.

*ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД УТЛЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД
ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ* 95

ЯКОВЕНКО Є.О.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ В УКРАЇНІ 102

**РОЗДІЛ IV. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

ПЛУТИЦЬКА К.М.

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ФІЗИЧНОГО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА 112

**РОЗДІЛ V. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА;
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

ЛАРКІН М.О.

*ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНІВ «ГРУПА» ТА «ОБ'ЄДНАННЯ» ДЛЯ ПОЗНАЧЕННЯ
МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ УТВОРЕНЬ, ЧЛЕНАМИ ЯКИХ УЧИНЯЮТЬСЯ
КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПІД ЧАС РОЗРОБЛЕННЯ ВІДПОВІДНИХ
КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК* 118

СІНЄЛЬНІК Р.В.

*ВИВЧЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ ЯК
ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЗАСАДА ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ* 124

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ..... 132

*ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)*..... 133

CONTENTS

SECTION I. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

VERLOS N.V.

*CROSS-CONSTITUTIONAL INFLUENCE OF EUROPEAN STANDARDS
IN THE PROCESS OF ESTABLISHING CONSTITUTIONALISM IN UKRAINE* 7

SMETANA V.V.

*ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION OF HUMAN RIGHTS
IN THE FIELD OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE* 15

SECTION II. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDUR; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

TKALYCH M.O.

*LEGAL STATEMENT OF PROFESSIONAL SPORTS CLUBS
AND PROFESSIONAL SPORT LEAGUES: PROBLEM ASPECTS*..... 25

FEDCHYSHYN D.V.

PROCEDURAL RIGHTS IN THE MECHANISM OF JUDICIAL PROTECTION OF RIGHTS TO LAND 29

NAGORNAIA N.A.

*THE PROPERTY RIGHTS OF PARTICIPANTS OF ECONOMIC SOCIETIES
IN THE HISTORICAL AND DOCTRINAL ASPECTS* 37

SECTION III. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

KOLOMOETS T.O., KUSHNIR S.M.

*RESTRICTIONS AFTER TERMINATION OF THE ACTIVITIES RELATED
TO THE USE OF STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT FUNCTIONS,
SPECIFIC TYPE OF SPECIAL ANTI-CORRUPTION RESTRICTION* 50

NEVMERZHYTSKYI YE.V., DIKHTIIEVSKYI V.P.

*POWERS OF PUBLIC ADMINISTRATION ENTITIES IN COUNTERACTION CORRUPTION
SPHERE IN UKRAINE: PROBLEMS OF COMBATING AND MECHANISMS OF STRENGTHENING* 59

PYROZHKOVA J.V.

*CONCEPTUAL FRAMEWORKS FOR IMPROVING EFFECTIVENESS OF IMPLEMENTATION
OF THE FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE LAW: DOCTRINAL ASPECT* 70

SHARAIA A.A.

*PRINCIPLES OF LAW AS A GROUND FOR FORMING PRINCIPLES
OF ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL LAW* 77

SHKUROPATSKYI O.I., PASHCHENKO YE.M., SERPUKHOV O.O., MEKHEDA V.D.

*LEGAL ASPECT OF PARTICIPATION OF MILITARY POWERS OF UKRAINE
IN MEASURES DIRECTED ON FIGHT AGAINST TERRORISM IN PEACE-TIME* 88

DIDENKO YE.V.

*FOREIGN EXPERIENCE IN ENSURING THE RIGHT TO A FAIR TRIAL
IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES*..... 95

YAKOVENKO YE.O.

LEGAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF TAX POLICE..... 102

**SECTION IV. TOPICAL ISSUES OF CRIMINAL LAW
AND CRIMINOLOGY; CRIMINAL-EXECUTIVE LAW**

PLUTYTSKA K.M.

THE ISSUES OF QUALIFICATION OF PHYSICAL DOMESTIC VIOLENCE..... 112

**SECTION V. CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINOLOGY;
OPERATIONAL SEARCH ACTIVITY**

LARKIN M.A.

*USE OF THE TERMS "GROUP" AND "ASSOCIATIONS" FOR DESIGNATION
OF YOUTH INFORMAL FORMATIONS, MEMBERS OF WHICH MAKE CRIMES,
DURING DEVELOPING RELEVANT CRIMINALISTICS METHODS 118*

SINIELNIK R.V.

*STUDY OF PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONALITY OF THE OFFENDERS
AS FUNDAMENTAL FORM OF EMPLOYEE ACTIVITY LAW-ENFORCEMENT AGENCIES..... 124*

INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS 132

*THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION
IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES") 133*

РОЗДІЛ І. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-01>

УДК :342.37:321.727(4+477)

КРОСКОНСТИТУЦІЙНИЙ ВПЛИВ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ У ПРОЦЕСІ СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ В УКРАЇНІ

Верлос Н.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
verlos79@gmail.com*

У статті здійснюється дослідження механізму рецесії та кросконституційного впливу європейських стандартів у процесі становлення конституціоналізму в Україні. Дослідження ґрунтується на конкретних прикладах механізму рецесії в практику державотворення, на підставі яких доведено, що рецесія є, з одного боку, феноменом, а з іншого – складним системно-структурним процесом, механізм якого вимагає виваженого підходу й узгодженої взаємодії відповідних суб'єктів конституційно-правових відносин, а також він може справляти вплив на функціонування інших галузей права.

Ключові слова: рецесія, механізм рецесії, конституціоналізм, кросконституційний вплив, гармонізація законодавства, адаптація законодавства, євроінтеграція

CROSS-CONSTITUTIONAL INFLUENCE OF EUROPEAN STANDARDS IN THE PROCESS OF ESTABLISHING CONSTITUTIONALISM IN UKRAINE

Verlos N.V.

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovskoho, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
verlos79@gmail.com*

The article investigates the mechanism of reception and cross-constitutional influence of European standards in the process of establishing constitutionalism in Ukraine. The research is based on particular examples of reception mechanism in the practice of state building which confirm that reception, on the one hand, is a phenomenon and, on the other hand, complex system-structural process whose mechanism requires a balanced approach and coordinated interaction of relevant subjects of constitutional and legal relations. It also can influence the functioning of other branches of law.

It is proved that the reception of European standards into the practice of state building in Ukraine can be performed in several ways. First, it may have a voluntary character and be realized in the form of responsible borrowing of a positive experience of the constitutional building. Secondly, the reception, especially in constitutional law, may have a certain political shadow and be under the influence and even the pressure of the donor country or supranational superstructure (which is the European Union or the Council of Europe) and actually acquire a “forced” character. In particular, it touches the reception process of individual European standards into the national constitutional law. In fact, any rules of international law are not capable exercise regulatory influence on the internal social relations, because for this action they need to stand out the ratification procedure stipulated by the constitutional norms. Then they will become a part of the legislation of a particular state and their reception will gradually take place in the national legal system.

Attention is drawn on the fact that “forced” nature of the reception is quite relative concept as Ukraine is sovereign and independent state as well as autonomous entity of the international relations. Thus, to undertake obligations is its right, but not a duty. If the decision is accepted on behalf of the Ukrainian nation, it is essential to consider the ratification of any international agreements more thoroughly taking into account the legal implications and prepare for the process of reception of specific institutions or individual constitutional rules in advance including harmonization of domestic law.

The paper substantiates that effect of positive cross-constitutional influence in the process of state building in Ukraine is effective reception of constitutional ideas, concepts, standards, institutes that will contribute to the European integration and harmonization of domestic and European legal systems.

Key words: reception, reception mechanism, constitutionalism, cross-constitutional influence, harmonization of legislation, adaptation of legislation, European integration.

Розвиток сучасних держав у світі останнім часом відбувається в контексті впливу концепції глобального конституціоналізму, заснованого на ідеях демократизації, поступового формування дієвого громадянського суспільства, антропоцентризму тощо. У цьому зв'язку якісно оновленого розуміння має питання державного суверенітету, розвитку правових систем, формування конституційного правопорядку, поступово збільшується роль наднаціональних інститутів і їх вплив на внутрішньонаціональні конституційні традиції як основу формування та розвитку державного будівництва.

Україна з моменту здобуття незалежності пройшла доволі складний шлях у напрямі визначення зовнішньополітичних пріоритетів і конституційних засад організації державотворення. Зокрема, цей процес детермінований кросконституційним впливом європейських стандартів і супроводжується рецепцією концепцій, доктрин, принципів і досвіду держав із розвиненим рівнем демократії.

Особливо актуальним є дослідження механізму рецепції в контексті зовнішньополітичного курсу України на євроінтеграцію, що, у свою чергу, вимагає від України в тому числі гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу. Так, у 2014 році Україна ратифікувала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом [1], остаточно стала на шлях євроінтеграції. У заяві Парламенту зазначається: «Верховна Рада України розглядає ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом не лише як стимулюючий фактор для здійснення подальших реформ в Україні, а і як черговий крок на шляху до досягнення кінцевої мети європейської інтеграції – набуття повноправного членства в Європейському Союзі» [2].

Дослідження рецепції як загальноправового феномена насамперед проводились ученими в галузях теорії держави і права, цивільного та міжнародного права й торкались переважно проблеми рецепції римського приватного права (Г.М. Азнагулова, В.В. Копейчиков, Е.Ю. Куришев, З.П. Мельник, І.Б. Новицький, О.А. Підпригора, Й.О. Покровський, Ю.О. Тихомиров, С.В. Ткаченко, О.Д. Третякова, В.А. Томсинов, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова та ін.). Серед зарубіжних науковців, які досліджували проблеми рецепції права, можна вказати таких: Г. Гроцій, А. Ватсон, Е. Вайс, Вольтер, Р. фон Ієринг, Е. Оруку, Н. Неновські, Ш. Монтеск'є, А. Рейнолдс, Ж.-Ж. Руссо, Ф.К. Савіньї та ін.

Серед учених, котрі вивчали окремі аспекти рецепції, в конституційному праві України можна назвати таких як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.О. Волошин, І.О. Гоша, А.І. Дудко, Н.В. Мішина, Т.С. Подорожна, С.А. Панасюк, В.М. Шаповал та ін.

Метою статті є дослідження механізму рецепції та кросконституційного впливу європейських стандартів у процесі становлення конституціоналізму в Україні.

Власне термін «кросконституційний» починає з'являтися у політології, соціології, а дедалі частіше й у науці конституційного права. Він складається з двох частин *cross* – «схрещуватись, перетинатись, проходити через», *constitution* – «конституція», тобто, якщо виходити із семантики зазначених термінів, можна запропонувати розуміти під ним здійснення державного будівництва під впливом власних конституційно-правових традицій і рецепції конституційного досвіду зарубіжних країн.

Зокрема, варто зазначити, що з моменту здобуття Україною незалежності відбувається процес становлення вітчизняної конституційної моделі організації державного будівництва, що характеризується зміною інституційного дизайну конституційного механізму публічної влади, при цьому активно використовується зарубіжний, зокрема європейський, досвід.

Рецепція європейських стандартів у практику державотворення в Україні може відбуватись кількома шляхами. По-перше, може мати добровільний характер і відбуватись у формі свідомого запозичення позитивного досвіду конституційного будівництва. Наприклад,

рецепція ідей тригілкового розподілу державної влади (ст. 6), ствердження соціальної, правової держави (ст. 1), розвиток форм безпосереднього народовладдя (ст. 69), визнання місцевого самоврядування (ст. 7), забезпечення реалізації прав людини (ст. 3) тощо свідомо запозичена, органічно вбудована в «тіло конституції» і продовжує розвиватись у процесі становлення конституціоналізму в Україні.

По-друге, рецепція особливо в конституційному праві може мати певне політичне забарвлення, відбуватись під впливом і навіть тиском країни-донора чи наддержавної надбудови (якою, власне, є Європейський Союз чи Рада Європи) й фактично набувати «вимушеного» характеру. Зокрема, це стосується процесу рецепції окремих європейських стандартів у національне конституційне право. Звісно, жодні норми міжнародного права не здатні здійснювати регулятивний вплив на внутрішньонаціональні суспільні відносини, адже для цього їм необхідно витримати передбачену конституційними нормами процедуру ратифікації, лише тоді вони стануть частиною законодавства конкретної держави й поступово відбуватиметься їх рецепція до національної правової системи.

Проілюструвати викладене можна на такому прикладі. Так, обираючи вектор зовнішньополітичного розвитку, спрямованого на євроінтеграцію, Україна 14 липня 1992 року подала заявку на вступ до Ради Європи. Резолюцією (92) 29 від 23 вересня 1992 року Комітет міністрів доручив Парламентській Асамблеї Ради Європи (далі – ПАРЄ) підготувати, згідно з положеннями Статутної Резолюції (51) 30 А, висновок із цього приводу. За результатами розгляду 26 вересня 1995 року ПАРЄ надала висновок № 190 щодо заявки України на вступ до Ради Європи. Відповідно до нього, Україні з боку європейської спільноти висунуто низку умов, за виконання яких їй пропонується стати членом Ради Європи. А саме протягом року з моменту вступу Україна зобов'язується прийняти низку нормативних актів відповідно до принципів Ради Європи у сфері законодавства, в т. ч. й конституційного, серед яких: 1) нова Конституція; 2) рамковий документ про правову політику України у сфері захисту прав людини; 3) закони про вибори та політичні партії; 4) визнати обов'язковість юрисдикції Європейського суду з прав людини; 5) ратифікувати Європейську хартію місцевого самоврядування; 6) ратифікувати низку конвенцій у сфері захисту прав людини; 7) скасувати смертну кару тощо [3].

Прийняття зазначених нормативних актів Україною сприяє не тільки виконанню низки міжнародних зобов'язань, а й здійсненню державного будівництва та розвитку конституціоналізму, орієнтованого на європейські демократичні пріоритети й загальнолюдські цінності.

Після прийняття Закону України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» від 31 жовтня 1995 року [4] Комітет міністрів РЄ затвердив рішення ПАРЄ про вступ України до Ради Європи від 9 листопада 1995 року [5], і фактично із цього моменту в нашій країні починається тривалий процес державного будівництва, що супроводжується рецепцією європейських стандартів. Але не всі вимоги, що висувались європейською спільнотою, Україна виконала вчасно й у повному обсязі, адже рецепція конституційно-правових норм як процес включає не тільки їх запозичення, а й сприйняття, впровадження, інтеграцію в національну правову систему. Механізм рецепції в конституційному праві супроводжується нормативним, організаційно-інституційним і функціональним компонентами, а тому цей процес подекуди є досить складним, неоднозначним, конфліктним і розтягнутим у часі. До того ж він вимагає від спеціально уповноважених суб'єктів конституційно-правових відносин злагоджених та активних дій, спрямованих на реалізацію взятих зобов'язань.

Так, за рік після підписання угоди про приєднання до Статуту Ради Європи Україні нарешті вдалось 28 червня 1996 року прийняти Конституцію, в якій синтезовано європейські ідеї, концепції і стандарти поряд з урахуванням вітчизняних традицій державотворення, а ратифікація Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» [6] відбулась 17 липня 1997 року, хоча її текст ратифіковано із заявами й застереженнями.

Лише в 1999 році розроблено Рамковий документ «Про Засади державної політики України в галузі прав людини», розроблений Міністерством юстиції та затверджений Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 року [7]. У цьому документі визнається універсальність, взаємопов'язаність і взаємозалежність прав та основних свобод людини та громадянина, наголошується на особливому значенні права людини для політичного, економічного, соціального, історичного й культурного розвитку України, а також проголошується прагнення до поширення в українському суспільстві гуманістичного, заснованого на загальнолюдських цінностях та ідеалах світогляду й адекватної правової свідомості. Хоча варто зазначити, що, незважаючи на важливість прийняття цього документа, він лише свідчить про людиноцентристські пріоритети розвитку конституціоналізму в Україні та рецепцію доктринальних ідей, концепцій, принципів імплементація яких відбувається й досі.

Одинадцять років знадобилось, щоб прийняти Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року [8], дія якого спрямовується на врегулювання відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і закріплення впровадження в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини.

Зобов'язання з ратифікації Європейської хартії місцевого самоврядування виконані через два роки, саме 15 липня 1997 року Хартію ратифіковано [9], а 1 січня 1998 р. вона набула чинності. Проте варто акцентувати на тому, що, оскільки ратифікація Хартії відбулась уже після прийняття Конституції України (1996 рік) та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (1997 рік), рецепція інституту місцевого самоврядування відбувається в умовах неоднозначності розуміння правової природи й сутності місцевого самоврядування, чому сприяє термінологічна неоднозначність визначення власне терміна «місцеве самоврядування» в зазначених нормативних актах.

Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 140 Конституції України, «місцеве самоврядування є правом територіальної громади ... вирішувати питання місцевого значення ...» [10], у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування» розширюється та деталізується поняття й закріплюється, що «місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади ... самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення ...» [11], ч. 1 ст. 3 ратифікованої пізніше Хартії під місцевим самоврядуванням розуміється «право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення» [9].

Ураховуючи викладене, можна розуміти проаналізовану ситуацію так. Україна виконала міжнародні зобов'язання й ратифікувала Хартію, а, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України, «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [10]. Тобто фактично Хартія стає частиною внутрішньонаціонального законодавства України, але й досі точаться дискусії щодо того, місцеве самоврядування є «правом ... територіальної громади» чи все ж таки «правом ... органів місцевого самоврядування», тобто виникає нормативний дисбаланс, що заважає ефективно здійснювати рецепцію інституту місцевого самоврядування.

Більш складна ситуація відбувається з рецепцією мораторію на смертну кару. Зокрема, як уже зазначалось, однією з вимог щодо вступу України до Ради Європи, відповідно до висновку від 26 вересня 1995 року № 190, була необхідність протягом одного року з моменту вступу підписати і протягом трьох років ратифікувати Протокол № 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який передбачає введення мораторію на

виконання смертних вироків. Україна ж фактично підписала зазначений Протокол № 6 лише через два роки – 5 травня 1997 року, а ратифікація відбулась тільки 22 лютого 2000 року [12]. При цьому варто зазначити, що цей процес відбувався під як під зовнішньополітичним, так і внутрішньополітичним тиском.

Зокрема, в Резолюціях ПАРЄ неодноразово закликала українську владу дотримуватись зобов'язань і навіть погрозувала виключенням з Ради Європи. А саме, відповідно до Резолюції 1097 (1996) ПАРЄ від 28 червня 1996 року [13], Асамблея засуджує рішення про страту в деяких країнах Європи, при цьому наголошується, що особливо вона засуджує Україну за порушення взятих зобов'язань щодо запровадження мораторію на здійснення смертних покарань зі вступом у Раду Європи. Також попереджує країни (в т. ч. й Україну), що подальше порушення зобов'язань, особливо здійснення страти, буде тягнути наслідки відповідно до порядку № 508 (1995) [14], який містить припис такого змісту: «... якщо держава продовжує не дотримуватися своїх зобов'язань, Асамблея може направити рекомендацію Комітетові Міністрів із проханням ужити відповідних заходів, які передбачені статтею 8 Статуту Ради Європи, а саме прийняти рішення про припинення її членства в Раді Європи» [5].

У Резолюції 1112 (1997) від 1 січня 1997 року [15] містяться статистичні дані, відповідно до яких у першій половині 1996 року в Україні страчено 89 осіб, а тому висловлюється занепокоєння тим, що виконання смертних вироків проводилося таємно і що сім'ї страчених в'язнів не були поінформовані, а страчені поховані в безіменних могилах. Також у документі міститься вимога про негайне виконання зобов'язань і відмову від виконання смертних вироків, які ще залишаються невиконаними, а також попередження органів влади України про нератифікацію повноважень української парламентської делегації на наступній сесії.

Незважаючи на неодноразові попередження, Україна не змогла реалізувати зобов'язання за міжнародною угодою, а тому 27 січня 1998 року ПАРЄ в Резолюції 1145 (1998) [16] черговий раз наголошує, що нею отримано офіційне підтвердження про виконання смертних вироків в Україні після 29 січня 1997 року. Вона вражена тим, що принаймні 13 смертних вироків здійснено в Україні в 1997 році, а тому ПАРЄ вимагає: 1) щоб в Україні було зведено мораторій де-юре; 2) щоб було скасовано смертну кару законодавчим шляхом після обрання нового складу Парламенту й помилування Президентом усіх засуджених до смертної кари; 3) щоб були покращені умови утримання в'язнів-«смертників», а також нагадує, що за відсутності офіційного повідомлення Раді Європи з боку Президента України або Голови Парламенту України щодо введення на виконання смертних вироків мораторію де-юре вирішує розглянути питання скасування повноважень української парламентської делегації.

Попри доволі суттєвий тиск з боку європейської спільноти, яка застосовує й погрози, і вмовляння, Україні так і не вдалось у 1998 році запровадити мораторій на виконання смертних вироків. Тільки 29 грудня 1999 року Конституційний Суд України за поданням 51 народного депутата приймає Рішення № 11-рп/99 [17], відповідно до якого визнаються неконституційними статті Кримінального кодексу України, що передбачають смертну кару як вид покарання, а 22 лютого 2000 року нарешті парламент ратифікує Протокол № 6 і водночас приймає Закон, згідно з яким смертна кара замінюється на такий вид покарання, як довічне позбавлення волі [18]. Проте остаточне скасування смертної кари в Україні відбувається лише з прийняттям Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року [19]. До того ж після ратифікації Протоколу № 13, який Україна підписала 3 травня 2002 року в м. Вільнюсі [20], відбувається скасування смертної кари за будь-яких обставин, а не тільки в мирний час, як це було передбачено Протоколом № 6, відповідно до якого не виключалась можливість застосування смертної кари за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни.

Отже, рецепція мораторію на застосування смертної кари в Україні відбувалась під жорстким тиском європейської спільноти й мала вимушений характер, з одного боку, але, з іншого

боку, в процесі побудови сучасної європейської демократичної держави повинні спостерігатись загальносвітові тенденції антропоцентричного спрямування і стверджуватись гуманістичні ідеали.

Викладене дає змогу простежити механізм рецепції в дії та дійти висновку, що рецепція в конституційному праві є, з одного боку, феноменом, а з іншого – складним системно-структурним процесом, механізм якого вимагає виваженого підходу й узгодженої взаємодії відповідних суб'єктів конституційно-правових відносин, а також він може справляти вплив на функціонування інших галузей права. До того ж рецепція може відбуватись як у добровільному порядку у формі запозичення, так і мати вимушений характер в умовах реалізації міжнародних зобов'язань. Хоча «вимушений» характер є досить умовним поняттям, адже Україна є суверенною й незалежною державою та самостійним суб'єктом міжнародних відносин, а тому брати на себе міжнародні зобов'язання є її правом, а не обов'язком. Але якщо вже приймається рішення від імені Українського народу, то варто більш виважено підходити до ратифікації будь-яких міжнародних угод, зважаючи на правові наслідки, і готуватись до процесу рецепції конкретних інститутів чи окремих конституційно-правових норм заздалегідь, у тому числі й здійснювати гармонізацію внутрішньонаціонального законодавства. В іншому випадку кросконституційний вплив і подальший процес рецепції може мати негативні наслідки й призвести до правової дисгармонії. Наслідком позитивного кросконституційного впливу в процесі державотворення в Україні є ефективна рецепція конституційних ідей, концепцій, стандартів, інститутів, що сприятиме євроінтеграції та гармонізації вітчизняної та європейської правових систем.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.
2. Про Заяву Верховної Ради України «Про європейський вибір України»: Постанова Верховної Ради України від 16.09.2014. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/1679-18>.
3. Application by Ukraine for membership of the Council of Europe Opinion 190 (1995). URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=13929&lang=en>.
4. Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України від 31.10.1995. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/95-вр>.
5. Статут Ради Європи від 05.05.1949. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.
7. Про Засади державної політики України в галузі прав людини: Постанова Верховної Ради України від 17.06.1999. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-14>.
8. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
9. Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування: Закон України від 15.07.1997. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-вр>.
10. Конституція України від 28.06.1996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
11. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

12. Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари: Закон України від 22.02.2000. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3436-15>.
13. Про скасування смертної кари у Європі: Резолюція 1097 (1996) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 28.06.1996. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_592.
14. Про дотримання державами-членами Ради Європи своїх зобов'язань: Директива № 508 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26.04.1995. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_157.
15. Про дотримання Україною зобов'язання, взятого при вступі до Ради Європи, щодо введення мораторію на виконання смертних вироків: Резолюція 1112 (1997) Парламентської Асамблеї Ради Європи, Комітету з правових питань і прав людини від 01.01.1997. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_593.
16. Виконання Україною смертних вироків: Резолюція 1145 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 27.01.1998. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_594.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 Кримінального кодексу України в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання (справа про смертну кару), від 29.12.1999. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.
18. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України: Закон України від 22.02.2000 (утратив чинність). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1483-14/ed20000222>.
19. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
20. Про ратифікацію Протоколу № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за будь-яких обставин: Закон України від 28.11.2002. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/318-15>.

REFERENCES

1. “On Ratification of the Association Agreement between the European Union and its Members, of the one part, and Ukraine, of the other part ”: the Law of Ukraine dated September 16, 2014, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1678-18>.
2. “On Statement of the Verkhovna Rada of Ukraine “On the European Choice of Ukraine”: the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 16.09.2014, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/1679-18>.
3. “Application by Ukraine for membership of the Council of Europe Opinion 190” (1995), available at: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=13929&lang=en>.
4. “On Ukraine’s Joining the Council of Europe”: the Law of Ukraine dated 31.10.1995, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/95-вр>.
5. “Statute of the Council of Europe dated 05.05.1949, available at: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.
6. “On the Ratification of Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as of 1950 року”, the First Protocol and Protocols N 2, 4, 7 and 11 of the Convention; the Law of Ukraine dated 17.07.1997, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр>.

7. “On Fundamentals of the State Policy of Ukraine in the Sphere of Human Rights”: the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine dated 17.06.1999, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/757-14>.
8. “On Execution of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights”: the Law of Ukraine dated 23.02.2006, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.
9. “On Ratification of the European Charter of Local Self-Government”: the Law of Ukraine dated 15.07.1997, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/452/97-вр>.
10. “The Constitution of Ukraine” dated 28.06.1996, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
11. “On Local Self-Government in Ukraine”: the Law of Ukraine dated 21.05.1997, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.
12. “On Ratification of the Protocol No № 6 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms concerning the Abolition of the Death Penalty до”: the Law of Ukraine dated 22.02.2000, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3436-15>.
13. (1996) “On the Abolition of the Death Penalty in Europe”: Resolution 1097 of Parliamentary Assembly of the Council of Europe dated 28.06.1996, available at: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_592.
14. (1995), “On Compliance of Member States of the Council of Europe with their Obligations”: Directive No 508 Parliamentary Assembly of the Council of Europe dated 26.04.1995, available at: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_157.
15. (1997), “On Ukraine’s Compliance with Obligation Taken at Entry into the Council of Europe Concerning Death Penalty Freezing”: Resolution 1112 of Parliamentary Assembly of the Council of Europe and Committee on Legal Affairs and Human Rights dated 01.01.1997, available at: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_593.
16. (1998), “Execution of Death Penalty by Ukraine”: Resolution 1145 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe dated 27.01.1998, available at: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_594.
17. “Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in the case upon the constitutional petition of 51 People’s Deputies of Ukraine concerning the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Arts. 24, 58, 59, 60, 93, 190-1 of the Criminal Code of Ukraine in the part providing death penalty as a type of punishment (Case of Death Penalty) dated 29.12.1999, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99>.
18. “On Amendments to the Criminal, Criminal Procedure and Correctional Labour Codes of Ukraine” dated February 22, 2000 (expired), available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1483-14/ed20000222>.
19. “Criminal Code of Ukraine” dated 05.04.2001, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
20. “On Ratification of the Protocol No 13 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty”: the Law of Ukraine dated 28.11.2002, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/318-15>.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-02>

УДК 340.134:342.572:352(477)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Сметана В.В., аспірант

*Інститут держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України, вул. Трохосвятительська, 4, Київ, Україна
smet.vv@gmail.com*

У статті розглядаються правові передумови утвердження місцевого самоврядування та концептуальні напрями діяльності органів місцевого самоврядування в Україні у сфері забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина. Пропонуються шляхи вдосконалення нормативно-правового забезпечення й подальшого проведення системних реформ у сфері місцевого самоврядування з метою покращення якості та доступності публічних послуг населенню, забезпечення основних конституційних прав і свобод людини та громадянина на місцевому рівні, укріплення правозахисного потенціалу місцевого самоврядування.

Ключові слова: міське самоврядування, територіальна громада, права людини, демократія, правозахисна діяльність, децентралізація, конституційне реформування.

ISSUES OF LEGISLATIVE REGULATION OF HUMAN RIGHTS IN THE FIELD OF LOCAL GOVERNMENT IN UKRAINE

Smetana V.V.

*V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine,
str. Trokhsviatytelska, 4, Kyiv, Ukraine
smet.vv@gmail.com*

The legal preconditions for the approval of local self-government and conceptual areas of activity of local governments in Ukraine in the field of ensuring the protection of the rights and freedoms of a person and citizen are considered. Democracy, rights of the people, representatives of the organization and management and administration in all sectors of the organization, as well as the effective fate of the bulk of the basics for realizing the old worn sleeve.

In Ukraine, the local government system does not meet the modern needs of society. The functioning of local government is not aimed at the realization of its main purpose - the creation and maintenance of a favorable living environment, conditions for comprehensive human development, providing residents of territorial communities with high-quality and affordable public services based on the sustainable development of society. Therefore, the search for such an organization of the system of local self-government bodies, principles and methods of their activity, which, taking into account Ukrainian self-governing traditions, historical features of territorial development and world experience, would ensure European standards of services provided by local authorities and human development as individuals.

The modern period, which is characterized by changes in the socio-political, economic and legal situation in Ukraine, requires serious transformations, including in the municipal space, requires a revision of the doctrinal and legislative provisions of the local government system, its legal foundations, including the definition of the human rights potential of bodies local government.

We propose ways to improve regulatory support and further systemic reforms in the field of local self-government with the aim of improving the quality and accessibility of public services to the population, ensuring basic constitutional rights and freedoms of a person and citizen at the local level, strengthening the human rights capacity of local self-government.

Key words: local government, territorial community, human rights, democracy, human rights activities, decentralization, constitutional reform.

Демократія, повага прав людини, прозорі, представницькі та підзвітні органи управління й адміністрації в усіх секторах суспільства, а також ефективна участь громадськості є обов'язковими основами для реалізації сталого розвитку суспільства. Глобальні рішення можуть прийматися на національному рівні, але їх здійснення залежить від їх сприйняття на локальному рівні, де «формується й діє, завдяки муніципальній демократії, локальна система безпеки людини, йдуть складні й перманентні процеси становлення і активізації громадянської і особової активності кожного з членів співтовариства, забезпечується

реалізація кожним жителем повсякденних потреб існування і функціонування в межах локального соціуму і на рівні держави» [1, с. 34]. Це вимагає наділення місцевих органів влади широкими повноваженнями для раціонального управління, поліпшення підзвітності й ефективного надання послуг в інтересах громади за дотримання, поваги та захисту всіх прав людини.

У юридичній літературі відмічається, що чинна в Україні система місцевого самоврядування не відповідає сучасним потребам суспільства. Функціонування місцевого самоврядування не спрямоване на реалізацію його головного призначення – створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, умов для всебічного розвитку людини, надання мешканцям територіальних громад якісних і доступних публічних послуг на основі сталого розвитку громади [2, с. 3]. Саме на рівні місцевого самоврядування нагромадилась критична маса нерозв'язаних проблем, що перешкоджає становленню громадянського суспільства, адже сучасна демократична, соціальна та правова держава немислима без розвиненого інституту місцевого самоврядування [3, с. 2]. Тому є актуальними пошуки такої організації системи органів місцевого самоврядування, принципів і методів їх діяльності, які, враховуючи українські самоврядні традиції, історичні особливості територіального розвитку і світовий досвід, забезпечили б європейські стандарти надаваних органами місцевого самоврядування послуг і розвиток людини як особистості [4, с. 85].

Метою статті є дослідження правових передумов утвердження місцевого самоврядування й концептуальних напрямів діяльності органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина.

Запорукою успішного розвитку місцевих громад є демократизація й децентралізація державної влади та деконцентрація владних повноважень, зміцнення організаційної, правової й фінансово-економічної самостійності місцевого самоврядування, формування самодостатніх, дієздатних територіальних громад, які розширюють доступ і можливості для плідної та широкої участі суб'єктів громадянського суспільства в управлінні своїми територіями. Чим скоріше громади й місцеві органи управління об'єднують свої зусилля в інтересах новаторських і всеохопних стратегій розвитку населених пунктів, нових моделей виробництва та споживання, соціального й культурного прогресу, захисту навколишнього середовища, тим сприятливішими будуть перспективи для забезпечення безпеки і якості життя громадян, їх фізичного, психологічного й економічного благополуччя, тим більше буде можливостей для вирішення соціальних проблем з метою ефективної реалізації та захисту прав і законних інтересів людини. Сьогодні ефективна децентралізація вважається елементом належного врядування й ознакою демократичної практики та ефективного державного управління. Ефективна децентралізація слугує потенціалом для сприяння місцевим громадам у досягненні мети сталого розвитку й установавання справедливого та заснованого на рівноправності суспільства. Ключове значення для надання децентралізації ефективності має створення раціонального й функціонального правового режиму.

Правові передумови утвердження місцевого самоврядування та концептуальні напрями діяльності органів місцевого самоврядування в Україні, в тому числі й у сфері забезпечення захисту прав і свобод людини та громадянина, визначаються Конституцією України. Динамічний розвиток та еволюція інституту місцевого самоврядування потребують оновлення й удосконалення законодавчого забезпечення здійснення місцевого самоврядування. Тому один із напрямів муніципальної реформи, що проводиться в сучасний період, пов'язаний зі створенням стабільної правової основи місцевого самоврядування. Чим вищий рівень такого регулювання й повніший його зміст, тим стабільніша основа, на якій базується той чи інший суспільний інститут.

Базовою гарантією правозахисної діяльності громадянських структур є конституційне оформлення провідних її параметрів, правозахисним позиціям яких властива аксіологічна перевага людини, її прав і свобод, що є демократичним завоюванням сучасної державності.

Адже, як слушно зазначає І. Галіахметов, усебічний розвиток особистості, забезпечення та охорона прав і свобод людини є найважливішим напрямом державного будівництва в Україні на будь-якому рівні – загальнодержавному чи місцевому [5, с. 48].

Конституційне регулювання місцевого самоврядування є нормативно-правовою основою демократичної самоорганізації населення за місцем проживання, свідчить про те, що муніципальна демократія визнається на конституційному рівні. В основі конституювання громадянського суспільства лежить специфічна система цінностей, норм, переконань, що дає громадянам змогу відповідально використовувати свої права та проявляється в здатності людей до самоідентифікації, самоорганізації й самоврядування в політичному та правовому просторі розвинутої сучасної держави.

Українське законодавство, як зазначалося вище, ні у своєму базово-конституційному, ні в спеціально галузевих різновидах прямо не вказує на універсальну роль органів місцевого самоврядування в охороні та захисті прав людини. Уважаємо, що сучасний період, означений змінами суспільно-політичної, економічної та правової ситуації в Україні, потребує серйозних реформувань у тому числі й у муніципальному просторі, що вимагає перегляду доктринальних і законодавчих положень системи місцевого самоврядування, його правових і матеріально-фінансових засад, повноважень, у тому числі й визначення правозахисного потенціалу органів місцевого самоврядування.

Пропозиції щодо зміни Конституції не сходять з порядку денного. Слушним із цього приводу є зауваження А. Колодій, що, плануючи всеосяжну конституційну реформу, країна водночас не може чекати, поки в суспільстві й політикумі остаточно визріють (хоча вони вже визрівають!) розуміння і здатність її успішного проведення. Тому, на її думку, паралельно з її підготовкою має відбуватись часткове реформування чинної Конституції, зумовлене насамперед потребами реформ у різних сферах суспільно-політичної системи: місцевого самоврядування, децентралізації, судової та правоохоронної системи тощо [6, с. 1].

Адекватним і витребуваним способом конституційного реформування, на думку М. Ставнійчук, є вдосконалення Конституції України, що має на меті, зокрема, посилення конституційних гарантій прав і свобод людини та громадянина; розширення конституційного регулювання інститутів безпосередньої демократії; забезпечення ефективного державного управління, удосконалення системи стримувань і противаг в організації державного механізму, підвищення ефективності його функціонування, встановлення механізму відповідальності; встановлення реальних гарантій місцевого самоврядування; закріплення конституційних засад участі України в процесах європейської інтеграції; усунення наявних неузгодженостей конституційного тексту [7, с. 16].

Конституційна реформа, за слушним зауваженням В. Тація, «повинна отримати продовження на місцях, включити в свою орбіту й систему місцевого самоврядування. Така необхідність обумовлена потребою не тільки закріпити досягнуті здобутки у справі становлення України як суверенної держави, але й продовжити розбудову її як правової, демократичної, соціальної, де особа є дійсно вищою цінністю. Адже, як засвідчує досвід країн західної демократії, тільки за умов оптимальної децентралізації й деконцентрації влади, за наявності самостійного й дієвого місцевого самоврядування є можливим поліпшення добробуту населення, створення дієвих гарантій реалізації прав і свобод людини і громадянина» [8, с. 8].

Вимога побудови місцевого самоврядування на основі принципу «людиноцентризму» в буквальному розумінні означає переміщення людини в центр самоврядного процесу, утвердження її як його основного суб'єкта й головної мети місцевого самоврядування. Тому, на наш погляд, розробникам змін до Конституції України варто врахувати правозахисний потенціал місцевого самоврядування й закріпити в Основному Законі головну мету місцевого самоврядування – забезпечення та захист прав і свобод людини та громадянина. Установлення конституційного обов'язку захищати права і свободи людини та громадянина

у сфері місцевого самоврядування надасть функціональної визначеності діяльності публічних структур і посадових осіб місцевого самоврядування в напрямі захисту прав людини, зумовить процес прийняття відповідного чинного законодавства з метою вдосконалення його норм, що стосуються проблем захисту прав і свобод людини на рівні місцевого самоврядування.

Конституційні положення щодо місцевого самоврядування детермінуються в галузевому законодавстві, що є одним зі способів їх нормативної реалізації. Профільним законом з питань організації та функціонування місцевого самоврядування є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Сприяти більш повній реалізації потенціалу місцевого самоврядування, закладеного в чинній Конституції України, має прийняття нової редакції Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Законопроект передбачає таке: визначення сфери місцевого самоврядування на основі закріплення в законі того, які саме питання мають місцеве значення, впорядкування співвідношення повноважень рад базового рівня (сіл, селищ, міст), їх виконавчих органів, районних, обласних рад, розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, рад і їх виконавчих органів, посилення персональної відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування за законність і результати їхньої діяльності, створення умов для недопущення корупції [9].

Зміцнення правозахисного потенціалу місцевого самоврядування є неможливим без ефективної децентралізації та створення законодавчих основ її проведення. Як зазначено в рекомендаціях Консультативної групи експертів з децентралізації Ради управляючих Програми ООН щодо населених пунктів, у сучасний період ефективна децентралізація вважається елементом належного врядування й ознакою демократичної практики та ефективного державного управління, тому багатьма урядами докладаються зусилля щодо проведення ефективних реформ із децентралізації й передачі повноважень місцевим органам влади, включно з повноваженнями з прийняття рішень на місцевому рівні, а також щодо заохочення демократії та забезпечення й захисту прав людини на місцевому рівні. Політична децентралізація, зазначається в документі, аж до місцевого рівня – це важливий компонент демократизації, благого правління та участі громадян; вона повинна передбачати відповідний баланс представницької й заснованої на участі населення демократії. Децентралізація потенційно сприяє розвитку представницької демократії, громадянської активності, прозорості й підзвітності. У рекомендаціях зазначено, що ефективна децентралізація наділена потенціалом у сприянні місцевим громадам у досягненні мети сталого розвитку та встановлення справедливого суспільства, підвищенні ефективності надання послуг і підвищенні якості життя населення на місцевому рівні [10, с. 1].

У Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» від 12 січня 2015 р., в якій визначаються мета й першочергові умови повноцінного членства в ЄС, зазначається, що пріоритетним напрямом державної політики у сфері місцевого самоврядування є забезпечення реалізації на місцях Стратегії, а саме: спрямування діяльності органів місцевого самоврядування за такими векторами руху, як сталий розвиток країни; безпека держави, бізнесу та громадян; відповідальність і соціальна справедливість; гордість за Україну в Європі і світі; проведення децентралізації й реформи місцевого самоврядування; реформа органів публічного управління; залученість органів місцевого самоврядування до реалізації першочергових реформ загалом [11, с. 1–2].

Передумовою впровадження в Україні децентралізації місцевого самоврядування стало схвалення Кабінетом Міністрів України 1 квітня 2014 р. Концепції реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні, згодом Плану заходів щодо її реалізації. Метою Концепції є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування й територіальної організації влади для створення та підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних і доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення

інтересів громадян у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави й територіальних громад [12, с. 1]. На забезпечення розвитку системи місцевого самоврядування спрямовано прийняття Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 р., метою якого є створення правових умов і можливостей для посилення гарантій місцевого самоврядування; формування ефективно діючих рад і їх виконавчих органів, головним завданням яких має стати поліпшення забезпечення потреб громадян, якісне надання їм необхідних спеціальних послуг; забезпечення сталого розвитку відповідних територій; Закону України «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 р., який визначає організаційно-правові засади, принципи, форми, механізми співробітництва територіальних громад; Закону України «Про засади державної регіональної політики» від 5 лютого 2015 р. та деяких інших нормативно-правових актів. Метою державної регіональної політики є створення умов для динамічного, збалансованого розвитку України та її регіонів, забезпечення їх соціальної й економічної єдності, підвищення рівня життя населення, додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного громадянина незалежно від його місця проживання [13]. Прийняття зазначених вище нормативно-правових актів і їх подальша реалізація є серйозним поштовхом у вирішенні питання щодо реформування місцевого самоврядування та побудови спроможних територіальних громад.

На окрему увагу заслуговує Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» [14], оскільки від кваліфікованої та сумлінної повсякденної праці тисяч громадян, які реалізували своє право доступу до служби в органах місцевого самоврядування, їхньої професійності й моральних якостей багато в чому залежить суспільно значущий результат діяльності органів місцевого самоврядування. Саме через недосконалі управлінські рішення, зловживання та неякісне виконання роботи посадовими особами частіше за все відбуваються порушення прав і законних інтересів мешканців територіального поселення. У Законі прописано основні принципи здійснення діяльності посадовими особами місцевого самоврядування, серед яких безпосередньо закріплений принцип пріоритету прав і свобод людини та громадянина, а серед обов'язків – додержання прав і свобод людини та громадянина, шанобливе ставлення до громадян і їхніх звернень до органів місцевого самоврядування [14].

Слушною є думка Г. Падалко, що сьогодні як ніколи потребують модернізації теоретико-методологічні аспекти формування та розвитку служби в органах місцевого самоврядування, вироблення цілей, завдань, загальних орієнтирів її діяльності [15, с. 74]. Запровадження якісно нової служби в органах місцевого самоврядування, на думку цього автора, має починатися з обґрунтування й законодавчого визнання її правових засад, принципів організації та функціонування. Зокрема, необхідно здійснити в цьому напрямі такі заходи: приведення у відповідність до європейських стандартів місцевого самоврядування й публічного адміністрування норм вітчизняного законодавства щодо впровадження принципів служби в органах місцевого самоврядування з урахуванням національних соціально-економічних, політичних та організаційних умов; започаткування практики формулювання в текстах законів змісту принципів служби в органах місцевого самоврядування, а у правозастосовній діяльності тлумачення їх розуміння, роз'яснення сфери дії, визначення напрямів відповідної (належної) поведінки суб'єктів муніципальних службових правовідносин тощо; регламентація адміністративних процедур, спрямованих на реалізацію принципів служби в органах місцевого самоврядування; поліпшення механізмів контролю й особистої відповідальності посадових осіб місцевого самоврядування (у тому числі матеріальної), удосконалення процедур адміністративного й судового захисту прав і свобод громадян; розроблення стандарту й законодавче врегулювання надання управлінських послуг посадовими особами місцевого самоврядування. Ці напрями реформування служби в органах місцевого самоврядування сприятимуть стабілізації

правового статусу посадових осіб місцевого самоврядування, відкритості добору до служби в органах місцевого самоврядування тощо [15, с. 75].

Одним із дієвих заходів протидії корупції на публічній службі, в тому числі й в органах місцевого самоврядування, та формування професійного апарату службовців є законодавче врегулювання питань професійної етики публічної служби, що сприятиме підвищенню професійного рівня й компетентності публічних службовців, забезпечить ухвалення обґрунтованих і справедливих рішень. Цьому покликані сприяти Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування, затверджені відповідним Наказом Національного агентства з питань державної служби від 5 серпня 2016 р. [16], які є узагальненням стандартів етичної поведінки державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, якими вони зобов'язані керуватися під час виконання своїх посадових обов'язків. Відповідно до цього документа, основною метою діяльності державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування є служіння народу України й територіальній громаді, охорона та сприяння реалізації прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина. Державні службовці й посадові особи місцевого самоврядування під час виконання своїх посадових обов'язків зобов'язані неухильно дотримуватись загально визнаних етичних норм поведінки, бути доброзичливими та ввічливими, дотримуватись високої культури спілкування, з повагою ставитись до прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, не проявляти свавілля або байдужості до їхніх правомірних дій і вимог [16].

Особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування, повинні дотримуватись також Закону України «Про запобігання корупції», яким забороняється використовувати свої службові повноваження або своє становище й пов'язані із цим можливості з метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб; безпосередньо або через інших осіб вимагати, просити, одержувати подарунки для себе чи близьких їм осіб від юридичних або фізичних осіб у зв'язку зі здійсненням такими особами діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування; займатись іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської й суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією чи законами України [17]. Цим Законом також визначаються правила етичної поведінки осіб, уповноважених на виконання публічних функцій, якими вони зобов'язані керуватися під час виконання своїх службових чи представницьких повноважень, діяти неупереджено, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої політичні погляди, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди чи переконання.

У контексті реалізації реформи децентралізації в Україні варто зазначити, що суттєві кроки щодо вдосконалення законодавчо-нормативного забезпечення створення й розвитку об'єднаних територіальних громад не вирішили деякі окремі проблемні питання як стратегічного, так й оперативного характеру, які формують ризики для успішної подальшої реалізації реформи місцевого самоврядування. Серед проблемних залишаються питання запровадження механізмів контролю за законністю рішень органів місцевого самоврядування та якістю надання населенню адміністративних і соціальних послуг з боку як державних органів, так і громадськості, що послаблює рівень забезпечення й захисту низки соціально-економічних прав громадян. Вирішення цього питання на сучасному етапі, на думку А. Павлюк, лежить у площині, по-перше, забезпечення ефективного попереднього та поточного державного фінансового контролю за діяльністю органів державної влади й органів місцевого самоврядування під час управління та використання бюджетних ресурсів; по-друге, запровадження максимальної прозорості діяльності місцевих органів влади й контролю за цією діяльністю з боку громадськості [18, с. 1].

Своєчасною й такою, що заслуговує на увагу, є також пропозиція фахівців Національного інституту стратегічних досліджень, котрі в аналітичній доповіді «Територіальна громада як

базова ланка адміністративно-територіального устрою України: проблеми та перспективи реформування» зазначають, що дослідження теоретичних засад розвитку територіальних громад дає їм змогу сформулювати такі основні положення, відповідно до яких має проводитися реформа територіальної організації влади на засадах децентралізації, побудови самодостатніх територіальних громад: чітка правова основа реформи, законодавче визначення статусу територіальних громад, механізму закріплення права власності, розподілу владних повноважень тощо; передача найширшого переліку владних повноважень на низовий рівень системи управління (рівень територіальних громад) за принципом субсидіарності; запровадження дієвих механізмів контролю за органами місцевого самоврядування в умовах децентралізації. Передбачене реформою укрупнення територіальних громад без упровадження контролю за владою й забезпечення її відповідальності може створити ширші можливості для зловживань органів місцевого самоврядування; запровадження механізмів широкого залучення членів територіальних громад до участі в управлінні й формування управлінських рішень; безпосередня участь громади у вирішенні місцевих питань; забезпечення повсюдності місцевого самоврядування, розповсюдження юрисдикції органів місцевого самоврядування на території за межами населених пунктів; децентралізація повноважень має супроводжуватись адекватною для виконання цих повноважень децентралізацією бюджетних ресурсів [19, с. 11]. Успіх цього процесу буде важливим чинником подальшого проведення системних реформ у сфері місцевого самоврядування з метою покращення якості й доступності публічних послуг населенню, забезпечення основних конституційних прав і свобод людини та громадянина на місцевому рівні, зміцнення правозахисного потенціалу місцевого самоврядування.

Отже, сьогодні вже накопичилось чимало пропозицій з приводу вирішення проблем недосконалості й оновлення чинного законодавства про місцеве самоврядування. Узагальнення цих пропозицій дає змогу означити головні питання правового забезпечення процесів децентралізації: прийняття нових актів; оновлення чинних; удосконалення статутів територіальних громад; удосконалення інших локальних нормативно-правових актів; розвиток договірних відносин у системі місцевого самоврядування тощо [20, с. 34].

Перспективним, на нашу думку, вбачається подальше вдосконалення законодавства у сфері місцевого самоврядування за допомогою введення чітких норм, які прямо вказують на те, що заохочення й захист прав і свобод особистості – це одна з основних і головних функцій місцевого самоврядування. Така норма покладає на місцеві органи влади конкретне зобов'язання застосовувати правозахисний підхід до надання державних послуг у рамках визначених для них повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравець О.О. Правовий статус юридичної служби органу місцевого самоврядування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії): спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Інститут законодавства Верховної Ради України; Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна. Харків, 2017. 218 с.
2. Пантюхін В.О. Організаційна структура органів місцевого самоврядування в сучасній Україні: монографія. Луганськ: Вид-во ВНУ ім. Даля, 2009. 192 с.
3. Куйбіда В.С. Організаційно-функціональні принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування : автореф. дис.. ... докт. наук з держ. упр.: спец. 25.00.04 «Міське самоврядування» / Національна академія державного управління при Президенті України. Київ, 2003. 29 с.
4. Грищенко І.М. Характеристика принципів діяльності органів місцевого самоврядування в Україні. *Наукові праці. Серія «Державне управління»*. 2012. Випуск 190. Том 202. С. 85–90.

