

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

№ 3-4, 2019

Запоріжжя 2019

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

DOI № 3-4/2019

<https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-01>

Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2019. № 3-4. 113 с.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою ЗНУ (протокол засідання № 4 від 26.11.2019 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 – Коломоець Т.О., доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора – Колпаков В.К., доктор юридичних наук, професор

Відповідальний редактор – Верлос Н.В., кандидат юридичних наук, доцент

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Биргеу М. М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова)

Болокан І. В. – доктор юридичних наук, доцент

Бондар О. Г. – доктор юридичних наук, професор

Віхляєв М. Ю. – доктор юридичних наук, доцент

Галіцина Н. В. – доктор юридичних наук, доцент

Діхтієвський П. В. – доктор юридичних наук, професор

Дугенець О. С. – доктор юридичних наук, професор
(Російська Федерація)

Ібрагімов С. І. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Таджикистан)

Курінний Є. В. – доктор юридичних наук, професор

Кушнір С. М. – доктор юридичних наук, професор

Офак Лана – доктор юридичних наук, професор
(Хорватія)

Сильченко М. В. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь)

Стеценко С. Г. – доктор юридичних наук, професор

Уільям Дж. Уоткінс – доктор юридичних наук
(Південна Кароліна, США)

Федчишин Ю. А. – кандидат юридичних наук, доцент

Шарая А. А. – кандидат юридичних наук, доцент

ISSN 2616-9444 (Print)

ISSN 2616-9452 (Online)

© Запорізький національний університет, 2019

ЗМІСТ

РОЗДІЛ I. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Удовика Л. Г., Серeda А. М.

*СТАН ПОРЯДКУ І БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ
СВІТОВИХ ІНДЕКСІВ І РЕЙТИНГІВ* 7

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Верлос Н. В.

*ІННОВАЦІЙНИЙ ПОТЕНЦІАЛ РЕЦЕПЦІЇ ЯК КОНСТИТУЦІЙНО-
ПРАВОВОГО ФЕНОМЕНУ* 19

РОЗДІЛ III. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Асатрян Є. М.

«ЗЕМЛІ ДЛЯ ТУРИЗМУ» ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ 28

Магомедова Т. М.

*ГЕНЕЗА ТЕОРЕТИЧНИХ ЗАСАД ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗЕМЕЛЬ
ДЛЯ ВИРОЩУВАННЯ КОРМІВ ДЛЯ ХУДОБИ В ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ* 35

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

Болокан І. В., Щипанова О. О.

*ДУБЛЮВАННЯ ЯК НЕДОЛІК НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
(НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ АКТІВ, ЯКИМИ РЕГУЛЮЄТЬСЯ
ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ)* 44

Самойленко Г. В.

*ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАСАЖИРА
ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА* 52

Велічко А. Д.

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ КЕЙТЕРИНГУ 61

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Курінний Є. В.

*ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
І НЕТИПОВІ ЗАГРОЗИ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ* 69

Ковбас І. В.

*НАГОРОДНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ:
ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО З'ЯСУВАННЯ*..... 79

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

Єрмоленко Д. О.

*ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИЙ
ОРГАНІЗОВАНИЙ ЗЛОЧИННОСТІ* 88

Войтович Є. М.

*ПРО АКТУАЛЬНІ ЗМІНИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ІНСТИТУТУ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ*..... 94

Єна І. В.

ІНСТИТУТ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ 100

Ларкін М. О.

*ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ,
ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ЧЛЕНАМИ МОЛОДІЖНИХ НЕФОРМАЛЬНИХ
ГРУП (ОБ'ЄДНАНЬ)*..... 105

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ 111

*ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ У “ВІСНИК ЗАПОРІЗЬКОГО
НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ” (СЕРІЯ „ЮРИДИЧНІ НАУКИ”)* 112

CONTENTS

SECTION I. TOPICAL ISSUES OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Udovyka L. G., Sereda A. M. <i>THE STATE OF ORDER AND SECURITY IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF WORLD INDEXES AND RATINGS.....</i>	7
--	----------

SECTION II. CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Verlos N. V. <i>INNOVATIVE POTENTIAL OF RECEPTION AS A CONSTITUTIONAL PHENOMENON.....</i>	19
---	-----------

SECTION III. LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENT LAW; NATURAL RESOURCES LAW

Asatryan Ye. M. <i>“LANDS FOR TOURISM” AS A LEGAL CATEGORY</i>	28
Magomedova T. M. <i>GENESIS OF THE THEORETICAL FUNDAMENTALS OF LEGAL REGIME FOR THE GROWING OF FEED FOR LIVESTOCK IN LEGAL SCIENCE.....</i>	35

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

Bolokan I. V., Shchypanova O. O. <i>DUPLICATION AS LACK OF THE NORMATIVE ADJUSTING (ON THE EXAMPLE OF SEPARATE ACTS WHICH REGULATE THE CONTRACT OF INSURANCE).....</i>	44
Samoylenko G. V. <i>INSTITUTIONAL PROVISION OF PASSENGER’S RIGHTS UNDER THE PASSENGER CARRIAGE AGREEMENT</i>	52
Velichko A. D. <i>LEGAL NATURE AND NATURE OF THE CATERING CONTRACT.....</i>	61

SECTION V. ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Kurinyi Ye. V. <i>AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT AND NON-STANDARD THREATS TO THE NATIONAL SECURITY OF UKRAINE</i>	69
Kovbas I. V. <i>AWARD LAW IN THE SYSTEM OF LAW OF UKRAINE: A BASIC APPROACH TO THE CLARIFICATION</i>	79

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

Yermolenko D. O.

FOREIGN EXPERIENCE IN COUNTERING TRANSNATIONAL ORGANIZED CRIME..... **88**

Voitovich E. M.

*ABOUT THE ACTUAL CHANGES IN LEGISLATIVE REGULATION
OF THE JUDICIAL INSTITUTE*..... **94**

Yena I. V.

GUILT OF THE GUIDANCE AGREEMENT: TEMPORARY ISSUES..... **100**

Larkin M. A.

*USE OF SPECIAL KNOWLEDGE IN CRIME THAT COMMITTED BY MEMBERS
OF YOUNG INFORMATION GROUPS (ASSOCIATIONS)*..... **105**

INFORMATIONAL REFERENCES ABOUT THE AUTHORS **111**

*THE REQUIREMENTS TO THE ARTICLES' REGISTRATION
IN THE "ZNU JOURNAL" (SERIES "LEGAL SCIENCES")*..... **112**

РОЗДІЛ І. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.116:342(477):343.35:35.08:351.75 DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-01>

Стан порядку і безпеки в Україні в контексті світових індексів і рейтингів

Удовика Л. Г., Середя А. М.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
lora.znu@gmail.com, orcid.org/0000-0001-9260-4474
sereda.angela@ukr.net*

Ключові слова:

індекс верховенства права, порядок, безпека, держава, індекс слабкості держав, індекс сприйняття корупції, рейтинг.

Надійшло до редколегії:

20.10.2019

Прийнято до друку:

03.12.2019

Стаття присвячена дослідженню стану порядку й безпеки в Україні в контексті світових індексів і рейтингів. Автори обґрунтовують, що об'єктивна оцінка стану порядку й безпеки в Україні має важливе значення для формування правової політики, здійснення невідкладних заходів щодо забезпечення порядку й безпеки в Україні, входження до європейського правового простору, розуміння сприйняття України міжнародною світовою спільнотою.

На основі аналізу Індексу слабкості (недієздатності) держав, Індексу верховенства права, Індексу сприйняття корупції визначено основні проблеми в забезпеченні стану порядку й безпеки в Україні та запропоновано напрями й заходи щодо їх вирішення. Автори наголошують, що явище корупції має бути віднесене до загроз національній безпеці, яке унеможливує реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України.

The state of order and security in Ukraine in the context of world indexes and ratings

Udovyka L. G., Sereda A. M.

*Zaporizhzhya National University, str. Zhukovskogo, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
lora.znu@gmail.com, orcid.org/0000-0001-9260-4474
sereda.angela@ukr.net*

Key words:

rule of law index, order, security, state, state weakness index, corruption perception index, rating.

The article is devoted to the study of the state of law and order in Ukraine in the context of world indexes and ratings. The authors argue that an objective assessment of the state of law and order in Ukraine is essential for the formation of legal policy, the implementation of urgent measures to ensure law and order in Ukraine, entry into the European legal space, understanding of Ukraine's perception of the international world community

The analysis of the state of law and order in Ukraine in the context of world indexes and ratings gives grounds to draw a number of conclusions and generalizations. Law and security in the country are differently perceived and evaluated in the framework of national and international law and order. Differences in their assessment affect the perception of Ukraine as an equal and worthy partner in the

extensive system of international relations and determine the attitude towards Ukraine by the subjects of the international and European community.

A number of world indexes and ratings, such as the Weakness (Disability) Index of the States, the Rule of Law Index, the Corruption Perceptions Index, were used to objectively assess the state of law and order in Ukraine. The analysis of the data presented in the indices in the dynamics showed the existence of systemic problems regarding the state of law and security in Ukraine by such indicators as terrorism, military conflicts, crime, political unrest, violence and in the functioning of 5 key state institutions – political leadership, army, law enforcement system, the judiciary and civil services.

The main problem that makes it impossible to achieve a high level of legal capacity of the Ukrainian state is the loss of physical control over all its territory due to the annexation of Crimea, hybrid war in the east of Ukraine, as well as problems in the field of political leadership, functioning of the army, law enforcement agencies. The current experience of social development strongly demonstrates that corruption at all levels is common to these areas.

Despite a series of reforms and measures aimed at reforming state authorities that ensure the state of law and order in Ukraine, there are no significant positive developments. According to some indicators, the state of order and security in 2019 deteriorated. Analyzing and comparing order and security assessments revealed differences between the criteria. Yes, one of the important criteria that is taken into account by the world community is the level and perception of corruption. That is why the phenomenon of corruption should be regarded as a threat to national security, which makes it impossible or difficult or can make it impossible or difficult to realize the national interests and preserve the national values of Ukraine.

Входження України до європейського правового простору визначається багатьма чинниками й показниками. Важливе місце серед них посідають порядок і безпека, які по-різному сприймаються й оцінюються у межах національного і міжнародного правопорядку. Відмінності в їх оцінці впливають на сприйняття України як рівноправного й гідного партнера у розгалуженій системі міжнародних відносин і визначають ставлення до України з боку суб'єктів міжнародного та європейського співтовариства. Об'єктивна оцінка стану порядку й безпеки в Україні має важливе значення для формування правової політики, здійснення невідкладних заходів щодо забезпечення порядку й безпеки в Україні, входження до європейського правового простору.

Саме тому метою пропонованої роботи є дослідження стану порядку й безпеки в Україні в контексті світових індексів і рейтингів. Аналіз свідчить, що за останні 10–15 років з'явилася значна кількість міжнародних рейтингів та індексів, які оцінюють різні аспекти функціонування й розвитку держав, суспільств, їх окремі сфери та аспекти: політико-правові (верховенство закону, корупція, рівень демократії, прозорість виборчої системи тощо), соціальні (нерівність, добробут, освіченість тощо), економічні (інновації, інвестиції, відкритість тощо). До їх аналізу все частіше звертаються вітчизняні та зарубіжні вчені, які досліджують проблеми розвитку української держави, економічної, політичної та соціальної сфер, серед них зокрема такі як І. В. Крив'язюк, Ю. В. Волинчук, К. І. Кириченко, Н. А. Кухарська,

Н. А. Марченко, Н. Н. Писаренко,
 О. Л. Пластун, О. В. Дудкін,
 А. Н. Тищенко, Ю. Ю. Хватов,
 І. О. Штулер та інші. Водночас у
 вітчизняній юридичній науці їм надається
 недостатня увага.

У контексті предмету дослідження на особливу увагу заслуговують Індекс слабкості (недієздатності) держав та Індекс верховенства права, які оцінюють стан порядку й безпеки в державах. Звернення до світових індексів і рейтингів обумовлене необхідністю врахування сукупності якісних і кількісних показників, які формують більш адекватне уявлення про стан порядку й безпеки; можливістю виявлення проблем системного характеру в забезпеченні порядку й безпеки; поглибленню розуміння оцінки й ставлення світової спільноти до порядку й безпеки в Україні. У кінцевому підсумку всебічна, комплексна оцінка стану порядку й безпеки в Україні уможливує обґрунтування напрямів і засобів їх забезпечення на законодавчому рівні.

При використанні даних, представлених у індексах і рейтингах, до уваги необхідно взяти той факт, що єдиних науково-методичних засад, які були б універсальними (хоча б у межах математичної формалізації інтегрального показника), не існує. Методики, які використовуються в індексах, є індивідуальними, а у вибірку включаються кількісні / якісні показники. Різні методики включають різну кількість критеріїв, показників із неоднаковими одиницями виміру. Тому вкрай важливе значення при формуванні науково-методичних підходів до рейтингування та побудови індексів, за слухними міркуваннями К. Кириченко, займає «оцінка адекватності результатів, яка реалізується або математично за допомогою критеріїв достовірності моделі, або практично, порівнюючи отримані результати зі значеннями подібних рейтингів» [1].

Використання декількох рейтингів та індексів дозволяє охарактеризувати ситуацію у країні в загальному й більш

повному вигляді, надає комплексну й більш вичерпну інформацію. Проте обмежений обсяг роботи уможливує звернення до аналізу найбільш важливих індексів і рейтингів у контексті предмету дослідження.