5. Галіахметов І.А. Права і свободи людини в системі інститутів муніципального права. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 4. С. 48–53.
6. Колодій А. Дилеми конституційного реформування в Україні в контексті ліберально-демократичних цінностей і посткомуністичної трансформації. *Матеріали міжнародної конференції «Лібералізм, посткомунізм, реформи» із серії «Людвіг фон Мізес і сучасні суспільства»* (Львів, 1–2 жовтня 2015 р.). URL: <http://political-studies.com/?p=1464>.
7. Ставнійчук М.І. Стратегія здійснення конституційно-правової модернізації України. *Конституція України – основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (23–24 черв. 2011 р.)*. Харків: Право, 2011. 400 с.
8. Тацій В.Я. Концептуальні засади реформування Конституції України. *Конституція України – основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (23–24 черв. 2011 р.)*. Харків: Право, 2011. 400 с. С. 8–15.
9. Про місцеве самоврядування в Україні: Проект нової редакції Закону України. URL: www.minregionbud.gov.ua.
10. Диалог об эффективной децентрализации и укреплении местных органов власти. Рекомендации, касающиеся децентрализации и укрепления местных органов власти / Совет управляющих Программы Организации Объединенных Наций по населенным пунктам. Двадцатая сессия. Найроби, 4–8 апреля 2005 года. HSP/GC/20/7.
11. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
12. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
13. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 5 лютого 2015 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 90.
14. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 33. Ст. 175.
15. Падалко Г.В. Конституційні принципи служби в органах місцевого самоврядування в Україні: система та проблеми реалізації. *Вісник Дніпропетровського університету ім. А. Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2012. № 1 (2). С. 74–79.
16. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: Наказ Національного агентства з питань державної служби від 5 серпня 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16>.
17. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
18. Павлюк А.П. Формування об'єднаних територіальних громад: стан, проблемні питання та шляхи їх вирішення. URL: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/terutor_gromad-8bead.pdf.
19. Територіальна громада як базова ланка адміністративно-територіального устрою України: проблеми та перспективи реформування. Київ: НІСД, 2016. 61 с.
20. Тісногуз В.В. Адміністративно-правове забезпечення децентралізації в управлінні суспільними справами на місцевому рівні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07

«Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Університет Державної податкової служби України. Ірпінь, 2008. 189 с.

REFERENCES

1. Kravets O.O. Pravovyy status yurydychnoyi sluzhby orhanu mistsevoho samovryaduvannya v Ukrayini: dys. ... kand. yuryd. nauk (doktora filosofiyi) za spetsialnistyu 12.00.02 «Konstytutsiyne pravo; munitsypalne pravo» / Instytut zakonodavstva Verkhovnoyi rady Ukrayiny. Kyiv, 2017. Kharkivskyy natsionalnyy universytet imeni V.N. Karazina. Kharkiv, 2017. 218 s.
2. Pantyukhin V.O. Orhanizatsiyna struktura orhaniv mistsevoho samovryaduvannya v suchasniy Ukrayini: Monohrafiya. Luhansk: Vyd-vo VNU im. Dalya, 2009. 192 s.
3. Kuybida V.S. Orhanizatsiyno-funktsionalni pryntsypy i metody diyalnosti orhaniv mistsevoho samovryaduvannya : avto-ref. dys. ... dok-ra nauk z derzhavnoho upravlinnya za spetsialnistyu 25.00.04 «Mistseve samovryaduvannya» / Natsionalna akademiya derzhavnoho upravlinnya pry Prezydentovi Ukrayiny. Kyiv, 2003. 29 s.
4. Hryshchenko I.M. Kharakterystyka pryntsyviv diyalnosti orhaniv mistsevoho s samovryaduvannya v Ukrayini. *Naukovi pratsi. Derzhavne upravlinnya*. 2012. Vypusk 190. Tom 202. S. 85–90.
5. Haliakhmetov I.A. Prava i svobody lyudyny v systemi instytutiv munitsypalnoho prava. *Porivnyalno-analitychne pravo*. 2013. № 4. S. 48–53.
6. Kolodiy A. Dylemy konstytutsiynoho reformuvannya v Ukrayini v konteksti liberalno-demokratychnykh tsinnostey i postkomunistychnoyi transformatsiyi. *Materialy mizhnarodnoyi konferentsiyi “Liberalizm, postkomunizm, reformy” iz seriyi “Lyudvih fon Mizes i suchasni suspilstva”* (Lviv, 1–2 zhovtnya 2015 r.). URL: <http://political-studies.com/?p=1464>.
7. Stavniychuk M.I. Stratehiya zdiysnennya konstytutsiyno-pravovoyi modernizatsiyi Ukrayiny. *Konstytutsiya Ukrayiny – osnova rozbudovy pravovoyi demokratychnoyi sotsialnoyi derzhavy ta formuvannya pravovoyi systemy: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (23–24 cherv. 2011 r.)*. Xarkiv: Pravo, 2011. 400 s.
8. Tatsiy V.Ya. Kontseptualni zasady reformuvannya Konstytutsiyi Ukrayiny. *Konstytutsiya Ukrayiny – osnova rozbudovy pravovoyi demokratychnoyi sotsialnoyi derzhavy ta formuvannya pravovoyi systemy: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. (23–24 cherv. 2011 r.)*. Kharkiv: Pravo, 2011. 400 s. S. 8–15.
9. Pro mistseve samovryaduvannya v Ukrayini: proekt novoyi redaktsiyi Zakonu Ukrayiny. URL : www.minregionbud.gov.ua.
10. Dyaloh ob éffektyvnoy detsentralyzatsyy y ukreplenyy mestnykh orhanov vlasty. Rekomendatsyy, kasayushchyesya detsentralyzatsyy y ukreplenyya mestnykh orhanov vlasty / Sovet upravlyayushchykh Prohammy Orhanyzatsyy Obedynennykh Natsyy po naseleennykh punktam. Dvadsataya sessyya. Nayroby, 4–8 aprelya 2005 hoda. HSP/GC/20/7.
11. Pro Stratehiyu staloho rozvytku «Ukrayina – 2020»: Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 12 sichnya 2015 r. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
12. Kontseptsiya reformuvannya mistsevoho samovryaduvannya ta terytorial'noyi orhanizatsiyi vlady v Ukrayini, skhvalena rozporядzhennyam Kabinetu Ministriv Ukrayiny vid 01.04.2014 r. № 333-r. URL: <http://www.rada.gov.ua>.
13. Pro zasady derzhavnoyi rehionalnoyi polityky: Zakon Ukrayiny vid 5 lyutoho 2015 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*. 2015. № 13. St. 90.

14. Pro sluzhbu v orhanakh mistsevoho samovryaduvannya: Zakon Ukrainy vid 7 chervnya 2001. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*. 2001. № 33. St. 175.
15. Padalko H.V. Konstytutsiyni pryntsypy sluzhby v orhanakh mistsevoho samovryaduvannya v Ukraini: systema ta problemy realizatsiyi. *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu im. A. Nobelya*. Seriya «Yurydychni nauky». 2012. № 1 (2). S. 74–79.
16. Pro zatverdzhennya Zahalnykh pravyl etychnoyi povedinky derzhavnykh sluzhbovtziv ta posadovykh osib mistsevoho samovryaduvannya : Nakaz natsionalnoho ahentstva z pytan' derzhavnoyi sluzhby vid 05.08.2016 roku. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16>.
17. Pro zapobihannya koruptsiyi: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady*. 2014. № 49. St. 2056.
18. Pavlyuk A.P. Formuvannya obyednanykh terytorialnykh hromad: stan, problemni pytannya ta shlyakhy yikh vyrishennya. URL : http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/terutor_gromad-86ead.pdf.
19. Terytorialna hromada yak bazova lanka administratyvno-terytorialnoho ustroyu Ukrainy: problemy ta perspektyvy reformuvannya. Kyiv: NISD, 2016. 61 s.
20. Tisnohuz V.V. Administratyvno-pravove zabezpechennya detsentralizatsiyi v upravlinni suspilnymy spravamy na mistsevomu rivni: dys.. ... kand. yuryd. nauk. za spetsialnistyu 12.00.07 «Administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiyne pravo» / Universytet derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby Ukrainy. Irpin, 2008. 189 s.

РОЗДІЛ II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-03>

УДК 34:796.03:796.071(477)

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ КЛУБІВ І ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ ЛІГ У СИСТЕМІ СПОРТУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Ткалич М.О., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
maxx.tkalich@gmail.com*

У статті проаналізовано деякі проблемні аспекти нормативно-правового регулювання діяльності професійних спортивних клубів і професійних спортивних ліг. Автор статті також ґрунтовно дослідив правовий статус суб'єктів професійного спорту в іноземних країнах. Зроблено висновок, що забезпечення нормального правового регулювання відносин у сфері професійного спорту й удосконалення правового становища професійних спортивних клубів і професійних спортивних ліг сприятиме розвитку вітчизняного спорту. Автор статті запропонував удосконалити чинне законодавство України в досліджуваній сфері з урахуванням позитивного досвіду іноземних країн.
Ключові слова: професійний спорт, професійний спортивний клуб, професійна спортивна ліга, юридична особа, установа, громадське об'єднання.

LEGAL STATEMENT OF PROFESSIONAL SPORTS CLUBS AND PROFESSIONAL SPORT LEAGUES: PROBLEM ASPECTS

Tkalych M.O.

*Zaporizhzhya National University, Zhukovsky str., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
maxx.tkalich@gmail.com*

The modern institutional system of Ukrainian sport may be characterized as a mix of two organizational models: free market type ("western model") and non-market type ("soviet model"). The main driver of sport in the Western countries is private interest (sports market), and the main priority of Soviet sport was the public interest (so called mass sport). Accordingly, the main organizational element of the "Western" system of sport is the private sports club and associations of sports clubs (professional sports leagues). On the contrary the main actors in domestic sport are state and public (in fact – quasigovernmental) organizations. That is, first of all, about sports federations and sports associations. At the same time, mass sports, like other sports, are currently in decline.

However, despite the state's inability to ensure normal financing of sport, it nevertheless occupies a dominant position in the institutional system of domestic sport. Such an interventionist approach has survived since the Soviet era. At the same time, it should be emphasized that in the conditions of a chronic under-financing of sports, the institutions of professional sport should take dominant positions. Professional sports, as an economic activity, is able to accumulate the funds necessary to build not only, in fact, professional sports, but also the whole system of domestic sports.

So, having switched to the market model of economic development, our state did not provide the possibility of transition to the same model of development of domestic sports. The legal framework of professional sports remains at a very low level. At the same time, the legal status of the sports club, as the primary link of the organizational system of both professional sports and sports, in general, is, in fact, not defined. The Law of Ukraine "On Physical Culture and Sports" of 24.12.1993 names sports club as one of the participants in the field of sports. But the legal definition of a sports club is extremely abstract and does not make it possible to clearly define its legal status.

The key aspect for the development of sports in foreign countries is the proper conditions for doing business. In particular, it is very productive to combine sports clubs into professional sports leagues to

optimize the commercial activities of each club and sports league in general. Ultimately, this leads to the emergence of free funds, which are aimed at the development of the entire sports system.

Consequently, the key to successful reformation of the domestic sports system is to ensure the normal development of professional sports with the leading role of professional sports clubs and professional sports leagues. The Law of Ukraine «On Professional Sports» should become an important part of such a reform.

Key words: professional sport, professional sports club, professional sports league, legal entity, institution, public association.

Характерною рисою системи вітчизняного спорту є поєднання двох організаційних моделей: ринкової («західної») та неринкової («радянської»). Ідеться про те, що головним рушієм розвитку спорту в західних країнах є приватний інтерес (спортивний ринок), а основним пріоритетом радянського спорту був інтерес публічний (масовий спорт). Відповідно, головним організаційним елементом «західної» системи спорту (більшою мірою – американської й меншою мірою – європейської) є приватний спортивний клуб та об'єднання спортивних клубів (професійні спортивні ліги). Головними ж акторами у вітчизняному спорті залишаються державні й громадські (фактично квазідержавні) організації. Ідеться передовсім про спортивні федерації і спортивні товариства. При цьому масовий спорт, як й інші напрями спорту, нині перебуває в занепаді.

Проте, незважаючи на неспроможність держави забезпечити нормальне фінансування спорту, вона, тим не менше, посідає домінуюче становище в інституційній системі вітчизняного спорту. Такий інтервенціоністський підхід зберігся ще з радянської доби. При цьому варто наголосити, що в умовах важкої економічної ситуації, в якій наша країна перебуває перманентно, і хронічного недофінансування спорту вкрай важливим є формування такої організаційної системи спорту, чільне місце в якій посідав би спорт професійний. Саме професійний спорт як різновид економічної діяльності здатний акумулювати кошти, необхідні для розбудови не тільки, власне, професійного спорту, а й усієї системи вітчизняного спорту.

Отже, перейшовши на ринкову модель розвитку економіки, наша держава не забезпечила можливості переходу на таку саму модель розвитку для вітчизняного спорту. Нині нормативно-правове забезпечення професійного спорту залишається на дуже низькому рівні. При цьому правовий статус спортивного клубу як первинної ланки організаційної системи як професійного спорту, так і спорту загалом фактично не визначений. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 [1] лише називає спортивний клуб одним із учасників відносин у сфері спорту. Легальне визначення спортивного клубу є вкрай абстрактним і не дає можливості чітко визначити його правове становище.

Зокрема, відповідно до ст. 9 зазначеного вище Закону, спортивні клуби є закладами фізичної культури і спорту, які забезпечують розвиток визначених напрямів фізичної культури і спорту, видів спорту, здійснюють фізкультурно-оздоровчу та/або спортивну діяльність, надають фізкультурно-спортивні послуги. Спортивні клуби діють на підставі статуту (положення) й реєструються в установленому порядку. Засновниками спортивних клубів можуть бути фізичні та юридичні особи. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування сприяють діяльності спортивних клубів шляхом надання організаційної, методичної та іншої допомоги. Фінансування діяльності спортивних клубів здійснюється за рахунок коштів власника (засновника), інших джерел, не заборонених законодавством.

Як бачимо, законодавець називає спортивний клуб закладом. Видається, що використання такої дефініції не відповідає термінології Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [2] і максимально звужує поняття спортивного клубу, адже заклад (точніше, установа) – це лише одна із цілої низки організаційно-правових форм форма, яку може обрати спортивний клуб. Варто зазначити, що чинний ЦК України взагалі не містить терміна «заклад». Натомість господарське законодавство такий термін використовує. Зокрема, чинний класифікатор організаційно-правових форм господарювання [3] передбачає, що організація (установа,

заклад) – це організаційна структура, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Аналіз зазначеного визначення не надто прояснює ситуацію, адже залишається незрозумілим, чим саме заклад відрізняється від установи. Ще більший подив викликає встановлення законодавцем такої організаційно-правової форми господарювання, як організація. До того ж до цієї організаційно-правової форми, вочевидь, зараховано лише установи й заклади. Принаймні можемо зробити висновок, що заклад та установа, в розумінні КОПФГ, – це синонімічні поняття. У такому випадку Закон України «Про фізичну культуру і спорт» звужує поняття спортивного клубу до поняття установи, що є помилковим. Видається, що набагато доцільніше конструювати поняття спортивного клубу на основі поняття юридичної особи, що міститься в ЦК України. Відповідно, спортивним клубом доцільно називати організацію, створену та зареєстровану в установленому законом порядку для здійснення певної діяльності й досягнення певних цілей.

Запорукою розвитку спорту в розвинених іноземних країнах є належні умови здійснення спортивними клубами економічної діяльності. Зокрема, забезпечена державою можливість об'єднання спортивних клубів у професійні спортивні ліги дає змогу оптимізувати комерційну діяльність кожного клубу і спортивної ліги загалом. У кінцевому підсумку це призводить до появи вільних коштів, які спрямовуються на розвиток усієї системи спорту.

У нашій країні чільне місце в системі спорту посідають федерації з певних видів спорту. Хоча вони і є громадськими організаціями, саме вони реалізують державну політику у сфері спорту, відповідно до окремих договорів із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури і спорту.

Відзначимо, що в деяких зарубіжних країнах немає ані федерацій з видів спорту, ані окремого органу влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури і спорту. Звичайно, передусім ідеться про США. У цій країні домінує професійний спорт, відповідно, всі функції із забезпечення функціонування й розвитку певного виду спорту здійснюють професійні ліги. Передовсім це стосується командних видів спорту. Утім у різних країнах світу все частіше з'являються і стрімко набувають популярності професійні ліги з індивідуальних видів спорту. Як приклад можна навести Лігу професійної боротьби (Pro Wrestling League), створену в Індії у 2015 році, яка всього за декілька років свого існування вже набула неабиякої популярності.

Професійні спортивні ліги за кордоном створюються у формі комерційних організацій. Головною метою спортивних ліг є отримання прибутку. Зокрема, у 2017 році Національна баскетбольна асоціація (США) «заробила» 7,37 мільярдів доларів. Середня річна зарплата гравця НБА в сезоні 2017/18 років становила 7,15 мільйонів доларів [4]. Саме професійні спортивні ліги організують спортивний процес у відповідному виді спорту, зокрема розробляють правила змагань, установлюють вимоги до професійних клубів, регулюють відносини, пов'язані з переходом спортсменів з одного спортивного клубу до іншого та відносини спортсмена зі спортивним клубом, регламентують діяльність спортивних агентів тощо.

Необхідно зазначити, що в нашій країні також існують професійні спортивні ліги, проте вони мають абсолютно інший правовий статус, аніж іноземні спортивні ліги. По-перше, вітчизняні ліги створюються у формі громадських організацій. Відповідно, зникає ключова ознака, яка відрізняє професійний спорт від інших видів спортивної діяльності, а саме комерційний характер діяльності у сфері спорту. Адже головною метою створення спортивної ліги є отримання економічної вигоди від організації спортивного видовища. Натомість вітчизняні ліги як громадські організації фактично дублюють функції відповідних федерацій з видів спорту. По-друге, правовий статус вітчизняних спортивних ліг не врегульований на нормативно-правовому рівні. Більше того, вітчизняний Закон «Про фізичну культуру і

спорт» узагалі не називає професійні спортивні ліги серед суб'єктів спортивної діяльності. Однак позитивний іноземний досвід свідчить про те, що саме професійні спортивні ліги як комерційні організації, що включають до своєї структури професійні спортивні клуби, здатні найбільш ефективно регулювати відносини між собою та загалом впливати на розвиток відповідних видів спорту.

Цікаво, що в нашій країні існує ще й певна термінологічна плутанина, пов'язана з використанням терміна «спортивна ліга». Зокрема, не варто плутати професійні спортивні ліги як юридичні особи, що організують відповідні змагання, і ліги спортивних чемпіонатів, які проводяться, як правило, відповідними федераціями з виду спорту й мають такі назви, як вища ліга, суперліга, перша ліга, друга ліга, дитяча ліга, студентська ліга тощо. Суб'єктами, які здійснюють організацію змагань серед спортивних команд професійних спортивних клубів і являють собою об'єднання цих спортивних клубів, є саме професійні спортивні ліги-юридичні особи.

Найбільш відомою широкому загалу вітчизняною професійною спортивною лігою є громадська організація «Об'єднання професіональних (професійних) футбольних клубів України «Прем'єр-ліга» (далі – УПЛ). Українську футбольну Прем'єр-лігу створено у 2008 році. Того самого року УПЛ увійшла до складу Федерації футболу України.

Варто зауважити, що в Україні існує також Професіональна (професійна –*авт.*) футбольна ліга (далі – ПФЛ) України. Згідно зі статутом, ПФЛ України є всеукраїнським спортивним неприбутковим об'єднанням професіональних футбольних клубів, діяльність яких спрямована на розвиток футболу в Україні, організацію та проведення Всеукраїнських змагань серед команд першої та другої ліг ПФЛ. Професійна (професіональна) футбольна ліга також входить до складу ФФУ.

Варто зазначити, що в історії українського спорту був випадок, коли ПФЛ відмовилася входити до складу національної федерації з виду спорту. Ідеться про Українську баскетбольну лігу (далі – УБЛ). Цю громадську організацію створено у 2008 році з метою організації змагань команд професійних баскетбольних клубів. При цьому УБЛ не увійшла до складу Федерації баскетболу України (далі – ФБУ), під егідою якої відбувалися ігри чемпіонату України з баскетболу у вищій лізі. Отже, протягом 2008 року існувало два чемпіонати вищого баскетбольного дивізіону, організовані УБЛ і ФБУ. Варто визнати, що УБЛ запровадила низку заходів, які були покликані збільшити видовищність вітчизняного баскетболу. Утім уже 2009 року УБЛ припинила своє існування. Того самого року провідні баскетбольні клуби України об'єдналися в Асоціацію баскетбольних клубів України «Суперліга», а ігри вищого національного дивізіону з баскетболу (також «Суперліга») стали проходити під егідою ФБУ.

Отже, запорукою вдалого реформування вітчизняної системи спорту є забезпечення нормального розвитку професійного спорту, чільне місце в якому посідали б професійні спортивні клуби та професійні спортивні ліги. Важливою складовою частиною такого реформування має стати Закон України «Про професійний спорт».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24.12.1993. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 14. Ст. 80.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
3. Про затвердження національних стандартів України, державних класифікаторів України, національних змін до міждержавних стандартів, внесення зміни до наказу Держспоживстандарту України від 31 березня 2004 р. № 59 та скасування нормативних документів (Державний класифікатор ДК 002:2004 «Класифікація організаційно-

правових форм господарювання» (КОПФГ): Наказ Держспоживстандарту України від 28.05.2004.

4. Average annual player salary in the sports industry by league in 2017/18 (in million U.S. dollars). URL: <https://www.statista.com/statistics/675120/average-sports-salaries-by-league>.

REFERENCES

1. On physical culture and sports: Law of Ukraine from 24.12.1993. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 1994. № 14. Art. 80
2. The Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine from January 16, 2003. *Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2003. № 40–44. Art. 356
3. On approval of national standards of Ukraine, state classifiers of Ukraine, national changes to interstate standards, amendments to the Order of the State Committee for Standardization of Ukraine of March 31, 2004 N 59 and the abolition of regulatory documents (State Classifier DK 002: 2004 «Classification of organizational and legal forms of management»)(КОПФГ): Order of Derzhspozhyvstandart of Ukraine dated May 28, 2004.
4. Average annual player salary in the sports industry by league in 2017/18 (in million U.S. dollars). URL: <https://www.statista.com/statistics/675120/average-sports-salaries-by-league>.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-04>

УДК 349.4:332.27(477)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА В МЕХАНІЗМІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ

Федчишин Д.В., к.ю.н., докторант

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
d.fedchishin@mail.ru*

Стаття присвячена розгляду процесуальних прав у механізмі судового захисту прав на землю. Автором досліджено особливості судової форми захисту прав на землю. Проаналізовано зміст права на судовий захист. Розглянуто процесуальні права й визначено їх місце в механізмі захисту прав на землю.

Ключові слова: права на землю, процесуальні права, захист прав на землю, судовий захист прав, право на захист, гарантії прав.

PROCEDURAL RIGHTS IN THE MECHANISM OF JUDICIAL PROTECTION OF RIGHTS TO LAND

Fedchyshyn D.V.

*Zaporizhzhia national university, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
d.fedchishin@mail.ru*

Issues related to the protection of land rights have always played an important role in ensuring the proper exercise of these rights. These issues have always been the focus of both scientists and legislators. The state, recognizing a person as the highest social value in society, ensures the right of a person to judicial protection, obtaining qualified legal aid, access to justice (Article 55 of the Constitution of Ukraine).

Today, the issues of judicial protection in the field of land relations are becoming increasingly relevant. Judicial protection is a necessary and effective guarantee of the reality of human rights and freedoms. The protection of land rights in this form is carried out in the order of civil, economic and administrative proceedings. Resolving of land disputes of each type of these proceedings is settled under the Civil Procedural Code of Ukraine, the Economic Procedural Code of Ukraine and the Code of Administrative Procedure of Ukraine. Taking into account the status of the court as an independent body that obeys only the law, has constitutional guarantees of independence, transparency in the examination of cases,

adversity and detailed regulation of the process, other democratic principles of legal proceedings, we can speak about the greatest objectivity and justification of the court's decision.

The sphere of administration of justice is the most significant in the context of rights. That's why this sphere in the state is aimed at protecting of the disputed rights. As a result, determining the extent of possible behavior of subjects during the trial process is directly related to the legal possibility of protecting subjective material rights and their subsequent restoration.

As soon as the subject matter of the court proceedings becomes controversial substantive relationship and the court establishes the fact of the offense or other encroachment on the exercise of legitimate interest, the right to protection passes into the stage of direct implementation (regardless of whose initiative the case was initiated).

The right to judicial protection results in the existence of subjective procedural rights, without which, in turn, it cannot be fully realized. It is through the implementation of subjective procedural rights, which are disclosed in all its volume and content in the stages of the trial process, the person concerned may obtain legal protection of his violated or disputed rights, that is, to obtain the benefit enshrined in the subjective right to judicial protection.

Subjective procedural rights, acting as one of the forms of expression of legitimate requests of participants in land-procedural legal relations, are at the same time the most powerful special legal means, the competent use of which allows full implementation of the right to judicial protection of land rights in legal proceedings.

In defining subjective procedural rights as means of realizing the interests of persons involved in legal proceedings, it can be argued that by consolidating legal requirements, they constitute a legal mechanism for meeting the needs of the individual in the judicial protection of his land rights and legitimate interests.

Key words: rights to land, procedural rights, protection of land rights, judicial protection of rights, the right to protection, guarantees of rights.

Конституційні права і свободи людини, в тому числі й учасників земельних відносин, гарантують кожному можливість бути самостійним суб'єктом суспільного життя, реалізуючи своє суб'єктивне право в межах відповідних відносин. Як зазначено в Основному Законі України, держава зобов'язана забезпечити реалізацію й захист і суб'єктивних, в тому числі й земельних, прав. При цьому ч. 1 ст. 152 Земельного кодексу України передбачає, що саме вона гарантує громадянам і юридичним особам рівні умови захисту, зокрема, і прав власності на землю. Конституція закріплює й визнає право кожного захищати свої права і свободи від посягань інших суб'єктів, у тому числі й посягань з боку представників влади й посадових осіб.

Загальнотеоретичною правовою доктриною визначено, що будь-які суб'єктивні права конкретної особи включають три елементи й охоплюють низку можливостей (правомочностей), а саме: 1) можливість активних дій особи, що полягають у задоволенні її потреб, реалізації своїх повноважень у певній сфері; 2) можливість вимагати від інших осіб у царині земельних відносин належної поведінки; 3) можливість звернутися до компетентних органів за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права.

У науці земельного права окремі питання захисту прав на землю розглядалися неодноразово. Серед авторів, які приділяли увагу дослідженню таких питань, варто назвати В.І. Андрейцева, О.Г. Бондаря, І.І. Каракаша, Т.О. Коваленко, Л.В. Лейбу, А.М. Мірошніченка, В.В. Носіка, П.Т. Філюка, М.В. Шульгу та ін. Однак комплексний аналіз питань за зазначеним напрямом дослідження фактично не проводився.

Варто відзначити, що в разі, якщо права на землю оспорується, порушуються або не визнаються, виникає потреба в їх захисті. Саме тому виникає необхідність здійснення дій, спрямованих на захист зазначених прав. Як відомо, лише в межах відповідних правовідносин особа може реалізувати своє суб'єктивне право на захист. Тим самим здійснюється реагування на правовідносини, що є, наприклад, предметом спору. Примусові заходи, скажімо, щодо припинення порушеного суб'єктивного земельного права особи є обов'язковою умовою для його здійснення, а також усунення наслідків його порушення.

Відповідно до гл. 27 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), кожна фізична особа особисто або разом з іншими особами має право на захист своїх, тому числі й земельних, прав. Усім фізичним особам-власникам і користувачам землі (земельної ділянки) забезпечуються однакові умови здійснення своїх прав. Згідно з ч. 1 ст. 386 ЦК України, держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності. На жаль, законодавством окремо не передбачаються особливості захисту земельних прав осіб, яким притаманна своя специфіка правового регулювання. Очевидно, що одним із важливих показників забезпечення захисту земельних прав і законних інтересів у будь-якому розвиненому суспільстві є гарантованість земельних прав.

Право на захист можна визначити як надану уповноваженій особі можливість застосування заходів правоохоронного характеру для відновлення її порушеного права або права, що оспорується [1, с. 240]. Невід'ємною частиною державного примусу визначається й забезпеченість суб'єктивного права.

Держава, визнаючи людину найвищою соціальною цінністю в суспільстві, в особі компетентних органів забезпечує право особи на судовий захист, на отримання кваліфікованої юридичної допомоги, на доступ до правосуддя (ст. 55 Конституції України). Водночас необхідно зазначити, що Основний Закон (ст. 124) зараховує до судової юрисдикції всі без винятку правовідносини, що виникають у державі, у тому числі й земельні. Загальновизнаним є положення, що судова форма захисту прав та інтересів є більш досконалою і прогресивною. Захист земельних прав у цій формі здійснюється в порядку цивільного, господарського й адміністративного судочинства. Вирішення земельних спорів у кожному із цих видів судочинства врегульовується, відповідно, положеннями Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України. Оскільки правам людини мають відповідати зобов'язання держави, а саме права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, то судовий захист є необхідною й ефективною гарантією реальності прав і свобод людини та громадянина [2, с. 200].

Сьогодні проблеми судового захисту у сфері земельних відносин набувають усе більшої актуальності. Це зумовлено, наприклад, суперечливими або незаконними діями чи бездіяльністю органів публічної влади (органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування) під час розподілу та передачі земельних ділянок у власність чи надання в користування; зміни цільового призначення земельної ділянки тощо [3]

Судовий захист земельних прав здійснюється в особливому, детально регламентованому законом порядку й має таку ознаку, як найвищий владний характер повноважень юрисдикційного органу. Ураховуючи статус суду як незалежного органу, що підкоряється лише закону, має конституційні гарантії незалежності, гласність розгляду справ, змагальність і детальну регламентацію процесу, інші демократичні принципи судочинства, можна говорити про найбільшу об'єктивність та обґрунтованість вирішення справ саме судом.

Згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» від 30 травня 1997 року № 7 [4, с. 2], з огляду на те що, згідно з ч. 2 ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів розповсюджується на всі правовідносини, що виникають у державі, суди не вправі з часу введення Конституції в дію відмовляти фізичним чи юридичним особам у прийнятті до судового розгляду заяв і звернень. При цьому варто мати на увазі, що коло прав і свобод людини та громадянина, закріплених Конституцією, не є вичерпним. Права, свободи й законні інтереси громадян, а також інших суб'єктів правовідносин є найвищими цінностями, і з цієї причини Конституцією України гарантується їх захист незалежним і неупередженим судом, створеним згідно із законом.

Судова форма пов'язана не просто зі здійсненням влади, а й із певною якістю влади, котра її здійснює. Сучасним соціальним стандартом є положення, що судова влада посідає рівноправне місце в суспільстві, а здійснення правосуддя є основною (якщо не єдиною) її функцією. Судова діяльність з позиції владного змісту характеризується системою підвищених вимог до суб'єктів її здійснення. Порядок формування й діяльності судів, гарантії їх незалежності, підвищена відповідальність указують на здійснення судового захисту не просто в рамках владних повноважень [5, с. 91].

Науковці зазначають, що судова форма посідає пріоритетне місце серед форм захисту, існує постійно й має універсальний характер. Так, Г.П. Тимченко зазначає: а) судова форма захисту являє собою діяльність суддів, котрі є носіями судової влади відповідно до Конституції; б) судова форма максимально пристосована до вирішення спорів, пов'язаних із порушенням чи можливістю порушення суб'єктивних прав і законних інтересів, оскільки відбувається в особливій процесуальній формі; в) судова форма захисту має універсальний характер, оскільки в судовому порядку може захищатися будь-яке суб'єктивне право та законний інтерес [6, с. 67–68].

Сфера здійснення правосуддя є найбільш значущою в контексті прав, тому саме ця сфера в державі спрямована на захист порушених або оспорюваних прав. Унаслідок цього визначення міри можливої поведінки суб'єктів під час судового процесу безпосередньо пов'язано з правовою можливістю захисту суб'єктивних матеріальних прав і їх відновлення в подальшому.

Не вдаючись до глибокого аналізу права на судовий захист, необхідно відзначити, що воно посідає важливе місце серед інших прав, які забезпечують захист порушеного права й охоронюваного законом інтересу (наприклад, такого як право на самозахист), і являє собою складне, багатофункціональне та різноманітне явище. Це зумовило існування різних поглядів на поняття судового захисту і, як наслідок, визначення права на судовий захист [7].

Узагальнюючи думки вчених, висловлені щодо права на судовий захист, можна стверджувати, що право на судовий захист відповідає загальній функції держави, тому його доцільно розглядати як гарантовану можливість користування правосуддям у повному обсязі. Це передбачає, що обов'язок держави кореспондується в правовідносинах і полягає в забезпеченні реалізації права на судовий захист.

Виходячи з норм, закріплених у міжнародних актах, правосуддя має відповідати вимогам доступності, справедливості, публічності, а також здійснюватися в розумні терміни незалежним судом. Це означає, що існує позитивне право, за допомогою якого відбувається правове регулювання сфери здійснення правосуддя, яке має зафіксувати й розкрити вищевказані характеристики.

Право на судовий захист у рамках конституційних правовідносин може надаватися громадянам не тільки у зв'язку з порушенням їхніх прав, а й у разі можливого посягання на належні громадянам права.

Право на звернення до суду за захистом порушеного права нерозривно пов'язано із суб'єктивним матеріальним правом, оскільки:

- воно виникає лише з порушенням суб'єктивного права або коли це право оспорується іншими особами;
- характер самої вимоги про захист права визначається характером порушеного матеріального права або права, що оспорується, зміст і призначення якого в основному визначають і спосіб його захисту. Тому з матеріально-правового погляду право на захист у його матеріально-правовому аспекті можна розглядати як одну з правомочностей самого суб'єктивного права [8, с. 105–106].

Як тільки предметом судової діяльності стає спірне матеріальне правовідношення й судом установлюється факт правопорушення або іншого зазіхання на здійснення законного інтересу, право на захист переходить у стадію безпосередньої реалізації (незалежно, з чиєї ініціативи порушена справа). Право на захист в остаточному підсумку виражається в заключному процесуальному акті діяльності суду – судовому рішенні. Волевиявлення суду стосовно захисту права ґрунтується зазвичай на нормах як матеріального, так і процесуального права.

Невід'ємною характеристикою змісту права на судовий захист є можливість зацікавленої особи звернутися за захистом порушеного права. Ця характеристика втілює як індивідуальний (приватний) інтерес, пов'язаний із відновленням порушених прав, так і публічний інтерес, спрямований на підтримку законності й конституційного правопорядку. Це, у свою чергу, передбачає конкретні гарантії, які дають змогу реалізувати його в повному обсязі та забезпечують ефективне відновлення в правах за допомогою правосуддя, що відповідає вимогам справедливості з урахуванням принципу правової визначеності.

Для виявлення змістового складника права на судовий захист варто йти в зворотному напрямку: від основоположних державних відносин, від прав та обов'язків, закріплених у Конституції, які відображають взаємозв'язки особистості, суспільства й держави, до конкретних правочинів, що виникають у різних галузях права на основі тих або інших юридичних фактів. Цим, зрозуміло, роль останніх анітрохи не зменшується, так як вони, в кінцевому підсумку, конкретизують і деталізують перші, є формою їх реалізації [9].

Право на судовий захист в обов'язковому порядку повинно мати юридичні засоби реалізації. Як слушно наголошується в юридичній літературі, під механізмом реалізації права на судовий захист, наприклад, громадянами потрібно розуміти сукупність правових засобів процесуального характеру, які виражають дії учасників правозастосовного процесу, закріплюючи сприятливі умови й фактори трансформації юридичної можливості, закладеної в конституційному праві громадян на судовий захист, які є суб'єктивним правом і належать кожному громадянину [10, с. 127]. При цьому простежується закономірність: власна цінність права на судовий захист програмує й засоби реалізації, тобто власна цінність права на судовий захист задає параметри, зумовлює характер, зміст правових засобів і їх реалізацію.

У земельно-правовій літературі існує думка, що судовий захист можна розглядати як норму, реалізація якої зумовлена наявністю імперативних вимог: надання доступу до правосуддя, заборона відмови в правосудді, захист конкретного дійсного права доступу до суду, рівень доступу має бути достатнім для захисту цього права, обов'язок держави забезпечити ефективність права доступу до правосуддя тощо [11, с. 111].

Отже, право на судовий захист зумовлює наявність суб'єктивних процесуальних прав, без яких, у свою чергу, воно не може повною мірою реалізуватись. Саме за допомогою реалізації суб'єктивних процесуальних прав, які розкриваються в усьому своєму обсязі та змісті в стадіях судового процесу, зацікавлена особа може отримати судовий захист своїх порушених або оспорюваних прав, тобто отримати те благо, яке закладено в суб'єктивному праві на судовий захист.

Особа, що потребує судового захисту своїх земельних прав, у силу дії принципів диспозитивності й змагальності в судочинстві має самостійно вирішити питання про необхідність реалізації права на судовий захист та ініціації судового процесу. Згодом суб'єкт самостійно вирішує, який обсяг судового захисту необхідний для захисту й відновлення порушеного права, тобто приймає рішення про предмет своїх вимог.

Також стороні в процесі надано право на зміну підстав і предмета позову, розміру вимог аж до відмови від судового захисту як повністю, так і шляхом використання різних правових технологій, що дають змогу закінчити спір мировою угодою [12].

Унаслідок цього можна говорити про те, що суб'єктивні процесуальні права як одна з форм вираження правомірних запитів учасників земельно-процесуальних правовідносин водночас є найпотужнішими спеціальними юридичними засобами, грамотне використання яких дає можливість у повному обсязі реалізувати право на судовий захист земельних прав у судочинстві.

Здається, що суб'єктивні процесуальні права варто розглядати не тільки як ефективні засоби спеціального юридичного впливу на суспільні відносини, а й, без сумніву, як форму опосередкування інтересів осіб, що беруть участь у судочинстві.

Визначаючи суб'єктивні процесуальні права як засоби реалізації інтересів осіб, які беруть участь у судочинстві, можна стверджувати, що шляхом закріплення правових приписів вони являють собою правовий механізм задоволення потреби особистості в судовому захисті своїх земельних прав і законних інтересів.

Суб'єктивні процесуальні права детермінують процесуальний механізм забезпечення, який, у свою чергу, являє собою сукупність процесуально-правових засобів гарантуючого характеру.

Суб'єктивні процесуальні права, будучи засобами конкретизації права на судовий захист, який, у свою чергу, є гарантом усіх інших прав, вимагають створення повномасштабного механізму забезпечення.

Варто зазначити, що законодавець, маючи у своєму розпорядженні достатню свободу під час регулювання способів і процедур судового захисту земельних прав, зобов'язаний забезпечити учасникам судочинства високий рівень гарантій права на судовий захист. Під цим мається на увазі забезпечення повноти і своєчасності права, ефективного поновлення в правах за допомогою правосуддя, що відповідає вимогам справедливості, неприпустимість підміни судовиконавчих форм захисту права та довільного припинення розпочатого судочинства.

Це проявляється передусім у тому, що процесуальний порядок реалізації права на судовий захист являє собою особливий вид діяльності, регульований процесуальним законодавством, що надає учасникам процесу особливі процесуальні права й обов'язки, які створюють для них максимально сприятливі умови, що забезпечують реальну можливість отримання правового захисту [13].

Варто зазначити, що реалізація будь-якого, в тому числі й земельного, права здійснюється шляхом приведення в дію відповідного механізму. Механізм судового захисту земельних прав складається з декількох етапів: 1) звернення до суду з позовною заявою з вимогою про захист порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів; 2) розгляд справи в суді; 3) прийняття судового рішення; 4) здійснення дій щодо виконання судового рішення в разі задоволення позовних вимог. Отже, з наведеного вбачається, що механізм судового захисту земельних прав складається з низки послідовних дій, визначених процесуальним законодавством, для запуску якого необхідно звернення до суду з позовною заявою. «Суб'єктивне право, яке надане особі, але не забезпечене від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом» [14, с. 96–97].

Держава, гарантуючи право на судовий захист земельних прав, має встановлювати в процесуальному законодавстві систему процесуальних гарантій, тобто процесуальних засобів і способів, що створюють необхідні умови для реалізації права на судовий захист у судочинстві. Це відбувається в тому числі шляхом закріплення суб'єктивних процесуальних прав учасників процесу. Наприклад, згідно зі ст. 160 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 року, сторони, які беруть участь у земельному спорі, мають право знайомитися з матеріалами щодо цього спору, робити з них виписки, брати участь у його розгляді, надавати документи й інші докази, порушувати клопотання, давати усні й письмові пояснення, заперечувати проти клопотань і доказів іншої сторони, одержувати копію рішення щодо земельного спору й у разі незгоди із цим рішенням оскаржувати його.

Уповноважені органи, що розглядають такі спори, зобов'язані сприяти учасникам спору в реалізації належних їм суб'єктивних прав, а також зажадати від них сумлінного користування правами.

Розгляд характеристик суб'єктивного процесуального права шляхом виявлення окремих правомочностей, що становлять його загальну формулу, дає змогу конкретизувати сферу індивідуальної свободи учасника процесу в рамках процесуального правового статусу, що, у свою чергу, сприяє підвищенню рівня судового захисту земельних прав загалом.

Отже, реалізація суб'єктивних процесуальних прав і їх забезпечення можуть уважатися і як форми вираження здійснення права на судовий захист земельних прав та елементи його механізму, що дає змогу розглядати ці поняття як елементи загального механізму здійснення права на судовий захист земельних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Санкт-Петербург, 1996. Т. 1. 624 с.
2. Магновський І.Й. Деякі питання щодо судового захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 2002. Вип. 13–14. С. 198–201.
3. Буракова А. Современные проблемы защиты земельных прав. *Leges si viata* (Республика Молдова). 2016. № 7 (295). С. 29–33.
4. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина: Постанова Пленуму Верхов. Суду України від 30.05.1997 № 7. *Вісн. Верхов. Суду України*. 1997. № 2. С. 2.
5. Таликін Є. Ознаки господарської процесуальної форми як судової форми захисту прав та інтересів. *Юридична Україна*. 2012. № 9. С. 87–94.
6. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2002. 203 с.
7. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. Москва: Юстицинформ, 2014. 780 с.
8. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва, 2000. 411 с.
9. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов: Изд-во Саратовского университета, 1972. 292 с.
10. Пружанська Т.П. Поняття судового захисту земельних прав фізичних осіб в Україні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 9-1. С. 127–130.
11. Буткевич В.Г. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій (голова редкол.). Харків: Право, 2011. 1128 с.
12. Чикильдина А.Ю. Приобретение права частной собственности на садовые земельные участки: основания и практика их применения. *Бизнес. Образование. Право. Вестник Волгоградского института бизнеса*. 2012. № 1. С. 288–292.
13. Пушкар Е.Г. Право на обращение в суд – способ реализации права на судебную защиту. *Вестник Львовского университета*. 1986. № 24. С. 53–58.
14. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав: монография. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1992. 204 с.

REFERENCES:

1. *Grazhdanskoye pravo* (1996) [Civil law]. T. 1. / pod red. A.P. Sergeyeva, Yu.K. Tolstogo, Sankt-Peterburg, Russia.
2. Mahnovskyy I. (2002) *Deyaki pytannya shchodo sudovoho zakhystu prav i svobod lyudyny ta hromadyanyna v Ukrayini* [Some issues concerning the judicial protection of human rights and freedoms in Ukraine] Aktualni problemy polityky, Vyp. 13–14.
3. Burakova A. (2016) *Sovremennyye problemy zashchity zemel'nykh prav* [Modern problems of protection of land rights]. *Leges vitae*, № 7 (295).
4. *Pro posylennya sudovoho zakhystu prav ta svobod lyudyny i hromadyanyna* [On strengthening the judicial protection of human and civil rights and freedoms]: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrayiny vid 30.05.1997 № 7, *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrayiny*. 1997. № 2.
5. Talykin E. (2012) *Oznaky hospodarskoyi protsesualnoyi formy yak sudovoyi formy zakhystu prav ta interesiv* [Signs of economic procedural form as a judicial form of protection of rights and interests]. *Yurydychna Ukrayina*. № 9.
6. Timchenko G. (2002) “Methods and procedural forms of civil rights protection”. Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kharkiv, Ukraine.
7. Bondar N. (2014) *Vlast i svoboda na vesakh konstitutsionnogo pravosudiva: zashchita prav cheloveka Konstitutsionnym Sudom Rossiyskoy Federatsii* [Power and freedom on the scales of constitutional justice: the protection of human rights by the Constitutional Court of the Russian Federation], *Yustitsinform*, Moscow, Russia.
8. Hribanov V. (2000), *Osushchestvleniye i zashchita grazhdanskikh prav* [Exercising and protection of civil rights], *Statut*, Moscow, Russia.
9. Matuzov N. (1972) *Lichnost'. Prava. Demokratiya. Teoreticheskiye problemy subyektivnogo prava* [Personality. Rights. Democracy. Theoretical problems of subjective law] *Izdatelstvo Saratovskogo universiteta*, Saratov, Russia.
10. Pruzhanska T.P. (2017) *Ponyattya sudovoho zakhystu zemelnykh prav fizychnykh osib v Ukrayini* [Concept of judicial protection of land rights of individuals in Ukraine] *Naukovyy visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu*. Seriya: Yurysprudentsiya. № 9-1.
11. Butkevych V. (2011) *Konstytutsiya Ukrayiny. Naukovo-praktychnyy komentar* [Constitution of Ukraine. Scientific and Practical Comment], *Pravo*, Kharkiv, Ukraine.
12. Chikil'dina A. (2012) *Priobreteniyeye prava chastnoy sobstvennosti na sadovyye zemel'nyye uchastki: osnovaniya i praktika ikh primeneniya* [Acquisition of the right of private ownership of garden plots: the grounds and practice of their application], *Biznes. Obrazovaniye. Pravo. Vestnik Volgogradskogo instituta biznesa*. № 1.
13. Pushkar E. (1986) *Pravo na obrashcheniye v sud – sposob realizatsii prava na sudebnuyu zashchitu* [The right to appeal to a court is a way of exercising the right to judicial protection], *Vestnik L'vovskogo universiteta*. № 24.
14. Hribanov V. (1992) *Predely osushchestvleniya i zashchity grazhdanskikh prav: monografiya* [Limits of exercising and protection of civil rights: monograph], *Izdatelstvo Moskovskogo universiteta*, Moscow, Russia.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-05>

УДК 347.121.2(091)(476)

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА УЧАСТНИКОВ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ В ИСТОРИЧЕСКОМ И ДОКТРИНАЛЬНОМ АСПЕКТАХ

Нагорная Н.А., ст. преподаватель

*Учреждение образования «Могилевский институт Министерства внутренних дел Республики Беларусь», ул. Крупской, 67, г. Могилев, Республика Беларусь
e-mail: natali_mla@mail.ru*

Автор статьи исследует тенденции возникновения и развития имущественных прав участников хозяйственных обществ в различные исторические периоды на территории Республики Беларусь. На основании анализа ряда правовых актов, действовавших на территории Республики Беларусь в прошлом, автором рассмотрены становление и развитие имущественных отношений участников коммерческих организаций, выделены и обоснованы основные этапы трансформации содержания права общей собственности в отношении имущества таких организаций, поднята проблема понимания имущественных прав участников хозяйственных обществ с учетом их исторического развития. Автор выделяет пять исторических этапов, характеризующихся типичными признаками. На основе анализа действующего инвестиционного законодательства делается вывод о преемственности правовых традиций и необходимости его дальнейшего совершенствования.

Ключевые слова: право собственности, общая собственность, юридическое лицо, хозяйственное общество, доля в уставном фонде, имущественные права.

МАЙНОВІ ПРАВА УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ В ІСТОРИЧНОМУ ТА ДОКТРИНАЛЬНОМУ АСПЕКТАХ

Нагорна Н.А.

*Установа освіти «Могилевський інститут Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь», вул. Крупської, 67, м. Могильов, Республіка Білорусь
e-mail: natali_mla@mail.ru*

Автор статті досліджує тенденції виникнення й розвитку майнових прав учасників господарських товариств у різні історичні періоди на території Республіки Білорусь. На підставі аналізу низки правових актів, що діяли на території Республіки Білорусь у минулому, автором розглянуто становлення й розвиток майнових відносин учасників комерційних організацій, виділено й обґрунтовано основні етапи трансформації змісту права спільної власності щодо майна таких організацій, порушено проблему розуміння майнових прав учасників господарських товариств з урахуванням їх історичного розвитку. Автор виділяє п'ять історичних етапів, що характеризуються типовими ознаками. На основі аналізу чинного інвестиційного законодавства робиться висновок про спадкоємність правових традицій і необхідність його подальшого вдосконалення.

Ключові слова: право власності, загальна власність, юридична особа, господарське товариство, частка в статутному фонді, майнові права.

THE PROPERTY RIGHTS OF PARTICIPANTS OF ECONOMIC SOCIETIES IN THE HISTORICAL AND DOCTRINAL ASPECTS

Nagornaia N.A.

*Educational institution "Mogilev Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Belarus", str. Krupskaya, 67, Mogilev, Republic of Belarus
e-mail: natali_mla@mail.ru*

The relevance of the topic of the article is due to the incompleteness of the current legislation of the Republic of Belarus on the legal regulation of property rights of participants of economic societies, which, in our opinion, is a consequence of the lack of comprehensive studies of this problem in the domestic legal literature.

The purpose of the study is to study the Genesis and development of property relations of participants of economic societies in the Republic of Belarus, to identify their legal nature. To achieve this goal, the author studied the evolution of common property rights, the main stages of transformation of the content of common property rights in relation to the property of commercial organizations.

In accordance with the tasks the author used the historical-legal and logical method.

The author identifies five historical stages of development of the Institute of common property of participants of economic societies, characterized by typical features.

In the study of the first historical stage (before XI century) the author analyzed the basic postulates of Roman private law. Characteristic features of the described historical period can be called: the introduction of the concept of things, the development of the concept of “property”, “private property”, “property as property, public relations”, the increase in economic turnover, the formation of organizations in the form of partnerships, laid the beginning of the modern understanding of the concept of “right to part (share) in the authorized capital”.

The second historical stage (XI–XVIII centuries) is characterized by the formation of the Legal system of the Grand Duchy of Lithuania as a prototype of the Belarusian statehood, taking into account the influence of the advanced achievements of European law, which were based on the rules of Roman private law. Up to XV–XVI centuries, the Grand Duchy of Lithuania remained the customary law, but, as may public authorities, the transition from generally accepted norms of customary law to the norms of the written law. The characteristic features of the stage are: the development of the concept of “legal entity”, the lack of a single definition of the concept of “property”, “the right of common ownership of the property of a legal entity”.