Одним із основних у контексті предмету дослідження є Індекс слабкості (недієздатності) держав [2], розроблений Фондом миру (англ. FundForPeace) і журналом «Зовнішня політика» і вперше оприлюдненим у 2005 році. На той час він охоплював 75 держав. Із 2007 року Індекс охоплює 178 країн, а в перспективі має охопити всі країни світу. Слід наголосити, що Індекс включає тільки суверенні держави, визнані ООН. Ряд територій і держав, які хоч і визнані в якості суверенних держав з боку окремих країн (наприклад, Тайвань, Косово, Північний Кіпр, Західна Сахара), також не включені до Індeksu, оскільки їх політичний статус не є остаточним.

Україна потрапила до цього індексу вперше у 2007 році. Перші місця (найгірші показники) посідають країни, які мають слабку або неефективну владу, велику кількість злочинів, багато біженців і високий рівень корупції. Розробники Індeksu звертають увагу на доцільність використання індексу державами для аналізу проблем у їх політиці, упередження конфліктів на своїй території, при розробці стратегій, які могли б зменшити ймовірність виникнення конфліктів. Останнім часом до нього все частіше звертаються аналітики, політичні кореспонденти, науковці, журналісти.

Слід зауважити, що в сучасній науковій літературі не існує універсального визначення «неспроможна», «недієздатна» або «слабка» держава. Найчастіше його використовують для позначення держав, які знаходяться в нестабільному стані, балансують на межі економічної та політичної кризи. Окрім того, його використовують також для позначення держав, які протягом тривалого часу перебувають у стані деградації. Спільною для експертів і вчених є думка, що

слабкими, «неспроможними» є ті держави, які не в змозі виконувати свої основні функції та не мають достатнього й ефективного контролю над своєю територією і кордонами. Така держава не в змозі забезпечувати умови для свого існування, хоча при цьому окремі елементи держави, окремі її інститути можуть продовжувати своє функціонування.

Експертами організації TheFundforPeace запропоновані такі ключові ознаки «неспроможної» або «слабкої» держави: 1) втрата фізичного контролю над своєю територією або державної монополії на законне використання фізичної сили на своїй території; 2) нездатність легітимної державної влади забезпечити процес прийняття колективних рішень; 3) нездатність легітимної державної влади забезпечити елементарні громадські послуги; 4) нездатність взаємодіяти з іншими державами в якості повноправного члена міжнародного співтовариства [2].

До загальної оцінки стану слабкості / недієздатності держав віднесено оцінку здатності п'яти ключових державних інститутів: політичного керівництва, армії, правоохоронної системи, судової системи і цивільних служб з метою забезпечити безпеку держави та її громадян. Індекс розраховується за шкалою від 0 (найвища ступінь стабільності – максимально низькі ризики і загрози) до 10 (найменший

ступінь стабільності – максимально високі ризики і загрози) з використанням десятих часток. Фактично зазначені критерії оцінки слабкості / недієздатності держав у своїй сукупності відображають стан безпеки й порядку в країні. Згідно Індексу всі держави розподілені на чотири групи: 1) держави з високим рівнем нестабільності (критичний рівень ризиків); 2) держави з рівнем стабільності нижче середнього (небезпечний рівень ризиків); 3) держави з рівнем стабільності вище середнього (низький рівень ризиків); 4) держави з високим рівнем стабільності (відсутність ризиків) [2].

У 2019 році в Рейтингу недієздатності держав серед 178 держав Україна посіла 91 місце, її сусідами по рейтингу є Південна Африка – 90, Габон – 92, Індонезія – 93[2]. Слід зауважити, що країна дещо поліпшила свої позиції порівняно із 2013 і 2014 роками. Поступово стабільність у країні відновлюється, але цей процес є нерівномірним, що зумовлено внутрішньополітичною ситуацією, спонсорованим із-за кордону тероризмом, замовними вбивствами, існуванням воєнізованих формувань. Попри наявність підстав для обережного оптимізму, гібридна війна на Сході України, неврівноважена політична й економічна ситуація здатні зруйнувати засади стійкості держави.

У динаміці стан слабкості / недієздатності України в Індексі слабкості держав виглядає так (Рис. 1).

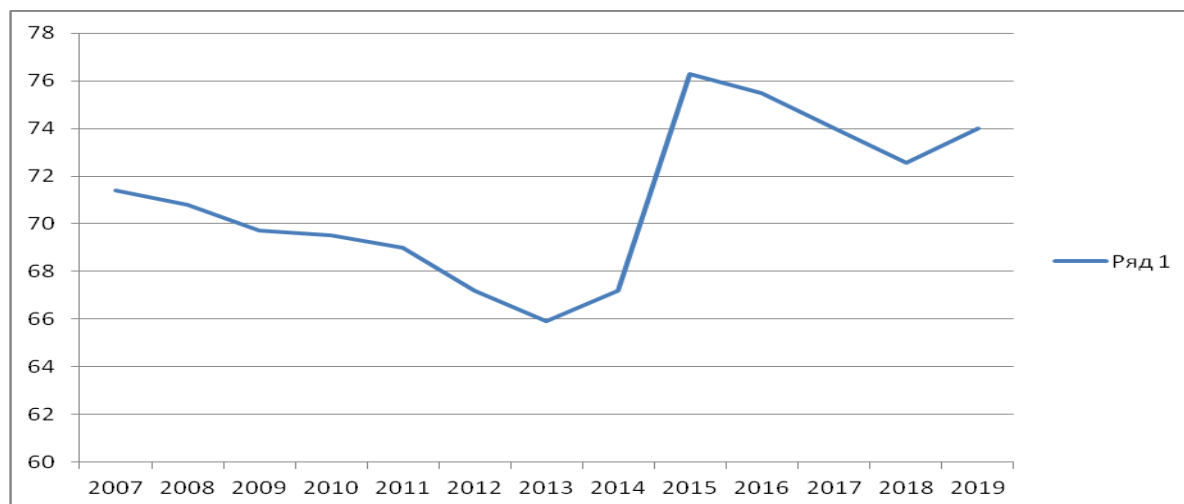


Рисунок 1. Динаміка слабкості (недієздатності) України

Цілком очевидно, що основною проблемою, яка унеможливило досягнення високого рівня дієздатності української держави, є втрата фізичного контролю над усією своєю територією внаслідок анексії Криму, гібридної війни на Сході України. Слід також визнати, що цими причинами не вичерпуються проблеми із забезпеченням дієздатності держави. Істотні проблеми існують також у сфері політичного керівництва, функціонуванні армії, правоохоронних органів, судової системи. Сучасний досвід суспільного розвитку переконливо свідчить, що спільним для цих сфер є корумпованість на всіх рівнях, у багатьох випадках – некомпетентність і безвідповідальність посадових осіб.

Спробами комплексного вирішення проблем корупції й компетенції стали реформи у судовій системі та системі правоохоронних органів. Організація й проведення добору суддів Верховного Суду та Вищого антикорупційного суду поряд із незаперечними перевагами (високий рівень організації, прозорість, безпрецедентна участь громадськості у доборі), характеризувалися й певними недоліками, а саме завеликими дискреційними повноваженнями ВККС, нечіткістю критеріїв оцінки практичного завдання та іншими. Відносно інших ознак стану слабкості / недієздатності України, а саме нездатності легітимної державної влади забезпечити процес прийняття колективних рішень, забезпечити елементарні громадські послуги, взаємодіяти з іншими державами в якості повноправного члена міжнародного співтовариства стан є відносно позитивним.

Важливу роль у забезпеченні стану порядку й безпеки в державі, підвищенні рівня її стабільності відіграють збройні сили і правоохоронні органи. Як відомо, за останні роки Україна істотно збільшила видатки на національну оборону, реформу, переозброєння та модернізацію армії. Але

попри низку заходів правового, організаційного й матеріального характеру здатність України перетворювати свій потенціал на дійсну військову потужність досі потребує змін. Експерти зазначають, що за абсолютними показниками українське військо розвивається, але з дуже низького рівня, на якому воно перебувало станом на початок 2014 року[3]. Окрім того, Україну високо оцінюють із точки зору наявності особового складу, озброєння та оборонно-промислового комплексу, достатніх для утворення боєздатного війська, але з реалізацією цього потенціалу в неї завжди були проблеми. Однією із загроз для підтримання порядку, безпеки і стабільності в державі упродовж тривалого часу залишається нестабільна політична воля і корупція.

На особливу увагу у дослідження стану порядку й безпеки в Україні заслуговує Індекс верховенства права (TheRuleofLawIndex) 2018 року [4], який проводиться Міжнародною організацією WorldJusticeProject. Індекс та місце країни в рейтингу визначається за вісьмома критеріями: 1) обмеження повноважень інститутів влади; 2) відсутність корупції; 3) прозорість інститутів влади / відкритість влади; 4) захист фундаментальних прав; 5) порядок і безпека; 6) дотримання права; 7) цивільне правосуддя; 8) кримінальне правосуддя. Вперше до Індeksu верховенства права Україна потрапила у 2011 році.

Загально визнано, що безпека є визначальним аспектом правопорядку будь-якого суспільства, фундаментальною функцією держави, умовою реалізації прав і свобод людини, важливим складником верховенства права. В Індексі цей фактор включає в себе три аспекти, які охоплюють різні загрози порядку й безпеці: 1) злочинність, 2) політичне насильство (в тому числі тероризм, військові конфлікти, політичні безладдя); 3) насилля як соціально прийнятний засіб

усунення особистих образ. На увагу заслуговують і складники критерію порядку й безпеки: 1) злочинність; 2) політичне насильство (в тому числі тероризм, військові конфлікти, політичні безладдя); 3) насилля як соціально прийнятний засіб усунення особистих образ.

Аналіз Індексу верховенства права за декілька останніх років переконливо свідчить, що лідерами за рівнем стану порядку й безпеки є такі країни як Данія, Норвегія, Фінляндія, Швеція, Нідерланди, Німеччина, Нова Зеландія,

Австрія, Канада та Австралія. Аутсайдерами в індексі 2018 року є Афганістан, Камбоджа та Венесуела. Серед 113 країн Україна посідає 77 місце, покращивши свої позиції за останній рік на один пункт (0,5) [4]. Одиниця означає абсолютне верховенство права. Водночас, у 2017–2018 роках покращилась оцінка забезпечення в країні порядку і безпеки. Графічно динаміка верховенства права й стану порядку й безпеки в Україні виглядає так [5; 6; 7; 8; 9; 10] (Рис. 2).

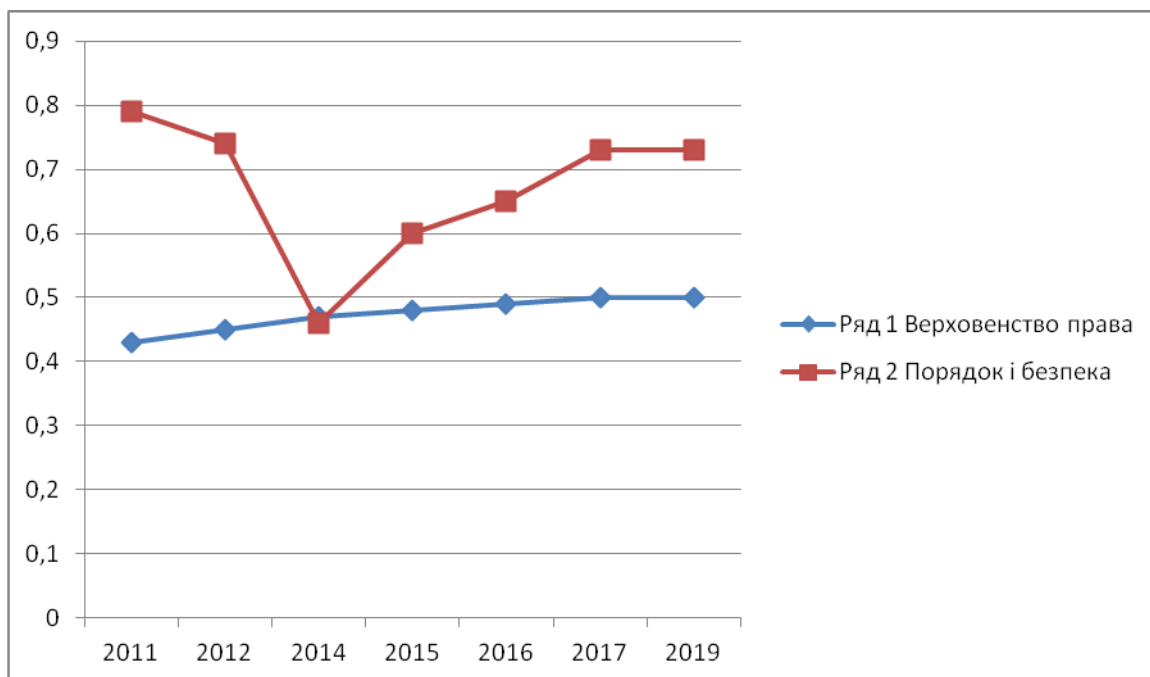


Рисунок 2. Динаміка верховенства права та стану безпеки й порядку в Україні

З графіку, який відображає Індекс верховенства права і стан порядку й безпеки в Україні, в динаміці загальний індекс і рейтинг верховенства права мають відмінності. Так, за верховенством права Україна протягом усіх років мала низькі показники, коливаючись у межах 68–78 місця в рейтингу. Стан порядку й безпеки має кращі показники. Цілоком зрозуміло, що найгіршими показники щодо порядку й безпеки були у 2014 році у зв'язку із початком гібридної війни на Сході України.