The study of the third historical stage (the beginning of the XIX century to 1917) showed that at the beginning of the XIX century the right of ownership was determined in the legislative acts operating on the territory of Belarus, on the model of Roman sources – as the most complete domination of a person over a thing. In Belarus, which was part of the Russian Empire during this period, commercial organizations (artels, partnerships, joint-stock companies, etc.) were already formed, which are privately owned. Issues relating to property relations arising in such legal entities are reflected in such legal acts as the “Code of laws of the Russian Empire”, “Code of local laws of provinces and regions annexed from Poland”. Over time, the possibility of creating joint-stock partnerships was legislated by the Royal Manifesto on the privileges of merchants (1807), the Regulations on joint-stock companies (1836), included in the code of laws of the Russian Empire and became the main legislative act in force until 1917. However, there remained unresolved issues related to the property relations of the founders of commercial organizations, namely the relationship that develops about the separate property of these organizations, which theoretically can be both real (based on real rights) and binding (based on the rights of obligations).

The fourth historical stage, which the author proposes to call the period of social and collective property (1917–1990), is characterized by the following features: legal entities have civil legal capacity and legal capacity, are endowed with all the features inherent in their modern understanding (organizational unity, separate property, independent responsibility). The main title, which had the state self-financing enterprise to separate them, the property was the right of economic management, which formally belonged to the category of real rights, but in fact it was right as proprietary, and binding characteristics. Private ownership of the property of enterprises was not allowed, and, therefore, there was no question of the emergence of the right of common ownership of two or more persons to the property of the state enterprise.

Speaking about the last historical stage (from 1990 to the present), the author characterizes it as a stage of return of the institution of private property, increase of investment activity of individuals and legal entities.

Summarizing the above, the author comes to the conclusion that the reception of the Roman private law, which later found their reflection in some acts of the Belarusian legislation, as well as the theory developed in the XIX – early XX centuries by civil scientists about the subjectivity of legal entities, about the property relations of participants in economic societies, are not only of historical interest, but also have scientific and cognitive value.

Key words: ownership, common property, legal entity, economic company, share in the statutory fund, property rights.

Очевидно, что для экономики любого государства значимая задача – развитие инвестиционного комплекса страны. Не является в этом вопросе исключением и Республика Беларусь. Несомненно, для развития белорусского права большое значение приобретает сравнительно-правовое изучение опыта зарубежных правовых порядков. Среди множества проблемных вопросов, возникающих в области инвестиционных отношений, актуальным в настоящее время остается вопрос о правовом регулировании имущественных прав участников хозяйственных обществ. И здесь следует отметить, что исследования по данному вопросу учеными проводились либо в рамках публичного права, либо в рамках таких

институтов частного права, как институт правосубъектности юридических лиц и институты отдельных видов договорных обязательств (например, договор купли-продажи инвестиционного имущества, имущественных прав и ценных бумаг, договор коммерческой концессии и др.), тогда как роль норм вещного права как регулятора инвестиционных отношений остается за рамками результатов значимых научных исследований в области права. А ведь вопросы возникновения имущественного права собственности на долю в уставном фонде хозяйственного общества, возникновения права общей собственности на инвестиционное имущество, вопросы сущности вещно-правовой природы ценных бумаг как вида инвестиционного имущества и др., связанные с инвестиционной деятельностью, современны и крайне актуальны. Подобные вопросы, безусловно, в некоторой степени исследуются правоприменителями, но только лишь с целью единообразного правоприменения.

Цель исследования – определить основные этапы с момента возникновения понятия права общей собственности до современного понимания дефиниции права общей собственности участников хозяйственных обществ.

Для достижения поставленной цели автором статьи ставилась задача изучить эволюцию имущественных прав участников хозяйственного общества на разных исторических этапах.

В соответствии с поставленной задачей, автором статьи использовались общенаучные и частнонаучные методы: историко-правовой метод, логический метод.

Изучая процесс формирования и развития доктрины имущественных прав участников хозяйственного общества, мы исследовали эволюцию правового института общей собственности юридического лица, объектов права общей собственности в различные исторические периоды.

Первый исторический этап, который следует выделить, – период наибольшего развития римского частного права (с III в. н.э.) как одного из важнейших проявлений права, оказавшего могущественное влияние на все дальнейшее развитие законодательства и правовых учений общества. На всем протяжении истории общества невозможно встретить другой системы частного права, достигшего такой детализации, столь высокого уровня юридической формы и техники, как римское частное право. В центре частного права стоит единоличный субъект собственности, самостоятельно выступающий в обороте и единолично несущий ответственность за свои действия [1, с. 16].

И, хотя определение права собственности в текстах древнеримских юристов обнаружить нельзя, поскольку основной целью было не теоретическое описание, а практическая сторона права собственности, именно римским юристам принадлежит приоритет в разработке основ права частной собственности: «Римляне, собственно, впервые разработали право частной собственности, абстрактное право, частное право, право абстрактной личности» [2, с. 10].

Разработка понятий права собственности, права общей собственности происходила весьма медленно. В доклассическое время не существовало общего определения собственности, а давалось лишь перечисление отдельных полномочий собственника. В древнейшем праве не было специального термина для обозначения собственности. Весьма древний термин *dominium* означал «господство» и применялся ко всем случаям, когда какая-нибудь вещь находилась в чьей-либо власти. Вещи с древности являлись главным предметом имущественных благ каждого индивида, а также общества в целом. Распределение этих благ между членами общества осуществлялось, впрочем, как и в настоящее время, на основе предоставления отдельным лицам субъективных вещных прав. В связи с этим в римском праве с глубокой древности и, особенно, в классический период стало постепенно выработываться своеобразное понятие вещи, которое не только охватывало вещь как материальный предмет, но и вкладывало в него юридический смысл непосредственной связи лица с вещью, т.е. юридические отношения и права [3, с. 156].

Лишь в конце классического периода (III в. н.э.) завершена разработка частноправового понятия собственности с обозначением термином *proprietas*, обозначавшего в дальнейшем собственность как особо характерное отношение господство над вещами, высшее среди других. Классическая юриспруденция понимала собственность как неограниченное и исключительное правовое господство лица над вещью, как право, свободное от ограничений по существу и абсолютное по своей защите [1, с. 154]. Хотя право собственности и признавалось исключительным правом на вещь, по которому собственником вещи могло быть только одно лицо, и множество прав на одну и ту же вещь не допускалось, римские юристы вынуждены были признать, что в некоторых случаях, в силу сложившейся жизненной ситуации, одна и та же вещь может стать собственностью нескольких лиц. Иными словами, доктрина римских юристов об исключительном характере права собственности вступила в противоречие с реальностью, побудив их искать объяснение этому факту. Так, римские юристы Кв. Муцио Сцевола, Цельс высказывали идею собственности многих лиц на одну вещь в идеальных долях. По мнению Кв. Муцио Сцеволы, каждому из сособственников принадлежит идеальная часть вещи, которую можно представить только мысленно, а не физически. Следовательно, не может быть несколько прав собственности на одну и ту же вещь, но одно право собственности на одну и ту же вещь вполне может принадлежать нескольким лицам. «Не может быть собственность или владение двоих в полном объеме, но они имеют собственность в части на все тело раздельно» (D. 13.6.5.15). Римские юристы считали, что у нескольких лиц возникало право общей собственности в случае, когда каждый из собственников имел доленое право собственности на всю вещь в целом, т.е. когда каждому из собственников принадлежит не доля на вещь, а доля права на вещь. По законам римского права каждый из общих собственников вправе владеть и пользоваться общей неразделенной вещью соразмерно своей доли. Что же касается правомочия распоряжения, то участник общей собственности таким правомочием наделен не был, так как он признавался субъектом только идеальной доли (*pars quota*), а не реальной (*pars quanta*). Все доходы и издержки распределялись пропорционально их идеальным долям в общем имуществе (вещи), и в случае сомнения предполагалось равенство долей собственников.

Наилучшая характеристика общей собственности дается в Дигестах или Пандектах Свода гражданского права. В них приводится следующая позиция Юстиниана словами Сабина: «Сабин говорит, что в отношении общего имущества ни один из собственников вопреки воли другого собственника не может правомерно делать что-либо. Отсюда ясно, что имеется право воспрещения. Если один из собственников сделал что-либо в отсутствие другого собственника к вреду для последнего, то сделавший может быть принужден уничтожить сделанное им» [4, с. 221].

Римскими юристами прорабатывался также вопрос правового регулирования имущественных правоотношений, возникающих между физическими лицами по поводу их участия в деятельности товариществ. Хотя данные объединения еще нельзя назвать юридическими лицами, поскольку они не обладали ни полной сделкоспособностью, ни полной деликтоспособностью в современном понимании, тем не менее, у участников таких образований уже возникало право общей доленой собственности на имущество, внесенное в товарищество для его деятельности. Договорная практика товарищеских соединений и события, не зависящие от воли их будущих участников, например, при совместном наследовании, создавали положения, когда нужно было определить взаимоотношения лиц, из которых каждое притязало на право собственности на вещь наряду с другими лицами. Если несколько лиц заключают договор товарищества (*societas*), среди них возникает общая собственность (гражданская или преторская). В этом случае каждый из сособственников является субъектом идеальной доли (*parte quota*, в отличие от *parte quanta* – реальной доли) в праве на вещь, по конструкции *parte pro indiviso* (доля в неразделенном целом) (D.

50.16.25.1). Солидарная собственность, когда каждый из нескольких сособственников имеет полное право на всю вещь, считается невозможной (D. 49.17.19.3) [4, с. 276].

В другом источнике римского права, Институциях Гая, заложено начало современного понимания понятия «право на часть (пай) в уставном фонде». Также свой эволюционный путь прошло и понятие «имущество», что привело к использованию концепции «бестелесное имущество». Римское право делило вещи на телесные и бестелесные (идеальные). В Институциях пишется, что бестелесные (идеальные) вещи – это вещи, которые не могут быть осязаемыми. К таким принадлежат обязательства. Соответственно, право на часть можно рассматривать как бестелесную вещь. Причем бестелесными (идеальными) вещами имелись ввиду не обязательства в целом, а имущественные права кредиторов как составляющие обязательств и (или) некий прообраз долей в праве общей собственности, а возможно, и доли в праве требования кредитора в активном долевом обязательстве. Менее вероятно, чтобы бестелесными вещами считались обычные права требования, так как за ними стояло и стоит последующее овеществление или прекращение. Полагаем, что римские разработчики Институций пытались разработать некий симбиоз между конструкцией долевой собственности и долевым правом требования кредиторов на передачу вещи.

Подобно Кв. Муцию Сцеволе, на идее собственности многих лиц на одну вещь в идеальных долях подробно останавливается другой римский юрист Цельс [5, с. 547]. Цельс подчеркивал, что идеальные части постигаются более сознанием, чем физически, а потому выдвинул идею одновременного существования собственности на всю вещь в нераздельности и собственности на определенную ее долю, принадлежащую каждому из общих собственников. Цельс характеризует отношение общей собственности так, что каждому из сособственников принадлежит не доля вещи, а доля права на вещь. Понимание отношения права общей собственности в качестве долевого права на всю вещь приводило к тому, что, если право собственности одного из участников этой общности почему-либо отпадало, право другого – расширялось, например, отказ от права собственности со стороны одного из двух участников общности приводило к тому, что право другого начинало осуществляться полностью. Иначе говоря, Цельс считал, что не может существовать собственности или владения двух лиц в целом: и никто не является собственником части предмета, но имеет собственность на часть всего нераздельного целого [6, с. 238]. Для принятия необходимых мер к сохранению вещи каждый участник мог требовать согласия остальных участников. Каждый участник мог отчуждать и обременять свою долю в общей собственности. В этой же доле он мог защищать свое право против третьих лиц. Отношения общих собственников источниками характеризовались как отношения лиц, как бы взаимно связанных между собой соглашением, даже если они попадали в состояние общности случайно. Эта общность называлась *communio in guam incidimus* – общность, в которую мы впадаем, то есть случайная; отсюда название *communio incidens*. Развивавшийся индивидуализм производственных отношений способствовал борьбе против коллективных форм собственности, и римские юристы провозгласили два правомочия общих собственников: право воспрещения любым из участников Актов распоряжения со стороны других и право каждого участника требовать раздела общей собственности (кроме тех случаев, когда интересы самой вещи и ее качеств требовали временного недопущения раздела). В римском частном праве устанавливалась потенциальная распорядительная власть долевого собственника на вещь в целом.

Исходя из изложенного, следует подчеркнуть, что в юридических источниках римского частного права до конца классического периода не сложилось устойчивой, завершенной и общепринятой терминологии для обозначения правоотношений общей собственности. С этого времени следует отсчитывать возникновение центральной проблемы уяснения сущности права общей собственности – определение существа доли.

Иллюстрацией сформулированного нами вывода является яркий фрагмент Павла из завершающей книги Дигест: «... и не будет сложным утверждать, что моим является все, на

что не может быть какой-либо доли (pars) другого (лица); так и Юлиан говорит и это более верно» (D. 50.16.25) [4, с. 96]. Тем не менее, некоторые категории, разработанные римскими учеными-правоведами, явились основой для дальнейшего формирования нормативной базы и новых цивилистических исследований в области корпоративных отношений.

Стремительное развитие производственных отношений, развивающийся их индивидуализм способствовали развитию римскими юристами концепции о наличии двух правомочий общих собственников – право каждого участника общей собственности требовать ее раздела и право воспреещения любым из участников актов распоряжения со стороны других лиц (кроме тех случаев, когда интересы самой вещи и ее качеств требовали временного недопущения раздела). Таким образом, можно сделать вывод с достаточной долей условности, что первым прообразом хозяйственных обществ были регулируемые римским правом объединения частных лиц в форме *universitas* – субъект права, все члены которого входят в образованное ими объединение.

Проанализировав современное гражданское законодательство Республики Беларусь, можно сделать вывод, что классические институты древнеримского права остаются актуальными и в настоящее время. Это прослеживается как в общих положениях и принципах права, так и отдельных институтах вещного, обязательственного, наследственного права. Ф. Энгельс писал: «Римское право является настолько классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует чистая частная собственность, что все позднейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных улучшений» [7, с. 412].

Также в статье мы хотим рассмотреть исторический аспект возникновения имущественных прав участников хозяйственных обществ в рамках его развития на территории Республики Беларусь. Следует отметить, что важным для экономического развития белорусского государства стало уточнение законами отношений между правовыми субъектами в сфере вещного права, прежде всего, в имущественной сфере в отношении возникающих правомочий владения, пользования и распоряжения своей собственностью. Наряду с укреплением вещных прав собственников на общую совместную собственность развивались и обязательственные правоотношения, объектом которых являлись действия (передача вещи, денег и т.п. от одного собственника (собственников) к другому (другим)). Соответствующие тенденции прослеживались и в наследовании. Для исследования представляет интерес изучение таких древних источников права, действующих на территории белорусских земель в разные века, как Статуты Великого княжества Литовского и постановления Русской Правды. Так, например, в Статуте 1588 года имеются разделы, содержащие семейно-имущественные и наследственные нормы. В нем впервые регламентировался порядок наследования совместно нажитого имущества в браке, которое в отсутствие детей полностью переходило пережившему супругу [8, с. 79]. Логично изложенная структура Статута, лаконичный язык изложения норм являются прямым свидетельством того, что авторы кодификации знали и умело применяли на практике передовую для своего времени теорию права, базировавшуюся на основе достижений римского права [9, с. 54].

Однако в Статутах Великого княжества Литовского как основных правовых источниках, действующих в вышеуказанный период времени на территории Беларуси, не содержалось ни общего определения понятия «собственность», ни тем более какого-либо определения понятия «право общей собственности» на имущество юридических лиц. Феодальное право даже на поздних ступенях своего развития не проводило четкой границы между отдельными формами вещно-правового господства, хотя отсутствие границ между видами и формами собственности не означало отсутствия общей собственности нескольких субъектов. Отношения по поводу общей собственности и прав на нее, безусловно, имели место, однако в течение ряда столетий гражданское право обходилось даже без особого технологического термина для обозначения права собственности.

Постоянные геополитические и территориальные изменения повлияли на социально-экономическое развитие территорий современной Белоруссии и на то, что нормы обычного права были заменены на нормы писаного. Для цивилистов наибольший интерес представляет один из трех памятников, входящих в состав Русской Правды, – Пространная Правда, содержащая в себе Устав Владимира Мономаха, в котором при преимущественном преобладании статей, связанных с уголовной ответственностью, содержатся тридцать восемь статей, посвященных гражданским правоотношениям. Некоторые из них регулируют отношения, возникающие при наследовании имущества, входящего в общую собственность супругов, при разделе наследованного имущества, с ярко выраженными привилегиями для феодалов (ст. ст. 96, 103–105) [10, с. 120–121]. Однако описанный нами исторический период в древнерусском праве В.И. Сергеевич описывал в трудах следующим образом: «... самое слово «собственность» в древнее время не было известно. Вместо него употреблялись описательные выражения: моя, твоя земля, моя купля» [11, с. 524–525]. Об отсутствии понятия «право собственности», отсутствии четкой правовой конструкции отношений по поводу возникновения правомочий собственника утверждал и А.В. Венедиктов: «... в отличие от римского права, резко отграничивавшего право собственности как от владения, так и от вещных прав на чужую вещь, феодальное право даже и на поздних ступенях своего развития не проводило столь же четкой границы между отдельными формами вещно-правового господства. Разумеется, это было так, однако отсутствие границ между видами и формами собственности, еще не означало отсутствия правил раздела общей собственности. В течение ряда столетий оно обходилось даже без особого технологического термина для обозначения права собственности. В Германии соответствующая терминология образовалась лишь в XIII–XVI вв., а в России термины «собственность» и «право собственности» появились лишь в XVIII веке» [12, с. 102–103]. Изучение содержания Русской Правды показало, что после нескольких веков относительного забвения реципированное средневековыми юристами понятие «юридическое лицо» значительно развилось и стало приобретать присущие современному юридическому лицу черты, однако в основном черты некоммерческой организации. При анализе процесса рецепции норм римского частного права на правовую систему средневековой и феодальной Беларуси выявлен факт использования реципированных институтов в отечественном праве раньше получения их официального закрепления в источнике права. Очевидная недостаточность источников не дает возможности дать четкого представления о том, как развивались отношения по поводу общей, коллективной собственности.

После присоединения белорусских земель к Российской империи (XIX – начало XX вв.) все имущественные отношения, возникающие в корпорациях, регулировались Сводом законов Российской империи. Кроме этого, на территории империи действовал также закон «Свод местных законов губерний, областей, присоединенных от Польши». Однако введение в действие Свода законов Российской империи не исключило правоприменения ряда норм римского частного права на территории Беларуси. В указанный период, несмотря на возникновение коммерческих организаций (корпораций), суть их деятельности первоначально оставалась на законодательном уровне не в полной мере урегулированной, что негативно отражалось на их деятельности. В начале XIX в. появляются первые нормативные правовые акты, регулирующие деятельность акционерных компаний. Основными организационно-правовыми формами юридических лиц этого периода являлись некоторые виды товариществ: полные товарищества, товарищества на веру и «товарищества по территориям», также товарищества, которые имели сложный капитал. Но при этом суть их деятельности не была урегулирована, что негативно отразилось на деятельности корпораций. Со временем возможность создания акционерных товариществ законодательно закреплена царским Манифестом 1807 года «О привилегиях купечеству». Однако главным актом, действующим до 1917 года, стало утвержденное законом в 1836 году Положение об акционерных компаниях, вошедшее в Свод законов Российской империи. В этом Положении детально регламентировались следующие вопросы: размеры капитала, необходимого для

основания компании, раздел его на акции, стоимость одной акции, правила ее продажи и другие. Однако корпоративное нормотворчество, которое осуществляли сами компании, часто не соответствовало указанному Закону. Компании разрешали обращение акций (продажу, дарение и т.д.) при условии, что их не будут считать долями в уставном фонде. Акции считались объектами вещных прав, если они признавались вещами, которые разрешалось продавать, дарить, а доли в уставном фонде не рассматривались как самостоятельные объекты гражданских прав. Также допускалось создавать неакционерные общества с уставным фондом, разделенным на доли при неопределенном статусе самих долей. Внутри компаний ограничивалась свобода акционеров распоряжаться своими акциями [13, с. 66–69].

Характеризуя третий исторический этап развития института имущественных правоотношений участников хозяйственных обществ (начало XIX в. – 1917 год) следует отметить, что среди ученых-цивилистов указанного периода отсутствовало единое понимание вопросов, касающихся понятий «право собственности юридического лица», «доля в праве общей собственности», и других вопросов.

Так, выдающийся дореволюционный цивилист, профессор Г.Ф. Шершеневич указывал на дискуссионность вопроса о возникновении права собственности юридического лица. В целом все, что касается физических лиц, касается и так называемых «фиктивных образований» – юридических лиц, поскольку «юридическое лицо есть воображаемое лицо». Раскрывая природу юридического лица, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что оно является «фиктивным субъектом», только «юридическим средством, которым действует физическое лицо» [15, с. 162]. Ученый указывал на возникновение такого обстоятельства, когда множество лиц с целью совместного достижения общей экономической цели складывают свои небольшие взносы в значительный капитал, чтобы вручить его в дальнейшем одному или нескольким лицам, которые от своего имени совершали бы все необходимые сделки. Г.Ф. Шершеневич утверждал, что с целью избегания риска взыскания капитала, переданного частными лицами (называя их современным языком инвесторами), кредиторами, имущество, переданное в качестве капитала, «обособляемое экономически для достижения известной общей цели, следует обособить также юридически» [9, с. 124].

Необходимо отметить, что Г.Ф. Шершеневич был сторонником теории фикции, возникшей в начале XIX в. на территории Европы и разработанной Фридрихом Карлом фон Савиньи. Теория фикции рассматривала юридические лица как вымышленные создания, образованные в интересах потребностей людей. Ее исходный пункт – то, что право установлено в интересах потребностей людей, поэтому носителем прав и обязанностей может быть только человек [16, с. 37–47]. Отрицание юридического лица мы находим и в теории Рудольфа фон Иеринга, утверждавшего, что имущество юридического лица служит физическим лицам его составляющим, а не самому юридическому лицу. Р. фон Иеринг утверждал, что «истинный носитель права, дестинатарий, – всегда человек» [16, с. 127]. Г.Ф. Шершеневич предполагал в качестве последствий признания юридического лица фиктивным субъектом для определения статуса обособленного имущества учредителей – право общей собственности учредителей.

Против теории фикции выступили сторонники реалистической теории юридических лиц. Это германские ученые Карл Георг фон Безелер, Отто Фридрих фон Гирке, которые утверждали, что юридическое лицо – реально существующий субъект, а значит, вправе быть наделенным имущественными правами, обособленным правом от иных лиц. Предпочтение реалистической теории юридических лиц отдали в дальнейшем российские цивилисты, такие как А.В. Венедиктов [12, с. 674], С.Н. Братусь [17, с. 75], О.С. Иоффе [18, с. 126], Д.М. Генкин [13, с. 17] и др.

На наш взгляд, частично можно согласиться со сторонниками и теории фикции, и реалистической теории. Действительно, во внешнем выражении юридическое лицо – это

фикция, так как, само по себе не являясь одушевленным лицом, лишено психологического интереса. С другой стороны, в отношении права собственности юридическое лицо наделяется правом собственности, в том числе и правом общей собственности на имущество, так как фигуранты его – участники (учредители) юридического лица, являются реальными, одушевленными. Иными словами, не столько важно внешнее выражение юридического лица, сколько степень трансформации прав и обязанностей юридического лица в право на общее имущество, в права и обязанности физических лиц, стоящих за юридическим лицом.

Также дискуссионным являлся и остается вопрос, что есть «доля» в праве общей собственности. В науке гражданского права доля рассматривается как доля в праве общей собственности (Д.М. Генкин, Е.А. Суханов), доля в стоимости имущества (Г.Ф. Шершеневич), идеальная доля в самой вещи (Д.И. Мейер).

Основания для указанных воззрений сохраняются в современном гражданском законодательстве, поскольку в одних случаях речь идет о доле в общем имуществе (ст. ст. 253, 255 Гражданского кодекса (далее – ГК) Республики Беларусь), в других – об определении долей каждого из собственников в праве собственности (ст. 247 ГК Республики Беларусь). По нашему мнению, концепция доли в имуществе, а как производная от нее – доля в стоимости имущества, нивелирует саму идею общей собственности, поскольку влечет уничтожение общности. Теория идеальной доли в самой вещи не отражает общность как состояние присвоенности имущества несколькими лицами. Только доля в праве общей собственности может объяснить и сохранить существо самой общей собственности.

Таким образом, разработанные в начале XX в. учеными-цивилистами теории о субъектности юридических лиц и об имущественных правах участников хозяйственных обществ не только представляют сугубо исторический интерес, но и не утрачивают своего научно-познавательного значения и в настоящее время.

Изучение четвертого выделенного нами исторического периода эволюции имущественных отношений участников хозяйственных обществ (1917–1990 гг.) показало, что изменения государственного строя вследствие революции 1917 года привели и к изменениям в экономических отношениях. Оживление хозяйственной инициативы в начале 1920-х гг. (период нэпа) характеризовалась образованием и началом деятельности различных товариществ и кооперативов. Это было закреплено и в ГК 1922 года, где в разделе «Обязательственное право» содержалась специальная глава X, целиком посвященная товариществам. В данной главе содержались нормы о полных товариществах, товариществах на вере, товариществах с ограниченной ответственностью, об акционерных (паевых) товариществах. Кодекс закрепил порядок их образования, функционирования и ликвидации. В 1927 году был принят общесоюзный нормативный акт – Положение об акционерных товариществах, где определялось, что целью образования государственных акционерных товариществ является не формирование капитала, а хозяйственная деятельность. Акции, не подлежали котировке на бирже, не переходили из рук в руки как товар, а играли роль паев, объединяющих субъектов. Таким образом, акции фактически утратили признаки объектов вещных прав и обрели статус документов, подтверждающих участие в коммерческих организациях, который был близок к статусу кредитора в долевом обязательстве по отношению или к самому юридическому лицу, или к его управляющему как должнику. В вышеуказанном Положении говорилось, что государственные и смешанные акционерные товарищества только по форме были акционерными товариществами, а по сути являлись государственными предприятиями. То есть данный исторический период представляется как переход к полной государственной собственности. С конца 1920-х гг. и особенно 1930-х гг. наметилась тенденция огосударствления экономики и создание административно-командной системы управления ею, отпала необходимость в правовом регулировании товариществ как организации, созданной на добровольном объединении имущества различных собственников. Согласно ст. ст. 4, 5 Конституции СССР, принятой 5 декабря 1936 года VIII Всесоюзным чрезвычайным съездом Советов и действовавшей до 1977 года, экономическую

основу СССР составляли социалистическая система хозяйствования и социалистическая собственность на орудия и средства производства. Социалистическая собственность в СССР имела либо форму государственной собственности (всенародное достояние), либо форму кооперативно-колхозной собственности (собственность отдельных колхозов, собственность кооперативных объединений) [19]. Хотя в Конституции СССР 1936 года и было впервые применено понятие «форма собственности», однако еще не было раскрыто его содержание, не выявлены субъекты, не были созданы равные правовые условия взаимодействия и защиты многообразных форм собственности при социалистическом строе. В отличие от государственной социалистической собственности, являющейся всенародной и принадлежащей исключительно советскому государству, кооперативно-колхозная собственность являлась собственностью отдельных колхозов и кооперативных организаций. Поскольку к субъектам кооперативно-колхозной собственности относились организации, имеющие социалистический характер, а также в силу того, что кооперативное и колхозное производство велось на основе обобществления средств производства, данная форма собственности являлась общественно-социалистической. Иначе можно ее охарактеризовать одновременно как собственность коллектива и социалистическую собственность. Конституция СССР 1936 года признавала личную и частную собственность. Личная собственность была призвана обеспечивать личные потребности граждан, но не могла использоваться для извлечения доходов. Частная собственность должна была быть основана на личном труде, исключающим эксплуатацию чужого труда, но предполагала, в отличие от личной, возможность извлечения дохода. Поскольку государственная собственность приобрела монополию, господство на всей территории СССР, то государство как собственник в лице органов управления определяло целесообразность образования и организационно-правовые формы объединения своего имущества. Гражданам была оставлена только возможность «заключать договор о совместной деятельности лишь для удовлетворения своих личных бытовых нужд». В части 2 ст. 434 ГК БССР 1964 г. указывалось, что «денежные или иные имущественные взносы участников договора, а также имущество, созданное или приобретенное в результате их совместной деятельности, являются их общей собственностью» [20].

Подводя итог характеристике четвертого обозначенного нами в начале статьи исторического этапа, следует отметить, что аналогичная 1917 году ломка отношений общей собственности происходит на территории Республики Беларусь. С распадом СССР произошел уход от абсолютной государственности юридических лиц к образованию частных хозяйственных обществ, к возникновению современных понятий «имущественные права инвестора», «инвестиционное имущество» и т.д.

Говоря о последнем историческом этапе (с 1990 года по настоящее время), следует сказать, что первый прорыв по внесению ясности в вопросы права собственности произошел с момента принятия Закона Республики Беларусь «О собственности Республики Беларусь» (1990 год). В этом законодательном акте раскрывается содержание таких правовых категорий, как частная собственность, как право общей долевой и совместной собственности. Однако основную роль в развитии правовой базы и устранении «белых пятен» в регулировании имущественных отношений в инвестиционной деятельности хозяйственных обществ сыграл комплекс законодательных актов, главные из которых – Закон Республики Беларусь «О хозяйственных обществах» (1992 год), Гражданский кодекс Республики Беларусь (1998 год), Закон Республики Беларусь «Об инвестициях» (2013 год), Закон Республики Беларусь «Об инвестиционных фондах» (2017 год).

Таким образом, в результате проведенного исследования можно выделить следующую периодизацию становления и развития правового регулирования общей собственности, имущественных прав участников хозяйственных обществ в Республике Беларусь: 1) первый этап (до XI в.) – возникновение в Древнем Риме института общей долевой собственности, образование первых объединений граждан – товариществ, со внесением пая (доли)

имущества каждого для дальнейшего получения прибыли от своей хозяйственной деятельности; 2) второй этап (XI–XVIII вв.) – возникновение понятий «собственность», «право общей собственности» на территории Беларуси. Появление юридических лиц, в основном не коммерческих, но не наделенных всеми признаками юридического лица в современном понимании; 3) третий этап (XVIII в. по 1917 год) – возникновение коммерческих организаций частной формы собственности (артелей, товариществ, акционерных обществ), наделенных всеми признаками юридического лица, активное развитие института правового регулирования имущественных прав участников (учредителей) акционерных хозяйственных обществ; 4) четвертый этап (1917–1994 гг.) – плановое развитие экономики, юридические лица обладают гражданской правоспособностью и дееспособностью, наделены всеми присущими в современном их понимании признаками (организационным единством, обособленным имуществом, самостоятельной ответственностью). Юридическими лицами признаются государственные предприятия, учреждения, организации, а также кооперативно-колхозные, общественные. Существует общая собственность – долевая и совместная. В отношениях между организациями собственность всегда является долевой, а в отношениях между гражданами – общей долевой – в случае совместной покупки, строительства, наследования либо общей совместной при условии брачно-семейных отношений. Личную собственность граждан составляли предметы потребления, полученные в качестве вознаграждения как оплата труда, а также продукты, произведенные на приусадебных участках, находящихся в пользовании физических лиц; 5) пятый этап (с 1990 года по настоящее время) – условно можно назвать «корпоративно-инвестиционным», характеризуется созданием и развитием института инвестиционных отношений в сфере хозяйствования, расширением организационно-правовых форм и видов деятельности, развитием законодательства, направленного на привлечение инвестиций не только отечественных и иностранных юридических лиц, но и граждан.

Исследуя эволюцию имущественных прав участников хозяйственных обществ в различные исторические периоды, можно сделать вывод, что деятельность коммерческих юридических лиц требует совершенствования законодательства с учетом правовой основы, заложенной еще в дореволюционную эпоху, и особенностей современности.

ЛИТЕРАТУРА

1. Римское частное право / под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. Москва: ИД «Юриспруденция», 2009. 464 с.
2. Нерсесянц В.С. Взгляды К. Маркса на государство в работе «К критике гегелевской философии права». *Правоведение*. 1968. № 2. С. 7–14.
3. Памятники римского права: Закон XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. Москва: Зерцало, 1997. 608 с.
4. Дигесты Юстиниана / отв. ред. Л.Л. Кофанов. Москва: Статут, 2006. Т. VIII: Статьи и указатели. 667 с.
5. Яковлев В.Н. Древнеримское частное право и современное российское гражданское право: учебник / предисловие: С.Д. Бунтов, Н.В. Кузнецова, А.А. Подопригора. Москва: Волтерс Клувер, 2010. 960 с.
6. Дождев Д.В. Римское частное право: учебник пособие для вузов / под общ. ред. акад. РАН, д. ю. н., проф. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. Москва: Норма, 2006. 704 с.
7. Маркс К., Энгельс Ф. О разложении феодализма и возникновение национальных государств: в 30 т. Москва: Соцэргиз, 1961. Т. 21. 751 с.
8. Статут Вялікага княства Лігоускага 1588 / пер. на беларус. мову А.С. Шатун. Мінск: Беларусь. 207 с.

9. Ермолович В.И. Рецепция норм римского частного права как один из источников развития права Беларуси: история и современность. *Юстыцыя Беларусі = Юстиция Беларуси: юридический научно-практический журнал* / учредитель: Министерство юстиций Республики Беларусь. 2012. № 4. С. 53–57.
10. Юшков С.В. Русская Правда. Происхождение, источники, ее значение / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2010. 352 с.
11. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. 4-е изд., доп. и испр. Санкт-Петербург: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. 675 с.
12. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность / отв. ред. В.К. Райхер. Москва – Ленинград: АН СССР, 1948. 839 с.
13. Памятники российского права: в 35 т. Москва: Юрлитинформ, 2013. Т. 1: Памятники права древней Руси: учебно-научное пособие / под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. Р.Л. Хачатурова. 528 с.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). Москва: Спарк, 1995. 555 с.
15. Маньковский И.А. Теория юридического лица / под ред. В.Г. Тихини. Минск: ОО «Молодеж. науч. об-во», 2002. 170 с.
16. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Москва: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1947. С. 75.
17. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Ленинград: ЛГУ, 1958. 480 с.
18. Генкин Д.М. Значение применения института юридического лица во внутреннем и внешнем товарообороте СССР. *Сб. науч. раб. Моск. ин-та нар. хоз-ва*. Вып. 9. Москва: Госторгиздат, 1955. С. 12–23.
19. Президентская библиотека. URL: <https://www.prilib.ru> (дата обращения: 23.08.2018).
20. Гражданский кодекс БССР, 11 июня 1964 г. *Собрание законодательства БССР*. 1964. № 17. Ст. 434.

REFERENCES

1. Rimskoe chastnoe pravo: Pod. red. prof. I.B. Novickogo i prof. I.S. Pereterskogo. Moscow: ID «Yurisprudenksiya», 2009. 464 s.
2. Nersesyanc V.S. Vzglyady K. Marksa na gosudarstvo v rabote «K kritike gegelevskoj filosofii prava». *Pravovedenie*. 1968. № 2. S. 7–14.
3. Pamyatniki rimskogo prava: Zakon XII tablic. Institucii Gaya. Digesty Yustiniana. Moscow: Zercalo, 1997. 608 s.
4. Digesty YUstiniana / отв. Red. L.L. Kofanov. Moscow: Statut, 2006. Tom VIII: Stat'i i ukazateli. 667 s.
5. Yakovlev V.N. Drevnerimskoe chastnoe pravo i sovremennoe rossijskoe grazhdanskoe pravo: uchebnik / pridisl. S.D. Buntov, N.V. Kuznecova, A.A. Podoprighora. Moscow: Volters Kluver, 2010. 960 s.
6. Dozhdev D.V. Rimskoe chastnoe pravo: uchebnik posobie dlya VUZov / Pod obshch. red. akad. RAN, d.yu.n., prof. V.S. Nersesyanca. 2-e izd., izm. i dop. Moscow: Norma, 2006. 704 s.
7. Marks K., Ehngel's F. O razlozhenii feodalizma i vzniknovenie nacional'nyh gosudarstv: v 30 t. M.: Socehgiz, 1961. T. 21. 751 s.

8. Statut Vyalikaga knyastva Ligouskago 1588 / Per. na belarus. movu A.S. Shatun. Minsk: Belarus'. 207 s.
9. Ermolovich V.I. Recepciya norm rimskogo chastnogo prava kak odin iz istochnikov razvitiya prava Belarusi: istoriya i sovremennost'. *YUstycyya Belarusi = YUsticiya Belarusi: yuridicheskij nauchno-prakticheskij zhurnal* / uchreditel: Ministerstvo yusticij Respubliki Belarus'. 2012. № 4. S. 53–57.
10. Yushkov S.V. Russkaya Pravda. Proiskhozhdenie, istochniki, ee znachenie / pod red. i s predisl. V.A. Tomsinova. Moscow: Zercalo, 2010. 352 s.
11. Sergeevich V.I. Lekcii i issledovaniya po drevnej istorii russkogo prava / zasl. ord. prof. S.-Peterb. un-ta. 4-e izd., dop. i ispr. Sankt-Peterburg: Tip. M.M. Stasyulevicha, 1910. 675 s.
12. Venediktov A.V. Gosudarstvennaya socialisticheskaya sobstvennost' / Otv. red.: Rajher V.K. Moscow – Leningrad: AN SSSR, 1948. 839 s.
13. Pamyatniki rossijskogo prava: v 35 t. Moscow: YUrlitinform, 2013. T. 1: Pamyatniki prava drevnej Rusi: uchebno-nauchnoe posobie / pod. obshch. red. dokt. yurid. nauk, prof. R.L. Hachaturova. 528 s.
14. SHershenevich G.F. Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava (po izd. 1907 g.). Moscow: Spark, 1995. 555 s.
15. Man'kovskij I.A. Teoriya yuridicheskogo lica / Pod red. V.G. Tihini. Minsk: OO «Molodezh. Nauch. ob-vo», 2002. 170 s.
16. Bratus' S.N. YUridicheskie lica v sovetskom grazhdanskom prave. Moscow: YUrid. izd-vo Ministerstva yusticii SSSR, 1947. S. 75.
17. Ioffe O.S. Sovetskoe grazhdanskoe pravo. Leningrad: LGU, 1958. 480 s.
18. Genkin D.M. Znachenie primeneniya instituta yuridicheskogo lica vo vnutrennoem i vneshnem tovarooborote SSSR. *Sb. nauch. rab. Mosk. In-ta nar. Hoz-va. Vyp. 9*. Moscow: Gostorgizdat, 1955. S. 12–23.
19. Prezidentskaya biblioteka. URL: <https://www.prlib.ru> (data dostupa: 23.08.2018).
20. Grazhdanskij kodeks BSSR, 11 iyunya 1964 g. *Sobranie zakonodatel'stva BSSR*. 1964. № 17. St. 434.

РОЗДІЛ ІІІ. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-06>

УДК 352:342.2:328.185:343.75(4)

RESTRICTIONS AFTER TERMINATION OF THE ACTIVITIES RELATED TO THE USE OF STATE OR LOCAL SELF-GOVERNMENT FUNCTIONS, SPECIFIC TYPE OF SPECIAL ANTI-CORRUPTION RESTRICTION

Kolomoets T.O., Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of Ukraine,
Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,

Kushnir S.M., Doctor of Law, Associate Professor

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovskiyi, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
t_deputy@ukr.net*

The article justifies a unique nature of restriction resource after termination of the activities related to the use of state or local self-government functions as a type of special anti-corruption restriction. The expediency of introduction and statutory regulation of the principles of this type of restriction is conditioned by the need to prevent triggers for using benefits of the public service in the private sector after the termination of direct affiliation with it. The purpose of the paper is to analyse the provisions of the national legislation which consolidates frameworks for using this kind of restrictions, to single out those whose application cause diversity of the results of interpretation and application and to formulate proposals concerning their improvement. The research justifies the fact that the unique nature of this type of special restriction is caused by its following features: a) special subject is a person who terminated or made the implementation of the activities related to exercising state or local self-government functions impossible through other means (“former”, “ex-functionary”); b) coverage of the activities which may be done (which are refrained from) after the termination of the activities related to the use of state or local self-government functions; c) holistic character of the restriction on labour, business, civil relations in the “private sector”, on disclosure of information got out while implementing the activities related to the use of state or local self-government functions, executive activities where one of the parties is a body, institution, organization, enterprise where a person had relations at the moment of activities termination; d) predominant promptness (concerning information disclosure – unlimited, concerning other restrictions – during one year since the termination of the activities related to the use of state or local self-government functions); e) diversity of legal consequences and the opportunity to bring a guilty person to different types of responsibility. Extended nature of the scope of the possible use of the benefits of a public service by a person after termination of affiliation with it and the diversity of actions and the plurality and variety of potential subject of legal relations in the future considerably complicate law enforcement and determine the expediency to formulate proposals concerning improvement of domestic anti-corruption legislation in terms of defining the principles of the relevant restriction. The paper justifies reasonability to use the results of comparative and legal researches of the experience in rule-making and law-enforcement in the mentioned sphere in foreign countries in order to improve principles for corruption prevention in all its manifestation including the use of benefits of the public service by a person after the termination of his affiliation with it. The article analyses an experience of different foreign countries and proposes to borrow the experience of France, Spain, the USA, Portugal, and Korea in the context of differentiation of the subjects of restrictions, restrictions’ duration, introduction of the obligation for a person to inform about any relations which were at the moment of the termination of the activities related to the use of state or local self-government functions during action term in order to eliminate preconditions for illegal use of the benefits of the public service and to establish administrative responsibility for infraction of the obligation.

Key words: corruption offence, corruption-related offence, restrictions, public servant, activities on performing state or local self-government functions, public service, duration, ex-functionary, responsibility.

**ОБМЕЖЕННЯ ПІСЛЯ ПРИПИНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ
З ВИКОРИСТАННЯМ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВИ АБО МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ,
ОСОБЛИВИЙ РІЗНОВИД СПЕЦІАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО ОБМЕЖЕННЯ**

Коломоєць Т.О., Кушнір С.М.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
t_deputy@ukr.net,*

У статті обґрунтовується унікальність ресурсу обмеження після припинення діяльності, пов'язаної із здійсненням функцій держави або місцевого самоврядування, як виду спеціального антикорупційного обмеження. Доцільність впровадження та нормативної регламентації засад цього виду обмеження зумовлені потребою попередження виникнення підстав використання особою переваг публічної служби у приватному секторі вже після припинення безпосереднього зв'язку із нею. Метою роботи є аналіз положень національного законодавства, яке закріплює засади використання цього виду обмеження, виокремлення тих із них, застосування яких зумовлює різновариативність результатів тлумачення та застосування, й формулювання пропозицій щодо їх удосконалення. У роботі обґрунтовується те, що унікальність ресурсу цього виду спеціального обмеження зумовлена його наступними ознаками: а) спеціальним суб'єктом, яким є особа, яка припинила або в інший спосіб унеможливила здійснення діяльності, пов'язаної із здійсненням функцій держави або місцевого самоврядування («колишній», «екс-функціонер»); б) поширенням на діяння, які можуть бути вчинені (від яких утримуються) після припинення діяльності, пов'язаної із здійсненням функцій держави або місцевого самоврядування; в) комплексний характер обмеження – щодо трудових, господарських, цивільно-правових відносин у «приватному секторі», щодо розголошення інформації, яка стала відома під час виконання діяльності, пов'язаної із здійсненням функцій держави або місцевого самоврядування, представницька діяльність, в якій однією із сторін є орган, установа, організація, підприємство, в якому особа перебувала у відносинах на момент припинення діяльності; г) переважна строковість дії (щодо розголошення інформації – безстроково, щодо решти обмежень – протягом одного року з моменту припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування); г) розмаїття правових наслідків й можливість притягнення винної особи до різних видів відповідальності. Широта сфери можливого використання переваг публічної служби особою після припинення зв'язку із нею, різновариативність дій та множинність й розмаїття потенційних суб'єктів правовідносин у майбутньому істотно ускладнюють правозастосування й зумовлюють доцільність формулювання пропозицій щодо удосконалення вітчизняного антикорупційного законодавства у частині визначення засад відповідного обмеження. У роботі обґрунтовується доцільність використання результатів порівняльно-правових досліджень досвіду нормотворення та правозастосування у зазначеній сфері відносин у зарубіжних країнах для удосконалення засад запобігання корупції у всіх її проявах, в т.ч. й щодо удосконалення використання переваг публічної служби особою після припинення нею зв'язку із нею. У статті аналізується досвід різних зарубіжних країн й пропонується запозичення досвіду Франції, Іспанії, США, Португалії, Кореї щодо диференціації суб'єктів обмежень, строкової дії обмежень щодо них, впровадження обов'язку особи повідомляти про будь-які відносини, які були на момент припинення діяльності, пов'язаної із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом строку дії обмеження задля усунення передумов для неправомірного використання переваг публічної служби й встановлення адміністративної відповідальності за невиконання цього обов'язку.

Ключові слова: корупційне правопорушення, порушення, пов'язане з корупцією, обмеження, публічний службовець, діяльність з виконання функцій держави або місцевого самоврядування, публічна служба, термін дії, екс-функціонер, відповідальність.

The search for effective means for corruption prevention in all its manifestations leads to an in-depth study of all resource, without exception, including special restrictions aimed at preventing a conflict of interest in the activities of persons authorized to perform functions of the state or local self-government. The legislation of Ukraine consolidates a number of such restrictions, although a detailed analysis of its provisions confirms somewhat simplified and rather shallow approach of the legislator to resolving this issue. In turn, this causes problems in law enforcement – different approaches to the interpretation of legislative provisions, diversification of practical solutions of standard issues in relation to different individuals, thus the possibility to evaluate typical actions of various actors in a different way ensuring legal liability of some persons and dismissal of others. It does not contribute to the improvement of the effectiveness of corruption prevention in all its manifestations but creates the preconditions for its existence and diversification of external forms of manifestation. Restriction after the termination of the activities related to the implementation of the

state or self-government functions takes a prominent place among special restrictions aimed at standardising actions of special subjects (hence their name origins) empowered to exercise the functions of the state or local self-government. It can be considered as a kind of manifestation of “restrictions on official authority abuse” formed during the direct execution of the above functions, “abuse of the benefits of public service” after the termination of a direct connection with it. Even the fact that now a person does not perform such functions directly cannot be considered as an obstacle that he could not use the resource of “previously collected powers”, “previously acquired power” for own himself or other people (due to information available for him, the results of exercising control, supervisory and other powers, etc.), “previously formed sphere of future employment” (providing preferences for financing from state or municipal budgets, etc.). A person may prepare “the sphere of his further realisation” in advance and use the official powers stipulated by exercising the functions of the state or local self-government for this purpose. And in the future, he, not being a public official, may illegally use the benefits that have been formed during the implementation of the above-mentioned functions. It is impossible to say that sort of state of affairs is feasible because it is formed the base for a conflict of interests directly related to the interests of the state and other subjects of public relations. In order to eliminate this situation, it is introduced a special restriction directly focused on the inability of a person, who already hasn't perform the functions of the state or local self-government, to use his “previous job position” in order to receive incentives, benefits etc. To ensure effective implementation of anti-corruption legislation in the context of regulation of the provision of relevant special restriction there must be statutory provision perfect in the content, which consolidates such restriction, a unified practice of its application that causes formulating the purpose of this research. The goal of the study is to analyse provisions of the national legislation which determines the fundamentals of the restriction after the termination of the activities related to the implementation of state and local self-government functions, to specify challenges which cause lack of efficacy of the use of the resource of a particular restriction, to formulate proposals, taking into account foreign experience for issue solution, for improving legislative provisions of identification of this restriction in order to prevent preconditions for determination of corruption acts in all diversity of their manifestation.

Issues of special anti-corruption restrictions drew the attention of legal scholars both collectively and discretely as confirmed by available scientific, journalistic sources (for example, papers of T. Berdnikova, I. Koliushko, M. Khavroniuk, O. Shymon, R. Kuibida, T. Khabarova, O. Dudorov, S. Kivalov and others), scientific and practical commentaries [1], scientific and practical essays [2], results of comparative and legal topic studies (for example, papers of O. Hladun, K. Hoduieva, R. Kukurudza, L. Hladchenko, V. Vasyliieva, S. Zymneva [3] etc.). At the same time, there are no papers directly devoted to detailed analysis of restriction resource after termination of the activities related to the implementation of the state or local self-government identifying its specific nature in comparison with other special restrictions, analysis of its legal frameworks and formulation of proposals for their improvement. This fact updates the topic of the research, confirms novelty and practical importance of the paper. In the context of activation of rulemaking activity of anticorruption content-related focus, the issue of developing its new scientific basis, which is in line with the provisions of modern domestic doctrine, acquires top-priority importance. This, in turn, determines the topical orientation of modern scientific researches that play in favour of the appropriate topic and the possibility of considering the paper as a component of the above scientific basis.

Special restrictions of anti-corruption direction are consolidated in the Section IV “Prevention of Corruption Offences and Corruption-Related Offences” of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” dated October 14, 2015. Among them there are restrictions on the use of official authority or job position (Article 22), restrictions on gifts acceptance (Articles 23-24), restrictions on double jobholding and combination with other activities (Article 25), restrictions on employment of close relatives (Article 27) and restrictions after termination of the activity related to the implementation of state and local self-government functions (Article 26). It should be noted that, despite their duty, the latter is distinct in a certain specific nature among their diversity that gives grounds for considering it as a specific restriction. Specific nature of this restriction is conditioned by its features which form the resource of restriction as a whole causing uniqueness, originality, and

variation from other restrictions, which are also aimed at “preventing corruption and corruption-related offenses”. In order to find out distinct specific nature of the resource of this kind of restrictions, it is necessary to focus on its features. First of all, it would be expedient to turn attention to the regulatory formulation of the name for this restriction. If the legislator uses a typical phrase in relation to other kinds of restrictions: “restrictions on...” (“...the use of official authority or job position”, “... restrictions on gifts acceptance”, “... restrictions on double jobholding and combination with other activities”, “...employment of close relatives”), in the context of this type of restriction the legislator uses another approach and lays emphasis not on particular actions but on the duration of the limitation (“restrictions after the termination of the activity...”). In other words, in relation to other restrictions it is quite possible to raise the question “what is subjected to restriction?”, “what does restriction cover?” while in the context of this type of restriction the relevant question has to be formulated in the following way: “when is restriction applied?”. The legislator clearly defines its position in the name that the attention is drawn to the duration in relation to the latter restriction.