У контексті предмету дослідження на увагу заслуговує той факт, що в

міжнародних індексах і рейтингах безпека і порядок розглядаються досить широко. Поряд із тероризмом, військовими конфліктами, злочинністю, сюди відносять стан і рівень корупції, насильства (політичного, міжособистого). В українському законодавстві, зокрема у Законі України «Про національну безпеку», унормовуються поняття «громадська безпека і порядок», «державна безпека», «воєнна безпека», «загрози національній безпеці України».

Законодавець у статті 3 «Принципи державної політики у сферах національної безпеки і оборони»

визначив, що «державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямована на захист людини і громадянина, їхніх життя і гідності, конституційних прав і свобод, безпечних умов життєдіяльності; суспільства – його демократичних цінностей, добробуту та умов для сталого розвитку; держави – її конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності; території, навколишнього природного середовища від надзвичайних ситуацій. Державна політика у сферах національної безпеки і оборони спрямовується на забезпечення воєнної, зовнішньополітичної, державної, економічної, інформаційної, екологічної безпеки, кібербезпеки України тощо [11].

Сучасний досвід переконливо свідчить, що однією з найбільших загроз для підтримання стану порядку й безпеки у державах, насамперед тих, які знаходяться на перехідному етапі, є корупція. Для України гібридна війна на Сході України та корупція, яка охопила воєнну, державну, економічну та інші сфери, становлять найбільші загрози для національної безпеки й порядку. Саме тому явище корупції має бути віднесене до загроз національній безпеці, які тлумачаться як «явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України» [11].

Підтвердженням зазначеного є зокрема і те, що боротьбі з корупцією приділяється надзвичайно велика увага на міжнародному й національному рівнях. Так, у Цивільній конвенції про боротьбу з корупцією явище корупції визначено як прямі чи опосередковані вимагання, пропонування, дачу або одержання хабара чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, яка отримує хабар, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду або поведінку такої особи [12]. Йдеться про те, що в разі проникнення корупції у

певну сферу виникає загроза належному виконанню будь-якого обов'язку особою, яка отримує хабар, у разі її поширення – належному функціонуванню певної сфери.

Цілком закономірно, що впродовж останніх років явищу корупції та засобам її протидії приділяється велика увага з боку законодавців, науковців, експертів. Не вдаючись у дискусії з приводу розмаїття підходів до поняття «корупція» до уваги автор бере слушні міркування В. Мандибури, який охарактеризував інституційну сутність корупції. На його думку, корупція це: 1) система соціально-економічних відносин, пов'язаних із підкупом-продажністю державних чиновників чи інших посадовців; 2) зловживання владою чи службовим становищем, яке вчинене з корисливою метою, або зловживання владою чи посадовим становищем, вчинене з метою реалізації будь-якої особистої вигоди; 3) використання посадових повноважень, статусу, посади, а також її авторитету та пов'язаних із ними можливостей задоволення особистого чи групових інтересів; 4) елемент (ознака) або різновид організованої злочинності; 5) акт правопорушення, здійснюваного державними службовцями, або система відповідних відносин, які виникають між певними службовими особами та кримінальним середовищем на основі протиправної діяльності цих посадових осіб на шкоду державним і суспільним інтересам [13, с. 36–37].

Існують й інші аспекти корупції, які необхідно брати до уваги, досліджуючи стан безпеки і порядку в Україні. У контексті зазначеного доцільно звернутися до Індексу сприйняття корупції (англ. Corruption Perceptions Index, CPI), який відображає щорічний рейтинг країн світу, що укладається організацією Transparency International [14]. Ця антикорупційна організація була заснована в 1993 році Пітером Айгеном, колишнім директором Світового банку. У рейтингу країни впорядковані за показником рівня корупції, який

базується на оцінках підприємців та аналітиків і оцінюються за шкалою від 100 (немає корупції) до 0 (сильна корупція). Кількість країн у рейтингу в різні роки коливається. Так, у 2018 році він охопив 180 країн. У 2019 році на першому місці була Нова Зеландія та Данія, які набрали по 87 балів. Показово, що 8 із 10 країн у першій десятці – представниці Західної та Північної Європи. Менш корумпованими за сприйняттям, ніж Україна, є всі країни ЄС, включно із Болгарією, яка має найгірші показники в Євросоюзі – 42 бали.

У 2018 році в Індексі сприйняття корупції Україна набрала 32 бали та посіла 120 місце, покращивши свої показники на 2 бали (результат за 2017 рік – 30 балів, 130 місце). Серед сусідів Україна змогла обійти лише Російську Федерацію (28 балів, 138 місце). Кращі показники мають і наші сусіди, такі країни як Польща – 60, Словаччина – 50, Румунія – 47, Угорщина – 46, Білорусь – 44, Молдова – 33 бали. У 2019 році

Україна втратила два бали і має 30 балів зі 100 можливих. Фактично Україна повернулася на рівень 2017 року і тепер посідає 126 місце зі 180 країн. Поруч з Україною – Киргизстан, Азербайджан та Джибуті. Лідером у 2019 році серед сусідніх країн є Польща (58 балів, 41 місце) та Словаччина (50 балів, 59 місце). Білорусь додала один пункт і тепер має 45 балів та 66 місце [15].

Найгіршими показниками щодо корупції в Україні були за часи правління В. Януковича – 26 балів зі 100 можливих. Саме тому експерти оцінювали таку ситуацію як «згорання демократії». Покращення результатів у 2018 році до 32 балів відображає той факт, що країна «намагається боротися з корупцією». Для того, щоб вважатися державою відносно благополучною, треба мати показники не менше 61. Згідно Індексу найменш корумпованими країнами є скандинавські, які очолює Данія (88 балів), а завершують список некорумпованих країн Ботсвана та Ізраїль (по 61 балу).