Compared to other special restrictions, the restriction after the termination of activities related to the execution of state or local self-government functions is oriented towards a special subject. The latter is not a person authorized to perform functions of the state or local self-government, but “a person ... who has retired or ceased activities related to the exercise of functions of the state or local self-government” (para. 1 p. 1 Article 26 of the Law). In other words, the subject is “...a person who was empowered to perform the above-mentioned functions. This is a person “... as of next day after the termination of his activity related to the exercise of state of local self-government functions” [1, p. 220]. As a result, it is possible to find out such phrases that are used to define subjects of this restriction – “former public servants”, “ex-functionaries”, “ex-servants”, etc. in scientific, research and practical sources. Moreover, the subject of such a restriction is a person who “actually” “fell” within the scope of paras. 1,2, p. 1, Article. 3 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” due to his features during performance of the above functions. While, for example, restrictions on gifts reception are applied to the persons specified in paras. 1, 2 p. 1 Art. 3 of the same Law, and, for example, the restriction of joint employment of close persons – to persons specified in the subsections “a”, “b” – “z” para. 1 p. 1 Art. 3 of the same Law. Consequently, a person, who was treated as persons authorized to perform state or local self-government functions while exercising his authority, cannot be considered as a person subjected to a relevant restriction after termination of his activity.

Analysis of Art. 26 of the Law indicates that although the legislator uses the word “restriction” in the title of the article, the text actually refers to the prohibition (“taboo”, “imperative requirement”). In para. 1 part 1 of Art. 26 of the Law the legislator uses the term “it is prohibited” when enumerating actions covered by the mentioned article, which actually creates the preconditions for raising the question on the consistency of the title and content of the article with respect to the relevant type of restriction in relation to the relevant restriction. Despite certain “proximity” of the prohibition and restriction, one must not identify them because the prohibition stipulates “impossibility of actions and the restriction allows actions within the limits which are statutorily enshrined” [4, p. 77]. What did the legislator stipulate formulating the provisions of Art. 26 of the law? The title is “restrictions...” but para. 1 p. 1 of this Article marks “... it is prohibited...”, and p. 2 Art. 26 again indicates “... restrictions”. Analysis of the content of the article confirms that the legislator actually identifies “prohibition” and “restriction”. Moreover, taking into account the consequences of non-compliance with the requirements of Art. 26 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”, it is quite possible to discuss the fact that the legislator really identifies them, since there is no connection between Art. 26 of the Law and Art. 172-8 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine, which stipulates responsibility for the disclosure or use of information by a person for own benefits if this information was found out due to the performance of his official duties (and such actions are defined as a component of the content of the particular special restriction), (the subject of the offense identified by Article 172-8 of the Criminal Code of Ukraine is “an acting” person but not “a person after the termination of the activity”). However, an analysis of the provisions, which consolidate other types of restrictions, indicates that along with

“imperative requirements” the legislator establishes the limits of those actions which can be carried out in the case of compliance with the relevant limits. There are no such “limits” for potential actions in a formulation of the restriction after the termination of activities related to the performance of the functions of the state or local self-government. Restriction upon termination of the activity related to the implementation of state or local self-government functions are complex in their content since it stipulates: a) mandatory provisions on the prohibition of labour, civil-law relations, business relations with legal subjects of private law and sole proprietors in relation to which the subject of restriction exercised the powers of supervision, control, preparation or decision-making. Mandatory provisions of that sort can be referred to “those which are oriented towards the impossibility of using the benefits of the public service by a former public servant in the private sector”; b) mandatory provisions on the prohibition of the disclosure or use of the information, which became available to the subject in the context of the performance of official powers, to their own advantage (they may be called “informational”); c) mandatory provisions on interest intermediation in the cases where other party is an establishment, body, enterprise or organization where the subject has worked at the moment of termination of relevant activity related to the implementation state or local self-government functions, so-called “representative” (p. 1 Art. 26 of the Law). It is a quite “wide” spectrum of actions which are covered by the act of “restriction after the termination of the activity”, and forms of their external manifestation are diverse that also distinguishes this type of restriction from others and creates challenges in law-enforcement (either information that may be “disclosed” or “used by a person in a different way, both complications of deals, labor agreements, labor contracts and interest intermediation in various bodies). It is diversity of different actions, which a person can do, and spheres of such actions and subjects, which can have relations with the person, complicate law-enforcement determining variability of the results.

A peculiarity of this type of restriction is its predominant duration of action while other restrictions “accompany” a person during his activity related to the performance of the functions of the state, local self-government. Special nature of the latter is caused by the specificity of a person’s status and distinguishing characteristic of his activity. They cease to be effective when a person lost his status and terminated implementation of such kind of activity. At the same time, “restriction after termination” comes into action when a person lost the status and ceased to exercise the functions of the state or local self-government. However, it should be mentioned among three components of subject of regulation of Art. 26 of Law, two envisage duration of restriction and one – indefinite duration. Thus, the requirements for employment, civil and business relations as well as for interest intermediation of any person in the cases (including legal cases) are restricted by one year term until termination of person’s activity related to the implementation of the state or local self-government functions. Mandatory provisions for disclosure of information remain in force without limit of time. Duration of mandatory nature is quite justified in the context of the fact that a person may change the sphere of business taking into account facts of life or have to find workplace in order to provide own welfare or support persons who deepened on him.

In the course of time, the preconditions for the origin, change, termination of public relations alter, the preconditions for the emergence of a conflict of interests of a person and public administration melt as well as the preconditions for preserving such kind of restriction for a person who “has ceased activities long before”. Is it expedient to implement the one-year term for operation of this restriction? To answer this question, it is necessary to take into account those fundamental changes that are taking place in public administration, which substantially modify the principles of its informational, personnel, organizational and functional support, and therefore it significantly reduces the “connections of a person with its “former” activities associated with the functions of the state or local self-government” during the year, eliminates the prerequisites for a conflict of interests of public administration and “ex-functionary” [1, p. 221]. Implementation of a longer term could be considered as a certain manifestation of the violation of the right of a person to “decent work”, “fair wage”, “decent working conditions”, although, as evidenced by the analysis of foreign legal system, the terms of various durations are widespread. In addition, it should be kept in mind that “, for example, civil servants who hold civil service positions in the category “B” and those who hold political positions may be “former”. Due to the fact that their “service resource” is

somewhat different way, hence the “future opportunities” for using them in the “private sector” after the termination of activities related to such a service also differ. In this context, there is the question on the possibility of differentiating terms of the duration of such a restriction concerning persons who have been holding political positions and those who have not hold such positions.

The legal consequences of a violation of the restriction after the termination of activities related to the exercise of state or local self-government functions are: a) termination of an employment contract (p. 2 Art. 26 of the Law); b) invalidation of transactions (p. 2 Art. 26 of the Law); c) responsibility (taking into account the facts of the case) under Arts. 132, 145, 163, 168, 182, 359, 159, 231, 232, 328, 381, 432, 330, 387, 209-1, 387 of the Criminal Code of Ukraine; d) responsibility (taking into account the facts of the case) under Arts. 51-2, 163-9, p. 3 Arts. 164-3, 166-9, 185-11 the Code of Administrative Offences of Ukraine; e) compensation of losses, damage to the state; e) reversal or invalidation of a decision, statutory legal act issued (accepted) in contravention of the law; e) renewal of the violated rights of legal entities and individuals, compensation of losses to them; e) confiscation or special confiscation of illegally acquired property [1, p. 224]. Consequently, in the framework of determining the legal consequences, non-compliance with the “restriction after termination of activity” is also complex and stipulates the possibility of bringing the person to different types of legal liability. However, compared to other types of special restrictions where there is a liability for their violation in the articles of the codified tort acts eliminating the grounds for a diverse interpretation of the statutory instruments and narrowing the limits for subjective discretion of the subject of application, the grounds for liability for violation of “restriction after termination activities” are dispersed in numerous multi-branch legal acts, which provide the possibility of bringing a guilty person to different types of legal liability. At the same time, the diversity of external forms of manifestation of violation of “restriction after termination” causes the possibility of manifestation of subjective discretion in the process of interpretation, qualification, decision-making on the kind of legal liability, type and size of the reaction to violation of the relevant restriction. Due to this fact, the practice of law-enforcement in relation to this restriction is quite diverse both in terms of compliance with the provisions and in respect of non-compliance. Diversity is conditioned by the specifics of the subjects of non-compliance, manifestations of non-compliance and the specifics of the applicable activities of various actors of reaction including adequacy of the response (type, size of response) to violation of the “restriction after termination of activity”. In particular, it is quite possible to agree with the fact that there is a variation in the results of resolving the issue of the responsibility of a person for non-compliance with the requirements for non-disclosure of information that comes to person’s notice when performing his duties on the exercise of state or local self-government functions. As already noted, the subject of responsibility is a special entity (“acting functionary”) according to Art. 172-8 of the Code of Administrative Offences of Ukraine. At the same time, many articles of the Criminal Code of Ukraine also envisage the principles of liability for acts similar to reasons which are consolidated in Art. 172-8 of the Code of Administrative Offences of Ukraine. It is quite logical that in practice it leads to the issue that “there are almost no grounds for the application of Art. 172-8 of the Code of Administrative Offences of Ukraine practically” [1, p. 223] as such opportunity can be provided if only offenses do not cause criminal liability. In order to eliminate such a state of affairs, it is urgent to unify the practice of law enforcement in this sphere of relations, which is possible only if the legal fundamentals of the “restriction after the termination of activity” is worked out in detail (first of all, the introduction of amendments and additions to Article 26 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”). It is also possible to propose specific recommendations by the virtue of the analysis of foreign experience of statutory regulation of such relations and practice of application of the legislation which was tested by time and practice.

It should be noted that foreign countries extensively use the resource of “restriction and monitoring of work in the private or non-governmental sector after dismissal from the public service” [5, p. 19]. However, the degree of specification of its principles is different. The common thing lies in the fact that the restriction is applied to those who “ended the relations of the public service” and in the future are oriented towards the “private sector” (“non-governmental”, “private” relations) that

causes grounds for origin of a conflict of interest (“private interest of the person” and “public interest”). The main principle of the introduction of such restriction lies in the fact that “... to restrict and control the work of officials in business activities or non-governmental organizations after left of public positions because they are expected to be refrained from inappropriate use of the benefits of the public service or the positions they have occupied earlier when seeking employment or appointment after their discharge from service” [5, p. 44-45]. The legislator of different countries approaches to the settlement of this issue differently, both in terms of demarcation of civil servants and persons, who have been holding political offices, as subjects of such restriction and in terms of determination of restriction’s duration and the source fixing such a restriction and the consequences of non-compliance with it.

For example, Portugal and Spain apply this restriction only to persons holding political offices and, accordingly, it operates within three or two years. In Poland, the restriction covers both former civil servants and persons holding political offices and operates within one year since the termination of the relevant relationship. In France, the rules for the further employment of persons, who were a part of the public service, are regulated in detail with the identification of “acceptable posts”, “unacceptable posts”, “acceptable posts under certain conditions”, and special commission on professional ethics provides “former functionaries” with the permission to occupy these posts. This kind of the procedure of “permission for employment” is valid over a period of five years since the termination of public-official relations. Violation of such restriction is considered “illegal security of own interest” and involves criminal liability [5, p. 19-20, 29]. The offence is also considered as the consent of the “former functionary” to hold positions in a company that “was under the control of such a person during the last five years” [5, p. 29]. In Great Britain, civil servants are obliged to reform about any attempts of third parties to offer them work, including non-governmental organizations, for the future [5, p. 20]. Canadian legislation distinguishes the principles of “restriction after termination of activities” in relation to persons who have been holding political posts and civil servants according to the duration, namely: restriction is valid during two years regarding the former, and one year is for others. The two-year term of the restriction is also stipulated in Korean legislation [6, p. 33-39]. The legislation of Spain includes the duty of “ex-functionaries” to inform about all types of previous activity, including “based on advisory and other ground”, when getting a job [5, p. 41]. As a rule, in defining the content of “restriction after termination of activity”, possible spheres of employment are listed with an emphasis on the previous control, supervisory or financial relations of the person with these spheres. For example, in France, the restrictions are applied to “... those institutions, organizations, companies, corporations that are granted by the government or with whom agreements were concluded as well as in property sale establishments or savings institutions” [6, p. 35]. Canadian legal system uses a generalized phrase, namely: “... with whom a person had significant official relations” [6, p. 33]. As well as in the legislation of Korea “...a person was connected with during the performance of functions occupying the post” [6, p. 37]. The US law also consolidates “restriction after cessation of service”, however, the delineation of the principles of compliance with it is carried out with an emphasis on: a) person and his special status (“senior officials”, “public servants”) that stipulates the terms and content of the restriction – “three years for the first and two years for others in relation to any relations in the private sector and relations with companies for which functional responsibilities have been performed; b) “degree of connection” in the process of activity with a person – if the person “personally and substantially” participated “in solving specific issues” as an official, in general, he can’t represent interests in relations with executive authorities in resolving such issues” [7, p. 104]. If the person “personally and essentially” did not take part in solving such issues, the person “loses the right to be engaged in practice for the duration of two years after being discharged” [7, p. 104]. Thus, it is referred to distinguishing the grounds for restrictions in relation to persons holding political posts and civil servants, which are applied in the “private sector” and differ in time limits. In addition, in foreign countries “restrictions after termination of activity” cover the relations of representation, the frameworks of which are differentiated depending on the nature of the previous official activities of the person. An analysis of the legislation of foreign countries permits to suggest that, for Ukraine, it is quite logical to borrow the provisions on the

delimitation of the principles for “restrictions after termination of the activities” towards persons, who have been occupying political positions, and civil servants taking into account the specifics of their special status as well as their activities and their resources, therefore, the restrictions must differ for them. The difference should be in time limits of the duration of such kind of restriction in relation to persons mentioned – this period may be equal to two years with regard to persons holding political positions, and as for civil servants – it may remain unchanged, that is equal to one year. This will permit to bring domestic anti-corruption legal requirements closer in terms of the consistency of the content of the restriction after the cessation of activities related to the functions of the state or local self-government with the “real public service resource” that can be used by ex-functionaries, with European and global standards of fight corruption, which have already been tested by time and practice and have made a good showing. It is inappropriate to use estimative concepts when formulating the content of the restriction (for example, “personally and substantially”, “acceptable”, etc.). It is sufficient to note that a person performed the functions of the organization, control, supervision, coordination with regard to the relevant institution, organization, enterprise, company (“legal entity of private law or individual entrepreneur”) when formulating a legal provision that lies in exercising functions of the state or local self-government. It is advisable to envisage the principles of responsibility of the person who has ceased to perform the functions of the state or local government for violation of the relevant restriction in the single article of the Code of Administrative Offenses of Ukraine separating from the similar principles the responsibility of a civil servant or equivalent person as a special subject, as well as from the principles of criminal liability (first of all, in the form of guilt and the consequences of non-compliance). Accordingly, it is necessary to amend p. 1 of Art. 26 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” differentiating the restrictions on persons who have been holding political positions and other persons engaged in activities related to the exercise of state or local government functions providing limitation of actions for two years for the first group and one year from the moment of termination of activity on performance of state or local self-government functions for others. It is essential to envisage the obligation for the persons to inform about all types of activities and positions that they have occupied at the moment of termination of activities related to the exercise of state or local self-government functions when getting a job in the “private sector” during restriction operation. This will allow finding out the reasons for a conflict of interest during the employment of a person in the “private sector” and resolving this issue in time. It is expedient to amend p. 2 Art. 26 of the Law, Clause 4 by the provisions indicating that there is administrative liability (for example, Article 172-8-1 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine) for violation of the established restriction in the part of person’s failure to notify other relations in the “private sector” when concluding labour contracts, civil deals, as well as in the case of the establishment of representative relations where the other party may be represented by the body, institution, organization, enterprise where the person worked at the time of the termination of activities related to the exercise of state or local self-government functions.

In comparison with other special restrictions, the restriction after the termination of activities related to the exercise of functions of the state or local self-government differs by a number of specific features that determines the uniqueness of its resource. Taking into account the latter, the effectiveness of using this restriction in corruption prevention and corruption-related offenses depends on the certainty of its statutory principles in many respects, which makes it impossible to manifest subjective discretion in interpreting, law enforcement and eliminates the grounds for a diverse resolution of issues of non-compliance with this restrictions by different persons. The achievements of positive foreign rule-making and law-enforcement experience regarding the use of the resource of this type of restriction makes it possible to formulate proposals for: delimitation of the principles of this restriction in relation to persons holding political positions and other persons who carried out activities related to functions of the state and local self-government; with regard to duration differentiation of the effect of this restriction depending on the subject it is orientated on; the introduction of the obligation for the aforementioned persons to inform about any activities they have been performing at the time of the termination of the special status during the restriction period and in case of relations one of the parties with legal entities of private law, sole proprietors

and relations of representation in their relations where there may be the body, institution, enterprise, organization with which the person had relations at the time of termination of the special status; introduction of administrative responsibility for breach to fulfill such a duty. The introduction of such actions will contribute to the certainty of the legal framework of the relevant restriction, simplification of the use of its resource in preventing corruption in all its manifestations and eliminating the grounds for subjective arbitrary discretion in law enforcement.

REFERENCES

1. (2018), *Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu Ukrainy «Pro zapobihannia koruptsii»* [Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції»], Vaite, Kyiv, Ukraine.
2. Kolomoiets, T.O. (2018), *Obmezhenia shchodo oderzhannia podarunkiv osobamy, upovnovazhenymu na vykonannia funktsii derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia: naukovyi aspekt: naukovo-praktychnyi narys* [Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: науковий аспект: науково-практичний нарис], Vydavnychiy dim «Helvetyka», Zaporizhzhya, Ukraine.
3. Hladun, O. and Hoduieva, K. (2017), “Питання запобігання корупції”, *Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*, no. 1 (47), pp. 32-39; Hladchenko, L.V. (2014), “Об опыте Сингапура по противодействию коррупции”, *Problemy natsionalnoy stratehii*, no. 3 (24), pp. 126-138; Vasyleva, V.M. (2015), “Регулирование конфликта интересов на государственной службе: Бразильский опыт (часть 2)”, *Voprosy gosudarstvennoho i munitsipalnoho upravleniya*, Iss. 3, pp. 165-190; Zimneva, S. and Chumakova, A. (2015), “Legal Regulation of Civil Servants in Russia and Germany Receiving Gifts”, *Russian Law Journal*, Volum III, Issue 3, pp. 142-151; Kolomoiets, T.O. and Kukurudz, R.O. (2018), “Правила поведження публічних службовців із подарунками: компаративно-правовий аналіз (на прикладі досвіду України, Грузії, Сингапуру, Бразилії)”, *Visnyk Zaporizkoho natsionalnoho universytetu. Serii: Yurydychni nauky*, no. 2, pp. 71-79.
4. Kolomoiets, T.O. and Liutikov, P.S. (2017), “Обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями: деякі дискусійні питання нормативного закріплення у законодавстві України”, *Pravo i suspilstvo*, no. 8, part. 2, pp. 74-8.
5. Villoriya, M., Sinnestrem, S. and Bertok, I. (2010), *Etyka derzhavnoi sluzhby: zapobihannia konfliktu interesiv ta vymohy do zakonodavstva* [Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства], Translated by Chupryna I., Tsent adaptatsii derzhavnoi sluzhby do standartiv Yevropeiskoho Soiuzu, Kyiv, Ukraine.
6. Suslova, I., Fluri, F. and Badrak, V. (2017), “Парламентська етика в Україні”, *Realii, potreby, perspektyvy: za materialamy doslidzhennia Tsentru doslidzhen, armii, konversii ta rozzbroiennia ta Instytutu sotsialnykh tekhnolohii* [Реалії, потреби, перспективи: за матеріалами дослідження Центру досліджень, армій, конверсії та роззброєння та Інституту соціальних технологій], Geneva-Kyiv, Ukraine.
7. Dovzhanyn, V.M. (2015), “Правове регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США”, *Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Ser. Yurytsprudentsiia*, no. 13, Vol. 1, pp. 102-106.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / наук. ред. М.І. Хавронюк. К.: Ваїте, 2018. 472 с.
2. Коломоєць Т.О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: науковий аспект: науково-практичний нарис. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 40 с.

3. Гладун О., Годуєва К. Питання запобігання корупції. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2017. № 1 (47). С. 32-39; Гладченко Л.В. Об опыте Сингапура по противодействию коррупции. *Проблемы национальной стратегии*. 2014. № 3 (24). С. 126-138; Васильева В.М. Регулирование конфликта интересов на государственной службе: Бразильский опыт (часть 2). Вопросы государственного и муниципального управления. 2015. Вып. 3. С. 165-190; Zimneva S., Chumakova A. Legal Regulation of Civil Servants in Russia and Germany Receiving Gifts. *Russian Law Journal*. 2015. Volum III. Issue 3. P. 142-151; Коломоєць Т.О., Кукурудз Р.О. Правила поведження публічних службовців із подарунками: компаративно-правовий аналіз (на прикладі досвіду України, Грузії, Сінгапуру, Бразилії). *Вісник Запорізького національного університету. Серія: Юридичні науки*. 2018. № 2. С. 71-79.
4. Коломоєць Т.О., Лютиков П.С. Обмеження щодо одержання подарунків публічними службовцями: деякі дискусійні питання нормативного закріплення у законодавстві України. *Право і суспільство*. 2017. № 8. ч. 2. С. 74-8.
5. Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / [пер. з англ. І. Чуприна]. К.: Цент адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 104 с.
6. Парламентська етика в Україні. *Реалії, потреби, перспективи*: за матеріалами дослідження Центру досліджень, армій, конверсії та роззброєння та Інституту соціальних технологій / за ред. І. Суислової, Ф. Флурі, В. Бадрак. Женева-Київ, 2017. 56 с.
7. Довжанин В.М. Правове регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. Юриспруденція*. 2015. № 13. Т. 1. С. 102-106.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-07>

УДК 35.072.21:328.185:343.35(477)

ПОВНОВАЖЕННЯ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ТА МЕХАНІЗМИ ПОСИЛЕННЯ

Невмержицький Є.В., д.п.н., професор

*Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана, пр-т Перемоги,
54/1, м. Київ, Україна
vdikhtievsky11@gmail.com*

Діхтієвський В.П., провідний спеціаліст

*Департамент координації системи фінансового моніторингу
Державної служби фінансового моніторингу України,
вул. Білоруська, 24, м. Київ, Україна
vdikhtievsky11@gmail.com*

Формування шляхів вирішення проблем у боротьбі з корупцією та протидії корупції в контексті повноважень суб'єктів публічного управління зумовлене тим, що система таких суб'єктів набула значного розширення в Україні за останні чотири роки за рахунок новостворених антикорупційних органів. Незважаючи на велику кількість праць, присвячених дослідженню різних аспектів боротьби з корупцією та протидії корупції в Україні, необхідно констатувати, що в

юридичній літературі так і не сформовано усталеної, повноцінної методології вирішення проблем у сфері боротьби з корупцією та протидії корупції.

Метою статті є аналіз міжнародного й вітчизняного досвіду протидії корупції, обґрунтування необхідності включення додаткових, крім чинних, механізмів щодо посилення протидії корупції в Україні; визначення ролі політичних, соціальних, економічних, культурних і духовних форм та інструментів протидії корупції з урахуванням практики розвинених країн світу.

Установлено, що важливим фактором у боротьбі з корупцією та протидії корупції є не тільки вдосконалення діяльності вже наявних органів, а й подальший розвиток антикорупційного законодавства щодо створення нових антикорупційних органів і необхідних умов для повної реалізації їхньої діяльності у сфері боротьби з корупцією та протидії корупції в Україні. Необхідно також більше уваги приділяти своєчасному реагуванню на повідомлення громадян, засобів масової інформації, результати соціологічних досліджень про корупційні діяння й інші протиправні дії посадових осіб, поширеність корупції в окремих відомствах.

Оптимальною методологічною основою для формування шляхів вирішення проблем у боротьбі з корупцією та протидії корупції в контексті повноважень суб'єктів публічного управління є досвід країн Європейського Союзу в цій сфері, а також дотримання чітких вимог, за допомогою яких існуватиме значно вищий відсоток позитивного результату в боротьбі з корупцією та протидії корупції, зокрема наявність твердої політичної волі керівництва держави й чистоти вищих ешелонів влади та активної соціальної позиції суспільства; зміна самої ідеології боротьби з корупцією. Розуміння того, що протидія окремим проявам корупції – це лише боротьба з її наслідками, а не самою корупцією в країні. Необхідно зламати корупційні схеми і зв'язки в основних сферах життєдіяльності суспільства, відокремити бізнес і владу; забезпечити реальною незалежністю судову владу та новостворені антикорупційні органи від політичного й бюрократичного тиску; надати чітке розмежування функцій і повноважень уже наявних органів у сфері боротьби з корупцією та протидії корупції, створивши єдиний незалежний національний орган, діяльність якого спрямована на запобігання та протидію корупції.

Ключові слова: влада, публічне управління, корупція, політика, економіка, культура, мораль, етика, механізми посилення.

POWERS OF PUBLIC ADMINISTRATION ENTITIES IN COUNTERACTION CORRUPTION SPHERE IN UKRAINE: PROBLEMS OF COMBATING AND MECHANISMS OF STRENGTHENING

Nevmerzhytskyi Ye.V.

*Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman, prosp. Peremogy, 54/1, Kyiv, Ukraine
vdikhtievsky11@gmail.com*

Dikhtievskyi V.P.

*Department of coordination of financial monitoring system The State Financial Monitoring Service of Ukraine,
Biloruska St., 24, Kyiv, Ukraine
vdikhtievsky11@gmail.com*

Formation of ways of solving problems in combating and counteraction corruption sphere in the context of the powers of public administration entities is conditioned by the fact that the system of such entities has gained considerable expansion in Ukraine over the past four years at the expense of newly established anti-corruption bodies. Despite the numerous works devoted to the study of various aspects of combating and counteraction corruption in Ukraine, it should be noted that the legal literature does not formulate a well-established, full-fledged methodology for solving problems in the field of combating and counteraction corruption.

The purpose of the article is to analyze the international and domestic experience of counteraction to corruption, justification of the need to include additional, but existing, mechanisms to strengthen the counteraction against corruption in Ukraine. Determination of the role of political, social, economic, cultural and spiritual forms and tools for combating corruption, taking into account the practice of developed countries of the world.

It has been established, that an important factor in combating and counteraction corruption is not only improvement of the activities of already existing bodies, but also further development of anti-corruption legislation, creation of new anti-corruption bodies and necessary conditions for full implementation of their activities in combating and counteraction corruption sphere in Ukraine. It is also necessary to pay more attention to the timely response to the reports of citizens, the media, the results of sociological research on corruption acts and other illegal actions of officials, the prevalence of corruption in individual departments.

The optimal methodological basis for shaping ways of solving problems in the combating and counteraction corruption in the context of the powers of public administration entities is the experience of the European Union countries in this area, as well as the observance of clear requirements that will help to maintain a significantly higher percentage of positive results in the combating and counteraction corruption, in particular, the existence of a firm political will of the state leadership and the purity of higher levels of power and active social position of society; change the ideology of the combating corruption. Understanding that counteracting individual manifestations of corruption is only a struggle with its consequences, not corruption itself in the country. It is necessary to break the corruption schemes and connections in the main spheres of society's activity, to separate business and power; ensuring the real independence of the judiciary and newly created anti-corruption bodies from political and bureaucratic pressure; a clear distinction between the functions and powers of the existing bodies in the field of combating and counteraction corruption, creating a single independent national entity whose activities are aimed at preventing and counteraction corruption.

Key words: power, public administration, corruption, policy, economy, culture, morality, ethic, mechanisms.

В Україні для боротьби з корупцією діє потужна система суб'єктів публічного управління, яка за останні чотири роки значно розширилась за рахунок заново створених спеціалізованих антикорупційних органів. Система державних органів протидії корупції нараховує десятки суб'єктів і структур, які мають статус національних, спеціальних, особливих, спеціалізованих, та інших органів щодо протидії корупційним злочинам. Наприклад: Національне антикорупційне бюро; Національне агентство з питань запобігання корупції; Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, що отримані незаконно; Спеціалізована антикорупційна прокуратура; Спеціалізоване управління Служби безпеки України; Державне бюро розслідувань; Служба фінансових розслідувань; Державна служба фінансового моніторингу України; Фіскальна служба України; Департамент захисту економіки у структурі МВС; Структурні підрозділи органів прокуратури; територіальні підрозділи внутрішньої безпеки України, Збройних сил, прикордонної та митної служб, органи місцевого самоврядування. Уважаємо, що це не вичерпний перелік. Також до цього списку необхідно додати Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції.

7 червня 2018 року Верховна Рада прийняла Закон України «Про антикорупційний Суд України», створення якого в Судовій гілці влади має бути визначальним щодо правосуддя в протидії корупції.

Централізована та водночас розгалужена система суб'єктів публічного адміністрування у сфері боротьби з корупцією керується Конституцією України й новим антикорупційним законодавством України вже більше ніж 3 роки, проте стан справ щодо протидії корупції в країні не покращується. Корупція продовжує поширюватися та проникати майже в усі сфери суспільного життя. За даними дослідників Transparency international, Україна за рівнем корупції посідає 136 місце з 176 країн світу, а в Європі – одне з перших місць. Бюрократичний апарат органів публічної влади на будь-які антикорупційні заходи знаходить усе нові й нові можливості обійти ці заходи, в який спосіб побудувати нові схеми корупційних зв'язків, налагодити стосунки влади й бізнесу для більш удосконаленого та витонченого взаєморозуміння таких корупційних стосунків.

Якщо 2014–2015 рр. характеризувалися невиправдано довгим розробленням і прийняттям антикорупційних нормативно-правових актів і створенням нових державних органів, то 2016–2017 рр. – затягнутим процесом реалізації законодавства у сфері запобігання корупції та зволіканням у діяльності спеціалізованих органів. Пояснювалося це суспільству наявністю якихось труднощів, замість ефективної роботи. Виникає, безумовно, питання: чому за певного прогресу у створенні нових антикорупційних інститутів, нового антикорупційного законодавства стан справ щодо протидії корупції не покращується [1]?

Очевидна необхідність подальшого розвитку державних механізмів протидії корупції та їх посилення з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

По-перше, досвід країн, котрі досягли позитивних результатів у боротьбі з корупцією, переконує, що загальною умовою для зміни ситуації з корупцією була й залишається тверда політична воля вищого керівництва держави. Це публічно продемонстровано в Сінгапурі, у Південній Кореї, Малайзії, Японії та інших країнах. У Південній Кореї, наприклад, за останні 20 років до кримінальної відповідальності за корупцію притягнуто три президенти країни. У результаті ця в недалекому минулому бідна й відстала азійська країна сьогодні входить до десятки найрозвиненіших країн світу.

Таку ж волю боротьби з корупцією демонструє Королівство Саудівської Аравії, де під керівництвом наслідного принца, майбутнього короля, арештовано за корупцію більше ніж 200 високопосадовців, у тому числі 11 принців, а також міністри, банкіри та інші високопосадовці, націоналізовані їхні активи, конфісковані кошти на 200 мільярдів доларів США, з яких вони вже повернули державі 100 млрд. доларів США.

Ще один показовий приклад – Румунія. Там бюрократичний апарат чинить відчайдушний опір щодо обмеження масштабів корупції. Але завдяки політичній волі новообраного керівництва держави, широкій підтримці громадськості, політичних сил, усіх зацікавлених у приборканні корупціонерів удалося серйозно їх потиснути. Достатньо відмітити, що тільки у вихідні – 25–26 листопада 2017 – на вулиці Бухареста з антикорупційними гаслами вийшло понад 50 тисяч громадян і десятки тисяч в інших містах країни. У Румунії реально працюють створені антикорупційні органи. Так, принциповість і чесність Національного антикорупційного директорату, його реальна незалежність від гілок влади дають позитивні результати. За 4 роки роботи порушено тисячі кримінальних справ, фігурантами яких стали брат президента країни, экс-прем'єр-міністр уряду, міністри, судді, прокурори, поліцейські чини, 30 мерів міст країни та багато інших чиновників, як результат – корупція в Румунії серйозно потиснута. Тому не треба доводити, яку величезну антикорупційну роль відіграє саме політична воля вищого керівництва держави.

По-друге, не менш важливий антикорупційний важіль – формування сучасного високопрофесійного, високоерудованого складу керівників публічної влади. Раніше ми вже звертались до цієї проблеми, але вона залишається актуальною й сьогодні [2]. Передусім є нагальна потреба розроблення наукового підходу до формування оптимальної штатної чисельності органів влади загалом і складу кожного окремого міністерства, державної служби, агентства, кожного відомства зверху до низу, кожного органу місцевого самоврядування. Нинішній державний апарат громіздкий, розмитий, настільки неефективний, що за його збереження ситуацію з корупцією навряд чи можна змінити. Треба поррахувати реальну кількість чиновників, яких суспільство має утримувати, щоб вони якісно працювали й були відповідальними перед суспільством.

Ускладнює цю ситуацію перманентна заміна керівників практично всього публічного апарату у зв'язку з кожними виборами або приходом до керма влади нової політичної сили. У зв'язку з цим центральними органами публічного управління починають керувати люди, які не мають для цього необхідної підготовки та достатнього досвіду. Стає очевидним, що на керівні посади обирають і призначають осіб, які не мають необхідної фахової освіти та практичного досвіду роботи, наприклад, в органах охорони здоров'я, прокуратури або в органах внутрішніх справ. Саме тому керівники Міністерства охорони здоров'я, Генеральної прокуратури України та Міністерства внутрішніх справ сьогодні є політичними діячами, а не професіональними лідерами. Це одна з важливих причин затягування процесу реформування системи охорони здоров'я та правоохоронних структур.

По-третє, щоб реально обмежити масштаби корупції в Україні, величезні зміни мають відбутися у відносинах влади й бізнесу. Поки що вони характеризуються тісними зв'язками практично в усіх гілках влади. Як зазначає М. Михальченко, сьогодні олігархічні фінансово-промислово-політичні групи зміцнили й контролюють найважливіші процеси в життєдіяльності держави та суспільства, у тому числі виборчі процеси, формування органів

влади, суду, правоохоронних органів, контролюють ЗМІ, місцеві й регіональні органи влади [3]. Корупційні зв'язки бізнесу і влади стали головними правилами ведення бізнесу, саме звідси «ростуть ноги» корупції, тут корупціонери отримують найбільші прибутки й пільги.

Парадокс у тому, що в українському суспільстві фактично на всіх рівнях є розуміння необхідності розмежування влади від бізнесу, але далі констатування цього факту справа поки що не рухається. Різними способами значна частина політиків і чиновників, так чи інакше, безпосередньо або через родичів продовжує брати участь у бізнесовій діяльності, особливо у сферах державних закупівель, приватизації, банкрутства, зовнішньоекономічної діяльності, операціях із землею тощо.

Лідер країни Сінгапур Лі Куан Ю зазначав: «Якщо люди на «горі» не є взірцем і прикладом моральних стандартів, які вони впроваджують на інші рівні влади, щось реально змінити дуже важко, саме чесний та ефективний уряд з незаплямованою репутацією був і залишається найбільш цінним і головним здобуттям сучасного Сінгапуру». Цей вислів є ствердженням того, яку величезну роль у розвитку держави й суспільства відіграють керівники держави, посадові особи, політичні лідери та їхня особиста чистота, порядність, чесність, духовність і культура.

Оцінюючи сучасну українську політичну еліту, низка європейських газет, зокрема «*Zeitung*» і «*Frankfurter allgemeine*», опублікували досить критичні статті про корупцію в Україні та її причини, звинувативши політичну еліту в її розповсюдженні. Зазначається, що вона – політична еліта – зосереджена в основному на особистих, а не суспільних інтересах, а війна відкрила для неї небувалі джерела прибутків. Як висновок, видання пише, що Україна за чверть століття так і не сформувала серйозну й ефективно-функціональну потужну групу політиків. На жаль, це вже не перше застереження щодо такої властивості українських політиків.

Водночас у розвинених європейських країнах формування кадрів професійної державної служби передбачає чесність, високий професіоналізм, досвід, політично-нейтральну посаду з належною заробітною платнею, з гарантіями незмінності на строк дії контракту. Такий підхід базується на відборі справді гідних і кваліфікованих кадрів. Державний службовець не пов'язаний із бізнесом або політичними преференціями, які вступають у конфлікт із сумлінним виконанням професійних обов'язків. Європейські країни керуються принципом, згідно з яким державних службовців не можна приймати на роботу або звільняти з посади за політичними мотивами. Демократія, в якій партії регулярно змінюють одна одну біля керма влади, не сумісна із системою найму державних службовців, що базується на політичних преференціях. У європейських країнах, як правило, кожні чотири роки партії змінюють одна одну, але це майже не торкається чиновників середньої й нижньої ланок, які становлять фундамент публічної влади. Можна уявити собі, що було б, наприклад, з Італією, де за повоєнні роки змінилося 68 урядів, якби кожен раз змінювалася середня та нижня ланки влади? Сьогодні Італія входить у сімку найрозвиненіших країн світу. У таких країнах давно вироблені та працюють механізми, що ставлять надійні перепони, щоб нечесні люди не потрапляли до публічної влади.

У Великій Британії кожен претендент на зайняття посади в структурах публічної влади спочатку подає в спеціальну комісію інформацію про свій бізнес і бізнес своїх близьких, про свої активи й борги. Така інформація комісією всебічно перевіряється, за результатами якої претенденту на посаду може бути рекомендовано відмовитися від співпраці з тим чи іншим суб'єктом підприємницької діяльності, і тільки після виконання чи невиконання цих рекомендацій приймається остаточне рішення. Чистота й порядність чиновників у цій країні – це не гасло.

На практиці поведінка українського чиновника значно відрізняється від поведінки його європейського колеги. Важко уявити, щоб міністр будь-якої країни Європи нагородив свого

однопартійця за рахунок влади чотирма або шістьма видами зброї, а тим більше керівника уряду [4].

По-четверте, правова й організаційна проблема. Трирічна практика діяльності новостворених антикорупційних органів виявила та показала серйозні організаційно-правові проблеми в протидії корупції. Україна, як відомо, б'є всі рекорди за кількістю органів, покликаних боротися з корупцією, але поки що це ніяк не вплинуло на зменшення масштабів корупції в країні. Багато надій, наприклад, покладалося на Національне агентство з питань запобігання корупції, але, незважаючи на величезні матеріальні затрати на його функціонування, реальних результатів його роботи не видно. З більше ніж трьох мільйонів поданих чиновниками е-декларацій перевірено лише декілька сотень. На адресу керівництва Агентства вже надходили обвинувачення в його заангажованості, у фальсифікації перевірок, у втручанні в його діяльність чиновників вищого рівня тощо.

Звертає на себе увагу розмитість відповідальності працівників агентства, оскільки невідомо за що вони несуть пряму відповідальність. Суспільство чекає результатів як від Національного агентства з питань запобігання корупції, так і від Національного антикорупційного бюро, а їх майже не має.

Якщо загалом оцінювати систему новостворених антикорупційних органів, їхній реальний вклад у боротьбу з корупцією, то варто погодитись з оцінкою экс-голови Верховного Суду України професора В. Маляренка, який зазначає, що створення всіляких антикорупційних бюро – це те саме, що антирабовласницький комітет у Стародавньому Римі [5]. Ніякий новий орган не переможе корупцію, якщо в кожному відомстві, у кожній сфері державної діяльності не будуть зламани корупційні схеми, зв'язки, на яких і зростає корупція.

Досвід розвинених країн переконує, що розбалансованість відповідальності між численними органами, невизначеність їхніх повноважень не можуть привести до успіху, якби вони працювали навіть ідеально. Водночас це свідчить і про те, що в країні повинен діяти один потужний орган, який би формував державну політику в цій сфері та відповідав за її реалізацію й результати, контролював діяльність інших державних органів у протидії корупції. Ураховуючи масштаби корупції в Україні, такий національний державний орган, безсумнівно, повинен бути наділений надзвичайними повноваженнями в межах Конституції та антикорупційного законодавства, не питаючи дозволу в керівників влади на ті чи інші слідчі (розшукові) дії. Високу ефективність такого підходу довели такі держави, як Сінгапур, Південна Корея, Скандинавські країни, які не тільки максимально обмежили корупцію, а й стали двигуном соціально-економічного розвитку.

У Польщі, яка добилася значних результатів у протидії корупції, діє один для всієї країни орган – Центральне антикорупційне бюро, яке виконує ті самі завдання, що й численні українські антикорупційні органи. Під пильним наглядом цього органу в Польщі перебувають усі державні структури та органи місцевого самоврядування. Його повноваження поширюються на всіх працівників державних органів та органів місцевого самоврядування, для чого в регіонах створено 12 підрозділів Центрального антикорупційного бюро Польщі. А центральний апарат формує державну політику в цій сфері, реалізує її на практиці й відповідає перед суспільством за результати. Ми переконані, що й у нашій країні необхідно об'єднати щонайбільше два відомства – Національне антикорупційне бюро України та Агентство з питань запобігання корупції, в один потужний державний орган України, поклавши на нього розроблення державної політики в цій сфері та відповідальність за її реалізацію на практиці.

Існує також гостра необхідність розмежування повноважень між іншими органами, які так чи інакше задіяні у сфері боротьби з корупцією. Особливо це стосується Генеральної прокуратури України і Спеціальної антикорупційної прокуратури, створеної для забезпечення верховенства права та законності в цій діяльності. Тільки за реальної незалежності Спеціальної антикорупційної прокуратури, захисту Національного

антикорупційного бюро від будь-якого стороннього тиску можливий реальний успіх у боротьбі з корупцією. Створюючи Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, законодавець мав на увазі, що саме вона візьме на себе всю повноту відповідальності за дотримання верховенства права та законності у сфері боротьби з корупцією. Але створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в складі Генеральної прокуратури України передбачає підпорядкування її діяльності Генеральному прокурору як ще одному структурному підрозділу Генеральної прокуратури України з відповідними наслідками такої підпорядкованості. Це одна з причин суб'єктивного фактору складних відносин, що сьогодні спостерігає суспільство.

Дійсно, такі негативні відносини всередині антикорупційних органів можуть закінчитися повною їх дискредитацією або навіть їх ліквідацією. Можна припустити, що відсутність реальної боротьби з корупцією приверне увагу суспільства щодо подальшої необхідності створених органів, визнання того, що їх створення було помилкою. У контексті цього питання стає очевидним те, що було серйозною помилкою призначити керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури заступником Генерального прокурора, по суті, зробивши її підрозділом Генеральної прокуратури України.

Разом із тим існує потреба більш чіткого визначення місця й ролі в протидії корупції спеціальних підрозділів у системі Міністерства внутрішніх справ і Служби безпеки України. Убачається, що Служба безпеки України могла б бути більш ефективною натепер, відповідати за чистоту кадрів вищої й середньої ланки публічного адміністрування. Органи внутрішніх справ, маючи найбільш потужний і розповсюджений по всій країні адміністративний апарат, мали б нести відповідальність за стан боротьби з корупцією в органах місцевого самоврядування, а також в економічній і соціальній сферах.

Звертає на себе увагу й те, що як панацея від усіх негараздів подається завдання щодо створення Спеціалізованого антикорупційного суду, який стане саме тією ланкою, якої не вистачає в механізмі новостворених антикорупційних органів. Звісно, сам по собі Антикорупційний суд не викоренить корупції й не повинен. Але, щоб такий суд став реально антикорупційним, необхідно врахувати декілька важливих умов:

1. Проведення незаангажованого, неупередженого та прозорого конкурсу для суддів. Американський дослідник Коен у статті для аналітичного видання *Foreign Policy* у 2016 році писав, що проблемою корупції в Україні повинні зайнятися закордонні експерти. Такий досвід уже був апробований у 2006 році у Гватемалі, де повноваження щодо розслідування корупційних злочинів були передані Міжнародному агентству проти безкарності. Ця зовнішня структура працювала за законами цієї країни й у рамках судової системи, але залишалась реально незалежною від національних органів. Її фінансували міжнародні донори з коштів трастового органу ООН. У результаті під слідство попали не тільки чиновники нижчого й середнього рівнів, а й міністри, керівники поліції, судді, прокурори, бізнесмени й навіть президент цієї країни. У ситуації, що склалася сьогодні в Україні, цей досвід міг би бути запозичений не тільки в слідчій практиці, а й у діяльності судової системи. Коен пропонує створити в Україні міжнародний трибунал, у склад якого запросити закордонних суддів, слідчих, детективів.
2. Антикорупційний суд має бути незалежним. Умовою забезпечення незалежності Антикорупційного суду є його діяльність як окремого правового інституту правосуддя в Україні, на кшталт Конституційного Суду України, а не структурного підрозділу Верховного Суду.
3. Максимальна відповідальність суддів загальної юрисдикції за корупцію. Сьогодні судова практика малоефективна з погляду превентивної ролі в протидії корупції. Про це свідчать судові рішення, наприклад, щодо відповідальності працівників органів внутрішніх справ за корупцію [6].

Так, за 2015 рік засуджено до позбавлення волі 59 осіб, отримали покарання у вигляді штрафу 333 особи, виправдано або закрито провадження у 25 справах, а звільнено з посади 24 особи.

За 2016 рік засуджено до позбавлення волі 65 осіб, отримали покарання у вигляді штрафу 291 особа, виправдано або закрито провадження у 64 справах, що в рази більше, ніж у 2015 році (25 справ проти 64), а звільнено з посади також 24 особи.

Така тенденція зберігається в загальній судовій практиці під час розгляду кримінальних справ про корупцію. Статистика констатує, що протягом 2015 року винесено 952 вироки по корупційних справах, проте лише 35 відсотків обвинувачених опинилися за ґратами. За даними «Transparency International», що оприлюднені на сайті українського представництва, менше ніж п'ята частина (19%) чиновників, яких засудили за хабарництво, позбавлена волі. Водночас 38% отримали випробувальний термін, 34% – оштрафовані на суму не більше ніж 20 тисяч гривень. Чи може така каральна практика зупинити корупцію? Звичайно, ні. Це при тому, що в усіх розвинених країнах корупція розглядається як тяжкий злочин і, відповідно, тягне за собою максимальне покарання.

4. Щоб Антикорупційний суд здійснював правосуддя за принципом верховенства права необхідно покращити рівень нормотворчої діяльності. На превеликий жаль, в Україні закон охоплює далеко не весь простір суспільних відносин, хоча за своєю сутністю, за своїм призначенням право й закон є основою побудови та функціонування світогляду, це фактично кисень цивілізованого суспільства. Право проводить своєрідну демаркаційну лінію, яка відокремлює цивілізованість від нецивілізованості, духовність від бездуховності, волю від свавілля, належне від неналежного [7].

У правовій державі тільки законами визначаються основні засади регулювання виконавчо-розпорядчої діяльності публічної влади, а не підзаконними актами. Порушення цього принципу в Україні призвело до зловживань і корупції особливо на рівні середньої й нижчої ланок влади. Достатньо навести факти масового розпродажу земель сільськогосподарського призначення навколо великих міст країни, незважаючи на те що закон забороняє купівлю-продаж таких земель. Щоб зовнішньо надати видимості законності таких операцій, застосовуються різні способи, зокрема ці землі рішеннями місцевих рад із сільськогосподарських земель перетворюються в інші види користування.

Пріоритет закону в регулюванні суспільного життя, зменшення кількості й ролі підзаконних актів можуть суттєво змінити методи публічного управління, обмеження відомчого адміністрування, максимального виключення залежності громадянина від суб'єктивної волі місцевого чиновника, а загалом наведення порядку в законотворчому процесі. Проблема підвищення якості правових актів особливо актуальна. Один із таких механізмів – експертиза правових актів, але така процедура передбачена лише для законів, що приймаються Верховною Радою України, хоча й тут виникає низка проблем. Тому дуже важливо, щоб кожний адміністративно-правовий акт органів публічної адміністрації, що зачіпає права та інтереси громадян, проходив експертну перевірку на предмет відповідності Конституції України й Законам України. Такий підхід значно підвищить рівень правотворчої діяльності органів публічної адміністрації.

По-п'яте, сьогодні необхідно дати серйозний поштовх до змін не лише всередині судової системи, а й у всій державі. Потрібно змінювати методологію боротьби з корупцією. Спроба подолати це зло кримінальними методами, а саме про це свідчить створення численних антикорупційних органів, не могла привести до успіху, оскільки це боротьба з корупцією не як соціальним явищем, а лише з її наслідками.

Наука розглядає корупцію як дуже складне, багатоаспектне, системне явище, яке охоплює взаємовідносини певного кола посадових осіб поза правовим полем, їхню неправомірну поведінку, що виражається в наданні взаємопов'язаних послуг, пільг та інших преференцій з

використанням посадового становища й ресурсів держави для особистого або корпоративного збагачення. Розірвати це порочне коло взаємовідносин – означатиме підірвати основи корупції, джерела її живлення та схеми зав'язків, що в кінцевому підсумку обмежить можливості всіх її проявів. В Україні, на жаль, корупція все ще розглядається як окреме протиправне діяння: хабарі, відкати, куплені тендери тощо. Відповідно до цього, і вся антикорупційна політика базується на боротьбі з конкретними її проявами, не зачіпаючи їх схем і зав'язків. Зламати такі корупційні схеми і зв'язки – означатиме реально підірвати основи корупції. Саме так організована протидія корупції у країнах, які досягли певного успіху в цьому напрямі. У Центральному антикорупційному бюро Польщі з метою зламу корупційних схем створено 7 підрозділів, які діють в основних сферах життєдіяльності суспільства: економічній, фінансовій, соціальній тощо, маючи головним завданням виявлення й підлив таких корупційних зв'язків.

По-шосте, вирішення проблем бідності. В Україні бідність дійшла до небезпечної межі й наближається до порогу африканських країн. За роки незалежності реальний ВВП України скоротився на 38%. За даними Всесвітнього банку, це найнижчий результат за останні 26 років. Із 166 країн, які розкрили повну статистику ВВП за 1991–2016 рр., він знизився тільки в 5 країнах світу. Україна в цьому моніторингу випередила Молдову (29%), Грузію (15%), Зімбабве (21,3%). Якщо порівняти ВВП на душу населення із сусідньою Білорусією, яка до розпаду СРСР за своїм соціально-економічним розвитком була позаду України, то там на душу населення припадає більше ніж 18 тис. доларів США, а в Україні – всього 8,3 тис. доларів США, приблизно як у Гватемалі.