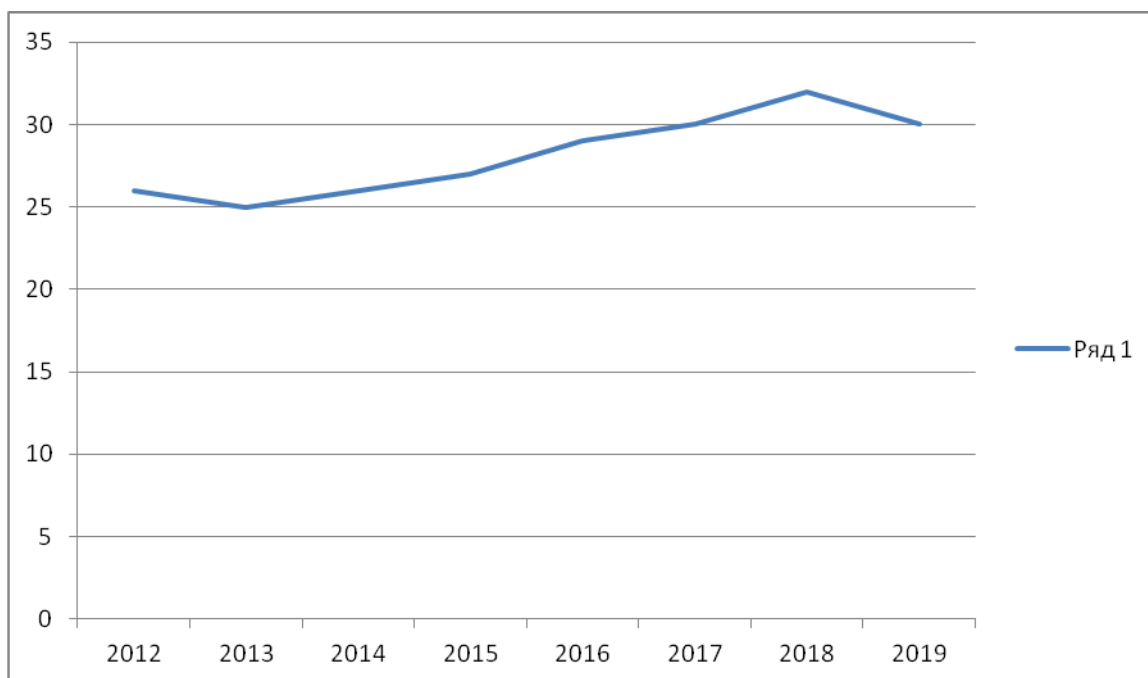


Рисунок 3. Динаміка сприйняття корупції в Україні

Якщо взяти до уваги той факт, що за останні три роки в Україні докладаються значні зусилля, зокрема на

законодавчому рівні прийнято низку антикорупційних законів, започатковано діяльність Національного агентства з

питань запобігання корупції (НАЗК), Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру (САП), Вищий антикорупційний суд, виділені значні кошти з державного бюджету на забезпечення вказаних та інших напрямів і заходів із протидії корупції, то постає цілком логічне питання щодо ефективності їх діяльності, відповідних результатів у боротьбі з корупцією. На жаль, рівень ефективності не є належним. За глибоким переконанням фахівців, експертів і навіть пересічних громадян, 2020 рік має стати переломним у протидії корупції в Україні. Цьому має сприяти й політична ситуація в країні, низка законодавчих ініціатив.

Серед рекомендацій TransparencyInternational для України в 2018 році, а саме запуску Антикорупційного суду, продовження судової реформи, посилення спроможності слідчих органів, припинення міжвідомчої боротьби щодо розслідування фактів корупції, перезапуск НАЗК, яке має перевіряти декларації чиновників, запровадження нових електронних державних інформаційних систем, позбавлення правоохоронних органів права втручатися в економічну діяльність, переважну більшість було реалізовано. Зокрема, в Україні почала діяти система електронних торгів ProZorro, запущено реєстри судових рішень, майнових прав, суб'єктів господарювання, земельний кадастр, розпочав роботу Антикорупційний суд. Водночас незадовільною є діяльність НАЗК, яке на думку багатьох експертів перетворилося на недієздатну та заполітизовану установу.

Найбільше занепокоєння викликає стан судової системи України. Процес її реформування триває. Так, Вища рада правосуддя оприлюднила перелік кандидатів на посади членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, список яких було опубліковано на сайті Вищої ради правосуддя (ВРП) (всього у списку 189 кандидатів на посади членів ВККСУ). Окрім того, ВРП рішенням від

12 грудня 2019 року оголосила про початок конкурсу на зайняття посади члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та про формування конкурсної комісії. Закон запроваджує новий порядок формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів (ВККС), за яким призначення на посади членів ВККС здійснюватиметься Вищою радою правосуддя за результатами конкурсу [16]. У зв'язку з тим, що міжнародні та іноземні організації, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції, не надали ВРП пропозицій щодо кандидатур міжнародних експертів до складу конкурсної комісії, можуть виникнути певні проблеми із діяльністю ВРП. Окремої уваги в контексті забезпечення стану порядку й безпеки заслуговують проблеми кібербезпеки, нагальної необхідності визначення кіберзагроз і розробки нової стратегії кібербезпеки України. Кроком у вирішенні цієї проблеми став Указ Президента України № 923/2019, яким він ввів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 7 грудня 2019 року «Про невідкладні заходи з посилення спроможностей держави у сфері кібербезпеки» [17].

Наявність системних проблем у сфері порядку й безпеки в Україні мають негативний вплив на всі сфери суспільства, на сприйняття України світовою спільнотою, на її інвестиційну привабливість. Так, згідно зі щорічним звітом Всесвітнього економічного форуму, Україна у 2019 році в Індексі глобальної конкурентоспроможності (GlobalCompetitivenessIndex, GCI) втратила дві позиції й опустилася на 85-те місце зі 141 країни. Зниження зафіксовано у сфері фінансових систем, у якій рейтинг України опустився на 19 позицій – до 136-го місця, й у сфері охорони здоров'я – на 9 позицій, до 101-го місця. Також погіршилися показники макроекономічної стабільності – зі 131-го на 133-тє місце та інноваційних можливостей – із 58-го на 60-тє місце [18].

Здійснений аналіз стану порядку й безпеки в Україні в контексті світових індексів і рейтингів дає підстави зробити низку висновків і узагальнень. Порядок і безпека в країні по-різному сприймаються й оцінюються у межах національного і міжнародного правопорядку. Відмінності в їх оцінці впливають на сприйняття України як рівноправного й гідного партнера у розгалуженій системі міжнародних відносин і визначають ставлення до України з боку суб'єктів міжнародного та європейського співтовариства.

Для об'єктивної оцінки стану порядку й безпеки в Україні доцільним є використання світових індексів і рейтингів, зокрема таких як Індекс слабкості (недієздатності) держав, Індекс верховенства права, Індекс сприйняття корупції. Аналіз даних, відображених в індексах у динаміці, засвідчив наявність системних проблем щодо стану порядку й безпеки в Україні за такими показниками як тероризм, військові

конфлікти, злочинність, політичні безладдя, насилля та у функціонуванні п'яти ключових державних інститутів: політичного керівництва, армії, правоохоронної системи, судової системи і цивільних служб.

Попри низку реформ і заходів, спрямованих на реформування державних органів влади, які забезпечують стан порядку й безпеки в Україні, істотні позитивні зрушення відсутні. За окремими показниками стан порядку й безпеки у 2019 році тільки погіршився. Аналіз і порівняння оцінки стану порядку й безпеки засвідчив відмінності між критеріями. Так, одним із важливих критеріїв, який враховується світовою спільнотою, є рівень і сприйняття корупції. Саме тому явище корупції має бути віднесене до загроз національній безпеці, яке унеможливорює чи ускладнює або може унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів і збереження національних цінностей України.