Бідність, що зростає, в Україні породжує не тільки корупцію, а й багато інших негативних явищ. Після одержання безвізового режиму з Європою мільйони українців хлинули закордон шукати своєї кращої долі. Загрозливим став відтік за кордон студентів і викладачів вишів, медичних працівників і молодих науковців. Просто стає боляче від того, що майже весь випуск студентів медичного факультету Ужгородського університету залишив країну та виїхав шукати кращого життя в Словаччину.

Головною причиною стала глибока соціально-економічна криза в Україні, відсутність будь-яких оптимістичних перспектив для молоді. Це наслідок багатьох факторів, але насамперед зростання безробіття, бідних верств населення, кадрової кризи, загальної деградації та занепаду.

Влада майже щорічно заявляє про підвищення заробітної платні. За заявою Прем'єр-міністра, у 2016 році середня заробітна плата становила близько 7 тисяч гривень. Може це й так, якщо поділити навпіл щомісячну зарплату керівника «Нафтогазу» у 2 млн. гривень і його помічників, підвищену зарплатню судових і правоохоронних органів, зарплату очільників центральних і регіональних органів влади з фактичною оплатою праці працівників освіти, охорони здоров'я, місцевого самоврядування, зарплата яких в основному близька до мінімальної, тоді можна й одержати суму в 7 тисяч гривень. Сьогодні вже професор, доктор наук у медичній сфері та у виші одержує цю середню суму, тоді як у сусідній Польщі зарплата науковця в рази більша, ніж в Україні. Дійсно, заробітна плата в Україні за світовими мірками близька до порогу бідності, а люди, які опинилися в такому стані, вимушені не дуже керуватися нормами права і моралі.

Бідна людина діє й думає про те, як насамперед вижити в цій ситуації, етичні та моральні проблеми поведінки при цьому залишаються на останньому місці. Англійський філософ Томас Пейн, працюючи в акцизній палаті, звернувся до її керівників з таким листом: «Підніміть нам, будь ласка, зарплату, а то вона настільки маленька, що нам нічого не залишається, як брати хабар». Це було написано майже дві сотні років тому, але й сьогодні бідна людина, щоб вижити, не дуже керується моральними принципами. Тому, про які б високі матерії влада не говорила, поки бідність буде залишатися в таких великих масштабах як сьогодні, корупція буде процвітати.

З другої половини ХХ століття європейські країни зробили серйозний крок до соціального розвитку національного законодавства. Відбулася демонополізація політики та економіки, побудована система захисту прав людини, відбувся розвиток конкуренції в ринковій економіці, надійно захищена приватна власність, економічні відносини стали прозорими, накопичені необхідні кошти для захисту малозабезпечених верств населення, передбачена можливість кожного для реалізації його прагнень та амбіцій. Максимально мінімізовані такі потоки, як тіньова економіка, корупція, подвійні моральні стандарти. Відбувається ефективний розвиток виробництва, технологій, збільшилося загальне багатство країн і націй, знижена нерівність, тим самим більшість населення залучена до створення благ цивілізації. Стали доступними якісна медична допомога, справедливий суд, право кожного не тільки вільно подорожувати по всій Європі, а й працювати або навчатись у будь-якій іншій країні та мати іншу від офіційної точку зору на будь-яку проблему – саме цим європейське суспільство відрізняється від українського.

По-сьоме, складною в протидії корупції залишається проблема морально-етичного характеру, що склалася в українському суспільстві. Більшість українців на словах засуджує корупцію, а в повсякденному житті багато з них вважає корупцію допустимою. Складність у тому, що мова йде про зміну вікових традицій, що склалася у відносинах між громадянином і чиновником. О. Пасхавер підкреслював: «Більшість із нас сприймає корупцію як гріх, але допустимий... Як тільки ми перестанемо так думати й діяти – зникне й корупція» [8]. Реальність така, що, з одного боку, корупція більшістю українців сприймається морально неприйнятною, вона засуджується, а з іншого – у практичному житті дати хабара стало невід'ємною частиною їхнього буття. Як буденність сприймається те, що, критикуючи чиновників і владу, пересічний українець не помічає своєї «маленької» корупції.

Невипадково Іван Котляревський ще півтора століття тому в «Енеїді» писав: «Ти знаєш – тільки дурень не бере, а у нас хоч трохи тямущий, хто уміє жити по правді суціль, той хоть з батька здере». Мало що змінилося в характері українців і сьогодні. Паралельно з добротою, готовністю прийти на допомогу іншим і сьогодні в пересічного українця живуть гріхи, такі як уседозволеність, анархія, дати на «лапу» навіть тоді, коли цього не вимагають. У таких умовах, як зазначає Є. Головаха, люди втрачають орієнтири соціальної поведінки, моральні цінності, а замість них починають панувати культ сили і жадоба наживи [9]. На запитання соціологів, чи можна поступитися моральними принципами заради того, щоб розбагатіти, більшість респондентів відповіли «так». Це дуже тривожний сигнал, оскільки між готовністю переступити через мораль і закон бар'єр дуже низький. Наслідком поширення такого соціального цинізму стала руйнація засад довіри до влади, поваги до закону й відповідальності за свої вчинки перед іншими людьми. Це призвело до того, що, незважаючи на заяви про неприйнятність хабарництва, багато громадян демонструють розуміння мотивів здириків, вважаючи, що ті, хто хабарів не бере, просто не мають такої можливості. Саме тому реальні заходи влади щодо посилення боротьби з корупцією не користуються популярністю серед населення, воно не виявляє готовності співпрацювати з владою [10].

К. Берднікова серед основних причин виникнення й поширення корупції в Україні називає «низький рівень доброчесності посадових осіб, низьку ефективність заходів, що вживаються правоохоронними органами, Національним антикорупційним бюро України, органами прокуратури та судами, відсутність у суспільстві критичного ставлення до неприпустимості проявів корупції, формування стійких антикорупційних установок у суспільній думці» [11].

Щоб подолати такі традиції правового нігілізму, подвійного менталітету, ми багато чого можемо запозичити в країн Європейського Союзу. Вони протиставили своєму минулому загальнолюдські цінності, такі як мораль, етика, культура, духовність, повага до закону, тобто ті інститути, за допомогою яких запрацювали антикорупційні механізми. Яскравим прикладом того, як можна за історично короткі терміни змінити правосвідомість і менталітет цілого народу, демонструє Німеччина. Ще років 80 тому це була тоталітарна, нацистська держава з ідеологією насилля, шовінізму, мілітаризму. Сьогодні це одна з найбільш

демократичних країн світу. Як це вдалося німцям? Насамперед завдяки всезагальному покаянню більшості народу за своє минуле, наполегливому вихованню поваги до закону і правопорядку, загальнолюдським цінностям, формуванню високого рівня правосвідомості людини. На ці цінності в сучасній Федеративній Німеччині працюють усі владні інститути, політичні партії, громадські об'єднання, церква. Це було, безумовно, не просто, але правосвідомість німця за післявоєнні роки змінилась, вона базується на принципах верховенства права, законності, довіри й поваги влади та суспільства.

Висновки з викладених думок.

Найголовніший із них полягає в тому, що нові антикорупційні закони та створені на їх базі антикорупційні органи запрацюють на повну силу за таких умов:

- наявність твердої політичної волі керівництва держави, чистота вищих ешелонів влади й активна соціальна позиція суспільства;
- зміна самої ідеології боротьби з корупцією. Розуміння того, що протидія окремим проявам корупції – це лише боротьба з її наслідками, а не із самою корупцією в країні. Необхідно зламати корупційні схеми і зв'язки в основних сферах життєдіяльності суспільства, відокремити бізнес і владу;
- забезпечення реальної незалежності судової влади та новостворених антикорупційних органів від політичного й бюрократичного тиску. Створення Антикорупційного суду має дати серйозний поштовх до змін як усередині судової системи, так й у всій державі. Судді, котрі прийдуть на посади, повинні мати глибоке переконання (розуміння) необхідності та невідворотності таких змін;
- чітке розмежування функцій і повноважень Національного антикорупційного бюро, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Фіскальної служби через створення єдиного незалежного національного органу, діяльність якого буде спрямована на запобігання та протидію корупції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Реуше Г., Меган Ж.-П. Борьба с коррупцией в Украине: одной лишь правовой реформы недостаточно. *Сайт Voxukraine*.
2. Діхтієвський П.В., Невмержицький Є.В. Публічна влада і громадянське суспільство: загальнотеоретичні міркування. *Адміністративне право і процес: науково практичний журнал*. 2017. № 1 (19). С. 15–31.
3. Михальченко М. Політична система в Україні: що ми модернізуємо? *Віче*. 2012. № 3. С. 27–30.
4. Кальман О. Правове забезпечення, запобігання та протидія корупції в Україні. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2005. № 5. С. 39–40.
5. Маляренко В. Реформа прокуратури: мета і засоби. *ЮВУ*. № 22. 3–9 червня 2016.
6. Корупція у новій поліції України. URL: <https://anticor.com.ua>.
7. Михальченко О., Невмержицький М. Корупція в Україні, політико-філософський аналіз: монографія. Київ: ІПіЕНД імені Ф. Кураса НАН України, 2010. 615 с.
8. Пасхавер А. Почему мы не можем быть богатой страной? *ЮВУ*. 3–9 червня 2016.
9. Головаха Е. Кто смел, тот и съел. *Известия*. 20 ноября 2007.
10. Коломієць М. Страшніше за корупцію – психологія пасивної людини. *Економічний часопис XXI*. 2003. № 10. С. 18–21.

11. Берднікова К.В. Адміністративна відповідальність за порушення встановлених заборон та обмежень в сфері запобігання корупції в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 200 с.
12. Слово Блаженнішого Митрополита Київського і всієї України Онуфрія до керівництва держави. *Церковна православна газета*. 28 липня 2015 року.

REFERENCES

1. Reushe, H. and Mehan, Zh.-P. “Anti-corruption efforts in Ukraine: one legal reform is insufficient”, *Voxukraine*.
2. Dikhtievskiy, P.V. and Nevmerzhytskyi, Ye.V. (2017), “Public authority and social society: general theoretical observations”, *Administrativne pravo i protses: naukovy praktychny zhurnal*, no. 1 (19), pp. 15–31.
3. Mykhalchenko, M. (2012), “Political system in Ukraine: what do we modernize?”, *Viche*, no. 3, pp. 27–30.
4. Kalman, O. (2005), “Legal coverage, prevention and fight against corruption in Ukraine”, *Prokuratura. Liudyna. Derzhava*, no. 5, pp. 39–40.
5. Maliarenko, V. (2016), “Prosecutor’s Office Reform: purpose and means”, *YuVU*, no. 22.
6. Корупція у новій поліції України. URL: <https://anticor.com.ua>.
7. Mykhalchenko, O. and Nevmerzhytskyi, M. (2010), *Koruptsiia v Ukraini, polityko-filosofskyi analiz: monohrafiia* [Corruption in Ukraine, political and philosophical analysis: monograph], ІPiEND imeni F. Kurasa NAN Ukrainy, Kyiv, Ukraine.
8. Paskhaver, A. (2016), “Why can’t we be the reaches country?”, *YuVU*, November, 20/
9. Holovakha, E. (2007), “First come, first served”, *Izvestiya*, November, 20.
10. Kolomiets, M. (2003), “It is more terrible than corruption – psychology of a passive person”, *Ekonomichnyi chasopys XXI*, no. № 10, pp. 18–21.
11. Berdnikova, K.V. (2016), “Administrative responsibility for violation of established prohibitions and restrictions in anti-corruption sphere in Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Kyiv, Ukraine.
12. (2015), “Congratulations of Onuphrius, His Beatitude Metropolitan of Kiev and All Ukraine, to policymakers”, *Tserkovna pravoslavna hazeta*, July, 28.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-08>

УДК 342:005.336.1(477)

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ДОКТРИНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Пирожкова Ю.В., д.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
pyrozhkovaznu@gmail.com*

Сучасний розвиток вітчизняного адміністративного права нерозривно пов’язаний зі змінами, що відбуваються в політиці, економіці, соціальній сфері. У зв’язку зі специфікою адміністративного

права, яке реалізує основне навантаження публічно-правового регулювання, створюючи певне «підґрунтя» для багатьох інших галузей, очевидно є потреба оновлення галузевої теорії як спільної концептуальної основи подальших фундаментальних досліджень, спрямованих на формування нового, сучасного, науково-правового фундаменту для нормотворчості й правозастосування. Отже, виникає потреба в розробленні Концепції, яка б визначала нову стратегію ефективної реалізації функцій адміністративного права. У статті автор пропонує варіант структури та найбільш важливих положень зазначеної Концепції, приділяє увагу її структурному елементові – доктринальному аспектові, оскільки лише розроблений надійний науковий базис може спростити довготривалий шлях удосконалення адміністративного законодавства та юридичної практики, закласти науковий фундамент для імплементації найкращого європейського досвіду адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

Ключові слова: функції адміністративного права, ефективність, стратегія ефективної реалізації функцій адміністративного права.

CONCEPTUAL FRAMEWORKS FOR IMPROVING EFFECTIVENESS OF IMPLEMENTATION OF THE FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE LAW: DOCTRINAL ASPECT

Pyrozhkova J.V.

*Zaporizhzhya National University, Zhukovskyst., 66, Zaporizhzhya, Ukraine
pyrozhkovaznu@gmail.com*

In the last decades, active development, which was characterized by the changes at the level of public government, gradual formation of civil society and its joining state building and legal processes, and transformation of the social relations in Ukraine caused the objective need for reconsidering a chain of fundamental provisions of administrative law, development of the modern theory that requires specification of its social role and purpose, principles and tasks, basic concepts, its system and structure etc. An essential reconsideration of the provisions of administrative-legal doctrine, significant intensification of the efforts of administrative law scholars of modern times are aimed at forming a new concept of administrative law, the fundamental part of which is research trends related to scientific developments of the subject, method, principles, which have been thoroughly developed by administrative scholars recently (researches of V. Averianov, O. Andriiko, P. Baranchuk, Yu. Bytiak, I. Hrytsenko, T. Kolomoiets, V. Kolpakov, O. Kuzmenko, Ye. Kurinnyi, R. Melnyk, O. Mykolenk and others). The above formulates the expediency to study its functions not only as a complex theoretical-legal phenomenon but also to outline conceptual scientifically-based fundamentals of their effective implementation.

Advancement in the line of scientific and methodological provision of knowledge of such a fundamental problem as the function of administrative law is of fundamental importance, because it influences not only the improvement of research vocabulary of the doctrine of administrative law but also the quality of further applied administrative and legal studies aimed at improving the content of the current administrative legislation. Taking into account all conditions of the conceptual refreshment of the doctrine of administrative law, there is a need to develop the Concept which would determine the new strategy for effective implementation of the functions of administrative law.

The author proposes an option for the structure and the most important provisions of the mentioned Functional Concept of Administrative Law (Concept of Administrative Law Functions) and pays attention to its basic structural element – doctrinal aspect as only reliable scientific basis can simplify a long way of improving administrative legislation and legal practice, lay scientific foundation for the implementation of the best European experience in administrative-legal regulation of the social relations. Summarizing the research, the author stresses that modern fundamental reconsideration of the branch functions needs formulating new study of the functions of administrative law through the prism of branch subject as a basic category. And the modern theory of the functions of administrative law should be one of the key doctrinal foundations of lawmaking in the administrative sphere. Outlining the ways of further development of the theory of the functions of the branch as a complex study, it is justified the expediency of further comparative legal studies of the functions of public law branches as a system multilevel phenomenon, whose elements are inherent in interconnections and mutual influence.

Key words: functions of administrative law, effectiveness, strategy for effective implementation of administrative law functions.

Трансформація предмета адміністративного права, пов'язана зі зміною акцентів у стосунках особи й держави, не лише зумовила відповідну зміну пріоритетів галузі, а й вплинула на орієнтацію стратегічних векторів її функцій – від тотального регулювання та охорони до соціального обслуговування й контролю. Переосмислення напрямів подальшого розвитку адміністративного права, його соціальної ролі зумовлює доцільність не лише дослідження

його функцій як комплексного теоретико-правового феномена, а й окреслення концептуальних науково обґрунтованих засад їх ефективної реалізації. Лише розроблений надійний науковий базис може спростити довготривалий шлях удосконалення адміністративного законодавства та юридичної практики, закласти науковий фундамент для імплементації найкращого європейського досвіду адміністративно-правового регулювання суспільних відносин.

У цьому контексті варто розпочати з визначення поняття ефективності, щодо якого в загальній теорії не склалося єдиного розуміння. Так, однією з найбільш поширених позицій і досі залишається юридико-позитивістське вираження ефективності правового регулювання через співвідношення його цілей і результату (дослідження М. Савіна, А. Малько, Л. Морозова, А. Піголкіна, Т. Хабрієва та ін.). Певним синтезом методології юридичного позитивізму й економічного підходу в праві є міркування О. Хорошильцева, який пропонує виділяти в структурі ефективності статичний і динамічний боки. Статичний бік визначає результативність, а динамічний – витратність. Отже, ефективністю «зважують», «вимірюють» результат і щодо цілі, і щодо витрат на її досягнення, що дає змогу розглядати її як міру результативності й витратності досягнення мети [1, с. 43]. В. Сіренко зазначає, що в процесі вивчення ефективності важливо звертати увагу не на цілі законодавства, а на інтереси. Визначивши інтерес як співвідношення між необхідністю задоволення потреб різних груп, класів, окремих верств населення й можливістю задоволення цих потреб, можна сформувати модель, складники якої становлять елементи ефективності, а саме: соціальні проблеми, що потрібно задовольнити за допомогою конкретного нормативного акта, правові засоби, їх кількість і якість; здатність правових засобів задовольняти соціальні потреби, закріплені в нормативному акті; перспективність напрямів удосконалення законодавства з метою задоволення соціальних потреб за допомогою правових засобів [2, с. 7]. Таку модель ефективності законодавства умовно можна назвати «споживчою». На думку Т. Пашука, яку доцільно підтримати, варто розрізнити ефективність прогнозовану та реальну, для виявлення кожної з них мають використовуватись різні методи, аби потім сформувати уявлення про інтегральну ефективність юридичної норми [3, с. 143]. С. Балабан під ефективністю правового регулювання пропонує розуміти ступінь відповідності його цілей об'єктивним соціальним потребам, міру їх реального задоволення, а також відповідності прогресивним тенденціям суспільного розвитку в перспективі. Крім того, цілком слушно підкреслює, що загальносоціальна ефективність правового регулювання деталізується й набуває специфікованих, галузевих контурів на площині предметних особливостей відповідної групи суспільних відносин. Досить цікавими із цього приводу є думки С. Балабана, який, ураховуючи специфіку адміністративно-правових відносин, пропонує таке галузеве розуміння ефективності адміністративно-правового регулювання: це ступінь відповідності між наявними запитами у вирішенні соціальних протиріч, що формуються в процесі взаємодії між суб'єктами публічних відносин один із одним і фізичними та юридичними особами, які не є носіями владних (державних, муніципальних) повноважень, а також міра вирішення цих протиріч як наслідок дії нормативно-правового акта чи окремої адміністративно-правової норми [4, с. 14], і його варто підтримати.

Отже, підводячи підсумок, варто зазначити, що, досліджуючи поняття «ефективність», одні вчені-юристи ототожнюють її з обґрунтованістю, доцільністю й результативністю; інші – пов'язують із досягненням поставленої мети та використанням для цього мінімальних витрат матеріальних коштів, людської енергії, часу; треті – розглядають як оптимальний варіант поведінки, необхідний для досягнення певної мети; четверті – як досягнення найбільшого результату щодо поставленої мети; п'яті – як максимально корисний для суспільства результат тощо [5, с. 32]. Така ситуація мала місце як у ХХ ст., так і натеper.

Ефективність реалізації функцій адміністративного права повинна робити вказівку на їх якісну характеристику, яка визначається результатами застосування, оскільки функції адміністративного права є напрямами його сучасного перспективного цілеспрямованого

впливу, розраховані на досягнення мети, реалізацію соціального призначення галузі, отже, співвідношення запланованого (мети) й досягнутого (результату), і становлять якісну характеристику відповідної функції адміністративного права. Виходячи із цього, можемо зробити висновок, що під час визначення ефективності функцій адміністративного права доцільно, підтримавши точку зору відповідної групи вчених-юристів, розглядати її саме як ступінь досягнення мети, передбаченої законодавцем [5, с. 33–34; 6, с. 110]. З огляду на зазначене, логічно визначитися з вихідними положеннями теорії ефективності в контексті вдосконалення реалізації функцій адміністративного права: загальною метою, тобто тим еталоном, на досягнення якого спрямовані всі галузеві функції, а також конкретизувати стратегічну мету кожної, адже лише в такому випадку можна побудувати науковий фундамент сучасної моделі адміністративного права. Окрім визначення мети, необхідно практично підтвердити її досягнення. Саме тому важливо встановити результати дії галузевих функцій (зовнішні форми їх прояву) у трьох напрямках: регульовальному, охоронному, процедурно-обслуговуючому. Співвідношення одержаних результатів з метою, що формулювалась, і дасть можливість визначити як соціальну доцільність і належну якість відповідного «формату» кожної з галузевих функцій, реалізованої чинним адміністративним законодавством, так і їх ефективність. Для цього як базову можна використати формулу, запропоновану М. Савіним: $E = P:M$, де E – ефективність, P – результати, M – мета [5, с. 116].

У цьому контексті варто зазначити, що під час оцінювання ефективності галузевих функцій ця формула є загальною абстракцією, оскільки на їх оптимальну реалізацію додатково впливають численні фактори – «обставини (або їх сукупність), від наявності або зміни яких залежить сама ефективність, або її рівень, – величина коефіцієнта ефективності» [5, с. 43], а саме: морально-етичні цінності й фаховий рівень суб'єктів правотворчості і правозастосування, рівень їхньої правової свідомості та правової культури; уміле використання всього арсеналу технічних засобів і правил юридичної техніки в процесі нормотворчої діяльності, що впливає на належну якість змісту (обґрунтованість, доцільність, економічність, соціальна корисність) нормативно-правового акта; результативність роботи юридичних органів, стан юридичної практики тощо.

Отже, з огляду на всі обставини концептуального оновлення доктрини адміністративного права, виникає потреба в розробленні Концепції, яка б визначала нову стратегію ефективної реалізації функцій адміністративного права. Приблизний варіант структури та найбільш важливих положень зазначеної Функціональної концепції адміністративного права (Концепції функцій адміністративного права) може бути таким:

РОЗДІЛ 1. Загальні положення.

У цій Концепції терміни, що вживаються, мають такі значення:

- галузева функція в публічному праві – його специфічна інтегративна властивість, яка зумовлена особливостями врегулювання й захисту загального публічного інтересу, відповідно до якого реалізується нормативно-орієнтувальний вплив на державні, міждержавні та суспільні інтереси;
- функція адміністративного права – це формально визначений, об'єктно орієнтований, сучасний перспективний напрям впливу, що виражається в активному способі діяльності адміністративного права (утворенні, зміні та припиненні адміністративних відносин), цілеспрямований на досягнення мети, вирішення завдань, реалізацію соціального призначення галузі на певному історичному етапі розвитку суспільства;
- система функцій адміністративного права – упорядкована сукупність взаємопов'язаних і взаємодіючих структурованих інтегративних елементів – функцій адміністративного права;
- регулятивна функція адміністративного права – це зумовлений соціальним призначенням цілеспрямований вплив адміністративного права, внаслідок якого

відбувається реглантування суспільних відносин шляхом установлення позитивних правил поведінки, прав і взаємних обов'язків суб'єктів адміністративних правовідносин, спрямованих на задоволення інтересів суспільства і громадян у процесі публічного управління, у сфері надання адміністративних послуг, ефективну реалізацію адміністративних процедур, оптимальну регламентацію адміністративно-деліктних відносин;

- охоронна функція адміністративного права – це цілеспрямований напрям впливу адміністративного права на охорону суспільних відносин від реальних правопорушень і захист прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб шляхом реалізації заборонних адміністративно-правових норм, превенцію, припинення правопорушень, притягнення до адміністративної відповідальності винних осіб;
- процедурна функція адміністративного права – це цілеспрямований напрям впливу адміністративного права, орієнтований на зовнішнє публічно-сервісне процедурне забезпечення реалізації матеріальних норм, установлених у межах інших галузей права, які власних процедурних норм позбавлені;
- загальносоціальні функції адміністративного права є «магістральним напрямом» впливу галузі на соціокультурні суспільні відносини, відповідно до якого в подальшому здійснюється їх регулювання, охорона та процедурне обслуговування.

Проблема, яка потребує розв'язання

Сучасний розвиток української держави нерозривно пов'язаний зі змінами, що відбуваються в політиці, економіці, соціальній сферах. Модель побудови правової, демократичної держави зумовлює необхідність детального дослідження функцій права, оскільки саме вони розкривають складну взаємодію напрямів впливу права на соціум, є базовим елементом ефективності права загалом. У функціях права відображаються потреби суспільного розвитку, вони є наслідком законодавчої політики й концентрують у собі відповідні потреби, трансформуючи їх у позитивне право, публічні обов'язки, суспільні інтереси. Наукові розробки в черговий раз доводять необхідність та актуальність вивчення базових теоретичних понять, які не тільки забезпечують обґрунтований фундамент безпосередньо правової теорії, а й впливають на розроблення категоріально-понятійного апарату певної галузі права, що створює можливість сформулювати напрями її ефективного правового впливу на суспільні відносини. Унаслідок докорінного реформування правової думки щодо сутності адміністративного права суттєвих змін зазнає як система адміністративного права загалом, так і, безумовно, ті функції, яке воно покликане виконувати в суспільстві. Зважаючи на специфіку поліструктурного предмета адміністративного права, зусилля, орієнтовані на формування нового, сучасного, науково-правового фундаменту для нормотворчості та правозастосування, є критично необхідними, адже саме відсутність розробленої теоретичної моделі нормотворчої діяльності призводить до очевидних прогалин і колізій чинного адміністративного законодавства.

Узгодженість зі стратегічними документами

У сучасних умовах трансформації адміністративного права під час визначення стратегічних завдань Функціональної концепції адміністративного права (Концепції функцій адміністративного права) враховано особливості й положення відповідних програмних нормативно-правових актів, а саме: Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5; Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України 25 серпня 2015 р. № 501; Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні, схваленого Постановою Верховної Ради України від 4 червня 2015 р. № 509; Постанови Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Про стан та законодавче забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» від 11 лютого 2015 р. № 182-VIII; Стратегії реформування

державного управління України на 2016–2020 роки, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474; Концепції запровадження посад фахівців з питань реформ, схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2016 р. № 905, а також Стратегії розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 роки, що затверджена 3 березня 2016 р. на загальних зборах Національної академії правових наук України.

Мета й завдання Функціональної концепції адміністративного права (Концепції функцій адміністративного права).

Метою Концепції є створення необхідних умов для оптимізації реалізації функцій адміністративного права.

Завданням Концепції є визначення напрямів підвищення ефективності практичної реалізації потенціалу функцій адміністративного права в контексті трансформації галузевого предмета.

РОЗДІЛ 2. Шляхи реалізації Концепції

Для досягнення мети й вирішення завдань, передбачених Концепцією, необхідно забезпечити виконання комплексних заходів за декількома напрямами, серед яких – доктринальний аспект.

Сучасна теорія адміністративного права України, зосереджуючись на розв'язанні головних завдань розвитку адміністративного права, покликана сформулювати й науково-теоретичні засади нового адміністративно-правового фундаменту держави. Якісно новий етап розвитку адміністративно-правової науки як теоретичної основи правотворчості в адміністративно-правовій сфері зумовлює необхідність створення сучасної теорії адміністративного права, складником якої є теорія функцій адміністративного права. Отже, просування в напрямі науково-методологічного забезпечення пізнання такої фундаментальної проблеми, як функції адміністративного права, має принципове значення, оскільки від цього залежить не лише вдосконалення понятійно-термінологічного апарату доктрини адміністративного права, а і якість подальших прикладних адміністративно-правових досліджень, спрямованих на вдосконалення змісту чинного адміністративного законодавства.

Сучасне принципове переосмислення галузевих функцій вимагає формулювання нового дослідження функцій адміністративного права крізь призму галузевого предмета як базової категорії. У Стратегії розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 роки, що затверджена 3 березня 2016 р. на загальних зборах Національної академії правових наук України, визначено пріоритетні напрями розвитку правової науки на 2016–2020 рр., серед яких – правові механізми забезпечення й захисту прав і свобод людини; проблеми формування національної правової системи України та її адаптація до європейського права; правове забезпечення державного будівництва й розвитку політичної системи; правові основи територіальної організації влади та місцевого самоврядування в Україні та напрями їх удосконалення; поглиблення приватноправових засад функціонування громадянського суспільства в умовах євроінтеграції; правове регулювання інноваційного розвитку України; правове забезпечення інформаційної сфери України; правове забезпечення формування та реалізації екологічної політики, земельної й аграрної реформи в Україні; регулювання правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності тощо [7]. Своє чільне місце в новій теорії адміністративного права, сформульованій на підставі основних сучасних положень, мають посісти положення нової моделі теорії функцій адміністративного права, сформульованої з урахуванням нового розуміння предмета адміністративного права.

Сучасна теорія функцій адміністративного права має бути однією з ключових доктринальних основ правотворчості в адміністративно-правовій сфері. При цьому варто зауважити, що функції адміністративного права не існують відокремлено, а реалізуються в системі, якій притаманні динамічність і відкритість. Зважаючи на зазначене, пропонуємо подальший

розвиток теорії функцій галузі як комплексного дослідження природи, сутності й ресурсу кожної функції, виокремленої з урахуванням нового розуміння предмета адміністративного права як особливого правового інтегративного явища, якому притаманна власна специфіка, унікальні властивості, характерні ознаки, механізм і форми реалізації; окреслення закономірностей співвідношення функцій галузі з іншими правовими категоріями (метою, завданнями, принципами, методами адміністративно-правового регулювання); приділення уваги порівняльно-правовим дослідженням функцій публічно-правових галузей права; обґрунтування пропозицій для правотворчості з урахуванням подальшого дослідження функцій адміністративного права як системного багаторівневого явища, елементам якого притаманні взаємозв'язки і взаємовплив.

Також варто як один із пріоритетних напрямів досліджень Національної академії правових наук України визначити дослідження функцій адміністративного права в контексті пошуку механізму оптимізації їх реалізації в умовах адаптації до європейських правових стандартів, пошуку об'єктивних критеріїв підвищення їх ефективності, найбільш оптимальних форм реалізації. Результатам можуть слугувати комплексні наукові дослідження в тому числі дисертаційного характеру, різноманітні наукові джерела.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хорошильцев А.И. Эффективность права: понятие и особенности. *Общество и право*. 2011. № 2. С. 41–45.
2. Сіренко В.Ф. Визначення ефективності законодавства: методологічні аспекти. *Законодавство: проблеми ефективності*. Київ: Істина, 1995. С. 3–13.
3. Пашук Т.І. Право людини на ефективний державний захист її прав і свобод. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія I «Дослідження і реферати»*. Вип. 15. Львів, 2007. С. 125–175.
4. Балабан С.М. Поняття ефективності адміністративно-правового регулювання. *Форум права*. 2014. № 1. С. 14–18. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_4.pdf.
5. Саввин М.Я. Административный штраф. Москва: Наука, 1984. 112 с.
6. Коломоець Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації: монографія / за заг. ред. В.К. Шкарупи. Запоріжжя: Поліграф, 2004. 404 с.
7. Стратегія розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 роки, затверджена 3 березня 2016 р. на загальних зборах Національної академії правових наук України. URL: <http://www.apnu.kharkiv.org/doc/strategiya.pdf>.

REFERENCES

1. Khoroshiltsev A.I. (2011), "Effectiveness of law: concept and peculiarities", *Obshchestvo i pravo*, no. 2, pp. 41–45.
2. Sirenko V.F. (1995), "Determination of legislation effectiveness: methodological aspects", *Zakonodavstvo: problemy efektyvnosti* [Legislation: problems of effectiveness], Istyna, Kyiv, pp. 3–13.
3. Pashuk T.I. (2007), "Human right to effective state protection of rights and freedoms", *Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna. Serii I «Doslidzhennia i referaty»*, Iss. 15, pp. 125–175.
4. Balaban S.M. (2014), "Concept of effectiveness of administrative and legal regulation", *Forum prava*, no.1, pp. 14–18, available at: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_4.pdf.
5. Savvin M.Ya. (1984), *Administrativnyy shtraf* [Administrative fine], Nauka, Moscow, Russia.

6. Kolomoiets T.O. (2004), *Administratyvnyi pryimus u publichnomu pravi Ukrainy: teoriia, dosvid ta praktyka realizatsii: monohrafiia* [Administrative coercion in public law of Ukraine: theory, experience and practice of implementation: monograph], Poligraf, Zaporizhzhya, Ukraine.
7. (2016), “Strategy for researches development of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine for 2016–2020 approved on March 3, 2016 at general assembly”, available at: <http://www.apnu.kharkiv.org/doc/strategiya.pdf>.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-09>

УДК 342.951:351.82

ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ПІДҐРУНТЯ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРОЦЕДУРНОГО ПРАВА

Шарая А.А., к.ю.н., доцент кафедри

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
an_ayu@rambler.ru*

У статті проаналізовано категорію «принципи права» як підґрунтя для формування принципів адміністративно-процедурного права. Досліджено етимологію поняття на підставі довідково-словникової літератури. Визначено співвідношення із суміжними поняттями. З’ясовано значення принципів права.

Ключові слова: принципи, принципи права, правові принципи, принципи адміністративного права, принципи адміністративно-процедурного права.

PRINCIPLES OF LAW AS A GROUND FOR FORMING PRINCIPLES OF ADMINISTRATIVE AND PROCEDURAL LAW

Sharaia A.A.

*Zaporizhzhya National University, Zhukovskiy str, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
an_ayu@rambler.ru*

The article analyzes the category of “principles of law” as a basis for the formation of the principles of administrative and procedural law. On the basis of directories, dictionaries, the etymology of the concept is investigated. It is determined that “principles” is a complex category, which is used in various spheres (philosophy, sociology, mathematics, medicine, law, etc.). It is found out that the principle is an ideological foundation, the first principle of any phenomenon, process. The article defines the correlation of principles with related concepts, such as position, theory, rules, principles, foundations. A set of fundamental principles has been singled out, which served as the basis for the formation of the principles of law, in particular: religion, social morality, social representations of moral values, mythology. The relation between the concepts of “principles of law” and “legal principles” is determined. It is proved that the terminological series (from the broader to the more restrictive) contains the following positions: “principles” – “principles of law” – “principles of administrative law” – “principles of administrative and procedural rights”. The value of the principles of law, which consists in the fact that they have the property of higher imperative, universality, significance, they have inherent stability and stability for indefinitely long time, is found out; direct the development and operation of the entire legal system; determine the directions of law-making, law enforcement and other forms of legal activity; act as the most important criterion for the legitimacy of actions of citizens, officials and other subjects of law; contribute to filling gaps in the law; provide an increase in the level of legal awareness in society.

Key words: principles, principles of law, legal principles, principles of administrative law, principles of administrative and procedural law.

У загальнофілософській системі застосовується такий елемент, як гносеологія (від грецького «пізнання»; «учення, наука»), тобто вчення про можливість пізнання людиною предметів і

явищ дійсності, їх властивостей, зв'язків і відносин, про джерела, шляхи, методи, форми й закономірності пізнавального процесу. Науковою філософією «пізнання» визначено як процес відображення та відтворення у свідомості людей дійсності, одержання, опрацювання, збереження й використання ними інформації про світ і про себе; набуття нового знання. Обираючи як об'єкт пізнання принципи адміністративно-процедурного права, варто виходити насамперед із визначення та характеристики загальних понять, від яких вони походять. Таким загальним поняттям є передусім принципи права, з'ясування чіткого розуміння сутності яких, безсумнівно, є одним із найважливіших питань для представників як учення теорії права, так і окремих галузевих правових наук.

З метою з'ясування сутності й особливостей категорії «принципи права» як фундаменту для похідного «принципи адміністративно-процедурного права» варто насамперед дослідити його етимологію (слово «етимологія» походить від грецького, що в перекладі означає «правда, істина; етимон, справжнє, тобто первісне значення слова», пов'язане з прикметником «істинний, правильний», похідним від «дійсний, правдивий, правильний» і компонента від «слово, значення, поняття, наука» [1, с. 173]). Тобто етимологічне дослідження «принципів права» дасть змогу з'ясувати його походження, значення, взаємозв'язок із суміжними поняттями. У цьому контексті «принцип» походить від латинського «*princĭpium*», що означає основа, початок і є «основним, похідним положенням будь-якої теорії, вчення, керівною ідеєю, основним правилом діяльності» [2, с. 409]; «основними, найзагальнішими вихідними положеннями, засобами, правилами, що виражають природу й соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості» [3, с. 693]; «основним, вихідним положенням певної теорії, вчення, науки, погляду, теоретичної програми» [4, с. 1071]; «переконанням, поглядом на речі, основною особливістю в улаштуванні чого-небудь» [5, с. 585]. Великий тлумачний словник української мови містить таке визначення принципу: 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо, 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось, спосіб здійснення або створення чогось [6, с. 1125]. У Словнику української мови (голова редакційної колегії І.К. Білодід) «принцип» визначено так: 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці [7, с. 693]. Новий тлумачний словник української мови (укладачі В.В. Яременко та О.М. Сліпушко) містить таке тлумачення: принцип – 1) основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо; засада; основний закон якої-небудь точної науки; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; канон [8]. У Юридичній енциклопедії (голова редколегії Ю.С. Шемшученко) «принципи» (франц. *principe*, від лат. *princĭpium* – начало, основа) запропоновано розглядати як основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю й відображають суттєві положення теорії, вчення, науки [9, с. 110]. Згідно з положеннями Економічної енциклопедії (голова редколегії С.В. Мочерний), принципи – це основні, вихідні положення теорії, основні правила діяльності; встановлені, загальноприйняті й поширені правила господарських дій [10]. У Тлумачному словнику В.І. Даля «принцип» пропонується розглядати як наукові чи моральні засади, правило, основа, від якої не відступають [11, с. 431], тоді як у словнику С.І. Ожегова запропоновано кілька варіантів «принцип»: 1) основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, світогляду, теоретичної програми; 2) переконання, погляд на речі; 3) основна особливість у пристрої чого-небудь [12, с. 347]. В Енциклопедичному словнику за редакцією Ф.А. Брокгауза та І.А. Єфрона принцип визначається як «те, чим поєднується в думках і дійсності відома сукупність фактів. Зазначенням принципів починається філософія в греків. Знайти такий принцип, який дійсно би містив у собі підстави для всього існуючого, – головне завдання філософії. Принцип буття

до сих пір отримує в різних системах лише ті чи інші односторонні визначення, які не формують істотного прогресу порівняно з поглядами давніх мислителів. Ідеальні вимоги чи норми метафізичних принципів зводяться до трьох: такий принцип повинен мати найбільшу внутрішню єдність і найбільшу повноту змісту, зв'язок його з тим, що з нього пояснюється, повинен бути найбільш ясним і внутрішньо обов'язковим» [13]. Так, можна зосередити увагу на тому, що під час формулювання поняття «принцип» дуже часто використовуються слова, які мають дуже близьке значення за змістом, а саме: положення, теорії, правила, засади, основи, які, у свою чергу, у словниковій літературі застосовуються як синоніми, для вираження одного поняття через інше, наприклад: засада – основа чого-небудь, те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь, вихідне, головне положення, принцип, правило поведінки [6, с. 419]; основа – те, на чому що-небудь ґрунтується, тримається, базується, найважливіші, вихідні положення чого-небудь (науки, теорії тощо), головна умова, запорука чого-небудь [6, с. 861]; положення – твердження, думка, що лежить в основі чого-небудь, теза [6, с. 1037]; правило – положення, яким передається будь-яка закономірність, принцип, яким керуються у співжитті, у праці, у поведінці [6, с. 1100]; теорія – загальні засади певної науки, ремесла, абстраговані знання цих засад [6, с. 1441]. Таке застосування різних елементів одного синонімічного ряду для пояснення термінів цього ряду може означати, що ці слова є близькими за значенням і, відповідно, синонімами. Однак, урахувавши положення словникових, довідникових та енциклопедичних джерел, варто все ж таки стверджувати, що «принципи» – поняття, наділене більш широким змістом, ніж інші, є змістовнішим, на відміну від інших складників термінологічного синонімічного ряду. Так, можна вважати, що принцип – це ідейний фундамент, першооснова будь-якого явища, процесу.

Представники правової науки пропонують розглядати «принцип» як універсальне та багатогранне поняття, у зв'язку з чим виокремлюють кілька рівнів його реалізації й розуміння: етимологічний, загальнонауковий (або філософський), теоретико-правовий і спеціально галузевий [14, с. 50]. З етимологічного погляду слово «принцип» буквально означає «основа, початок» [15, с. 762], у філософії «принцип» – це першопочаток, те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки [16, с. 762]. Окрім того, саме у філософському аспекті поняття «принцип» означає фундаментальні положення, первісне начало, найсуттєвішу основу певної концепції або теорії; принципи надають змісту характеру єдиного цілого, перетворюють закони й категорії в струнку систему [17]. З огляду на положення Філософського енциклопедичного словника за редакцією Є.Ф. Губського, варто зазначити, що у філософії традиційним є погляд на «принцип» як таке поняття, що має кілька значень: 1) у суб'єктивному розумінні – основне положення, передумова (принцип мислення); в об'єктивному розумінні – вихідний пункт, першооснова, найперше; 2) основоположне теоретичне знання, що не є ані доказовим, ані таким, що потребує доказування; 3) основоположна етична норма, що є або суб'єктивною – максимою – і спрямовує волю, оскільки вона виступає як керівний стосовно окремих індивідів момент, або є об'єктивною – законом – і в такому випадку визнається значимою для волі кожної розумної істоти [18, с. 363]. Отже, у філософії принцип розглядається як основне положення теорії або загальне правило чи керівна ідея діяльності. Принципи мають статус аксіом і, отже, задають вихідні умови пізнання та діяльності, визначають їх спрямованість і творчі потенціали. Отже, варто вважати початковим елементом термінологічного ряду для дослідження поняття «принципи адміністративно-процедурного права» саме розглянуто комплексне поняття «принцип».

Разом із тим розуміння сутності поняття «принцип», будучи універсальним за своєю природою, потребує уточнення з урахуванням особливостей сфери його застосування. І термінологічний ряд (від ширшого за значенням до вузького) насправді містить й інші позиції: «принципи» – «принципи права» – «принципи адміністративного права» – «принципи адміністративно-процедурного права». Таке сутнісно-змістове понятійне розміщення викликає необхідність дослідження феномена «принципи права». М.І. Козюбра

відзначає «недержавне джерело походження» принципів права (так само як і невідчужуваних прав людини і права загалом) і наголошує на тому, що їх коріння часто варто шукати в релігії (зокрема в таких божественних заповідях, як «не вбий», «не укради» тощо, які фактично притаманні всім релігіям і які поширюються на віруючих незалежно від віросповідання й конфесій); у суспільній моралі (зокрема в таких її засадах, як «віддай кожному своє» (за його заслугами), «турбуючись про власне благо, не зашкодь іншому», «не будь суддею у власній справі» тощо, які, у свою чергу, ґрунтуються на суспільних уявленнях про справедливість, правильність, добропорядність та інших моральних цінностях); у міфології (наприклад, становлення табу на кровозмішування) [19, с. 67]. Тобто потрібно виокремити комплекс фундаментальних засад, які слугували підставою для формування принципів права: релігія, суспільна мораль, суспільні уявлення про моральні цінності, міфологія.

Не викликає сумніву, що право є відображенням суспільства. Різним політичним суспільствам, різним країнам і навіть різним історичним епохам притаманні різні державні правові системи зі своїми особливими базовими принципами, юридичними концепціями й категоріями, зі своєю особливою побудовою, застосуванням правових норм. Варто визнати слушною думку Р. Давида та К. Жоффре-Спінози, згідно з якою відмінність між різними правовими сім'ями не залежить лише від норм, що становлять національну правову систему. Було б поверховим і неправильним бачити в праві лише сукупність норм [20, с. 19]. Різниця в нормах буде лише проявом того, що в основі правових систем закладені різні принципи, які, у свою чергу, є вираженням визнаних у суспільстві цінностей [21, с. 69]. Україна належить до романо-германської правової системи (сім'ї), яка бере свій початок ще з римського права античних часів, однак не можна стверджувати, що це абсолютно ідентичні правові системи. Романо-германська правова сім'я характеризується тенденцією до кодифікації норм, прагненням до простоти, точності, ясності й суворості у формулюванні норм, домінуванням писаної норми (права) над думкою чи переконанням судді. У цій системі право безпосередньо пов'язане із систематизацією (в тому числі й кодифікацією), яка здійснюється суворо відповідно до положень доктрини, яка відіграє тут надзвичайно важливу роль; воно також пов'язане з тлумаченням нормативно-правових та індивідуальних формулювань, що є вираженням нехтування казуїстики, яка зводить норму права на рівень простих конкретних ситуацій. Такі особливості дають змогу наполягати на наявності певної сукупності принципів, на яких, безумовно, ґрунтується така правова система, у зв'язку з чим варто вести мову про наявність у логічному термінологічному ряді принципів правової системи. У романо-германській правовій системі загальні принципи права фіксують підпорядкованість права велінням «вищої ідеї права», «надпозитивної» справедливості. Вони є основою для вирішення справи по суті за наявності прогалин у законодавстві або недопустимості буквального тлумачення. Таке розуміння принципів права розкриває характер системи законодавчих приписів [22].

Стосовно теоретико-правового рівня щодо відповідного питання варто зазначити, що в загальній теорії права під принципами розуміють «основоположні засади, ідеї, наукові положення, які визначають загальну спрямованість і найбільш суттєві ознаки правового регулювання». Принципи визначають характер права загалом або окремих груп правових норм, інститутів, галузей права. Аналіз принципів права дає відповідь на запитання: на яких засадах, як саме здійснюється правове регулювання, які політичні та наукові ідеї лежать в його основі [23, с. 193]. О.Ф. Скакун переконана, що принципи права – загальноприйняті норми-ідеї найвищого авторитету, що слугують основними засадами правового регулювання суспільних відносин, спрямовують їх учасників на встановлення соціального компромісу й порядку [24]. П. Сандевуар зазначає, що принципами права, як і більшості наук, є пропозиції, поняття, ідеї або фундаментальні, або просто важливі положення, які спираються на здоровий глузд, на практику судових рішень, іноді «впливають» зі зробленого вибору, становлять норми, моделі й цілі, яких буде дотримуватись і за якими буде будуватись юридичне міркування. Отже, принципи відіграють ключову і спрямовувальну роль у

розробленні й тлумаченні права [25]. За твердженням С.С. Алексеева, у праві є глибинні елементи, які знаходяться в надрах правової тканини, це – принципи права [26, с. 240]. У теорії права під принципами права розуміють також виражені у праві вихідні (керівні) засади, керівні ідеї, які характеризують зміст, сутність права, визначають закономірності суспільного життя [23, с. 193; 27, с. 149–150]. Більшість учених принципи права визначають як основні засади, ідеї, що виражають найістотніші ознаки об'єктивного юридичного права [28, с. 186]. Вони (принципи) є показником сутності і змісту права, відображенням його внутрішньої побудови й усього процесу його застосування; є орієнтиром для правотворчої, правозастосовної діяльності, координують функціонування механізму правового регулювання; є критерієм оцінювання права та методологічною основою його вдосконалення; є основою для формування юридичних норм. Варто в цьому контексті процитувати М. Чешін: «Усе це – принципи, цінності, доктрини – є надправовими, але вони слугують якорем для права – для кожного закону – і жоден закон не може бути переказаний без них. Закон без такого якоря схожий на будинок без фундаменту; позаяк він не може встояти без нього, так само й закон, який спирається сам на себе, схожий на повітряний замок» [29, с. 77]. У юриспруденції, як слушно відмічає В.А. Малига, правові принципи – це «стрижні, які пронизують усю структуру державної політики вертикально та горизонтально, це ніби «арматура», яка тримає всю вказану юридичну конструкцію. Якщо принципи чітко й однозначно сформульовані, дотримуються всіма суб'єктами певного виду діяльності, отже, і сама державна політика виглядає як інтегрована ієрархічна система» [30, с. 80]. В узагальненому вигляді Н.О. Саглаєва зазначає, що принцип права в його первинному значенні – це юридична фікція (правового або неправового характеру), яка має ідеологічне підґрунтя, абстрактно-концептуальну форму та реально застосовується певними уповноваженими особами з метою формування об'єктивного права і впливу на суспільні відносини й/або застосовується у правотворчості в ролі керівних орієнтирів [31, с. 270]. Однак водночас у юридичній науці відсутня єдність поглядів щодо правової природи принципів права, їх визначення, адже звертається увага на певну різницю між термінами «ідея», «положення», «вимога» [32, с. 24–25], на співвідношення понять «принцип права» і «правовий принцип».

Під час аналізу співвідношення понять «принцип», «ідея», «положення», «вимога» варто зауважити, що ідея (від грецького *idea* – вигляд, образ, об'єкт мислення) – це форма вираження світу в думці; у науковій сфері ідеї узагальнюють досвід попереднього розвитку знання в тій чи іншій галузі, вони слугують основою, що синтезує знання в цілісну систему, виконують роль евристичних принципів виникнення світу [33, с. 83]. Це поняття широко застосовується в різноманітних філософських системах для позначення найбільш розвинутих форм духу (пізніше – знання). Ідея – це форма наукового пізнання, що відображає зв'язки, закономірності дійсності й спрямована на її перетворення, а також поєднує істинне знання про дійсність і суб'єктивну мету її перетворення. Вона не просто відображає дійсність такою як вона є, а і її розвиток, можливі тенденції.

Як зазначає С.П. Погребняк, в основі кожного принципу лежить основна ідея. Відомо, що будь-яка ідея проходить крізь історію у своїх специфічних формах, зумовлених особливостями буття людей і рівнем їхньої соціалізації. Термін «ідея» відображає генетичний аспект принципу, допомагає продемонструвати, що принципи є інтелектуально-духовними засадами та надають принципам таких рис, як універсальність, самоочевидність, самодостатність [32, с. 25–26].

Принципи визначаються також через категорію вимог. Загалом вимога – це «побажання, прохання, висловлене так, що не допускає заперечень» [34, с. 183]; правило, умова, обов'язкова для виконання [35, с. 1341]. Варто також зауважити, що саме вимога відображає властивість імперативності, категоричності, обов'язковості принципів. Інакше кажучи, саме вимога позбавляє принцип ефемерності, «витягує його з людської свідомості» й об'єктивує в реальному житті.