Література

1. Кириченко К. І. Міжнародні рейтинги й індекси в системі оцінювання рівня соціальних, економічних і політичних трансформацій в Україні. *Управління розвитком*. 2017. № 1–2 (187–188). URL: file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/Uproz_2017_1-2_5.pdf.
2. Рейтинг стран мира по уровню слабости. Гуманитарный портал. URL: <https://gtmarket.ru/ratings/failed-states-index/info>.
3. Кофман М. Держава і безпека. Коментар експерта. URL: <https://www.pravda.com.ua/cdn/graphics/ratings/>.
4. Індекс верховенства права (2018 р.). URL: <https://gtmarket.ru/research/rule-of-law-index/info>.
5. Rule of Law Index 2019. World Justice Project. URL: <https://nonews.co/wp-content/uploads/2019/06/WJP2019.pdf>.
6. Rule of Law Index 2016. World Justice Project. URL: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI_Final-Digital_0.pdf.
7. Rule of Law Index 2015. World Justice Project. URL: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf.
8. Rule of Law Index 2014. World Justice Project. URL: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf.

9. Rule of Law Index 2012-2013. World Justice Project. URL: <https://worldjusticeproject.org/our-work/publications/rule-law-index-reports/wjp-rule-law-index-2012-2013-report>.
10. Rule of Law Index 2011. World Justice Project. URL: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_Rule_of_Law_Index_2011_Report.pdf.
11. Про національну безпеку України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 31. Ст. 241. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
12. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією: Рада Європи від 4 листопада 1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_102 (дата звернення: 16.02.2018).
13. Мандибура В.О. Корупція: інституційна сутність і механізми подолання : монографія. Київ : Парламентське видавництво, 2017. 488 с.
14. Transparency International. Офіційний сайт. URL: <https://www.transparency.org/>.
15. Індексу сприйняття корупції – 2019. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/>.
16. Вища рада правосуддя оприлюднила перелік кандидатів на посади членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2856095-visa-rada-pravosudda-opriludnila-spisok-zi-189-kandidativ-do-vkksu.html>.
17. Указ Президента України № 923/2019 від 20.12.2019р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 7 грудня 2019 року «Про невідкладні заходи з посилення спроможностей держави у сфері кібербезпеки». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/923/2019>.
18. Индекс глобальной конкурентоспособности (The Global Competitiveness Index), 2019. URL: <https://gtmarket.ru/ratings/global-competitiveness-index/info>.

References

1. Kyrychenko, K. I. (2017). International ratings and indices in the system of evaluation of the level of social, economic and political transformations in Ukraine, *Upravlinnia rozvytkom*, № 1–2 (187–188), available at: file:///C:/Users/%D0%90%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD%D0%B8%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%BE%D1%80/Downloads/Uproz_2017_1-2_5.pdf.
2. World country rating of weakness, humanitarian Internet-portal, available at: <https://gtmarket.ru/ratings/failed-states-index/info>.
3. Kofman M. State and security. Expert's opinion, available at: <https://www.pravda.com.ua/cdn/graphics/ratings/>.
4. (2018). Rule of Law Index, available at: <https://gtmarket.ru/research/rule-of-law-index/info>.
5. Rule of Law Index 2019, World Justice Project, available at: <https://nonews.co/wp-content/uploads/2019/06/WJP2019.pdf>.
6. Rule of Law Index 2016, World Justice Project, available at: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/RoLI_Final-Digital_0.pdf.
7. Rule of Law Index 2015, World Justice Project, available at: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/roli_2015_0.pdf.
8. Rule of Law Index 2014, World Justice Project, available at:

https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf.

9. Rule of Law Index 2012-2013, World Justice Project, available at: <https://worldjusticeproject.org/our-work/publications/rule-law-index-reports/wjp-rule-law-index-2012-2013-report>.
10. Rule of Law Index 2011, World Justice Project, available at: https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP_Rule_of_Law_Index_2011_Report.pdf.
11. On the National Security in Ukraine, *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR) Ukrainy*, 2018, № 31, art. 241, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
12. Civil Law Convention on Corruption: council of Europe as of November 4, 1999, available at: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_102 (access 16.02.2018).
13. Mandybura, V. O. (2017). *Koruptsiia: instyutsiina sutnist ta mekhanizmy podolannia : monohrafiia* [Corruption: institutional essence and coping mechanism: a monograph], Parlamentske vydavnytstvo, Kyiv, Ukraine, P. 36–37.
14. Transparency International, official web-site, available at: <https://www.transparency.org/>.
15. Corruption Perception Index – 2019, available at: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/>.
16. Supreme Council of Justice has published a list of candidates for members of High Qualification Commission of Judges of Ukraine, available at: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2856095-visa-rada-pravosudda-opriludnila-spisok-zi-189-kandidativ-do-vkksu.html>.
17. On the Decision of the National Security and Defense Council of Ukraine as of December 7, 2019. On Emergency Measures to Strengthen State Cybersecurity Capacity: Decree of the President of Ukraine № 923/2019 as of 20.12.2019, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/923/2019>.
18. (2019). The Global Competitiveness Index, available at: <https://gtmarket.ru/ratings/global-competitiveness-index/info>.

РОЗДІЛ II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342:34.05:34.06

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-02>

Інноваційний потенціал рецепції як конституційно-правового феномену

Верлос Н. В.

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

Ключові слова:

конституціоналізм, рецепція, запозичення, інноваційний потенціал, електронна демократія, електронне урядування, конституційно-правові інновації.

*Надійшло до редколегії:
15.10.2019*

Прийнято до друку: 13.11.2019

Стаття присвячена дослідженню інноваційного потенціалу рецепції в конституційному праві як інституційно-системного механізму запозичення новітніх конституційно-правових правових ідей, принципів, норм із поступовим їх впровадженням, що базується на використанні нових науково-технічних винаходів у процесі підвищення ефективності функціонування окремих конституційно-правових інститутів. Останнім часом спостерігається активний процес впливу інноваційних технологій на функціонування усіх сфер життєдіяльності в Україні взагалі та конституційного механізму публічної влади зокрема. Так, активно розвивається і поступово інтегрується до конституційно-правового простору концепція розвитку електронної демократії та технології краудсорсингу, інститути електронної демократії, омбудсмена, медіації, конституційної скарги та інші. В свою чергу розвиток генної інженерії, нанотехнологій, біомедичних технологій, біопринтингу, штучного інтелекту (в тому числі робототехніки) впливають на розвиток, конституційне закріплення та реалізацію конституційних прав людини в перспективі.