Розглядаючи співвідношення понять «принцип права» і «правовий принцип», наприклад, І.Ю. Хомич, під час детального аналізу поняття й системи принципів соціального забезпечення населення України приділяє увагу й загальнотеоретичним питанням із цього приводу та зазначає, що в юридичній науці існує декілька концепцій розуміння «принципів права» [36, с. 183]. Прихильники першої концепції зазначають, що принципи – це основні вихідні положення (наприклад, В.М. Хропанюк наголошує, що принципи права – це основні вихідні положення, які юридично закріплюють об’єктивні закономірності соціального життя. Вони акумулюють у собі найбільш характерні риси права, визначають його юридичну природу. Принципи права лежать в основі діяльності правової держави, всіх органів державної влади [37, с. 143]). Представники ж другої концепції пропонують виділяти «подвійний» їх зміст завдяки поєднанню принципу як ідеї та принципу як норми. На підтримку цього твердження варто навести слушне визначення, запропоноване С.С. Алексєєвим, що принципи права – це керівні ідеї, які характеризують зміст права, його сутність і призначення в суспільстві. З одного боку, вони виражають закономірності права, а з іншого – становлять найбільш загальні норми, які діють у всій сфері правового регулювання та поширюються на всіх суб’єктів. Ці норми або прямо сформульовані в законі, або виводяться із загального змісту законів [26, с. 131].

Попри розмаїття підходів до розуміння поняття «принципи права», варто також узяти до уваги ще одне словосполучення, а саме «правові принципи», і дослідити їх співвідношення. Так, В.О. Котюк відзначає, що в теорії права виділяється два терміни – «принципи права» і «правові принципи». Вони відрізняються один від одного тим, що правові принципи виникають, як правило, задовго до виникнення системи права й законодавства. Правові ж принципи, які закріплені в системі права й законодавства, переходять у принципи права. Правові принципи – це головні ідеї, які виражають основні вимоги до системи права тієї чи іншої держави. Правові принципи – це передусім категорії суспільної правосвідомості, вони далеко не завжди виражені в системі права й у правових нормах. Іноді правовими принципами називають головні засади, основи, начала, на підставі яких будується система права. По суті, без них неможливо свідомо створити нову систему права. Ігнорування їх у процесі правотворчості може призвести до протиріч у системі права, що буде негативно впливати на реалізацію права [38]. Отже, не варто ототожнювати поняття «правові принципи» і «принципи права» як такі, що мають різне змістове навантаження, співвідносяться один із одним як причина й наслідок.

У теорії права окремо звертається увага на значення принципів, яке зумовлене таким:

- мають властивість вищої імперативності, загальності, універсальності, значущості, їм притаманні стійкість і стабільність протягом невизначено тривалого часу;
- спрямовують розвиток і функціонування всієї правової системи;
- зумовлюють напрями правотворчої, правозастосовної та інших форм юридичної діяльності;
- є найважливішим критерієм законності дій громадян, посадових осіб та інших суб’єктів права;
- сприяють заповненню прогалин у праві;
- забезпечують підвищення рівня правосвідомості в суспільстві [39, с. 198]. Окрім того, М.І. Козюбра узагальнює, що «принципи права не просто визначають зміст права та спрямованість правового регулювання, а і їх людиноцентричну природу. Вони є своєрідним індикатором права, оскільки задають формат, який дає праву змогу виконувати своє призначення в суспільстві – створювати умови для нормальної життєдіяльності людей, бути антиподом свавілля й беззаконня, забезпечувати рух суспільства до свободи та соціального прогресу» [19, с. 68], і з чим неможливо не погодитись.

Поширеними критеріями побудови системи права є предмет (матеріальний критерій) і метод (юридичний критерій) правового регулювання. Відповідно до цих критеріїв, у більшості випадків і відбувається поділ системи права на галузі (серед яких й адміністративне право як самостійна галузь права), підгалузі, інститути, що, у свою чергу, дає можливість виокремлювати принципи окремої самостійної галузі – принципи адміністративного права. Крім того, однією з характерних рис романо-германської правової сім'ї є поділ системи права на публічне та приватне, за таким зразком побудовані правові системи багатьох цивілізованих країн (Німеччина, Франція, Італія, Іспанія тощо), однак світова, особливо європейсько-континентальна, юридична наука визнає поділ права на приватне й публічне (як правових спільностей) до певної міри умовним, але необхідним [24]. О.А. Банчук відзначає, що проблема розмежування публічного і приватного права зі здобуттям незалежності України з виключно наукової перетворилася на практичну у світлі прийняття й набрання чинності нормативно-правових актів приватноправової та публічно-правової спрямованості (Цивільний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України) [40, с. 1–2]. Варто відзначити, що наявність такого поділу не становить абсолютної цінності, адже він є відносним, у зв'язку з тим що відрізняється в різних правових системах, а також тісно пов'язаний із методами визначення та характеристикою кожної з правових систем. Сьогодні у праві майже кожної з країн, яка належить до романо-германської сім'ї, базова класифікація ґрунтується на різниці між приватним і публічним правом. Приватне право – це право, яке спрямоване на організацію й регулювання існування та діяльності приватних осіб, індивідів і груп індивідів, які розглядаються з погляду їхньої особистої незалежності. Публічне право – це право, позбавлене індивідуалістичного наповнення, його призначення пов'язане не з індивідом, а зі суспільством загалом. На відміну від приватного права, яке є переважно індивідуалістичним, публічне має колективну сутність. Його мета – відстоювання суспільних інтересів у відносинах із приватними особами. Це право, яке засноване на примусовій владі політичного суспільства, а також на перевазі суспільних, публічних інтересів над приватними інтересами. Воно має тенденцію до нерівноправ'я, це не право рівноваги і співпраці, а право підпорядкування та примусу. Водночас, на протигагу приватному праву (яке виступає як «змагання» й має деякою мірою егоїстичний характер), публічне право – це право розподілу, якому властивий альтруїзм, адже, за загальним уявленням, воно не покликано захищати індивідуальні чи групові інтереси, воно покликане визначити та відстоювати інтереси всіх членів суспільства, суспільні інтереси в широкому сенсі слова, публічні інтереси. У публічному праві носії державної влади домінують над приватною особою; вони можуть накладати обов'язки в інтересах суспільства загалом; разом із тим вони не можуть нормально існувати й діяти самі по собі, адже вони неминуче змушені діяти тільки й виключно в публічних інтересах. Так, публічне право, яке має водночас нерівноправний та альтруїстичний характер, являє собою щось на кшталт права рівноваги між індивідом і носіями державної влади [25].

Адміністративне право є класичним прикладом публічного права. Так, В.Б. Авер'янов стверджував, що воно здавна вважалось «каркасом» публічного права, «опорною конструкцією, яка несе основне навантаження публічно-правового регулювання», оскільки в цій галузі права найбільш яскраво проявляється публічний інтерес, визначається організаційна структура державного управління (автор застосовує вже дещо «застарілий» сьогодні термін), види, система і правовий статус органів виконавчої влади, статус публічної служби, заходи адміністративного примусу [41, с. 7]. До того ж Т.О. Коломоець зазначає, що іноді публічне право й узагалі ототожнювалося з адміністративним; однак застерігає, що публічне, як і приватне, не можна порівнювати, а тим більше ототожнювати лише з однією (кількома) галузями права. У зв'язку з цим адміністративне право визнане «провідною галуззю публічного права» [42, с. 58]. Однак останнім часом більш застосовуваним стають ідеї «сервісності» адміністративного права, поширення таких засобів взаємодії, як адміністративні послуги, адміністративні процедури, наближення його до приватних осіб

зумовлюють «змішування» публічно-правових і приватно-приватно-правових начал в одній галузі.

Отже, в сучасних умовах стає все складніше проводити розмежування між приватним і публічним правом. Розширення використання публічно-правових засад у сфері регулювання відносин власності, договірних зв'язків, з одного боку, та водночас застосування приватноправових інститутів для реалізації публічних цілей, з іншого боку, ускладнюють проблему розмежування публічного і приватного права. У сучасних умовах посилюється тенденція розширення, «захоплення» території приватного права публічним, її іменують «публіцизація» приватного права. Окремі автори оцінюють її як прояв трансформації всього масиву права в публічне, втрату приватним правом своєї провідної ролі та оригінальності. Процес взаємопроникнення публічного і приватного права характерним є для сучасного стану вітчизняної правової системи. Отже, модифікація галузі адміністративного права, її основних складників, її призначення впливає й на модифікацію принципів адміністративного права, в тому числі й принципів адміністративно-процедурного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Етимологічний словник української мови : у 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні; редкол. О.С. Мельничук (головний ред.), В.Т. Коломієць, О.Б. Ткаченко та ін. Київ : Наук. думка, 1985. Т. 2 / укл. : Н.С. Родзевич та ін. 572 с.
2. Словарь иностранных слов. – 16-е изд., испр. Москва : Рус. яз., 1988. 624 с.
3. Колодій А.М. Принципи права : генеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України. *Правова система України : історія, стан та перспективи* : у 5 т. / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2008. Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. С. 689–704.
4. Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. 4-е изд. Москва : Сов. энциклопедия, 1989. 1632 с.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений. Москва : АЗЪ, 1995. 927 с.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
7. Словник української мови : в 11 т. / гол. ред. кол. І. Білодід. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 7. С. 693. URL : <http://sum.in.ua/s/pryncyp>.
8. Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / укл. В. Яременко, О. Сліпушко. Київ : Аконт, 2007. Т. 2. 926 с.
9. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : Укр. енцикл. імені М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5 : П–С. 736 с.
10. Економічна енциклопедія : у 3 т. / редкол. : С.В. Мочерний та ін. Київ : Академія, 2002. Т. 3. 952 с.
11. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Москва : Русский язык, 1863–1866. Т. 4. 683 с.
12. Ожегов С.И. Словарь русского языка : 70 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. 23-е изд., испр. Москва : Русский язык, 1990. 917 с.
13. Энциклопедический словарь : в 86 т. / под ред. проф. И.Е. Андреевского, К.К. Арсеньева, О.О. Петрушевского. Издатели : Ф.А. Брокгауз /Лейпциг/ и И.А. Эфрон /Санкт-Петербург/. 1890–1907. URL : <http://www.vehi.net/brokgauz/index.html>.

14. Кравець Н. Щодо поняття та системи принципів аграрного права. *Підприємництво, господарство і право*. 2013. № 6 (210). С. 50–53.
15. Словник іншомовних слів / уклад. Л.О. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. 1018 с.
16. Філософський енциклопедичний словник / кол. авт. під керівн. В.І. Шинкарука. Київ : Абрис, 2002. 742 с.
17. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Філософія : підручник. Харків : Право, 2011. 310 с.
18. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. Москва : Изд. дом «ИНФРА-М», 1997. 574 с.
19. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
20. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. Москва : Междунар. отношения, 1999. 400 с.
21. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні : загальнотеоретична характеристика : монографія. Харків : Друкарня «МАДРИД», 2012. 196 с.
22. Луць Л.А. Сучасні правові системи світу : навчальний посібник. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2003. 234 с.
23. Загальна теорія держави і права : підручник / під ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Харків : Право, 2002. 432 с.
24. Скакун О.Ф. Теорія права і держави. Київ : Правова єдність, 2010. 525 с. URL : https://pidruchniki.com/1401072543093/pravo/printsipi_prava#592.
25. Сандеуар П. Введение в право. Москва : Издательская группа «Интратэк-Р», 1994. URL : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z005_page_127.html.
26. Алексеев С.С. Общая теория права : учебник : в 2 т. Москва : Юридическая литература, 1981. Т. 1. 360 с.
27. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.И. Малько. Москва : Норма, 1999. 152 с.
28. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : учебник для вузов. Москва : Юрайт, 1999. 432 с.
29. Шевчук С.В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01. Харків, 2008. 433 с.
30. Малига В. Правові принципи як загальні засади державної регуляторної політики. *Правничий часопис Донецького університету*. 2007. № 2. С. 79–83.
31. Саглаєва Н.О. Принцип права в юриспруденції Стародавнього Риму. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 63. С. 265–272. URL : <http://apdp.in.ua/index.php/vipusk-63>.
32. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика). Харків : Право, 2008. 240 с.
33. Огурцов А.П. Идея / Новая философская энциклопедия : в 4 т. / под ред. В.С. Степина. Москва : Мысль, 2000–2001. Т. 2. С. 83.
34. Словник синонімів української мови : у 2 т. / А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, С.І. Головащук та ін. Київ : Наукова думка, 1999–2000. Т. 1. 1040 с.
35. Большой толковый словарь русского языка / сост. и гл. ред. С.А. Кузнецов. Санкт-Петербург : Норинт, 1998. 1536 с.

36. Хомич І.Ю. Поняття і система принципів соціального забезпечення населення України. *Публічне право*. 2013. № 3. С. 182–189. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pp_2013_3_26.pdf.
37. Хропанюк В.Н. Теория государства и права : учебник. Москва : Омега-Л, 2008. 384 с.
38. Котюк В.О. Теорія права : курс лекцій : навчальний посібник для юридичних факультетів вузів. Київ : Вентурі, 1996. 208 с.
39. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.; за ред. докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, докт. юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 584 с.
40. Банчук О.А. Проблема розмежування публічного і приватного права у правовій думці України ХІХ – початку ХХ ст. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. Київ, 2007. 20 с.
41. Адміністративне право України. Академічний курс : у 2 т. / гол. ред. кол. В.Б. Авер'янов. Київ : Юрид. думка, 2004. Т. 1 : Загальна частина. 592 с.
42. Коломоєць Т.О., Шкарупа В.К. Адміністративний примус у публічному праві України : теорія, досвід та практика реалізації : монографія. Запоріжжя : Поліграф, 2004. 404 с.

REFERENCES

1. Melnychuk O.S (1985) *Etymologichnyi slovnyk ukraïnskoi movy* [The etymological dictionary of the Ukrainian language]. Vol. 2, AN URSR. In-t movoznavstva im. O.O. Potebni; Nauk. dumka, Kyiv, Ukraine.
2. *Slovar ynostrannikh slov* [Dictionary of foreign words]. Rus. yaz., Moskow, Russia, 1988. 624 p.
3. Kolodii A.M. (2008) Principles of law : genesis, concept, classification, place and role in the legal system of Ukraine. *Pravova systema Ukrainy : istoriia, stan ta perspektyvy* / Za zah. red. M.V. Tsvika, O.V. Petryshyna. Vol. 1, Pravo, Kharkiv, Ukraine. P. 689–704.
4. Prokhorov A.M. (1989) *Sovetskyi entsyklopedycheskyi slovar* [Soviet Encyclopedic Dictionary], Sov. entsyklopedyia, Moskow, Russia.
5. Ozhehov S.Y. and Shvedova N.Iu. (1995) *Slovar russkoho yazika* [Russian dictionary], AZ, Moskow, Russia.
6. Busel V.T. (2005) *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukraïnskoi movy* [Great explanatory dictionary of modern Ukrainian language], VTF «Perun», Kyiv; Irpin, Ukraine.
7. Bilodid I. (1976) *Slovnnyk ukraïnskoi movy* / [Dictionary of the Ukrainian language], «Naukova dumka», Kyiv, Ukraine Vol. 7. URL : <http://sum.in.ua/s/pryncyp>.
8. Yaremenko V. and Slipushko O. (2007) *Novyi tlumachnyi slovnyk ukraïnskoi movy* [New Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language], Akonit, Kyiv, Ukraine.
9. Shemshuchenko Yu.S. (2003) *Yurydychna entsyklopediia* [Legal Encyclopedia], Vol. 5, Ukr. entsykl. imeni M.P. Bazhana, Kyiv, Ukraine.
10. Mochernyi S.V. (2002) *Ekonomichna entsyklopediia* [Economic Encyclopedia]. Vol. 5, «Akademiia», Kyiv, Ukraine.
11. Dal V. (1980) *Tolkovii slovar zhyvoho velykorusskoho yazika* [A glossary of the living Great Russian language]. Vol. 4, Russkyi yazik, Moskow, Russia.
12. Ozhehov S.Y. (1990) *Slovar russkoho yazika* [Dictionary of the Russian language] / Pod red. N.Yu. Shvedovoi. Russkyi yazik, Moskow, Russia.

13. Entsyklopedycheskyi slovar [Encyclopedic Dictionary] / pod red. prof. Y.E. Andreevskoho, K.K. Arseneva, O.O. Petrushevskoho. Yzdately : F.A. Brokhauz /Leiptsyh/ y Y.A. Efron /S.-Peterburh/ (1890–1907). URL : <http://www.vehi.net/brokgauz/index.html>.
14. Kravets N. (2013) Concerning the concept and the system of principles of agricultural law. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. Vol. 6 (210). P. 50–53.
15. Pustovit L.O. (2000) *Slovnnyk inshomovnykh sliv* [Glossary of foreign words]. Dovira, Kyiv, Ukraine.
16. Shynkaruk V.I. (2002) *Filosofskyi entsyklopedychnyi slovnnyk* [Philosophical Encyclopedic Dictionary], «Abrys», Kyiv, Ukraine.
17. Danylian O.H. and Taranenکو V.M. (2011) *Filosofiiia* [Philosophy] : Pravo, Kharkiv, Ukraine.
18. Hubskyi E.F. (1997) *Fylosofskyi entsyklopedycheskyi slovar* [Philosophical Encyclopedic Dictionary]. Yzd. dom «YNFRA-M», Moskow, Russia.
19. Koziubra M.I. (2015) *Zahalna teoriia prava* [General theory of law] Vaite, Kyiv, Ukraine.
20. Davyd R. and Zhoffre-Spynozы K. (1999) *Osnovnie pravovie systemi sovremennosty* [Basic legal systems of the present], Mezhdunar. otnosheniya, Moskow, Russia.
21. Uvarova O.O. (2012) *Pryntsypy prava u pravozastosuvanni : zahalnoteore-tychna kharakterystyka* [Principles of law in law enforcement : general theoretical characteristics]. «Drukarnia MADRYD», Kharkiv, Ukraine.
22. Luts L.A. (2003) *Suchasni pravovi systemy svitu* [Modern legal systems of the world], Yurydychnyi fakultet Lvivskoho natsionalnoho universytetu imeni Ivana Franka, Lviv Ukraine.
23. Tsvik M.V., Tkachenko V.D. and Petryshyn O.V. (2002) *Zahalna teoriia derzhavy i prava* [General theory of state and law]. Pravo, Kharkiv, Ukraine.
24. Skakun O.F. (2010) *Teoriia prava i derzhavy* [The theory of law and state], Pravova yednist, Kyiv, Ukraine. URL : https://pidruchniki.com/1401072543093/pravo/printsipi_prava#592.
25. Sandevuar P. (1994) *Vvedenye v pravo* [Introduction to the law]. Yzdatelskaia hruppa «Yntratek-R», Moskow, Russia. URL : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z005_page_127.html.
26. Alekseev S.S. (1981) *Obshchaia teoriya prava* [The general theory of law] Vol. 1. Yurydycheskaia literatura, Moskow, Russia.
27. Matuzova N.Y. and Malko A.Y. (1999) *Teoriya hosudarstva y prava* [The theory of state and law], Norma, Moskow, Russia.
28. Cherdantsev A.F. (1999) *Teoriya hosudarstva y prava* [The theory of state and law] Yurait, Moskow, Russia.
29. Shevchuk S.V. (2008) *General theoretical problems of normative acts of the judiciary : dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.01*. Kharkiv, Ukraine, 2008. 433 p.
30. Malyha V. (2007) Legal principles as general principles of state regulatory policy. *Pravnychyi chasopys Donetskoho universytetu*. 2007. Vol. 2. P. 79–83.
31. Sahlaieva N.O. (2012) Principle of law in the jurisprudence of Ancient Rome. *Aktualni problemy derzhavy i prava*. Vol. 63. P. 265–272. URL : <http://apdp.in.ua/index.php/vipusk-63>.
32. Pohrebniak S.P. (2008) *Osnovopolozhni pryntsypy prava (zmistovna kharakterystyka)* [Fundamental principles of law (content characteristic)]. Pravo, Kharkiv, Ukraine.
33. Ohurtsov A P. (2001) *Ydeia* [Idea] Misl, Vol. 2. Moskow, Russia.

34. Buriachok A.A., Hnatiuk H.M., Holovashchuk S.I. (1999) *Slovnyk synonimiv ukrainskoi movy* [Dictionary of synonyms of the Ukrainian language], Vol. 2, Naukova dumka, Kyiv, Ukraine.
35. Kuznietsov S.A. (1998) *Bolshoi tolkovii slovar russkoho yazika* [A large intelligent dictionary of the Russian language]. SPb. : Norynt, Russia.
36. Khomych I.Yu. (2013) The concept and the system of social welfare principles of the population of Ukraine. *Publichne pravo*. Vol. 3. P. 182–189. URL : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/pp_2013_3_26.pdf.
37. Khropaniuk V.N. (2008) *Teoriia hosudarstva y prava* [The theory of state and law] Omeha-L, Moskow, Russia.
38. Kotiuk V.O. (1996) *Teoriia prava* [The theory of law], Venturi, Kyiv, Ukraine.
39. Tsvik M.V., Petryshyn, O.V., Avramenko L.V. (2009) *Zahalna teoriia derzhavy i prava* [General theory of state and law], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
40. Banchuk O.A. (2007) Problema rozmezhuvannia publichnoho i pryvatnoho prava u pravovii dumtsi Ukrainy XIX – pochatku KhKh st. : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.01. Kyiv, Ukraine. 20 p.
41. Averianov V.B. (2004) *Administratyvne pravo Ukrainy. Akademichnyi kurs* [Administrative law of Ukraine. Academic course]. Part 1 : Zahalna chastyna, Yuryd. dumka, Kyiv, Ukraine.
42. Kolomoiets T.O. and Shkarupa V.K. (2004) *Administratyvnyi prymus u publichnomu pravi Ukrainy : teoriia, dosvid ta praktyka realizatsii* [Administrative enforcement of public law Ukraine : theory, practice and practice implementation], Polihraf, Zaporizhzhia, Ukraine.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-10>

УДК 342.95.:355.02(477)

ПРАВОВИЙ АСПЕКТ УЧАСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ В ЗАХОДАХ, СПРЯМОВАНИХ НА БОРОТЬБУ З ТЕРОРИЗМОМ У МИРНИЙ ЧАС

Шкуропацький О.І., к.ю.н., ст. викладач

Пащенко Є. М., викладач

Серпухов О.О., викладач

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

вул. Пушкінська, 77, м. Харків, Україна

shkuropatskyi@ukr.net, enp_urist@ukr.net, zru.uz1985@ukr.net

Мехеда В.Д., аспірант

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва

імені академіка Ф.Г. Бурчака Національної академії правових наук України,

вул. Раєвського, 23-а, м. Київ, Україна

mekhedavd@ukr.net

Стаття присвячена аналізу умов і підстав участі Збройних Сил України в антитерористичній операції в мирний час. Розкрита правова природа антитерористичної операції та підстави її проведення. Підкреслено, що мирний час в Україні існує за відсутності збройної агресії. Акцентовано увагу на умовах виникнення особливого періоду в країні. Аргументовано, що особовий склад Збройних Сил України може залучатися для виконання завдань до

антитерористичної операції, яка проводиться в мирний час, лише за рішенням Антитерористичного центру при Службі безпеки України, у разі залучення Збройних Сил України їхня діяльність координується Антитерористичним центром при Службі безпеки України.
Ключові слова: антитерористична операція, воєнний стан, збройна агресія, Збройні Сили України, тероризм.

LEGAL ASPECT OF PARTICIPATION OF MILITARY POWERS OF UKRAINE IN MEASURES DIRECTED ON FIGHT AGAINST TERRORISM IN PEACE-TIME

Shkuropatskyi O.I., Pashchenko Ye.M., Serpukhov O.O.

*Yaroslav Mudryi National Law University, str. Pushkinska, 77, Kharkiv, Ukraine
 shkuropatskyi@ukr.net, enp_urist@ukr.net, zru.uz1985@ukr.net*

Mekheda V.D.

*The F.G. Burchak “Scientific Research Institute of Private Law and Business of Nationality Academy of Law Sciences of Ukraine”, str. Rayevskoho, 23-a, м. Kyiv, Ukraine
 mekhedavd@ukr.net*

The article is devoted to the analysis of the conditions and legal reason for participation of the Armed Forces of Ukraine in the antiterrorist operation (united forces operation) on the territory of Ukraine which can be occur in peacetime.

The nature of the antiterrorist operation (united forces operation) and the reasons for its conduct on the territory of Ukraine are disclosed. Noted that according to the current legislation peacetime in Ukraine exists in the absence of armed aggression against Ukraine. The list of actions, provided by the legislation, that can be applied to Ukraine, which correspond to definition of Armed aggression is clarified. An accent on the fact that in accordance with the current legislation, armed aggression can only be external, as now aggression on the side of a neighboring state, is made. Any actions, including terrorist acts, seizure of territories, armed assault or any other actions of entities that are not public formation are not corresponded by the term “armed aggression against Ukraine” and may be qualified as a criminal offense.

Also, the procedure for the transition of functioning of the national economy, state bodies, bodies of local self-government from peacetime to functioning in a special period and from a special period in peacetime is clarified. Attention is focused on matters of possible variants of transition functioning from peacetime to a special period. The emphasis is placed on the conditions for the emergence of a special period in the country.

The question of the Armed Forces of Ukraine powers in the case of their involvement in the anti-terrorist operation (united forces operation) is researched. It’s specified, that if there is a special period in the conditions of armed aggression against Ukraine, the Armed Forces of Ukraine implement and execute their powers independently of other state bodies.

The opinion that the personnel of the Armed Forces of Ukraine may be involved to perform tasks for a antiterrorist operation C that conducted in peacetime only by a decision of the Antiterrorist Center under the Security Service of Ukraine, and in the case of the involvement of the Armed Forces of Ukraine, their activities are coordinated by the Antiterrorist Center under the Security Service of Ukraine is argued. Also the main task of the armed forces during the antiterrorist operation (united forces operation) without the availability of armed aggression in peacetime is the protection of objects was established. In peacetime, the Armed Forces of Ukraine, except the protection of objects, do not take actions without the coordination of the Antiterrorist Center under the Security Service of Ukraine.

Key words: antiterrorist operation, military status, armed aggression, Armed Forces of Ukraine, terrorism.

Основні стратегічні документи держави протягом часу незалежності України завжди визначали систему протидії тероризму в Україні загалом такою, що відповідає стандартам розвинених країн і дає змогу досить ефективно протидіяти відповідним злочинним проявам.

Проте гібридна агресія Російської Федерації, яка не підпадає під звичайні визначення терористичних і бойових дій і в ході якої бойовики, котрі діють на території України, часто вдаються до тактики терористичних дій, змусила переглянути низку профільних нормативно-правових актів.

Загроза тероризму в Україні, що, відповідно до стратегічних документів, раніше очікувалася переважно від діяльності міжнародних терористичних організацій, набула нині нового характеру та потребувала відповідних змін, що адекватно визначають порядок дій у таких гібридних ситуаціях, як та, що існує сьогодні на Сході країни.

За результатами перегляду низки основних стратегічних нормативно-правових документів унесено зміни, якими врегульовано окремі проблемні питання у сфері боротьби із цим небезпечним явищем.

На відміну від Плану заходів реалізації Концепції боротьби з тероризмом, ухваленої Указом Президента України від 23 квітня 2013 року № 230/2013 (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 року № 547-р), з його декларативним характером завдань, а також неконкретними термінами їх виконання, обмеженням фінансування «в межах бюджетних призначень», оновлені стратегічні документи держави (Стратегія національної безпеки України, Воєнна доктрина України, Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України) визначають терористичну загрозу як одну з основних загроз національній безпеці України.

Проте навіть за наявності певних змін в основних стратегічних документах країни нові гібридні виклики й загрози, що постають щодня перед Україною в процесі боротьби з агресією РФ, свідчать про необхідність подальшого вдосконалення державної системи протидії тероризму.

Метою статті є дослідження нормативно-правових актів щодо участі Збройних Сил України в антитерористичних операціях у мирний час.

Окремими питаннями правового регулювання боротьби з тероризмом займалися А.В. Коростиленко, Б.Д. Леонов, В.А. Ліпкан, В.П. Ємельянов, В.С. Зеленський, В.Я. Настюк, І.М. Рижов, О.В. Шамара та інші.

Водночас глибоке наукове дослідження окремих аспектів правового регулювання питань участі Збройних Сил України в антитерористичній операції в мирний час не проводилося, що зумовлює потребу його здійснення.

Відповідно до статті 19 Конституції України, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Згідно зі статтею 1 Закону України «Про Збройні Сили України», Збройні Сили України забезпечують стримування збройної агресії проти України та відсіч її, охорону повітряного простору держави й підводного простору в межах територіального моря України у випадках, визначених законом, беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом [2].

Передусім необхідно висвітлити питання правової природи антитерористичної операції та підстави її проведення.

Законом України «Про боротьбу з тероризмом» визначено, що антитерористична операція – комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [3].

Відповідно до статті 3 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», антитерористична операція може здійснюватися водночас із відсіччю збройної агресії в порядку статті 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй і/або в умовах запровадження воєнного чи надзвичайного стану відповідно до Конституції України й законодавства України.

Тобто законодавством прямо передбачено, що антитерористична операція може здійснюватись як самостійний комплекс заходів, так і водночас із заходами відсічі збройної агресії та/або в умовах запровадження воєнного чи надзвичайного стану.

Зробивши такий висновок, для подальшого правильного розуміння законодавчої можливості залучення Збройних Сил України до антитерористичної операції в мирний час необхідно висвітлити питання правової природи мирного часу в Україні.

Згідно із Законом України «Про оборону України», який установлює засади оборони України, а також повноваження органів державної влади, основні функції та завдання

органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, обов'язки підприємств, установ, організацій, посадових осіб, права й обов'язки громадян України у сфері оборони, передбачено лише два періоди, зокрема «особливий період» і «мирний час» [4].

В Україні особливий період розпочався з 17 березня 2014 року, коли оприлюднено Указ Президента «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 року № 303/2014, і триває дотепер. Особливий період закінчиться, і держава перейде на функціонування в умовах мирного часу після повного виконання Указу Президента України «Про демобілізацію».

Визначення терміна «особливий період» міститься в статті 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», згідно з якою «особливий період – період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій»; указаний у зазначеному визначенні перелік підстав для настання особливого періоду не є виключним [5]. Так, законодавством також передбачено правові підстави початку особливого періоду, зокрема частиною 1 статті 4 «Про оборону України», відповідно до якої в разі збройної агресії проти України чи загрози нападу на Україну Президент України приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію, введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях, застосування Збройних Сил України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, подає його Верховній Раді України на схвалення чи затвердження, а також уносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни.

Законодавець зазначає, що особливий період охоплює воєнний час, але воєнний час (фактичний початок воєнних дій) може настати як до оголошення рішення про мобілізацію, так і до введення воєнного стану. Указане передбачено статтею 4 Закону України «Про оборону України», у якій передбачено настання воєнного часу з моменту фактичного початку воєнних дій. Воєнні дії, відповідно до частини 2 статті 4 Закону України «Про оборону України», починаються Збройними Силами України в разі збройної агресії проти України до початку оголошення стану війни на підставі відповідного рішення Президента України [4]. При цьому вказана частина статті містить обов'язок для органів державної влади й органів військового управління, які зобов'язані, не чекаючи оголошення стану війни, вживати заходів для відсічі агресії.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про оборону України», збройна агресія – застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій:

- вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України;
- блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав;
- напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України;
- засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які

мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах 5–7 цієї статті діям, у тому числі значна участь третьої держави в таких діях;

- дії іншої держави (держав), яка дає змогу, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в абзацах 5–8 цієї статті;
- застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів.

Отже, можемо зробити висновок, що мирний час в Україні існує за відсутності збройної агресії проти України, оскільки, виходячи з положень Закону України «Про оборону України», за наявності збройної агресії проти України в країні починається особливий період.

Зробивши такий висновок, необхідно повернутись до функцій Збройних Сил України, з урахуванням попереднього висновку можемо сказати, що до функцій Збройних Сил України в мирний час належить охорона повітряного простору держави та підводного простору в межах територіального моря України у випадках, визначених законом, також вони беруть участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом.

Визначення поняття «боротьба з тероризмом» міститься в статті 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», відповідно до якої боротьба з тероризмом – діяльність щодо запобігання наслідкам терористичної діяльності, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності.

Хоча, згідно зі статтею 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом, Міністерство оборони України й визначено як суб'єкт, який безпосередньо здійснює боротьбу з тероризмом, але при цьому законодавством закріплено, що Служба безпеки України є головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю. Служба безпеки України забезпечує через Антитерористичний центр при Службі безпеки України організацію і проведення антитерористичних заходів, координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом відповідно до визначеної законодавством України компетенції.

Указане повноваження передбачено пунктами 4, 5 Указу Президента України «Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України» від 14 квітня 1999 року № 379/99, згідно з яким Антитерористичний центр, відповідно до покладених на нього завдань, координує й організовує підготовку і проведення заходів щодо припинення терористичних проявів, а також дії підрозділів і сил, які залучаються до здійснення цих заходів; Антитерористичний центр має право залучати до проведення заходів боротьби з тероризмом, у тому числі для здійснення аналізу поточних ризиків і загроз у сфері боротьби з тероризмом, фахівців (експертів) – суб'єктів боротьби з тероризмом, центральних і місцевих органів виконавчої влади, організацій та установ (за згодою їхніх керівників) [6].

Тобто з урахуванням одного з основних принципів боротьби з тероризмом – принципу єдиноначальності в керівництві силами й засобами, що залучаються для проведення антитерористичних операцій, можемо зазначити, що під час проведення антитерористичної операції в разі відсутності збройної агресії щодо України (тобто в мирний час) Служба безпеки України здійснює координацію та управління особовим складом Збройних Сил України, які залучаються до антитерористичної операції.

При цьому Збройні Сили України не можуть проводити воєнні дії, оскільки початок воєнних дій є початком воєнного часу, тобто особливого періоду.

Також необхідно зазначити, що в статті 5 «Про боротьбу з тероризмом» передбачено повноваження суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, а саме:

Міністерство оборони України, органи військового управління, з'єднання, військові частини й підрозділи Збройних Сил України забезпечують захист від терористичних посягань об'єктів і майна Збройних Сил України, зброї масового ураження, ракетної і стрілецької зброї, боєприпасів, вибухових та отруйних речовин, що перебувають у військових частинах або зберігаються у визначених місцях; організують підготовку й застосування сил і засобів Сухопутних військ, Повітряних Сил, Військово-Морських Сил і Сил спеціальних операцій Збройних Сил України в разі вчинення терористичного акту в повітряному просторі, у територіальних водах України; беруть участь у проведенні антитерористичних операцій на військових об'єктах і в разі виникнення терористичних загроз безпеці держави із-за меж України; в разі залучення до проведення антитерористичної операції забезпечують із застосуванням наявних сил і засобів виконання завдань щодо припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій; беруть участь у затриманні осіб, а у випадках, коли їхні дії реально загрожують життю і здоров'ю заручників, учасників антитерористичної операції або інших осіб, їх знешкоджують [3].

З метою виконання вказаних повноважень законодавством, зокрема статтею 1-1 Закону України «Про Збройні Сили України», регламентовано право на застосування зброї та бойової техніки в мирний час. Так, з'єднання, військові частини й підрозділи, у тому числі чергові сили, Збройних Сил України в мирний час мають право застосовувати і використовувати зброю та бойову техніку для:

- відбиття ударів засобів повітряного й підводного нападу по важливих державних і воєнних об'єктах, безпосереднє прикриття яких здійснюється черговими силами;
- припинення порушення державного кордону України повітряними суднами збройних формувань інших держав, які не виконують команд (сигналів), що подаються черговими літаками-перехоплювачами (вертольотами), або застосовують зброю;
- припинення протиправних дій повітряних суден у повітряному просторі України, якщо вони використовуються з метою здійснення терористичного акту;
- примушення до посадки захоплених (викрадених) повітряних суден;
- забезпечення виконання покладених на Збройні Сили України завдань щодо відсічі можливої збройної агресії проти України, забезпечення недоторканності повітряного простору та підводного простору в межах територіального моря України;
- самозахисту в разі застосування зброї проти них або загрози такого застосування, а також у разі будь-яких дій, що можуть призвести до заподіяння значних матеріальних збитків об'єктам, які прикриваються ними, за місцем дислокації чи в районі виконання завдань;
- надання допомоги кораблям (катерам) Морської охорони Державної прикордонної служби України в разі застосування зброї проти них або загрози такого застосування, а також під час безперервного переслідування, що розпочалося в територіальному морі України, іноземного судна у відкритому морі для примушення його зупинитися;
- відбиття піратських нападів на морські або повітряні судна й осіб, які перебувають на їх борту, захоплення піратських морських або повітряних суден, звільнення заручників, а також морських або повітряних суден, захоплених піратами, у відкритому морі чи в іншому місці поза межами юрисдикції будь-якої держави;
- забезпечення виконання покладених на з'єднання, військові частини й підрозділи Збройних Сил України завдань під час їх застосування в районі проведення

антитерористичної операції, у разі вчинення терористичного акту в повітряному просторі або територіальному морі України;

- забезпечення захисту від терористичних посягань об'єктів і майна Збройних Сил України, зброї масового ураження, ракетної і стрілецької зброї, боєприпасів, вибухових та отруйних речовин, що перебувають у військових частинах або зберігаються у визначених місцях;
- забезпечення під час проведення антитерористичної операції виконання завдань щодо припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп і злочинних організацій, участі в затриманні осіб, а також для знешкодження осіб у випадках, коли їхні дії реально загрожують життю і здоров'ю заручників, учасників антитерористичної операції або інших осіб;
- забезпечення виконання покладених на Збройні Сили України завдань у відкритому морі з протидії незаконним перевезенням зброї й наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [2].

Тобто з урахуванням завдань і повноважень Збройних Сил України щодо боротьби з тероризмом, згідно із Законом України «Про боротьбу з тероризмом», можемо зазначити, що Збройними Силами України надана достатня кількість прав на застосування зброї та бойової техніки в мирний час Законом України «Про Збройні Сили України».

Отже, як підсумок можемо резюмувати, що особовий склад Збройних Сил України може залучатися для виконання повноважень, передбачених статтею 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», до антитерористичної операції, яка проводиться в мирний час, лише за рішенням Антитерористичного центру при Службі безпеки України, у разі залучення Збройних Сил України їхня діяльність координується Антитерористичним центром при Службі безпеки України. Натепер чинним законодавством не передбачена можливість здійснювати Збройними Силами України свою діяльність під час Антитерористичної операції, яка проводиться в мирний час, незалежно від Антитерористичного центру при Службі безпеки України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 24.10.2018).
2. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12> (дата звернення: 24.10.2018).
3. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20.03.2003 № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 180. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 24.10.2018).
4. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106 (у редакції від 06.12.1991). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12> (дата звернення: 24.10.2018).
5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 № 3543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3543-12> (дата звернення: 24.10.2018).
6. Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України: Указ Президента України від

14.04.1999 № 379/99. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/379/99> (дата звернення: 24.10.2018).

REFERENCES

1. “The Constitution of Ukraine: Constitution of Ukraine”; Law dated on June 28, 1996 № 254к/96-ВР, Official web-portal, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр?lang=en>.
2. “On the Armed Forces of Ukraine”: Law of Ukraine dated on December 6, 1991 № 1934-XII, Official web-portal, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1934-12?lang=en>.
3. “On Fight against Terrorism”: Law of Ukraine dated on March 20, 2003 № 638-IV, Official web-portal, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/638-15?lang=en>.
4. “On Defence of Ukraine”: Law of Ukraine dated on December 6, 1991 № 1932-XII, Official web-portal, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/1932-12?lang=en>.
5. “On Mobilization Preparation and Mobilization”: Law of Ukraine dated on October 21, 1993 № 3543-XII, Official web-portal, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/3543-12?lang=en>.
6. “On the Regulations on the Anti-Terrorism Center and its coordination groups under the regional authorities of the Security Service of Ukraine”: Decree of the President of Ukraine; Regulation dated on April 14, 1999 № 379/99 Official web-portal, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/379/99?lang=en>.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-11>

УДК 343.35:342.565.4(73+4)

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД УТІЛЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Діденко Є.В., аспірант

*Запорізький національний університет, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 66
advokatdidenko@gmail.com*

У статті аналізується нормативний механізм дотримання права на справедливий суд під час розгляду справ про адміністративні правопорушення на прикладі США, Англії, Іспанії, Франції, Польщі, Чехії. Визначено особливості розгляду справ про адміністративні правопорушення в кожній із досліджуваних країн та акцентовано увагу на складових елементах реалізації права на справедливий суд, зроблено висновок щодо перспективних інструментів, які можуть бути впроваджені в національне законодавство з метою вдосконалення реалізації права на справедливий суд у процедурі розгляду адміністративних проступків.

Ключові слова: іноземний досвід, право на справедливий суд, адміністративні правопорушення, реалізація права, притягнення до відповідальності.

FOREIGN EXPERIENCE IN ENSURING THE RIGHT TO A FAIR TRIAL IN CASES OF ADMINISTRATIVE OFFENCES

Didenko Ye.V.

*Zaporizhzhya National University, str. Zhukovskiyi, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
advokatdidenko@gmail.com*

The article raises the issue of the need to improve the national legislation on administrative liability of individuals in terms of observance of the right to a fair trial. The urgency of the research is justified by the

necessity of developing a new legal position in relation to the matter in question, taking into account legislative amendments and integration of EU law in Ukraine. To solve this problem, the author analyses the proceedings and the legislative mechanisms ensuring the right to a fair trial in cases of administrative offences on the example of the United States of America, England, Spain, France, Poland, Czech Republic. For each of the researched foreign countries, the author analyses the existing legislation that guarantees the right to a fair trial, as well as selective analysis of procedural enactments regulating the procedure for adjudication in cases of administrative offenses. The article focuses on those particulars of adjudication in cases of administrative offenses that are not inherent to Ukraine, but can be useful in application. In the course of study of foreign experience, the author found out that the researched countries have different approaches to the distinction and the role of administrative offences in respective jurisdictions, and, therefore, the mechanism for observance of the right to a fair trial depends on whether the administrative offences are kept separately, or they form part of the criminal law and constitute criminal offenses. Based on the analysis of the researched jurisdictions, the conclusions were made as to which of the legal frameworks in the context of the matter in question are unacceptable for the implementation into the national legislation and which of legal enactments are promising for the application in order to improve of the observation of the right to a fair trial in the cases of administrative offences. In the conclusions, the author made concrete proposals to improve the procedure for adjudication in cases of administrative offenses in Ukraine utilizing foreign experience.

Key words: foreign experience, right to a fair trial, administrative offences, realization of the right, prosecution of offences.

Провадження у справах про адміністративні правопорушення виконує важливу роль у підтриманні публічного правопорядку та є адекватною реакцією держави на вчинення протиправних посягань. Дотримання критерію справедливості притягнення особи до адміністративної відповідальності є передовим принципом, відносно нещодавно запозиченим Україною з міжнародних правових стандартів. З метою пошуку оптимальних механізмів і стандартів реалізації права на справедливий суд під час розгляду адміністративних проступків в Україні, а також кращого розуміння наявних прогалин і сучасних проблем у цій сфері необхідно проаналізувати зарубіжний досвід дотримання права на справедливий суд у процедурі притягнення осіб до адміністративної відповідальності.

Право на справедливий суд досліджували багато вітчизняних науковців: В.В. Городовенко, Н.М. Грень, М.Л. Ентін, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Ю.І. Матат, Е.Л. Трегубов та інші. Адміністративно-деліктне право зарубіжних країн досліджували О.А. Банчук, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Фазикош, М.О. Штатіна й інші.

Проте наявні наукові роботи переважно стосуються загальної характеристики адміністративно-деліктного права інших країн або загалом досліджують сутність права на справедливий суд, не вдаючись до аналізу критеріїв та особливостей дотримання такого права саме в галузі адміністративних правопорушень. У зв'язку з цим зміст заданої проблематики розкривається не в повному обсязі, що актуалізує тему та новизну й практичне значення роботи. На вимогу часу з урахуванням змін до законодавства й поширенням європейської правової інтеграції для вироблення нової правової позиції є важливим формування нового наукового базису.

Метою статті є аналіз нормативно-правового механізму реалізації права на справедливий суд під час розгляду адміністративних правопорушень у США, Англії, Іспанії, Франції, Польщі, Чехії та визначення можливості застосування дослідженого досвіду в Україні.

У законодавстві Сполучених Штатів Америки право на справедливий суд безпосередньо не регламентоване і є досить розмитим. Прецедентна система права США традиційно не розрізняє адміністративні делікти від кримінальних правопорушень, навіть незначні порушення належать до сфери «criminal law».

Шостою поправкою до Конституції США, яка є частиною Біллю про права, передбачено, що в усіх кримінальних справах обвинувачений повинен мати право на швидкий і відкритий суд безсторонніх присяжних відповідно до належної процедури судом штату чи округу, де скоєно злочин; бути повідомленим про зміст і причину обвинувачень, право мати очну

ставку зі свідками, які дають показання проти нього, право на виклик свідків зі своєї сторони, право на допомогу адвоката для свого захисту [1].

Як бачимо, зміст Шостої поправки дуже нагадує сукупність прав, передбачених статтею 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий суд. Зазначений перелік прав надає необхідні правові гарантії в разі будь-якого обвинувачення.

Традиційно у США нормотворчі повноваження надавалися лише законодавчим органам, а повноваження з вирішення спорів – тільки судам. Лише в міру створення в кінці XIX ст. незалежних агентств і поширення окремих елементів їхнього статусу на виконавчі департаменти у XX ст. адміністративні установи отримали право визначення статусу приватних осіб, у тому числі повноваження щодо призначення адміністративних стягнень [2]. Такі стягнення мають назву «administrative penalty» та являють собою фінансові санкції, які застосовуються в певних сферах державного регулювання як заходи адміністративного примусу, зокрема в галузі охорони навколишнього природного середовища, федеральних закупівель.

Можна зробити висновок, що такі стягнення не мають спільного з адміністративними деліктами, а є фінансовими санкціями, які також широко застосовуються в Україні за порушення спеціальними суб'єктами правил господарської чи іншої діяльності в публічній сфері.

У праві Англії так само незначні порушення належать до сфери кримінального права. Такі правопорушення мають назву «summary offences» і розглядаються магістратами за спрощеною процедурою призначеним суддею, без суду присяжних [3]. Цікаво, що магістрати є виборними особами й не належать до професійних суддів. Велика Британія приєдналась до Конвенції в 1951 році, але тільки в 1966 році громадяни Сполученого Королівства отримали право подавати скарги до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). При цьому перше порушення конвенційних прав з боку Великобританії встановлено ЄСПЛ у 1975 році у справі «Голдер проти Сполученого Королівства», а саме констатовано порушення ст. 6 Конвенції в частині доступу до правосуддя [4, с. 120]. Незважаючи на це, на національному рівні тільки в 1998 році завдяки наполегливій позиції судів, які застосовували практику ЄСПЛ, прийнятий Акт про права людини («Human Rights Act 1998»), яким у національне законодавство імплементовано положення ст. ст. 1–12 і 14 Конвенції, ст. ст. 1–3 Першого протоколу і ст. ст. 1–2 Протоколу № 6 [5].

Як бачимо, в Англії право на справедливий суд розуміється й захищається з погляду конструкції ст. 6 Конвенції, охоплює всі види правопорушень, як кримінальних, так й адміністративних (у розумінні деліктного права України).

Варто зазначити, що адміністративні правопорушення в Німеччині, Швейцарії, Бельгії, Італії, Португалії також є різновидом кримінально караних діянь. Наприклад, кримінальні злочини Німеччини визначаються Кримінальним кодексом, а незначні правопорушення передбачені низкою підзаконних нормативно-правових актів [6, с. 179].

На відміну від країн англосаксонської системи права, в Королівстві Іспанія існує відмежування адміністративно-деліктного права від кримінального. Засади права на справедливий судовий розгляд закладені на найвищому рівні в ст. 24 Конституції Королівства Іспанії, якою передбачено, що всі громадяни мають право на ефективний судовий захист своїх прав, у ньому не може бути відмовлено; кожен може бути судимий тільки судом, установленим законом; право на захист і на допомогу адвоката; право знати про пред'явлене обвинувачення, право на відкритий судовий розгляд у встановлені строки; право на невизнання своєї вини й на презумпцію невинуватості [7]. Закон Королівства Іспанії «Про правовий режим публічної адміністрації та загального адміністративного провадження» № 30/1992 регулює порядок застосування адміністративної відповідальності публічною адміністрацією. Зокрема, зазначеним законом визначено, що адміністративні санкції можуть бути накладені на фізичних і юридичних осіб, які зобов'язані відповідати за свої дії, у разі підтвердження існування

адміністративного правопорушення. Адміністративні правопорушення класифіковано на легкі, середні й тяжкі. Основними принципами процедури визначено пропорційність, законність, презумпцію невинуватості. Зміст принципу пропорційності базується на таких положеннях: 1) неможливість адміністративних санкцій обмежувати свободу; 2) виконання грошових санкцій не має бути більш вигідним для порушника, ніж додержання порушених норм; 3) накладення санкцій має здійснюватися в суворому порядку, визначеному публічною адміністрацією та конституційним правом. Суб'єкт відповідальності під час провадження наділений процесуальними правами, зокрема правом бути офіційно обізнаним про зміст обвинувачення щодо певних порушень, форму можливих санкцій, рівень компетентності органу, який уповноважений накладати такі санкції; висловлювати аргумент на свій захист і застосовувати передбачені засоби захисту [8].

У правовій системі Франції також спостерігається відокремлене законодавство про адміністративні правопорушення. Відмежування адміністративно-деліктного законодавства від кримінального виявляється в неможливості застосування до адміністративних деліктів загальних положень кримінальних законів. Так, покарання за злочини та проступки регулюються законом (Кримінальним кодексом), а покарання за порушення – окремими постановами уряду [9]. У Франції правопорушення поділяються на злочини (crimes), проступки (délits) і порушення (contraventions). Саме «contraventions» варто розглядати як адміністративні правопорушення, що посягають на правила соціального життя й караються штрафом до 3000 євро.

Французьке адміністративно-деліктне законодавство характеризується досить деталізованою процедурою притягнення до адміністративної відповідальності, яка передбачає належне забезпечення права особи на участь у провадженні, надання доказів у справі та захист її інтересів [10, с. 61]. Правосуддя у справах про адміністративні правопорушення у Франції здійснюється спеціалізованими судами, які виникли з адміністративних органів і тому тісно пов'язані з публічною адміністрацією.

Польща також є прикладом відмежування адміністративно-деліктного права. Як зазначає О. Банчук, у Польщі свідомо почали створювати законодавство про адміністративні делікти окремо від кримінального (хоча певні положення Кримінального кодексу Республіки Польща за аналогією застосовуються до адміністративних деліктів). Із пострадянських країн тільки Польща й Естонія сприйняли у сфері адміністративно-деліктного законодавства концепцію «об'єктивної вини» суб'єктів відповідальності, згідно з якою дія вважається вчиненою винувато, якщо встановлений факт її вчинення. Загальний принцип справедливого судового розгляду закріплений у Конституції Республіки Польща від 02.04.1997, у ст. 45 якої зазначено, що кожен має право на справедливий і відкритий розгляд його справи без невинуватості затримки компетентним, неупередженим і незалежним судом [11].

Відповідно до Кодексу про провадження правопорушень Польщі, особа, яка притягається до відповідальності, має право на захист, на інформування про суть обвинувачення та надання письмових пояснень [12]. Багато норм указанного Кодексу є бланкетними й відсилають до положень Кримінального процесуального кодексу, який застосовується у низці випадків (щодо затримання особи, доказування тощо). У процедурі реалізується змагальність процесу, прокурор направляє до суду процесуальний документ, у якому викладається суть правопорушення і його обставини, відомості про обвинуваченого тощо. Слухання справи може проводитись як за присутності обвинуваченого, так і без нього, якщо суд визнає це доцільним.

Отже, хоча в Польщі адміністративно-деліктне право й вважається відокремленим, але все одно певною мірою пов'язано з кримінальним процесуальним правом, оскільки з метою дотримання прав обвинуваченої особи у провадженні застосовується багато положень кримінального процесу.

Чехія також належить до держав із відокремленим законодавством про адміністративні проступки. Так, Законом Чеської Республіки «Про проступки» передбачено, що справи про проступки розглядають муніципалітети, органи поліції та інші адміністративні органи у випадках, установлених законом [13]. За вчинення проступків можуть застосовуватись такі санкції, як попередження, штраф, заборона діяльності й конфіскація майна. Початок процедури є неформалізованим, розпочинається на підставі повідомлення про проступок, здійсненого адміністративним органом, органом поліції або муніципальним органом, так само, як і юридичною особою або громадянином. Особа набуває статусу обвинуваченого в проступку з моменту вчинення щодо неї адміністративним органом першої процесуальної дії, на неї розповсюджується принцип презумпції невинуватості, право давати показання, подавати докази на свій захист, оскаржувати прийняте рішення. За загальним правилом, процедура передбачає усний розгляд, який може відбутись за відсутності обвинуваченого, якщо він відмовиться з'явитися на розгляд без належного вибачення або важливої причини, хоча був належним чином викликаний. Крім цього, можливі також квитанційне провадження (спрошене) й наказне. Квитанційне провадження застосовується в разі достовірного встановлення порушення і згоди порушника сплатити штраф. У такому випадку порушник отримує квитанцію для сплати штрафу на місці й не має права подавати апеляцію. Наказне провадження має місце в разі відсутності в адміністративному органі сумніву щодо вчинення обвинуваченим проступку та полягає в оформленні рішення шляхом видачі наказу про накладення зауваження або штрафу.

Проаналізовані правові системи іноземних країн дають підстави для висновку, що адміністративні правопорушення або є окремим видом адміністративних правопорушень, або належать до кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, що в останньому випадку більше характерно для країн англосаксонської системи права. Також у багатьох країнах адміністративними правопорушеннями вважаються тільки ті, за які передбачається стягнення у вигляді штрафу до певної межі, а все інше належить до кримінальних порушень. Як бачимо, право на справедливий суд у досліджених країнах розуміється з погляду положень Конвенції, полягає в необхідності максимального дотримання прав особи, яка притягається до відповідальності. Право на справедливий суд закріплюється як на рівні Конституцій, так і в національних законах, що забезпечує його поширене застосування.

Питання реалізації права на справедливий суд під час розгляду справ про адміністративні правопорушення значною мірою залежить від самостійності адміністративно-деліктного права. Так, на нашу думку, однозначною перевагою країн англосаксонської системи права є те, що в разі обвинувачення особи в учиненні правопорушення право на справедливий суд захищається на рівні кримінального процесу, при цьому особа наділяється всіма правами й обов'язками обвинуваченого. Такий підхід дає змогу мінімізувати порушення процесуальних прав особи та забезпечити дотримання державою міжнародних зобов'язань. Проте, з огляду на те що в Україні адміністративно-деліктне право є повністю відокремленим від кримінальної галузі, реформування процедури притягнення до адміністративної відповідальності за прикладом США та Англії було б надзвичайно складним. На підставі проведеного аналізу вважаємо найбільш доцільним запозичення такого іноземного досвіду Франції, Польщі та Чехії в національне законодавство:

- 1) проведення криміналізації адміністративних правопорушень, за які нині передбачено стягнення у вигляді арешту й великих сум штрафів, у сферу кримінальних проступків, що передбачено Кримінальним процесуальним кодексом України та має бути втілено в Законі України «Про кримінальні проступки»;
- 2) запровадження спрощеного розгляду справ про адміністративні правопорушення в разі визнання особою вини і згоди сплатити штраф або винесення попередження;

- 3) запровадження застосування під час провадження у справах про адміністративні правопорушення певних положень кримінального процесу, які стосуються державного обвинувачення, доказування, презумпції невинуватості, роз'яснення суті обвинувачення, процесуальних прав, дотримання яких є запорукою справедливого розгляду.

Проаналізована нами тема свідчить про надзвичайну актуальність іноземного досвіду у сфері дотримання права на справедливий суд, підкреслює теоретичне та практичне значення обраної тематики, а також перспективність подальшого наукового дослідження в цій сфері.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція Сполучених Штатів Америки. URL: https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Russian.pdf (дата звернення: 27.08.2018).
2. Административный процесс: учебник для бакалавриата и магистратуры / Н.Г. Салищева, Д.С. Дубровский, С.З. Женетль, М.А. Штатина. Москва: Юрайт, 2017. URL: https://stud.com.ua/31487/pravo/osoblivosti_zastosuvannya_administrativnih_pokaran_zarubi_zhnih_krayinah (дата звернення: 10.08.2018).
3. Summary offences and the Crown Court. URL: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/summary-offences-and-crown-court> (дата звернення: 10.08.2018).
4. Иванова И.К. Акт о правах человека 1998 г. Инкорпорация конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовую систему Соединенного Королевства. *Труды Института государства и права Российской академии наук*. 2014. № 6. С. 119–128.
5. Human Rights Act 1998. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/crossheading/introduction> (дата звернення: 01.08.2018).
6. Фазикош О.В. Зарубіжний досвід провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 3-2. Т. 2. С. 178–182.
7. Конституція Королівства Іспанії від 27.12.1978. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/spain/spain--r.htm (дата звернення: 20.07.2018).
8. Про правовий режим публічної адміністрації та загального адміністративного провадження: Закон Королівства Іспанії від 26.11.1992 № 30/1992. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Isp_1992.pdf (дата звернення: 20.07.2018).
9. Пенькова К. Огляд європейського законодавства щодо поділу правопорушень на злочини, кримінальні проступки та адміністративні правопорушення. Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України. URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29291.pdf> (дата звернення: 02.09.2018).
10. Орехов О.І. Іноземний (європейський) досвід перегляду справ про адміністративні правопорушення та можливості його впровадження у вітчизняне адміністративно-деліктне законодавство. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 1. С. 60–64.
11. Конституція Республіки Польща від 02.04.1997. URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm> (дата звернення: 20.09.2018).
12. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20011061148/U/D20011148Lj.pdf> (дата звернення: 10.09.2018).

13. Про проступки: Закон Чеської Республіки від 17.04.1990 № 200/1990 Sb. URL: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Cheh_1990.pdf (дата звернення: 01.10.2018).

REFERENCES

1. “The Constitution of the United States of America”, available at: https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Russian.pdf (access: 27.08.2018).
2. Salishcheva, N.H., Dubrovskiy, D.S., Zhenetl, S.Z. and Shtatina., M.A. (2017), *Administrativnyj process: uchebnik dlya bakalavriata i magistratury* [Administrative process: textbook for baccalaureate and magistracy], Moscow, available at: https://stud.com.ua/31487/pravo/osoblivosti_zastosuvannya_administrativnih_pokaran_zarubi_znih_krayinah (access: 10.08.2018).
3. Summary offences and the Crown Court, available at: <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/summary-offences-and-crown-court> (access: 10.08.2018).
4. Ivanova, I.K. (2014), “Human Rights Act 1998. Incorporation Convention on Human Rights in the legal system of United Kingdom”, *The works of Institute of State and Law Russian academy of sciences*, 2014.. no. 6, pp. 119–128.
5. “Human Rights Act 1998”, available at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/crossheading/introduction> (access: 01.08.2018).
6. Fazikosh, O.V. (2015), Foreign experience of the cases of administrative offences. *Research journal Kherson State Universit*, no. 3-2, Vol. 2, pp. 178–182.
7. “The Constitution of the Kingdom of Spain 27.12.1978”, available at: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/spain/spain--r.htm (access: 20.07.2018).
8. “The Law of the Kingdom of Spain About legal regime of public administration and general administrative proceeding 26.11.1992”, available at: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Isp_1992.pdf (access: 20.07.2018).
9. Penkova, K. “Analysis of European legislation about division offences into crimes, criminal offences and administrative offences”, Report had been prepared by European information research center, available at: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29291.pdf> (access: 02.09.2018).
10. Orekhov, O.I. (2012), “Foreign (European) experience of the second hearing of the cases of administrative offences and possibility introducing into the national administrative law”, *European perspectives*, no. 4, Part 1, pp. 60–64.
11. “The Constitution of the Poland Republic 02.04.1997”, available at: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm> (access: 20.09.2018).
12. Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, available at: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20011061148/U/D20011148Lj.pdf> (access: 10.09.2018).
13. “About offences”: The Law of the Czech Republic 17.04.1990 № 200/1990 Sb, available at: http://pravo.org.ua/files/zarub_zakon/Cheh_1990.pdf (access: 01.10.2018).

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПОДАТКОВОЇ МІЛІЦІЇ В УКРАЇНІ

Яковенко Є.О., к.ю.н., доцент

*Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара,
проспект Гагаріна, 72, Україна
yakovenkoE@i.ua*

У статті досліджено правові аспекти, пов'язані з діяльністю податкової міліції в Україні після набрання чинності деяких норм Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21.12.2016 № 1797-VIII.
Ключові слова: держава фінансова служба, податкова міліція, завдання, повноваження, докази.

LEGAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF TAX POLICE

Yakovenko Ye.O.

*Oles Honchar DniproNational University, Gagarin Avenue, 72, Ukraine
yakovenkoE@i.ua*

At present, the tax police, which is part of the bodies of the State fiscal service of Ukraine (hereinafter – the tax police), carries out its activities related to the control over the observance of tax legislation, the execution of the operational-search, criminal-procedural and security functions. Such activity of the tax police is quite controversial, from a legal point of view, after the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine dated December 21, 2016 №1797-VIII “On Amendments to the Tax Code of Ukraine for Improving the Investment Climate in Ukraine” (hereinafter – Law №1797) and the coming into force of some of its norms from 01.01.2017.

In view of the above, in the opinion of the author it is relevant to investigate and determine the presence or absence of legal grounds for the activities of the tax police after the adoption of the Law of Ukraine №1797 by the Verkhovna Rada of Ukraine and the entry into force of some of its norms from 01.01.2017. In particular, the results of such a study will enable us to determine which legal status, as to their admissibility, have evidence that they were received by the tax police after 01.01.2017.

The bodies of state power in Ukraine are competent to carry out law-making and law-enforcement activities in the respective spheres of legal relations, if their organization and procedure are determined by the Verkhovna Rada of Ukraine.

Proceeding from the constitutional principles of the state's activity, the main (basic) legal element of the organization and the order of the activity of state authorities in Ukraine may include tasks that are determined and entrusted by the legislator to the relevant state authority. In which lawmakers, in particular, defines the purpose of establishing a state authority and the legal limits of its activities.

It provides an opportunity for the state authority to acquire, in particular, powers at the legislative level; determine the structure, conditions and order of labor; to regulate the issues of employees' incentives and responsibility for their legal and social protection, material and social - household support. And also to ensure the implementation of its activities solely on the basis of, within the limits of authority and in the manner provided by the Constitution and laws of Ukraine.

The Verkhovna Rada of Ukraine expelled from the PC of Ukraine Section XVIII-2 “Tax Militia” from January 1, 2017, in particular where the tasks of the tax police were defined, and “removed” from the legal field of the state the tax militia. What also deprived the tax police of the possibility, at the present time, to act on the basis, within the limits of authority and in the manner envisaged by the Constitution and laws of Ukraine.

Drawing attention to the foregoing, and considering the legal positions of the European Commission “For Democracy through Law” (Venice Commission), the European Court of Human Rights, the Constitutional Court of Ukraine, in the context of the situation with the legal basis of the activity of the tax militia, it is possible to conceive that at the present time the laws of Ukraine whose scope is related to the definition of the powers of the tax police:

- not aimed at ensuring constant predictability of situations and legal relations;
- do not define sufficiently precisely the limits of discretion given to the tax police and the procedure for its implementation;

- do not enable the person to separate the lawful conduct from the unlawful, to foresee the legal consequences of their behavior;
- the legal norm is not clear and ambiguous, which can not ensure their identical application, does not exclude unlimited interpretation in law enforcement practice and inevitably leads to arbitrariness.

Key words: state fiscal service, tax police, authority, evidence.

Натепер податкова міліція, яка перебуває у складі органів Державної фіскальної служби України (далі – податкова міліція), фактично здійснює свою діяльність, пов'язану з контролем за додержанням податкового законодавства, виконанням оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної та охоронної функції. Така діяльність податкової міліції є доволі суперечливою з правового погляду після прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21.12.2016 № 1797-VIII (далі – Закон № 1797) та набрання чинності деяких його норм з 01.01.2017 [1].

23.02.2017 на сайті Державної фіскальної служби (далі – ДФС) України оприлюднено офіційну позицію з питання щодо правомірності діяльності податкової міліції вже після прийняття Верховною Радою України Закону № 1797. Так, першим заступником Голови ДФС України Сергієм Біланом зазначено: «Податкова міліція діє в правовому полі і буде продовжувати діяти. Діяльність податкової міліції регламентується цілою низкою нормативних актів» [2].

13.03.2018 на сайті Державної фіскальної служби України оприлюднено вже результати діяльності податкової міліції за 2017 рік, зокрема зазначено, що «за направленими у 2017 році в суд кримінальними провадженнями забезпечено відшкодування завданих бюджету збитків на суму близько 500 мільйонів гривень. 2,8 мільярда – накладено арешт на майно та кошти у кримінальних провадженнях. 2,6 мільярда – зменшена до відшкодування сума ПДВ, яка є предметом досудових розслідувань. 520 мільйонів – стягнуто в бюджет за результатами проведених перевірок у сфері державних закупівель. 765 мільйонів – стягнуто в бюджет з вигодонабувачів конвертаційних центрів. 1,7 мільярда – вилучено з незаконного обігу підакцизної продукції. 1,6 мільярда – відшкодований збиток за всіма кримінальними провадженнями» [2].

Також правовий аналіз ухвал, постановлених місцевими загальними судами, які переглянуті апеляційними судами у 2018 році, внесені до Єдиного державного реєстру судових рішень, дає підстави стверджувати, що судами задовольняються клопотання слідчих податкової міліції, які погоджені прокурорами (у тому числі Генеральної прокуратури України), зокрема про надання тимчасового доступу до речей і документів; вилучення майна; накладення арешту на майно в кримінальних провадженнях, відкритих після 01.01.2017 [3; 4; 5; 6; 7].

Водночас існує інша судова практика, за якою місцеві загальні суди своїми ухвалами відмовляють у задоволенні аналогічних, по суті, клопотань слідчих податкової міліції, яких уже більше ніж сотня [8; 9; 10].

Зважаючи на викладене, на думку автора, є актуальним дослідити й визначити наявність чи відсутність правових підстав для здійснення діяльності податковою міліцією після прийняття Верховною Радою України Закону № 1797 і набрання чинності деякими його нормами з 01.01.2017. Зокрема, результати такого дослідження дадуть нам змогу визначитись, який правовий статус щодо їх допустимості мають докази, одержані податковою міліцією після 01.01.2017.

21.12.2016 Верховною Радою України ухвалено Закон України № 1797-VIII, деякі норми якого набрали чинності з 1 січня 2017 року. Відповідно до пункту 1 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1797, визначено норми цього Закону, які набирають чинності з 1 січня 2017 року. Пункт 134 Закону № 1797 як в абзацах 1 і 2, так і взагалі в пункті 1 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» відсутній.

Отже, за проведеним правовим аналізом положень Закону № 1797 і Податкового кодексу України (далі – ПК України) можна констатувати, що пункт 134 Закону № 1797 набрав чинності з 1 січня 2017 року та є невід’ємною частиною положень (норм) ПК України.

Отже, відповідно до пункту 134 та пункту 1 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1797, з 1 січня 2017 року виключено розділ XVIII-2 «Податкова міліція» ПК України, положеннями якого встановлювались завдання податкової міліції; визначались структура, повноваження, права податкової міліції; умови прийняття на службу та порядок її проходження в податковій поліції; заохочення й відповідальність посадових і службових осіб податкової міліції; правовий і соціальний захист, матеріальне й соціально-побутове забезпечення осіб начальницького та рядового складу податкової міліції.

Згідно з розділом XVIII-2 «Податкова міліція» ПК України, завдання податкової міліції були такі: запобігання кримінальним та іншим правопорушенням у сфері оподаткування й бюджетній сфері, їх розкриття, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення; розшук осіб, які переховуються від слідства й суду за кримінальні та інші правопорушення у сфері оподаткування й бюджетній сфері; запобігання і протидія корупції в контролюючих органах і виявлення її фактів; забезпечення безпеки діяльності працівників контролюючих органів, захисту їх від протиправних посягань, пов’язаних із виконанням службових обов’язків [18].

Завдання, повноваження та права податкової міліції регламентувались у різний час відповідними законами України.

Державну податкову службу в Українській РСР утворено 1 липня 1990 року згідно з постановою Ради Міністрів України «Про створення державної податкової служби в Українській РСР» від 12.04.1990 №74 [11].

Згідно з Указом Президента України «Питання державних податкових адміністрацій» від 30.10.1996 № 1013/96 (далі – Указ Президента № 1013/96), затверджено структуру Державної податкової адміністрації України з утворенням в її складі Головного управління податкової поліції на основі підрозділів по боротьбі з кримінальним приховуванням прибутків від оподаткування, які передаються Міністерством внутрішніх справ України [12].

Пунктом 1 Указу Президента № 1013/96 передбачено зберегти на період до законодавчого врегулювання статусу державних податкових адміністрацій та умов проходження служби в органах податкової поліції, зокрема за працівниками підрозділів по боротьбі з кримінальним приховуванням прибутків від оподаткування, повноваження, правовий і соціальний захист працівників міліції, встановлені законодавством України [12].

У лютому 1998 року Верховна Рада України ухвалила нову редакцію Закону України «Про державну податкову службу в Україні» (далі – Закон № 509) [13], а також Закон України «Про внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв’язку з утворенням податкової міліції» від 05.02.1998 № 85/98-ВР (далі – Закон № 85/98) [14]. Так, до складу податкової міліції увійшли Головне управління податкової міліції, слідче управління податкової міліції, управління по боротьбі з корупцією в органах ДПС України.

У розділі V Закону № 509 визначено завдання, повноваження та права податкової міліції; структура податкової міліції; умови прийняття на службу до податкової міліції; порядок проходження служби в податковій міліції; відповідальність посадових і службових осіб податкової міліції; правовий і соціальний захист осіб начальницького складу податкової міліції; матеріальне й соціально-побутове забезпечення осіб начальницького складу податкової міліції [13].

Отже, ухваленим Верховною Радою України Законом № 509 урегульовано й встановлено організацію та порядок діяльності (правові основи діяльності) податкової міліції, зокрема

завдання, права й повноваження податкової міліції, умови проходження служби в органах податкової міліції, правовий і соціальний захист працівників податкової міліції. У такий спосіб реалізовано пункт 1 Указу Президента № 1013/96.

Визначені в Законі № 509 повноваження податкової міліції відображено в інших законах України, зокрема в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) та Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 № 2135-ХІІ (зі змінами та доповненнями) (далі – Закон № 2135) [15]. Є очевидним, що з правового погляду невнесення змін і доповнень до зазначених вище законів України позбавило б можливості реалізації податковою міліцією своїх завдань.

Після втрати чинності норм Закону № 509 організація й порядок діяльності (правові основи діяльності) податкової міліції визначались у розділі ХVІІІ-2 ПК України, який уведено до ПК України згідно із Законом України від 05.07.2012 № 5083-VI [16].

Незважаючи на те що 1 січня 2017 року виключено з ПК України розділ ХVІІІ-2 «Податкова міліція», натеper податкова міліція перебуває в складі ДФС України. Так, згідно з пунктом 7 Положення про Державну фіскальну службу України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236 (далі – Положення про ДФС України), у складі ДФС і її територіальних органів діють підрозділи податкової міліції [17].

ПК України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, компетенцію контролюючих органів [18].

Відповідно до пункту 1.1 статті 1 ПК України, ПК України визначаються функції та правові основи діяльності контролюючих органів, визначених пунктом 41.1 статті 41 ПК України, та центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну фінансову політику [18].

Відповідно до пункту 41.1 статті 41 ПК України, контролюючими органами є центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику, його територіальні органи. Тобто таким контролюючими органами є ДФС України та її територіальні органи [18].

За правовим аналізом положень ПК України можна констатувати, що сьогодні функції й права ДФС України та її територіальних органів визначено в нормах статей 19-1, 19-2, 19-3, 20 ПК України. У зазначених нормах відсутні завдання, повноваження, права, функції податкової міліції.

Конституція України визначає засади й механізм здійснення державної влади. Згідно з положеннями статті 6 Конституції України, державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову. Органи законодавчої, виконавчої й судової влади здійснюють свої повноваження в установлених Конституцією України межах і відповідно до законів України [19].

Частиною 2 статті 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [19].

Конституційний Суд України в абзаці 2 пункту 4 мотивувальної частини Рішення від 11.10.2005 № 8-рп/2005 зазначив, що діяльність правотворчих і правозастосовних органів держави має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а повноваження – у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів [20].

З огляду на вищевикладене, є очевидним, що органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а «неухильне додержання органами державної влади

Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади, є запорукою їх єдності та важливою передумовою стабільності і злагоди в державі» [21].

Отже, розглядаючи правові підстави діяльності органів державної влади, неможливо оминати правову позицію Конституційного Суду України, якої він дійшов у Рішенні від 01.04.2008 № 4-рп/2008 і яка полягає в тому, що перелік питань, що мають регулюватися виключно законами України, передбачений статтею 92 Основного Закону України, має імперативний характер, а це означає, що всі рішення щодо них повинні прийматися у формі закону. У такий спосіб Конституція України встановила, що лише Верховна Рада України у відповідному законі має право визначати організацію й порядок діяльності органів законодавчої, виконавчої, судової влади і статус їх посадових осіб. Повноваження й порядок діяльності центральних органів виконавчої влади визначаються Конституцією та законами України [21]. Тому лише Верховна Рада України повноважна визначати правові основи діяльності (організацію й порядок діяльності) органів державної влади. А це означає, що правовий механізм, який регламентує дії органів державної влади, їх посадових осіб, установлюється виключно законами України, норми яких, у свою чергу, визначають завдання та повноваження кожного державного органу.

З огляду на викладене, за системним правовим аналізом положень Конституції України, ПК України, Закону № 1797, Положення про ДФС України можна дійти таких правових висновків:

- правовий механізм, який регламентує дії органів державної влади, їх посадових осіб, установлюється виключно законами України, норми яких, у свою чергу, визначають завдання й повноваження кожного державного органу;
- ПК України визначаються функції та правові основи діяльності ДФС України та її територіальних органів;
- підрозділи податкової міліції перебувають у складі ДФС України та її територіальних органів, тобто підрозділи податкової міліції є структурним підрозділом ДФС України та її територіальних органів без правового статусу юридичної особи;
- завдання, повноваження і права податкової міліції як структурного підрозділу ДФС України та її територіальних органів, що здійснювало правоохоронну функцію, регламентувались Законом № 509 і ПК України;
- ПК України до 1 січня 2017 року – набрання чинності Закону № 1797, визначались організація й порядок діяльності (правові основи діяльності), зокрема завдання, повноваження, права податкової міліції. Тобто завдання податкової міліції визначено Верховною Радою України виключно в розділі XVIII-2 «Податкова міліція» ПК України;
- 1 січня 2017 року до теперішнього часу організація й порядок діяльності (правові основи діяльності) податкової міліції законодавцем не врегульовано (не визначено).

Отже, органи державної влади в Україні є правомочними на здійснення правотворчої і правозастосовної діяльності у відповідних сферах правовідносин, якщо їх організація й порядок діяльності визначено Верховною Радою України.

Виходячи з конституційних засад діяльності держави, до головного (базового) правового елемента організації й порядку діяльності органів державної влади в Україні можна зарахувати завдання, що визначаються та покладаються законодавцем на відповідний орган державної влади, у яких законодавець, зокрема, визначає мету, з якою створено орган державної влади, і правові межі його діяльності. Це дає можливість на законодавчому рівні державному органу влади на виконання й у межах покладених на нього завдань, зокрема, набути повноваження; визначити структуру, умови й порядок праці; врегулювати питання заохочень і відповідальності працівників, їх правовий і соціальний захист, матеріальне й

соціально-побутове забезпечення, а також забезпечити здійснення своєї діяльності виключно на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України.

Отже, Верховна Рада України, виключивши з ПК України розділ XVIII-2 «Податкова міліція» з 1 січня 2017 року, зокрема, де були визначені завдання податкової міліції, «вивела» з правового поля держави податкову міліцію, що й позбавило податкову міліцію можливості натепер діяти на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України.

Отже, на думку автора, посилення ДФС України на свої офіційні позиції щодо можливості діяльності податкової міліції у зв'язку з існуванням сьогодні її повноважень, що визначені в інших законах України, зокрема КПК України та Законі № 2135, крім ПК України, не міститься на ґрунтовному, системному й комплексному дослідженні правової ситуації, яка склалася, а саме на підставі приписів Конституції України, а також положень ПК України й законів України, сфера дії яких пов'язана з визначенням організації та порядку діяльності податкової міліції.

З урахуванням вищевикладеного можна дійти ґрунтовного висновку, що натепер діяльність податкової міліції в Україні є сумнівною з правового погляду, а тому наявні правові підстави для визнання доказів, отриманих податковою міліцією після 1 січня 2017 року, недопустимими.

Є очевидним, що описана вище правова ситуація, яка склалася сьогодні та пов'язана з правовими підставами діяльності податкової міліції, не відповідає принципам верховенства права, рівності, справедливості та правової визначеності.

У доповіді «Верховенство права», яка схвалена Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року), наголошено, що принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи й верховенства права; держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати в прогнозований і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію (пункт 44); правова визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими й точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин (пункт 46); парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права людини внаслідок ухвалення нечітких законів (пункт 47) [22].

Європейський суд з прав людини в рішенні від 12.01.2010 у справі «Гіллан та Квінтон проти Сполученого Королівства» зазначив: «...відповідно, законодавство має достатньо чітко визначати межі дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її реалізації» (пункт 77) [23].

Конституційний Суд України в Рішенні від 27.02.2018 у справі № 1-р/2018 указав, що принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини [24].

Конституційний Суд України в Рішенні від 29.06.2010 у справі № 17-рп/2010 зазначив, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина й утілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, установлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть особі змогу відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [25].

Конституційний Суд України в Рішенні від 22.09.2005 у справі № 5-рп/2005 наголосив, що з конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності й

недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі (абзац 2 підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини) [26].

З огляду на вищевикладене та розглядаючи правові позиції Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України в контексті ситуації, що склалась з правовими підставами діяльності податкової міліції, можна констатувати, що натеper закони України, сфера дії яких пов'язана з визначенням повноважень податкової міліції:

- не спрямовані на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин;
- не визначають достатньо чітко межі дискреції, наданої податковій міліції, та порядок її реалізації;
- не дають особі змоги відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки;
- правові норми викладають неясно і двозначно, що не може забезпечити їх однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі.

Підсумовуючи викладене в публікації, можемо констатувати таке.

Верховна Рада України, виключивши з 1 січня 2017 року розділ XVIII-2 «Податкова міліція» з ПК України, де було врегульовано та визначено організацію й порядок діяльності (правові основи діяльності) податкової міліції, зокрема завдання – головну (базову) правову підставу її існування, позбавило податкову міліцію можливості діяти у правовому «полі» держави, вчиняти відповідні дії/приймати рішення на підставі й у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України, відповідно до порядку, встановленого законом. Правовим наслідком цього є незаконність дій, рішень податкової міліції, зокрема за тими, за якими отримано відповідні докази.

Є очевидним, що закони України, сфера дії яких пов'язана з визначенням повноважень податкової міліції, з 1 січня 2017 року не відповідають принципам верховенства права, рівності, справедливості та правової визначеності.

Правове врегулювання й уведення в правове «поле» діяльності, яка фактично здійснюється сьогодні податковою міліцією, належить виключно до компетенції законодавчого органу – Верховної Ради України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні: Закон України від 21.12.2016 № 1797-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1797-19>.
2. Оприлюднена офіційна позиція Державної фіскальної служби України з питання щодо правомірності діяльності податкової міліції. URL: <http://sfs.gov.ua/>.
3. Ухала Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 10.09.2018 у справі № 357/6217/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
4. Ухвала Рівненського міського суду Рівненської області від 07.08.2018 у справі № 569/14512/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
5. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 22.08.2018 у справі № 569/14512/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
6. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 06.07.2018 у справі № 761/20603/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.

7. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 09.08.2018 у справі № 761/20603/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
8. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 14.07.2017 у справі № 760/22454/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
9. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 12.04.2017 у справі № 761/12391/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
10. Ухвала Сихівського районного суду м. Львова від 12.05.2017 у справі № 464/3073/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
11. Про створення державної податкової служби в Українській РСР: Постанова Ради Міністрів України від 12.04.1990 № 74. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74-90>.
12. Питання державних податкових адміністрацій: Указ Президента України від 30.10.1996 № 1013/96. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013/96>.
13. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 04.12.1990 № 509-XII (зі змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-12>.
14. Про внесення змін та доповнень до Кримінально-процесуального кодексу України та деяких інших законодавчих актів України у зв'язку з утворенням податкової міліції: Закон України від 05.02.1998 № 85/98-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/98>.
15. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII (зі змінами та доповненнями). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
16. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо державної податкової служби та у зв'язку з проведенням адміністративної реформи в Україні: Закон України від 05.07.2012 № 5083-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5083-17>.
17. Положення про Державну фіскальну службу України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014>.
18. Податковий кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
19. Конституція України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
20. Рішення Конституційного Суду України від 11.10.2005 № 8-рп/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>.
21. Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008 № 4-рп/2008. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08>.
22. Доповідь «Верховенство права», яка схвалена Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанською комісією) на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року). URL: kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/1981-dopovid-evropejskoji-komisiji-za-demokratiyu-cherez-pravo-pro-verkhovenstvo-prava.
23. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.01.2010 у справі «Гіллан та Квінтон проти Сполученого Королівства». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-96585>.
24. Рішення Конституційного Суду України від 27.02.2018 у справі № 1-рп/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18>.
25. Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 у справі № 17-рп/2010. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>.
26. Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 у справі № 5-рп/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

REFERENCES

1. "On Amending the Tax Code of Ukraine for Improving the Investment Climate in Ukraine": Law of Ukraine dated December 21, 2016, № 1797-VIII, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1797-19>.
2. "The official position of the State fiscal service of Ukraine on the question of the legality of the activity of the tax militia has been disclosed", available at: <http://sfs.gov.ua/>.
3. "The bishop of the Bilotserkivsky city district court of the Kyiv region dated 10.09.2018 in case number № 357/6217/18", available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
4. "The decision of Rivne city court of Rivne region from 07.08. 2018 in the case № 569/14512/18", available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
5. "The decision of the Court of Appeal of the Rivne region dated 22.08.2018 in the case № 5969/14512/18", available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
6. "The resolution of the Shevchenkivsky District Court of Kyiv dated 06.07.2018 in the case № 761/20603/18", available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
7. "The decision of the Kyiv Court of Appeal of 09.08. 2018 in the case № 761/20603/18", available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
8. "The decision of the Solomyansky district court of Kyiv dated 07/14/2017 in case № 760/22454/16-k", available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
9. "The decision of the Shevchenkivsky District Court of Kyiv dated April 12, 2017 in the case № 761/12391/17", available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
10. "The decision of the Sikkivsky District Court of Lviv dated May 12, 2017 in the case № 464/3073/17", available at: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>.
11. "On the Establishment of the State Tax Service in the Ukrainian SSR": Resolution of the Council of Ministers of Ukraine of April 12, 1990 № 74, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74-90>.
12. "Questions of State Tax Administrations": Decree of the President of Ukraine dated October 30, 1996 № 1013/96, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013/96>.
13. "On State Tax Service in Ukraine": Ukaini Law № 509-XII of December 04, 1990, (with amendments and additions), available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/509-12>.
14. "On Amendments to the Criminal Procedural Code of Ukraine and Certain Other Legislative Acts of Ukraine in Connection with the Establishment of a Tax Militia": Law of Ukraine of 05.02.1998 № 85/98-VR, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/98>.
15. "On Operational and Investigative Activity": Ukaini Law № 2135-XII of February 18, 1992 (with amendments and additions), available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
16. "On Amending the Tax Code of Ukraine regarding the State Tax Service and in connection with the conduct of administrative reform in Ukraine": Law of Ukraine dated 05.07.2012 № 5083-VI, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5083-17>.
17. "Regulation on the State Fiscal Service of Ukraine, approved by the Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated May 21, 2014, № 236", available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014>.
18. "Tax Code of Ukraine", available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
19. "Constitution of Ukraine", available at: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
20. "Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated October 11, 2005 № 8-rp/2005", available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>.

21. “Decision of the Constitutional Court of Ukraine of 01.04.2008 № 4-rp/2008”, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-08>.
22. “The Rule of Law report, endorsed by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) at the 86th plenary meeting (March 25–26, 2011)”, available at: kievskiyud.od.ua/press-department/all-news/1981-dopovid-evropejskoji-komasiji-za-demokratiyu-cherez-pravo-pro-verkhovenstvo-prava.
23. “Judgment of the European Court of Human Rights dated January 12, 2010 in the case of Gillan & Quinton v. The United Kingdom”, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-96585>.
24. “Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated February 27, 2018 in the case № 1-p/2018”, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-18>.
25. “Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated June 29, 2010 in case № 17-rp/2010”, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>.
26. “Decision of the Constitutional Court of Ukraine dated September 22, 2005 in case № 5-rp/2005”, available at: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

РОЗДІЛ IV. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-13>

УДК 343.54:343.62:005.336.5

ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ ФІЗИЧНОГО ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Плутиська К.М., к.ю.н., ст. викладач

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
plutio@i.ua*

У статті розглядаються проблемні питання кваліфікації фізичного домашнього насильства. Автор наголошує на недосконалості досліджуваної кримінально-правової норми (ст. 126¹ Кримінального кодексу України), а саме на появі конкуренції між цією та низкою інших норм, з набранням чинності Законом України від 06.12.2017 № 2227-VIII. Проаналізовано поняття фізичного насильства як виду домашнього насильства. На підставі цього аналізу проведено зіставлення низки статей Кримінального кодексу України на відповідність поняттю фізичного домашнього насильства. Авторка зробила спробу розмежувати конкуруючі склади злочинів, у тому числі спираючись на ступінь їх суспільної небезпечності.

Ключові слова: домашнє насильство, фізичне насильство, суспільна небезпечність, кваліфікація, тілесне ушкодження, побої, мордування, залишення в небезпеці.

THE ISSUES OF QUALIFICATION OF PHYSICAL DOMESTIC VIOLENCE

Plutytska K.M.

*Zaporizhzhya national university, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
plutio@i.ua*

Domestic violence is an enormous social problem as in Ukraine as in the whole world. Moreover, according to the scientific reports, it is characterized by high level of latency. It is hard to overestimate the **significance** of preventing domestic violence. That's why more and more governments give attention to this issue. One of the biggest achievements of the international community was the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. This one is based on the understanding that violence against women is a form of gender-based violence that is committed against women because they are women. It is the obligation of the state to fully address it in all its forms and to take measures to prevent violence against women, protect its victims and prosecute the perpetrators.

The corresponding progressive step of our government was the adoption the Law of Ukraine "About prevention and resistance to the domestic violence" of 07.12.2017 № 2229-VIII. In order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine «About rectification of the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence». However, this law has numerous disadvantages.

So, this article is devoted to the issues of qualification of physical domestic violence. The author emphasizes the imperfection of art. 126¹ of the Criminal Code of Ukraine, namely, the emergence of competition between this and a number of other norms, for example, art. 115 "Intentional murder", art. 121 "Intentional grave bodily harm", art. 122 "Intentional medium gravity of bodily harm", st. 125 "Intentional mild bodily harm", art. 126 "Beating and torture", art. 127 "Torment", art. 135 "Leaving in danger", st. 136 "Abandonment of help a person whose life is in danger", Art. 146 "Illegal deprivation of freedom or kidnapping".

The author analyzes the concept of physical violence as a form of domestic violence. On the basis of this analysis, a number of articles of the Criminal Code of Ukraine have been compared to the concept of physical domestic violence. The author attempted to distinguish between competing crimes, including relying on the degree of their social danger.

Also author differentiates domestic violence and others crimes on the base of such indications as premeditation, **systematicness**, presence of physical or psychological suffering, health disorders, disability, emotional dependence or deterioration in the quality of life of the victims.

Key words: domestic violence, physical domestic violence, social danger, qualification, bodily harm, beatings, torture, leaving in danger.

Домашнє насильство є доволі поширеним явищем, яке притаманне будь-якому суспільству, культурі, а отже, є доволі актуальною проблемою й для України. Довгий час саме існування домашнього насильства замовчувалось і залишалося приватною, внутрішньосімейною справою, що зумовлювало його підвищену латентність.

Тим не менше з 2013 року Генеральною прокуратурою України в Єдиних звітах про кримінальні правопорушення відображається кількість облікованих кримінальних правопорушень, пов'язаних із насильством у сім'ї. Так, у 2013 році обліковано 2247 таких кримінальних правопорушень, що становить 0,4% від усіх облікованих кримінальних правопорушень, у 2014 році – 918 (0,2%), у 2015 році – 998 (0,2%), у 2016 році – 1292 (0,2%), у 2017 році – 1341 (0,2%) [1]. Безперечно, наведені статистичні дані не відображають дійсний стан речей, адже домашнє насильство, за твердженнями дослідників, характеризується високим рівнем латентності [2, с. 43]. Водночас можна зазначити позитивну тенденцію щодо того, що майже за 92% цих кримінальних правопорушень провадження направлені до суду з обвинувальним актом.

На міжнародному ж рівні цьому питанню також почали приділяти все більше уваги, що мало своїм наслідком підписання значної кількості конвенцій, декларацій тощо. Останнім здобутком міжнародної спільноти стала Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Конвенція) [3], яка досі не ратифікована Верховною Радою України (далі – ВР України).

Відповідним прогресивним кроком нашої держави стало прийняття ВР України Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 07.12.2017 № 2229-VIII, який набрав чинності 07.01.2018 [4].

Крім того, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 06.12.2017 № 2227-VIII, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) буде доповнено статтю 126¹ «Домашнє насильство» такого змісту:

«Стаття 126¹. Домашнє насильство

Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи, –

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк до двох років» [5].

Певна річ, що проблематика домашнього насильства не тільки займала законодавців, а й ставала об'єктом наукових пошуків фахівців, науковців різних сфер знань: кримінологів, соціологів, психологів, фахівців із кримінального, адміністративного права тощо. Так, дослідженню зазначеного питання присвятили праці А. Байда, О. Баранова, І. Басиста,

А. Блага, В. Брижик, А. Галай, В. Галай, Г. Горбова, Л. Головка, О. Гумін, О. Джуза, Н. Довгань-Бочкова, І. Дроздова, Д. Заброта, К. Левченко, М. Легенька, Т. Малиновська, Т. Мірошніченко, Т. Михайліна, В. Муранова, М. Пашковська, О. Ткаленко, І. Шаповал, Г. Христова та інші. Водночас необхідно зазначити, що більшість наукових праць, присвячених кримінально-правовій характеристиці насильства в сім'ї, з урахуванням майбутніх змін утрачають свою актуальність, що зумовлює необхідність нового осмислення законодавчих змін у частині криміналізації домашнього насильства.

Одразу зазначимо, що ми в жодному разі не піддаємо сумніву необхідність запобігання такому ганебному явищу, як домашнє насильство, у тому числі протидії йому кримінально-правовими засобами. Однак доцільність і власне редакція пропонованої статті викликають деякі сумніви. Крім того, варто звернути увагу на те, що Конвенція прямо не вимагає закріплення в кримінальному законодавстві сторін спеціальної норми щодо домашнього насильства. Натомість у Конвенції йдеться про вжиття сторонами необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб умисну поведінку, яка полягає в учиненні актів фізичного насильства проти іншої особи, було криміналізовано [5].

Розглянемо види насильства, виокремлені в досліджуваній статті. Так, законодавець називає три види насильства, а саме: фізичне, психологічне та економічне. Їх обов'язковими ознаками повинні бути умисність, систематичність і мати своїми наслідками фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрату працездатності, емоційну залежність або погіршення якості життя потерпілої особи.

По-перше, розглянемо поняття фізичного насильства. У Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (п. 17 ст. 1) під фізичним насильством розуміється форма домашнього насильства, що включає ляпаси, стусани, штовхання, щипання, шмагання, кусання, а також незаконне позбавлення волі, заподіяння побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, залишення в небезпеці, ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані, заподіяння смерті, вчинення інших правопорушень насильницького характеру [4]. Фактично за всі перелічені діяння КК України вже передбачена кримінальна відповідальність у ст. 115 «Умисне вбивство», ст. 121 «Умисне тяжке тілесне ушкодження», ст. 122 «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження», ст. 125 «Умисне легке тілесне ушкодження», ст. 126 «Побої і мордування», ст. 127 «Катування», ст. 135 «Залишення в небезпеці», ст. 136 «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані», ст. 146 «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини». Крім того, ч. 1 ст. 67 КК України доповнено п. 6¹ «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Усе це дає змогу кваліфікувати випадки домашнього фізичного насильства за відповідними статтями КК України з указівкою на вчинення таких злочинів за обтяжуючих обставин, передбачених у п. 1 (який цілком буде відображати таку ознаку, як системність) і п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України [6, с. 46].

Отже, наявна конкуренція кримінально-правових норм.

Так, за формальними ознаками умисне нанесення тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень, відповідальність за які передбачена ст. ст. 121, 122 КК України, цілком підпадають під ознаки фізичного домашнього насильства.

По-перше, із суб'єктивного боку форма вини й тяжких і середньої тяжкості тілесних ушкоджень і домашнього насильства – умисел. По-друге, заподіяння тілесних ушкоджень призводить як до фізичних, так і до психологічних страждань потерпілої особи. По-третє, диспозицією ст. 121 КК України вже безпосередньо передбачені такі наслідки, як розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менше як на одну третину, а ст. 122 – тривалий розлад здоров'я, значна стійка втрата працездатності менше як на одну третину. Крім того, у ч. 2 ст. 121 КК України передбачена така кваліфікуюча ознака у формі

наслідку, як спричинення смерті. Уважаємо очевидним, що якість життя потерпілої особи погіршується в разі заподіяння їй тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Якщо ж вести мову про ступінь суспільної небезпечності, то ст. 126¹ КК України, згідно зі ст. 12 КК України, є злочином невеликої тяжкості. Водночас злочини, передбачені ст. ст. 121 і 122 КК України, є тяжкими злочинами та злочинами середньої тяжкості відповідно.

Якщо ж домашнє насильство полягає в заподіянні легких тілесних ушкоджень (ст. 125 КК України) або завданні побоїв подружжю чи колишньому подружжю або іншій особі, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, за наявності такої ознаки, як систематичність, такі дії потрібно кваліфікувати за ст. 126¹, адже в цьому випадку за ст. 126¹ КК України є спеціальною нормою. Натомість побої, що мають характер мордування, а так само скоєння систематичного катування становлять більшу суспільну небезпечність, тому такі дії доцільно кваліфікувати за ч. 2 ст. 126 КК України або, відповідно, за ч. 2 ст. 127 (за ознакою повторності).

Систематичне завідоме залишення без допомоги подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, має кваліфікуватися за ст. 126¹ КК України. Однак якщо такі дії вчиняються матір'ю стосовно новонародженої дитини або якщо вони спричинили смерть особи чи інші тяжкі наслідки, то кримінальна відповідальність повинна наставати за ч. ч. 2 або 3 ст. 135, знову ж таки тому що зазначені дії становлять більшу суспільну небезпеку, а крім того, вимагають наявності спеціального суб'єкта злочину й потерпілої особи.

Відповідно, систематичне ненадання допомоги подружжю чи колишньому подружжю або іншій особі, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах і яка перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або неповідомлення про такий стан особи належним установам чи особам має кваліфікуватися за ст. 126¹ КК України. Однак якщо такі діяння спричинили тяжкі наслідки й учинені щодо малолітньої дитини, то кримінальна відповідальність повинна наставати за ч. 2 ст. 136. Коли таке ненадання допомоги спричинило смерть потерпілого, кримінальна відповідальність повинна наставати за ч. 3 ст. 136.

Якщо ж домашнє насильство полягає в систематичному незаконному позбавленні волі, то такі дії потрібно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 146, знову ж таки тому що суспільна небезпечність цього злочину є більшою.

Також вважаємо очевидним, що скоєння умисного вбивства подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 115 КК України.

Однак у ст. ст. 115, 121, 122, 126, 135, 136, 146 КК України зі зрозумілих причин не передбачено такі ознаки, як систематичність і вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах.

Натомість ознаку систематичності цілком відображає п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України «вчинення злочину повторно», а п. 6¹ ч. 1 ст. 67 КК України як обставину, що обтяжує покарання, визначає «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах».

Отже, вважаємо, що домашнє насильство, яке вчинене щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, і яке полягає в систематичному заподіянні тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; мордуванні; катуванні; завідомому залищенні в небезпеці матір'ю

новонародженої дитини, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство; завідомому залишенні без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані й позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження через малолітство, старість, хворобу або внаслідок іншого безпорадного стану, якщо це спричинило смерть особи або інші тяжкі наслідки; ненаданні допомоги малолітньому, який завідомо перебуває в небезпечному для життя стані, за можливості надати таку допомогу або неповідомленні про такий стан дитини належним установам чи особам; незаконному позбавленні волі, треба кваліфікувати, відповідно, за ст. ст. 121, 122, ч. 2 ст. 126, ч. ч. 2, 3 ст. 136, ч. ч. 2, 3 ст. 137 і ст. 146 з обов'язковою вказівкою на вчинення злочину за обтяжуючих обставин, передбачених п. п. 1, б¹ ч. 1 ст. 67, а саме повторне вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, тому що ч. 2 ст. 127 уже містить таку кваліфікуючу ознаку, як повторність, достатньо лише посилання на п. б¹ ч. 1 ст. 67.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єдині звіти Генеральної прокуратури про кримінальні правопорушення за 2013–2017 рр. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 02.05.2018).
2. Мірошниченко О.В., Михайліна Т.В. Насильство в сім'ї: соціально-правова сутність та засоби протидії. *Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету*. Вінниця, 2016. Вип. 8. Т. 2. С. 42–47.
3. Конвенція Ради Європи о предотвращении и борьбе с насилием в отношении женщин и домашним насилием. URL: <https://rm.coe.int/168046253f> (дата звернення: 02.05.2018).
4. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (дата звернення: 02.05.2018).
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (дата звернення: 30.04.2018).
6. Плутицька К.М. Про доцільність доповнення Кримінального кодексу України ст. 126¹ «Домашнє насильство». *Запорізькі правові читання: матеріали Щорічної міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 18 травня 2018 року / за заг. ред. Т.О. Коломоєць*. Запоріжжя: ЗНУ, 2018. С. 45–47.

REFERENCES

1. “Unified report of the Prosecutor’s General Office on criminal violations for 2013–2017”, available at: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (access: 02.05.2018).
2. Miroshnychenko, O.V. and Mikhailina, T.V. (2016), “Domestic violence: social and legal essence and countermeasures”, *Visnyk studentskoho naukovooho tovarystva Donetskoho natsionalnoho universytetu*, Iss. 8, Vol. 2, pp. 42–47.
3. “Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence”, available at: <https://rm.coe.int/168046253f> (access: 02.05.2018).
4. “On Preventing and Combating Domestic Violence”: the Law of Ukraine dated 07.12.2017 № 2229-VIII, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-19> (access: 02.05.2018).

5. “On Amendments to Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence”: the Law of Ukraine dated 06.12.2017 № 2227-VIII, available at: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2227-19> (access: 30.04.2018).
6. Plutytska, K.M. (2018), “On Expediency of Amendments to the Criminal Code of Ukraine Art. 126¹ “Domestic Violence””, *Zaporizki pravovi chytannia: materialy Shchorichnoi mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* [Zaporizhzhia Legal Readings: materials of the Annual international scientific and practical conference], Zaporizhzhia, ZNU, May 18, 2018, pp. 45–47.

РОЗДІЛ V. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-14>

УДК 343.22:329.78(477)

ВИКОРИСТАННЯ ТЕРМІНІВ «ГРУПА» ТА «ОБ'ЄДНАННЯ» ДЛЯ ПОЗНАЧЕННЯ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ УТВОРЕНЬ, ЧЛЕНАМИ ЯКИХ УЧИНЯЮТЬСЯ КРИМІНАЛЬНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПІД ЧАС РОЗРОБЛЕННЯ ВІДПОВІДНИХ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ МЕТОДИК

Ларкін М.О., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
malark777@ukr.net*

У статті на підставі трирівневого підходу здійснена спроба обґрунтування використання термінів «група» та «об'єднання» для позначення молодіжних неформальних структур, що вчиняють кримінальні правопорушення, під час розроблення різних за ступенем узагальнення криміналістичних методик. Пропонується в контексті криміналістичного дослідження всі молодіжні неформальні формування кримінальної спрямованості поділити на два види – «кримінальна молодіжна неформальна група» й «кримінальне молодіжне неформальне об'єднання». Подано визначення зазначених понять.

Ключові слова: група, об'єднання, кримінальне правопорушення, неформал, молодь, криміналістична методика.

USE OF THE TERMS “GROUP” AND “ASSOCIATIONS” FOR DESIGNATION OF YOUTH INFORMAL FORMATIONS, MEMBERS OF WHICH MAKE CRIMES, DURING DEVELOPING RELEVANT CRIMINALISTICS METHODS

Larkin M.A.

*Zaporizhzhia National University, str. Zhukovskoho, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
malark777@ukr.net*

The unambiguous understanding and perception of terms is extremely necessary like a guarantee of clarity and effectiveness of the developed criminalistics recommendations. That is why the process of creating complex and separate criminalistics methods for investigating criminal offenses committed by informal youth should begin precisely with the definition of the terms used to refer to the social phenomena under consideration. The use of the terms “group” and “association” when developing the methodology (methods) for investigating criminal offenses committed by informal youth, in determining their organizational formations, is a real necessity for avoiding polysemias and synonymy, which are now present in many publications of scholars, dealing with informal issues.

On the basis of the three-level approach (linguistic, socio-philosophical, legal) an attempt was made to justify the use of the terms “group” and “association” to designate youth informal structures that commit criminal offenses in developing different degrees of generalization of criminalistics techniques. These three levels allow us to understand the argumentation of introducing the terms “group” and “association” into the existing forensic terminology system.

It is noted that “group” and “association” are two forms of existence of a social formation, social structures that carry out their activities within a certain subculture (pseudo culture) and are different: 1) belonging to a certain subculture (pseudo culture); 2) the number of its members, that is, the number of persons included in this structure; 3) its organizational component (control system, subordination, notifications, communications, contacts, information, etc.); 4) directions and forms of its activity; 5) the

planning and scale of its goals and actions; 6) programs, experience and consequences of the committed crimes.

It is noted that in interpreting these terms and proposals on their introduction into criminalistics science, attention should be paid to the legislative definitions of the concepts of “committing a crime by a group of persons”, “committing a crime by prior conspiracy by a group of persons”, “committing an offense by an organized group” and “committing a crime as a criminal offender organization”, and it is within the framework of these legislative constitutions provided for by the Criminal Code of Ukraine, all youth informal formations of criminal orientation can be divided into two types of “Criminal youth informal group” and “Criminal youth informal association”. The “criminal youth informal group” covers such forms of complicity as “committing a crime by a group of persons”, “committing a crime by a prior conspiracy by a group of persons”, “committing an offense by an organized group», and «criminal youth informal association”, “committing crime is a criminal organization”.

Definitions of concepts “criminal youth informal group” and “criminal youth informal association” are offered.

Key words: group, association, criminal offense, informal, youth, criminalistics method.

Питання термінології є дійсно проблемою для всіх фахових досліджень у царині наук кримінально-правового циклу, зокрема й криміналістики. Українська необхідна однозначність розуміння й сприйняття термінів – запорука ясності та дієвості розроблюваних криміналістичних рекомендацій. Ось чому процес створення комплексних та окремих криміналістичних методик розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються неформальною молоддю, має починатися саме з визначення використовуваних термінів для позначення соціальних явищ, що розглядаються.

Натепер питанням розкриття й розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються членами молодіжних неформальних утворень, присвятили праці такі науковці, як П.В. Агапов, Є.В. Альохін, У.Н. Ахмедов, В.І. Бояров, І.М. Білоус, В.О. Давидов, В.О. Єршов, В.С. Капіца, О.М. Коршунова, Г.В. Костильова, О.С. Пудовіков, Д.А. Сафонов, Д.Г. Скоріков, О.В. Холопов, О.В. Шлегель та ін.

Метою статті є обґрунтування доцільності використання термінів «група» та «об’єднання» для позначення молодіжних утворень, членами яких учиняються кримінальні правопорушення, у контексті розроблення відповідних методик їх розслідування.

Загальновідомо, термін – це слово (словосполучення), що є точним визначенням певного поняття будь-якої спеціальної галузі науки, техніки, мистецтва, суспільного життя тощо [1, с. 1293]. Використання саме термінів «група» та «об’єднання» під час розроблення методики (методик) розслідування кримінальних правопорушень, які вчиняються неформальною молоддю, у процесі визначення їхніх організаційних утворень становить реальну необхідність для уникнення полісемії та синонімії, що наявні зараз у багатьох публікаціях науковців, які займаються неформал-проблематикою.

Має сенс скористатися трирівневим методом обґрунтування їх використання під час визначення вказаних понять:

- лінгвістичним (їх етимологія і тлумачення);
- соціально-філософським (їх уживання власне в соціології та філософії);
- юридичним (позиціонування цих термінів у правовій науці).

Саме трирівневий підхід варто вважати необхідним і достатнім для обґрунтування введення та закріплення певних термінів у науково-практичній сфері сучасної юриспруденції, якою сьогодні й постає перед нами криміналістична наука. Зазначені три рівні дають змогу зрозуміти аргументацію введення термінів «група» та «об’єднання» в наявну криміналістичну терміносистему.

Перший рівень (*лінгвістичний*). Спочатку наведемо й проаналізуємо етимологію зазначених термінів за М. Фасмером (його етимологічним словником). Макс Фасмер (Max Vasmer) – один із найвідоміших етимологів. Оскільки цей словник уперше вийшов німецькою мовою й

тільки пізніше перекладений російською (2-е видання у 80-х роках минулого століття), то й процитуємо його мовою цього перекладу. Отже, «група, заимств. из нем. Gruppe, которое в свою очередь заимств. из франц. groupe, ит. gruppo ...«ком» [2, с. 464]. При цьому терміна «объединение» цей словник не містить, тому його відсутність змусила скористатися логікою його побудови шляхом складання двох частин: «об-, употребляется в качестве приставки» [3, с. 96] та «*единый*, заимств. из цслав., ср. ст.-слав. *ЮДИНЪ*, вместо русск. *один*» [4, с. 9].

Тепер приступимо до аналізу цих термінів. В Академічному тлумачному словнику (1970–1980) в 11 т. знаходимо: «*группа* – 1. Кілька осіб, тварин або предметів, що знаходяться разом, близько один біля одного. 2. Сукупність предметів, речовин, явищ і т. ін., внутрішньо об'єднаних на основі спільності, подібності властивостей, ознак і т. ін. 3. Сукупність осіб, об'єднаних спільною метою, ідеєю, працею і т. ін.» [5, с. 182]; «*об'єднання* – 1. Ціле, що склалося на основі з'єднання, поєднання чого-небудь. 2. Організація людей на основі спільної мети, завдань; спілка» [6, с. 494]. У тлумачному словнику А.О. Івченка подаються аналогічні значення для терміна «група» [7, с. 78], проте тлумачення поняття «об'єднання» відсутнє, а подається тільки дієслово «об'єднувати» [7, с. 289], а саме: «1. з'єднувати в одно ціле; робити єдиним, цілим; 2. сполучати між собою; 3. містити в собі; мати у своєму складі; 4. згуртовувати, єднати на ґрунті спільності мети, поглядів, інтересів; 5. робити подібним, схожим (за певними спільними ознаками)».

Однак під час тлумачення значення юридичних термінів за основу варто брати чинну нормативну базу та фахові довідники й керуватися саме ними.

Рівень другий (*соціально-філософський*). ХХІ століття настільки швидко перегортає сторінки історії людства та змінює світогляд сучасної людини й реалії сучасного соціуму, що ми іноді навіть не встигаємо усвідомити й зрозуміти ці зміни. Проте ще на початку ХХ ст. німецький філософ Макс Шелер (*Scheler, 1874–1928 pp.*) звертав увагу на філософію культури, «соціологію знання», моральні цінності, установки щодо ставлення до Бога, релігії, світу, цінностей, дійсності й пов'язував їх із певними формами суспільного, державного та економічного життя [8, с. 517].

Соціологи виявляли й виявляють інтерес саме до проблематики «неформальності» як такої, розглядаючи її під кутом виникнення й розвитку цього явища, що підтверджує велика кількість публікацій і дисертаційних робіт. Серед фахівців цієї галузі необхідно згадати Макса Вебера (*Weber, 1864–1920 pp.*) [8, с. 61] і Фердинанда Тенніса (*Tönnies, 1855–1936 pp.*) [8, с. 451], які вже в ті часи переймалися проблематикою суспільства і спільнот, релігії та культури. І якщо перший розвивав поняття *ідеального типу, аскетизму*, то другий чітко розділяв *спільність і суспільство*, вважаючи, що суспільство вироджується в міру зникнення різних форм життя в спільностях.

Габріель Тард (*Tarde, 1843–1904 pp.*), відомий французький криміналіст і соціолог, уважав, що основною функцією соціального життя є ініціатива (нововведення) та наслідування (мода і традиція). Психологізуючи суспільні відносини, він наголошував, що основними соціальними процесами є *конфлікти, пристосовування й наслідування*, за допомогою яких індивід освоює норми, цінності й нововведення [8, с. 448; 9].

Ф.М. Достоевський у відомому творі «Злочин і покарання» через думки та вчинки Родіона Раскольнікова, якого досить умовно можна вважати прообразом деяких неформалів сьогодення, дає нам змогу зрозуміти процес перетворення молодого чоловіка на злочинця, вбивцю та грабіжника. І тут ми бачимо, на що письменник звертає увагу свого читача. Передусім автор дає досить «прозорі» ім'я й прізвище своєму герою. У їх основу письменник закладає такі поняття, як *рід, родина, розкол*, тобто розрив зі своєю родиною, із соціумом, що підштовхує його до пошуку *винних* і водночас призводить до власної моральної та фізичної виснаженості: «Він був задавлений бідністю...» [10, с. 127], уникає «усякого товариства» [10, с. 136], стає «мономаном» [10, с. 156], а не опорою і надією родини. Власні зовнішність і вигляд, голодування змушують таку людину не бачити навколо себе нічого, крім негативного,

і «пестити» в собі тільки бажання помсти, що й відбувається – усвідомлені криваве вбивство та пограбування.

У процесі розвитку людства змінюються і його імперативи (вимоги, накази, закони тощо). Сучасні умови нашого буття, які зараз формують наш соціум, є соціокультурними пластами нового інформаційного суспільства та його соціальних спільнот, котрі інколи презентують себе як різного роду неформальні мікро- й макроструктури. Неформальні спільноти будують і розвивають власні, тільки їм притаманні, філософії, релігії, моральні настанови, погляди, думки, ідеї тощо, впроваджують (принаймні максимально використовують усі свої можливості для цього) у життя оточуючих, через що часто конфліктують із суспільством, не знаходячи в ньому підтримки та порозуміння. Отже, усталеною є думка, що будь-яку особу формують її сім'я, рідні, близькі, навколишнє середовище, спільноти й суспільство загалом (як макросередовище, де існують певні традиції, економічні умови, політичні погляди, релігійні пріоритети, культура, мораль і закони).

Сучасне суспільство продовжує впливати на світогляд людства. Особливості поглядів молодіжного соціуму все частіше виражаються через субкультури, де панують настрої руйнації наявних традицій, спонтанні реакції на несприйняття оточення, що, у свою чергу, сприяє самоорганізації молоді в неформальні структурні одиниці, певні соціоутворення, причому іноді дуже небезпечні (злочинні).

Рівень третій (*юридичний*) – найважливіший під час розроблення методики розслідування, оскільки саме зараз ми маємо обґрунтувати введення термінів «група» та «об'єднання» як найбільш вдалих із погляду криміналістичної науки, адже саме вони будуть використані в процесі дослідження кримінальних правопорушень, скоюваних представниками неформальних структур і/або їхніми окремими представниками (особою або особами). Тобто ми маємо знайти й довести необхідність використання саме тих термінів, які б однозначно розумілися всіма суб'єктами криміналістичної діяльності.

Під час розроблення методики розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються представниками неформальних прошарків сучасного соціуму, потрібно дати відповіді на питання:

- як, чому в особі неформала зароджуються незадоволеність, протест, агресивність і наміри злочинного характеру, їхня мотивація тощо;
- що або хто провокує представників неформалітету до протиправної, злочинної поведінки;
- на що або на кого саме молода людина неформальних поглядів спрямовує весь свій негативний потенціал;
- як саме відбувається згуртування представників субкультур у «групи» й/або «об'єднання» кримінальної спрямованості, адже від цього може залежати кваліфікація вчиненого.

Тому дуже важливою стає аргументація того, яке молодіжне неформальне формування варто визнати «групою», а яке – «об'єднанням» у рамках проведення криміналістичного дослідження.

Крім того, вводячи певну термінологію до будь-якої науки, у цьому випадку криміналістики (її розділу – криміналістичної методики), пам'ятаємо про необхідність її узгодженості з уже наявною криміналістичною терміносистемою і чинним законодавством (і насамперед із Кримінальним кодексом (далі – КК) України [11]).

Розуміння процесу організації небезпечних, потенційно кримінальних, неформальних угруповань і форм їх подальшого існування й діяльності є дуже важливим для юристів. Наприклад, якщо нещодавно суспільство сприймало субкультуру «*графіті*» як неформалів-

художників, майже митців, то зараз це не зовсім так. Триєднання *«графіті»-Інтернет-наркобізнес* стало новацією: перші «малюють» будь-де й будь-коли відповідні адреси; другі створюють сайти, забезпечуючи пошук клієнтів, а треті розповсюджують наркотичні засоби. Що це? Об'єднання, група чи окремі особи? На це й багато інших питань мають відповісти правоохоронні органи, оскільки кваліфікація злочину – це велика відповідальність перед законослухняними громадянами будь-якої цивілізованої країни, запорука їхньої безпеки. Проте криміналістична наука має ідентифікувати ці спільноти в межах своєї фахової терміносистеми. Саме адекватні текстуальні нововведення є запорукою якості й ефективності криміналістичних рекомендацій.

На наш погляд, ці два поняття, ці два терміни – «група» та «об'єднання» – найдоцільніше вживати під час позначення молодіжних неформальних структур, яким притаманні протест, агресивність, епатажність, настрої помсти всім і всьому, що асоціюється неформалами з чимось ворожим, стає провокуючим мотивом для подальших, досить часто неочікуваних реакцій і непрогнозованих злочинних дій.

Так уже історично склалося, що неформалітет як явище нашого буття зародився на тлі найрізноманітніших субкультур. І цілком зрозуміло, що їх представники не могли не створювати якісь формування, структури. Сьогодні вони набули різних назв: група, загін, об'єднання, рух, партія, орден, організація, осередок, структура, угруповання тощо. І цей синонімічний ряд продовжується, навіть просто поповнюється з додаванням «власних» імен та особливих назв. Тому, виходячи з логіки тлумачення й статусу неформальних одиниць із позицій їх власного самовизначення, під час проведення спеціальних криміналістичних досліджень як ключові й найбільш прийнятні варто розглядати поняття-терміни «група» та «об'єднання».

«Група» й «об'єднання» – це дві форми існування соціоструктур, соціоутворень, що здійснюють свою діяльність у межах певної субкультури (псевдокультури) і відрізняються:

- належністю до конкретної субкультури (псевдокультури);
- кількістю своїх членів, тобто кількістю осіб, які входять до цієї структури;
- її організаційним складником (системи керівництва, підпорядкування, оповіщення, зв'язків, контактів, інформування тощо);
- напрямками та формами своєї діяльності;
- плановістю й масштабністю своїх цілей і дій;
- програмами, досвідом і наслідками вчинених кримінальних правопорушень.

Варто також пам'ятати про те й ураховувати те, що під час тлумачення зазначених термінів і пропозицій щодо їх уведення в криміналістичну науку потрібно акцентувати увагу на законодавчих визначеннях понять «вчинення злочину групою осіб», «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», «вчинення злочину організованою групою» й «вчинення злочину злочинною організацією». І саме в межах цих законодавчих конструкцій, передбачених ст. 28 КК України [11], усі молодіжні неформальні структури кримінальної спрямованості можна поділити на два види: *«кримінальна молодіжна неформальна група»* й *«кримінальне молодіжне неформальне об'єднання»*. При цьому *«кримінальна молодіжна неформальна група»* охоплює такі форми співучасті, як «вчинення злочину групою осіб», «вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб», «вчинення злочину організованою групою», а *«кримінальне молодіжне неформальне об'єднання»* – «вчинення злочину злочинною організацією». Молоддю ж, відповідно до Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», є громадяни України віком від 14 до 35 років [12].

Тому під час розроблення методик розслідування кримінальних правопорушень, що вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), пропонуємо такі визначення цих понять:

«Кримінальна молодіжна неформальна група – тимчасово згуртована на будь-якій неформальній ідеології організаційна структура кількістю від 2 осіб і більше, віком 14–35 років, метою існування й діяльності якої є небезпечне для конкретних осіб і суспільства загалом асоціальне протистояння нормам соціуму шляхом учинення кримінальних правопорушень відповідно до своїх поглядів, уподобань, теорій, цілей, настанов тощо».

«Кримінальне молодіжне неформальне об'єднання» – згуртоване на основі будь-якої неформальної ідеології стійке соціоформування (з кількістю своїх членів від 5 осіб і більше, віком 14–35 років) з розвиненою структурою, ієрархією, плануванням заходів, демонструванням своєї агресивності й протестних дій, що призводять до конфліктів і вчинення кримінальних правопорушень».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кусайкіна Н., Цибульник Ю., Дубічинський В. Сучасний тлумачний словник української мови. Харків: ВД «ШКОЛА», 2014. 784 с.
2. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. Москва: Прогресс, 1986. Т. 1. С. 576.
3. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. Москва: Прогресс, 1987. Т. 3. С. 832.
4. Фасмер М. Этимологический словарь русского языка. Москва: Прогресс, 1986. Т. 2. С. 672.
5. Словник української мови / П.Й. Горещкий, А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, Н.І. Швидка. Київ: Наукова думка, 1971. Т. 2: Г – Ж. 550 с.
6. Словник української мови / П.Й. Горещкий, А.А. Бурячок, Г.М. Гнатюк, Н.І. Швидка. Київ: Наукова думка, 1974. Т. 5: Н – О. 840 с.
7. Івченко А.О. Тлумачний словник української мови. Харків: Фоліо, 2004. 540 с.
8. Губский Е.Ф., Кораблева Г.В., Лутченко В.А. Философский энциклопедический словарь. Москва: ИНФРА-М, 2006. 570 с.
9. Тард Г. Преступник и преступление. Сравнительная преступность. Преступления толпы. Москва: ИНФРА-М, 2004. 391 с.
10. Достоевский Ф.М. Преступление и наказание. Харьков: ООО «Клуб Семейного Досуга», 2012. 912 с.
11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
12. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 № 2998-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 16. Ст. 167.

REFERENCES

1. Kusaikina N., Tsybulnyk Yu. and Dubichynskyi V. (2014), *Suchasnyi tлумachnyi slovnyk ukrainskoi movy* [Modern Ukrainian Dictionary], VD “SHKOLA”, Kharkiv, Ukraine.
2. Fasmer M. (1986), *Yetimologichnyi slovar russkoho iazyka* [Etymological Dictionary of the Russian Language], Progress, Moscow, Vol. 1, pp. 576.
3. Fasmer M. (1987), *Yetimologichnyi slovar russkogo iazyka* [Etymological Dictionary of the Russian Language], Progress, Moscow, Vol. 3, pp. 832.
4. Fasmer M. (1986), *Yetimologichnyi slovar russkogo iazyka* [Etymological Dictionary of the Russian Language], Progress, Moscow, Vol. 2, pp. 672.

5. Horetskyi P.Y., Buriachok A.A., Hnatiuk H.M. and Shvydka N.I. (1971), *Slovnnyk ukrainskoi movy* [Ukrainian Dictionary], Vol. 2: H – G, Naukova dumka, Kyiv, Ukraine.
6. Horetskyi P.Y., Buriachok A.A., Hnatiuk H.M. and Shvydka N.I. (1974), *Slovnnyk ukrainskoi movy* [Ukrainian Dictionary], Vol. 2: N – O, Naukova dumka, Kyiv, Ukraine.
7. Ivchenko A.O. (2004), *Tlumachnyi slovnnyk ukrainskoi movy* [Modern Ukrainian Dictionary], Folio, Kharkiv, Ukraine.
8. Gubskiy E.F., Korableva H.V. and Lutchenko V.A. (2006), *Filosofskiy yentsyklopedychnyi slovar* [Encyclopedic Dictionary of Philosophy], INFRA-M, Moscow, Russia.
9. Tard G. (2004), *Prestupnik i prestuplenie. Sravnitelnaia prestupnost. Prestuplenia tolpy* [Criminal and crime. Comparative crime. Mob crimes], INFRA-M, Moscow, Russia.
10. Dostoevskiy F.M. (2012), *Prestuplenie i nakazanie* [Crime and Punishment], ООО «Клуб Семейного Досуга», Kharkiv, Ukraine.
11. (2001), “Criminal Code of Ukraine”: Law of Ukraine on 05.04.2001 № 2341-III, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 25–26, art. 131.
12. (1993), “On Promotion of Social Formation and Development of Ukrainian Youth”: Law of Ukraine on 05.02.1993 № 2998-XII, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 16, art. 167.

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2018-3-15>

УДК 343.22:343.91:343.95:351.74

ВИВЧЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ЗАСАДА ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Сінельнік Р.В., к.ю.н., доцент

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
adv_rvs@rambler.ru*

У статті обґрунтовується поєднання правової та психологічної наук. Проаналізовано необхідність володіння працівниками правоохоронних органів спеціальними знаннями в галузі правової психології, її значення в проведенні досудового розслідування й подальшого судового розгляду. Досліджено етапи вивчення психологічної характеристики особистості злочинця, зокрема, у процесі формування свідчень під час проведення допиту злочинця та інших учасників кримінального провадження. Наголошується на важливості дослідження проблем, пов'язаних із закономірностями психіки у сфері права.

Ключові слова: особистість злочинця, працівник правоохоронних органів, слідчий, правова психологія, слідчі дії, допит, свідчення.

STUDY OF PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PERSONALITY OF THE OFFENDER AS AS FUNDAMENTAL FORM OF EMPLOYEE ACTIVITY LAW-ENFORCEMENT AGENCIES

Sinielnik R.V.

*Zaporizhzhya National University, str. Zukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
adv_rvs@rambler.ru*

The article substantiates the combination of legal and psychological sciences. The necessity of knowledge of law enforcement bodies by special knowledge in the field of legal psychology, its importance in the conduct of pre-trial investigation and further judicial review is analyzed. The stages of studying the psychological characteristics of the personality of the offender, in particular, during the process of

forming testimony during the interrogation of the offender and other participants in the criminal proceedings, were investigated. It is emphasized on the importance of studying problems related to the laws of the psyche in the field of law.

In drawing up a portrait of the suspect is extremely important clarification of the mental processes that form the unlawful conduct, distorted perception and interpretation of certain facts and circumstances, cause-effect relationships between individual qualities and their manifestation in certain circumstances. Interrogation can be considered a specific form of psychological communication with the investigator, prosecutor or counsel. During which the following questions are examined: psychological process of formation of testimonies; the problem of the admissibility of psychological influence on the person being questioned; the nature of psychological contact with the interrogator as a prerequisite for obtaining evidence. Psychological processes of the person of the offender during the formation of testimonies can be divided into persistent formations of the psyche, which differ in time content, intensity. Traditionally, interrogation involves the following stages: 1) establishing psychological contact with the interrogator; 2) free report of the interrogator; 3) statement of questions to the interrogator; 4) acquainting the interviewee with the protocol and audio video interrogation.

The article distinguishes the following stages of classification of the formation of testimony: 1) sensation; 2) perception; 3) use of the perceived in their further actions and experiences; 4) assessment of the perceived from the point of view of his own morality and justice; 5) memorization; 6) determining the interrogated plan for conducting a future interrogation; 7) establishing contact with the interrogator; 8) obtaining a mental task; 9) memories; 10) carrying out memories under the influence of the investigator; 11) change of previously accepted volitional decisions under the influence of the investigator; 12) playback.

The timely attention of the law enforcement officer to insignificant, even at first glance, manifestations of psychic deviations from a person suspected of committing a crime is extremely important at the stage of identifying the circumstances to be proved in the criminal proceedings regarding:

- 1) the guilt of the accused in committing a criminal offense,
- 2) the form of guilt of the accused,
- 3) his motive and purpose of committing a criminal offense;
- 4) the type and extent of the damage caused by a criminal offense;
- 5) the circumstances characterizing the person of the accused;
- 6) circumstances that affect the degree of severity of a criminal offense committed;
- 7) circumstances that aggravate or mitigate the punishment;
- 8) circumstances that exclude criminal liability or are the grounds for the closure of criminal proceedings;
- 9) circumstances that justify the release of criminal liability or punishment.

Therefore, considering legal psychology as a science engaged in the study of the formation of psychological activity of potential criminals, the analysis of the factors of committing offenses, the problem of proof in the criminal process, it should be considered a basic discipline in the preparation of future employees of the judicial and law enforcement agencies, their retraining and qualification development. It will help to form a highly professional staffing that gains professional skills, will form the necessary personal qualities, protect from the negative influence and from the deformation of the lawyer's awareness of the lawyer. After all, the successful conduct of investigative (search) actions is the key to a successful outcome in the fight against crime, which is one of the most important tasks of law enforcement agencies.

Key words: personality of the offender, law enforcement officer, investigator, legal psychology, investigative actions, interrogation, testimony.

Успішне проведення слідчих дій і їх результат у кримінальному судочинстві залежить від ефективної діяльності працівників правоохоронних органів під час досудового розслідування. Не менш важливими є знання та навички судді, який розглядає кримінальне провадження. Завдання й питання, що постають перед слідчими та оперативними працівниками, прокурорами й суддями, потребують не лише досконалих знань у галузі кримінального права та процесу, юридичної культури, життєвого досвіду, а й значних напрацювань і вмій у практичній психології.

Вітчизняна слідча та судова практика в боротьбі із злочинністю вимагає комплексного підходу, що ґрунтується на застосуванні спеціальних знань правової психології, які мають вагоме значення в криміналістиці, особливо у виявленні особи, яка вчинила злочин. Аналіз способів і методів розслідування злочинів, а саме їх значення, під час вивчення психологічної особистості злочинця є головною метою статті.

Такі вчені-криміналісти, як Р.С. Белкін, О.М. Васильєв, М.П. Яблоков, Т.В. Авер'янова, В.Ю. Шепітько, П.Д. Біленчук, В.Г. Лукашевич та інші, у працях приділяли чимало уваги криміналістичному дослідженню особи злочинця.

Відомими фундаторами, які дали розвиток правовій психології як науці, були такі видатні фізіологи та психологи, як І.М. Сеченов, В.М. Бехтерев, І.П. Павлов, В.П. Сербський та інші. Проблеми психопатології осіб, що вчиняють злочин, досліджувались в Українському інституті під керівництвом К.К. Платонова. Подальшими дослідженнями в галузі кримінальної психології займалися А.В. Дулов, Б.Я. Петелін, судової психології – О.Р. Ратінов, В.Л. Васильєв, Ф.В. Глазирін, Д.П. Котов, М.І. Єнікєєв, Г.Г. Шиханцов, правової психології – М.І. Порубов, Г.Г. Шиханцов, В.Е. Коновалова, І. Кертес, М.В. Костицький.

Кримінально-правова наука без дослідження психічного ставлення суб'єкта злочину до своїх дій і їх наслідків не може ставити питання про притягнення до кримінальної відповідальності. Відомий учений у галузі кримінальної психології О.Р. Ратінов у працях наголошував, що вчення про вину є психологічною проблемою: у покаранні як карна, так і виховна, виправна функції так само мають важливий психологічний аспект. У науці кримінального процесу (особливо в теорії судових доказів) багато питань можуть бути вдало вирішені лише із залученням даних психології. Варто погодитися з його думкою, що тактичні методи криміналістики майже повністю базуються на даних психології [7, с. 4–5].

Варто розрізняти поняття правової психології, кримінальної психології та судової психології. Правова психологія – це наука, що вивчає закономірності людської психіки у сфері правоохоронної діяльності. У правовій психології, виходячи з характеру досліджуваних нею закономірностей як відносно самостійних, виділяють три основні галузі: кримінальну, судову, виконавчо-трудова. Детально розглянемо кримінальну та судову. Отже, кримінальна психологія вивчає: 1) психічні закономірності, пов'язані з формуванням антисоціальних установок, мотивів учинення злочину та протиправних діянь, поведінкою осіб, яка характеризується делінквентністю; 2) психологію формування груп правопорушників, роль певних обставин і факторів, що сприяють їх появі; 3) форми та способи діяльності, спрямованої на запобігання антисоціальним тенденціям, виявлення причин та умов, які в психологічному плані сприяють формуванню антигромадських установок і їх проявів, розробляють заходи запобігання та профілактики. Судова психологія як предмет дослідження включає проблематику, яка стосується психологічної характеристики прав: охоронної діяльності, пізнавальних процесів, пов'язаних із доказуванням, психологічних основ провадження окремих процесуальних дій, а також аналізу психологічного напрямку формування внутрішнього переконання. До предмета судової психології належить також вирішення комплексу питань, які характеризують психологічний аспект профілактичної діяльності у сфері судочинства [4, с. 5].

Виконуючи свої професійні обов'язки, слідчий, оперуповноважений, прокурор, суддя, захисник діють згідно із завданнями кримінального провадження. Положення статті 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) чітко їх визначають. Так, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому

процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [5].

Кримінальне провадження базується на загальних засадах, відповідно до ч. 1 ст. 7 КПК, до них належать верховенство права; законність; рівність перед законом і судом; повага до людської гідності; забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; таємниця спілкування; невтручання у приватне життя; недоторканність права власності; презумпція невинуватості й забезпечення доведеності вини; свобода від самовикриття і право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення; забезпечення права на захист; доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; змагальність сторін і свобода в поданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; безпосередність дослідження показань, речей і документів; забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; публічність; диспозитивність; гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; розумність строків; мова, якою здійснюється кримінальне провадження [5].

Дослідження психології злочинця має відповідати вищезазначеним засадам, забезпечуючи проведення досудового розслідування та подальшого судового розгляду справи, по-перше, з метою встановлення істини й винесення справедливого вироку, по-друге, формуванням нових криміналістичних методик проведення слідчих дій, що в майбутньому дасть змогу внести відповідні законодавчі зміни в профільні нормативно-правові акти.

Слідчому, прокурору, судді – будь-якому працівнику відповідних структур – у своїй професійній діяльності не обійтись без аналізу специфічних особливостей справи, відмінностей показань учасників процесу, беззаперечності доказів, достовірності мотивів тощо. Успішне вирішення цих завдань можливо лише в поєднанні правової та психологічної наук. Система знань правової психології дасть юристу змогу поглиблено дослідити проблеми, пов'язані із закономірностями психіки у сфері права. Цей факт не викликає сумнівів, оскільки психічні явища є наслідком порушень правових приписів, специфіки їх використання в умовах правового регулювання, використання їх у різноманітних сторонах людської діяльності й ситуаціях, які змушують застосовувати норми права [4, с. 9].

Розслідуючи злочин, слідчий проводить аналіз і синтез подій, це дає йому встановити причини та наслідки, тотожність і відмінність діянь особи, яка, ймовірно, вчинила цей або подібний злочин. Під час складання портрета підозрюваного вкрай важливим є з'ясування психічних процесів, які формують протиправну поведінку, спотворене сприйняття й інтерпретацію окремих фактів та обставин, причинно-наслідкових залежностей між якостями особистості та їх проявом у певних умовах.

Людина як соціальний індивід проходить етапи соціального контролю, сприйняття соціального досвіду, структури спілкування, виконання соціальних функцій. Проте під час проходження цих життєвих шляхів нерідко мають місце дефекти, які визначаються спотвореним сприйняттям соціального досвіду, впливом антигромадських установок, особистісною соціальною спрямованістю. Не є дивним той факт, що такі відхилення впливають на психологічну структуру особистості, адже вони в подальшому проявляються в учиненні кримінально караних діянь. Психологічні фактори скоєння злочинів діють у процесі формування дефектів у соціалізації особистості. А.В. Дулов вдало відзначив у працях, що «під соціально-психологічними причинами злочинів варто розуміти сукупність таких соціально-психологічних якостей особистості, які виникли в результаті дефектів її соціалізації й наявність яких у певній ситуації зумовлює вибір рішення, яке призводить до вчинення протиправних діянь» [1, с. 208].

Наслідком цього є подальші дефекти в соціальному досвіді, коли людина не в змозі виконати певні соціальні функції. Через це її поведінка набуває асоціального характеру, поступово

формується антигромадські установки, з'являється подібне оточення. Так створюється основа для вчинення протиправних діянь. Упродовж часу негативні якості й схильності особи лише посилюються, знецінюються морально-культурні якості, почуття добра, милосердя.

Працівники правоохоронних і судових органів, аналізуючи злочинну діяльність, мають виявити витoki її становлення, причини, які породжують подібні явища. Тому, аби полегшити вищевказані завдання та примножити успіх розкриття справи, слідчому й судді варто було б скористатися психологічною структурою злочину: вивчити злочинну поведінку підозрюваного; психологічний елемент злочинних дій – мотив, який є найголовнішим чинником, його відображення в психіці потреб та інтересів індивіда; досягнення мети. Для правильної кваліфікації та визначення міри покарання важливо виявити вид впливу, який спонукав особу до скоєння злочину, – моральний, корисливий, захисний, агресивний, необережність, емоціонально-стресовий стан тощо. В.Е. Коновалова справедливо стверджує: «Психічний стан у процесі реалізації злочинного наміру включає елемент прогнозування його результатів» [4, с. 29].

У ході досудового розслідування слідчий, маючи достатні відомості, проводить необхідні слідчі дії з метою отримання (збирання) доказів або перевірки вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Задля досягнення найбільш позитивних результатів, проводячи слідчі (розшукові) дії, зокрема негласні слідчі дії, працівник правоохоронних органів застосовує систему тактичних прийомів. Отже, тактика допиту є частиною слідчої тактики, найбільш значущим її прийомом можна вважати допит. Основи допиту регламентовані ст. 224 КПК. Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні проводиться відповідно до ст. 225 КПК. Особливості проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи визначено ст. 226 КПК. Варто наголосити на тому, що процесуальні норми мають тісний взаємозв'язок із тактичними приймами. Це зумовлюється відсутністю протиріч між ними, оскільки тактичні прийоми націлені на дотримання приписів кримінального процесуального права. Установлення обставин під час доказування (збирання, перевірка й оцінювання доказів) має неоціненне значення для кримінального провадження.

Варто згадати вислів відомого криміналіста М.І. Порубова: «Допит – це психологічно важка слідча дія, нерідко – психологічна боротьба двох осіб із протилежними інтересами». Прийоми допиту застосовуються з метою перевірки й оцінювання свідчень на основі вже наявних у справі доказів і фактів. Розглядаючи допит як специфічну форму психологічного спілкування, можна виділити три найбільш важливі проблеми, які потребують свого дослідження: по-перше, психологічний процес формування свідчень, по-друге, проблема допустимості психологічного впливу на допитуваного, по-третє, природа психологічного контакту з допитуваним як обов'язкова умова отримання свідчень [6, с. 30].

Слідчий заздалегідь має знати систему прийомів організації, планування та проведення допиту. Це допоможе в структуруванні запитання, відповідей на них, аналізуванні попередніх свідчень із подальшими. Імре Кертес у працях наголошував, що для виявлення й дослідження слідів злочинів у свідомості людей повинні бути використані досягнення науки психології. Погоджуючись із цією думкою, наголошуємо, що під час визначення тактики допиту слідчий повинен урахувати особливості психічних процесів, які задіяні у формуванні свідчень (відчуття, сприйняття, пам'ять і мислення), індивідуальні особливості (характер, темперамент, вік, інтереси, схильності) і процесуальне становище допитуваного (свідок, потерпілий, підозрюваний, обвинувачений), стан слідства (кількість і якість уже здобутих у справі доказів) і кримінально-правові особливості (різні сторони цього складу злочину) розслідуваної справи [3, с. 7].

Допит можна вважати специфічною формою психологічного спілкування підозрюваного зі слідчим, прокурором чи захисником, під час якого досліджуються такі питання:

психологічний процес формування свідчень; проблема допустимості психологічного впливу на особу, яку допитують; природа психологічного контакту з допитуваним як обов'язкова умова отримання свідчень. Психологічні процеси особи злочинця під час формування показань можна поділити на стійкі утворення психіки, що розрізняються за часом, змістом, інтенсивністю. Традиційно допит подіють на такі етапи: 1) установлення психологічного контакту з допитуваним; 2) вільна доповідь допитуваного; 3) постановка запитань допитуваному; 4) ознайомлення допитуваного з протоколом та аудіо-, відеозаписом допиту. Вагоме значення працівник правоохоронних органів має надати не тільки встановленню контакту з допитуваним, а й умінню його підтримувати протягом усього часу проведення допиту, оскільки саме ці навички є категорією психологічного порядку, що характеризують процес допиту [6, с. 30–32].

Нерідко слова свідків події мають більше вагоме значення для розкриття справи, ніж свідчення підозрюваного. Тому працівникам правоохоронних органів варто було б скористатися класифікацією формування показань свідків, у якій А.В. Дулов визначає такі стадії: 1) відчуття; 2) сприйняття; 3) використання сприйнятого у своїх подальших діях і досвіді; 4) оцінювання сприйнятого з погляду власної моралі й правосвідомості; 5) запам'ятовування; 6) визначення допитуваним плану проведення на майбутньому допиті; 7) установлення контакту з допитуваним; 8) отримання розумового завдання; 9) спогади; 10) відновлення спогадів під впливом слідчого; 11) зміна раніше прийнятих вольових рішень під впливом слідчого; 12) відтворення [2].

Вивчення психологічних процесів формування свідчень починається з відчуття, яке є найпростішим психологічним процесом відображення у свідомості людини окремих властивостей зовнішніх предметів і явищ, внутрішнього стану організму, що безпосередньо впливає на органи відчуттів. Щоб максимально ефективно виявити мету, якої злочинець досягав, скоюючи протиправне діяння, необхідно спробувати зрозуміти проблему взаємин між фізичним світом злочинця та його психічним сприйняття, між матерією та свідомістю. Зовнішні подразники впливають на органи відчуттів, чим викликають фізіологічний процес збудження, потім виникає відчуття – факт свідомості. Навіть незначні на перший погляд психічні розлади стають поштовхом до скоєння злочину. Досить часто після цього людина не може усвідомити власні дії й дати адекватне пояснення своєму вчинку. Тому слідчому, прокурору та судді важливо виявити фактори, що впливають на достовірність свідчень не тільки особи, яка вчинила злочин, а й усіх учасників процесу. Згадаймо класифікацію формування свідчень, яку наводить М.І. Порубов: 1) особливості сприйняття й пам'яті; 2) особливості відтворення. Першому етапу притаманні суб'єктивні фактори, потрібно звернути увагу на здатність допитуваного до правильного сприйняття (стан органів відчуття), об'єктивні фактори саме впливають на правильність сприйняття (умови, стан погоди, рівень освітлення тощо), окрім цього, суттєве значення має наявність у допитуваного патології психіки та схильності до фантазування. Другий етап факторів у процесі формування правдивих свідчень залежить від здатності до відтворення сприйнятої інформації, умов проведення допиту, тактичних прийомів [6, с. 34–35].

У підсумку варто наголосити на тому, що здатність людини до сприйняття може змінюватися під впливом таких суб'єктивних факторів, як душевний стан, спрямованість уваги, темперамент, рівень освіти, притаманна їй манера поведінки, особисті потреби, інтерес, власна вигода, стан алкогольного чи наркотичного сп'яніння. Для повного відтворення подій у допитуваного потрібно за допомогою чітких запитань отримати доступ до закодованої в підсвідомості інформації щодо обставин учиненого правопорушення. Такі дані допоможуть установити мотив учинення злочину, фактори, які впливають на обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання.

Проведення допиту вимагає від слідчого знання положень психології, що дає йому змогу розібратися в поведінці обвинуваченого, підозрюваного, лжесвідка, які можуть навмисно приховувати важливі деталі, дійсні обставини справи; обрати тактичні прийоми, що

допоможуть установити цілі та мотиви злочину, усунути фактори, які перешкоджають допитуваному розповісти правду; визначити оптимальну лінію поведінки стосовно допитуваного.

Володіння знаннями правової психології дасть слідчому можливість вивчити психологічні особливості формування свідчень, що стане в нагоді не лише для правильного оцінювання свідчень, а й для безпомилкового проведення допиту. Неоціненне значення для запобігання злочинності має саме виявлення першопричин, які стали поштовхом для асоціальної та протиправної поведінки особи, вчинення нею протиправних діянь, посилення психічних розладів (перехід у хронічний стан), що призводить до подальшого деформування особистості, як наслідок, подібний спосіб життя проявляється в усіх рецидивістів. Вивчення характеру дій особистості злочинця, його поведінки, спілкування допоможуть чітко прорахувати наявні в його свідомості вчинки, мотиви, істинні наміри, також допоможуть перевірити цю особу на причетність до інших злочинів, скласти криміналістичний портрет.

Отже, вчасне звернення уваги працівником правоохоронних органів на незначні навіть на перший погляд прояви психічних відхилень в особи, яка підозрюється в учиненні злочину, є надзвичайно важливим на етапі виявлення обставини, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, стосовно:

- 1) винуватості обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення,
- 2) форми вини обвинуваченого,
- 3) його мотиву й мети вчинення кримінального правопорушення,
- 4) виду й розміру шкоди, яка завдана кримінальним правопорушенням,
- 5) обставин, що характеризують особу обвинуваченого,
- 6) обставин, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення,
- 7) обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання,
- 8) обставин, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження,
- 9) обставин, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Тому, розглядаючи правову психологію як науку, що займається дослідженням формування психічної діяльності потенційних злочинців, аналізом чинників учинення правопорушень, проблеми доказування в кримінальному процесі, її варто вважати базовою дисципліною під час підготовки майбутніх працівників судових і правоохоронних органів, їхньої перепідготовки та підвищення кваліфікації. Це допоможе сформувати високопрофесійний кадровий склад, який оволодіє професійною майстерністю, сформує необхідні особистісні якості, забезпечить від негативного впливу та від деформації правосвідомості юриста. Адже вдале проведення слідчих (розшукових) дій є запорукою успішного результату в боротьбі зі злочинністю, яке є одним із найголовніших завдань правоохоронних органів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дулов А.В. Судебная психология: учебное издание. Минск: Выш. шк. 1970. 392 с.
2. Дулов А.В. Пути исследования процесса формирования свидетельских показаний. Вопросы судебной психологии. Минск: Изд. БГУ, 1970. Вып. 1. С. 95–111.
3. Кертэс Имре. Тактика и психологические основы допроса. Москва: Юридическая литература, 1965. 163 с.
4. Коновалова В.Е. Правовая психология. Харьков: Консум, 1997. 160 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. 3-е изд., перераб. Минск: Выш. шк., 1978. 176 с.
7. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. Москва, 1967. 289 с.

REFERENCES

1. Dulov A.V. (1970), *Sudebnaia psikhohohyia* [Forensic psychology: Training Manual], Vyish. Shkola. Minsk. Belarusian Soviet Socialist Republic.
2. Dulov A.V. (1970), “Ways of studying the process of formation of witness testimony”. *Voprosyi sudebnoy psihologii*. [Issues of forensic psychology], Publishing house: BGU, Minsk, Belarusian Soviet Socialist Republic, no. 1, pp. 95–111.
3. Kertes Imre (1965), *Taktika i psihologicheskie osnovi doprosa*. [Tactics and psychological foundations of interrogation], Yuridicheskaya literatura, Moskow, Russia.
4. Konovalova V.E. (1997), *Pravovaya psihologiya*. [Legal psychology], Harkov: Konsum, Kharkov, Ukraine.
5. “Criminal Procedure Code of Ukraine on April 13, 2012”, available at: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Porubov N.I. (1978), *Nauchnyie osnovyi doprosa na predvaritelnom sledstvii*. [The scientific basis of the interrogation at the preliminary investigation], 3d edition, revised and supplemented. Vyish. Shkola, Minsk, Belarusian Soviet Socialist Republic.
7. Ratinov A.R. (1967), *Sudebnaya psihologiya dlya sledovateley*. [Forensic psychology for investigators], Moskow, Russia.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Верлос Наталя Володимирівна – к.ю.н., доцент кафедри конституційного та трудового права юридичного факультету Запорізького національного університету

Діденко Євген Володимирович – аспірант кафедри адміністративного і господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Діхтієвський Володимир Петрович – провідний спеціаліст відділу стратегії розвитку системи фінансового моніторингу Департаменту координації системи фінансового моніторингу Державної служби фінансового моніторингу України

Коломоєць Тетяна Олександрівна – д.ю.н., професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України, професор кафедри адміністративного та господарського права, декан юридичного факультету Запорізького національного університету

Кушнір Сергій Миколайович – д.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права юридичного факультету, проректор з АГР Запорізького національного університету

Ларкін Михайло Олександрович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Мехеда Владислав Дмитрович – аспірант Науково-дослідного Інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Нагорная Наталія Олександрівна – ст. викладач кафедри правових дисциплін установи освіти «Могильовський інститут Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь», підполковник міліції

Невмержицький Євген Васильович – д.п.н., професор кафедри теорії та історії права Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

Пашенко Євгеній Миколайович – викладач кафедри військового управління та права військово-юридичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Пирожкова Юлія Володимирівна – д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Плутницька Катерина Миколаївна – к.ю.н., ст. викладач кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Серпухов Олексій Олександрович – викладач кафедри військового управління та права військово-юридичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Сінельнік Руслан Васильович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Сметана Василь Васильович – аспірант відділу конституційного права і місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Федчишин Дмитро Володимирович – к.ю.н., докторант кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Шарая Анна Анатоліївна – к.ю.н., докторант, доцент кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

Шкуропацький Олександр Іванович – к.ю.н., ст. викладач кафедри військового управління та права військово-юридичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Яковенко Євген Олександрович – к.ю.н., доцент кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара



УДК.....

**ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У
“ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ”
(СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)**

До друку приймаються наукові статті, де присутні такі необхідні елементи, передбачені п.3 Постанови президії ВАК України № 7-05/1 від 15 січня 2003 р. (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003)

- **Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями;
- **Аналіз останніх досліджень і публікацій**, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор;
- **Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми**, котрим присвячується дана стаття;
- **Формулювання цілей** статті (постановка завдання);
- **Виклад основного матеріалу дослідження** з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- **Висновки з даного дослідження і перспективи** подальших розвідок у даному напрямку.

1. МАКЕТ СТОРІНКИ

Для оригінал-макета використовується формат А4 з такими полями:

Верхнє та нижнє поля – 2 см, ліве поле – 3 см, праве поле – 2 см, шрифт набору – “Times New Roman”, 14 кегль, міжрядковий інтервал – полуторний.

2. ТИПОГРАФСЬКІ ПОГОДЖЕННЯ ТА СТИЛІ

УДК набирається в першому рядковій сторінки і вирівнюється за лівим краєм. Заголовок статті набирається в наступному за УДК рядковій і вирівнюється посередині. Потім указують: прізвища, ініціали авторів, їх посади, учені ступені, звання, нижче – *місце роботи (курсивом)*, адресу електронної пошти всіх або одного автора. Далі розташовуються анотації українською (3-5 речень) та англійською (1,5 сторінки) і ключові слова (також двома мовами). Анотації повинні також містити: прізвища, ініціали авторів, назву статті, місце їх роботи або навчання.

Усі таблиці розташовуються у відповідних місцях тексту (по можливості угорі сторінки). Вони повинні бути послідовно пронумеровані: Таблиця 1, Таблиця 2, ... (слід використовувати арабську нумерацію). Надписи розташовуються над таблицями.

Посилання на літературні джерела подаються у квадратних дужках і послідовно нумеруються (слід використовувати арабську нумерацію) у порядку появи виноски в тексті статті [1, с. 1]. Перелік літературних джерел розташовується в порядку їх нумерації, в останньому розділі статті з підзаголовком: ЛІТЕРАТУРА, який розташовується по центру сторінки. Бібліографічний опис оформлюється згідно з ДСТУ 8302:2015 “інформація та документація. Бібліографічні посилання. Загальні положення та правила складання”. З наступного абзацу подається перелік літературних джерел латиницею (транслітерація) з підзаголовком REFERENCES, який вирівнюється по центру.

Для опублікування необхідно направити на адресу редакції юридичного факультету:

1. Роздрукований текст статті з анотаціями та ключовими словами українською та англійською мовами;
2. Відомості про авторів;
3. Витяг із протоколу засідання вченої ради факультету та рецензію наукового керівника (для аспірантів та здобувачів);
4. Диск, на якому повинно бути два файли: 1) із текстом статті та анотацій з ключовими словами; 2) із відомостями про авторів (прізвище, ім'я, по батькові; посада; вчений ступінь; вчене звання; місце роботи або навчання; адреса електронної пошти; дом. адреса; номери контактних телефонів).

Нагадуємо:

До публікації приймаються статті, що відзначаються високим науковим рівнем підготовки, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку науки та законодавства.

У статтях і повідомленнях висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції.

Автор несе відповідальність за достовірність фактичних даних та інформації, що містяться в статтях, чіткість викладу тексту, цитування, а також за мовностилістичний рівень написання матеріалів.

Адреса редакції: Україна, 69600, м. Запоріжжя, МСП-41, вул. Жуковського, 66

Довідки за телефонами:

Відповідальний редактор – *Лютіков Павло Сергійович* – (061) 228-75-28

Відповідальний секретар – *Шиванова Марина Григорівна* – (061) 228-75-26

Електронна пошта: law_faculty_znu@ukr.net

Офіційний сайт: law.journalsofznu.zp.ua

Місце знаходження редакційної ради юридичного факультету: пр. Соборний, 74, V корпус, к. 101

Збірник наукових праць

Вісник Запорізького національного університету

Юридичні науки

№ 3, 2018

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 20.03.2014. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Тайме”.

Умовн.-друк. арк. 28,60

Замовлення № 66 Наклад 100 прим.

Запорізький національний університет

69600, м. Запоріжжя, МСП-41

вул. Жуковського, 66

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи

до Державного реєстру видавців, виготівників

і розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2952 від 30.08.2007 р.