Innovative potential of reception as a constitutional phenomenon

Verlos N. V.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
verlos79@gmail.com*

Key words:

constitutionalism, reception, borrowings, innovational potential, electronic democracy, electronic government, constitutional innovations.

The article is devoted to the study of innovative potential of reception as a constitutional phenomenon as an institutional and system mechanism of borrowing the latest constitutional legal ideas, principles, norms with their gradual introduction that is based on the use of new scientific and technical inventions in the process of improving the effectiveness of functioning of individual constitutional institutions.

Recently, there has been observed an active process of innovative technologies influence on the functioning of all living environments of Ukraine in general and constitutional mechanism of the public authority in particular. Thus, the concept of

development of electronic democracy and crowdsourcing technology is actively advancing and gradually integrating into the legal system of Ukraine. There have been noticed attempts to introduce an innovative model of social and state development. Such institutions as electronic democracy, ombudsmen, mediation, constitutional claims etc. are softly borrowed and integrated into the constitutional space.

Dynamic development of the scientific and technical progress and transition to innovation-driven economy require a relevant response of law as the main moderator of the social relations. The emergence of new economic innovations demands an immediate consolidation of specific factual circumstances associate with the innovations in legal models that a legal norm can react and cause particular legal effects involving the change or termination of legal relations. Otherwise, legal norms will remain unconcerned with the conditions of reality.

Moreover, the very development of scientific and technical progress creates a basis for a qualitative upgrade of the whole system of the constitutional mechanism of public authority and contributes to the emerging of new institutions. For example, the development of Internet technologies makes it possible to realize the concept of electronic democracy. Reception of the institution of electronic democracy, its active implementation in the domestic legislation is a constitutional innovation which permits improving the effectiveness of public authorities functioning; facilitating communication between the public authority and civil society; promoting citizens' involvement into making important policy decisions.

However, the abovementioned let the author consider only one of the aspects of the innovative development of constitutional institutions and mechanisms of their reception in the domestic legislative system. Along with the development of information technologies, one can mark such innovations as the advancement of genetic engineering, nanotechnologies, biomedical technologies, bioprinting, artificial intellect (including robotechnics) etc. The constitutional legislation also has to respectively react to an invention and development of all these innovations because their influence on their elaboration, constitutional consolidation and enjoyment of human rights is evident.

Summarizing the above, the author highlights the fact that when it refers to the innovative potential of reception it means an exclusively constructive aspect of borrowing of non-typical legal material that aims to achieve qualitative changes in terms of improving the effectiveness of functioning of the constitutional mechanism of public authority primarily focusing on the enjoyment of human rights. However, bear in mind that besides the borrowing of constructive constitutional innovations, destructive innovations connected with abuse of the right can pervade the legal system. They become a destabilizing factor for the constitutional modernization and even can pose a risk to the national security of the state in informational, ecological, economic, biological and other areas.

конституційного права. Основними чинниками цього процесу є євроінтеграційні процеси, які виявляються у прагненні України, як і більшості інших держав, приєднатися до Європейського Союзу; тенденція тотальної демократизації та антропоцентричні вектори конституційного будівництва; розвиток вільної торгівлі та необхідність створення ефективної системи міжнародних правил; глобальні виклики людству (екологічні, демографічні, терористичні); розвиток науково-технічного прогресу тощо.

Все це сприяє поширенню правових ідей незалежно від політичних кордонів або соціокультурних особливостей, «розмиванню» теоретичних меж, що окреслювали дослідники правових систем і розширювало правові горизонти з метою підготовки належного ґрунту для реалізації концепцій транснаціонального конституціоналізму (Transnational Constitutionalism) [1], глобального конституціоналізму (Global Constitutionalism) [2], міжнародного (інтернаціонального) конституціоналізму (International Constitutional Law) [3; 4]; багаторівневого конституціоналізму (Multilevel constitutionalism) [5], в основу яких покладається створення та реалізація спільної нормативної моделі забезпечення та захисту прав людини, концепція організації публічної влади, боротьба з глобальними проблемами та інше.

У процесі реалізації концепції глобального конституціоналізму важливе значення відіграє рецепція як конституційно-правовий феномен, який полягає в тому числі у можливості чи необхідності запозичення та засвоєння зарубіжного правового досвіду для підвищення ефективності конституційно-правової модернізації, реформування та розвитку конституціоналізму з урахуванням глобальних тенденцій демократизму та антропоцентризму в процесі державного будівництва.

Основною телеологічною домінантою процесу рецепції в конституційному праві є здійснення системного реформування в напрямі інноваційного розвитку всієї системи права та ствердження цінностей конституціоналізму, що власне і свідчить про актуальність обраної проблематики дослідження.

Дослідженням рецепції як загальноправового та конституційно-правового феномену переважно присвячені праці таких вчених: Г. М. Азнагулової, М. О. Баймуратова, І. О. Гоши, В. В. Гомонай, А. І. Дудко, Є. Ю. Куришева, З. П. Мельник, І. Б. Новицького, С. А. Панасюка, Т. С. Подорожної, Ю. О. Тихомирова, С. В. Ткаченка, О. Д. Третьякової, В. А. Томсинова, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, В. М. Шаповала та інших. Інноваційний потенціал розвитку у різних сферах суспільних відносин (в тому числі в праві) став предметом вивчення таких дослідників: С. А. Буткевича, В. М. Грішина, Д. В. Грибанова, П. М. Гурєєва, Є. Ю. Куришева, Г. О. Конопльової, Д. А. Пашкової, Д. М. Степаненка, А. Ю. Сунгурова, В. І. Червонюка. Однак попри численні спроби дослідження рецепції в конституційному та інших галузях права проблема визначення її інноваційного потенціалу не отримала належної уваги з боку наукової спільноти.

Основна мета цього дослідження полягає у комплексному науково-теоретичному аналізі інноваційного потенціалу рецепції як конституційно-правового феномену, який заснований на запозиченні та використанні нових науково-технічних винаходів у процесі підвищення ефективності функціонування окремих конституційно-правових інститутів.

Для визначення розуміння сутності інноваційного потенціалу рецепції в конституційному праві насамперед варто зрозуміти семантику застосовуваної термінології. Так, слово інновація походить з англійської мови

“innovation”, що в перекладі означає «нововведення», «оновлення», «покращення». У словниках термін «інновація» трактується у таких значеннях: 1) нововведення; 2) комплекс заходів, спрямованих на впровадження в економіку нової техніки, технологій, винаходів тощо [6, с. 506]. Отже, можна констатувати, що коли йдеться про інновацію, мається на увазі створення чи впровадження чогось нового або істотне покращення властивостей вже існуючого чи відновленого.

Як цілком справедливо зазначає Д. В. Грибанов, «Коли йдеться про «інновації у праві», слід мати на увазі, що йдеться про вироблення якихось нових корисних знань у будь-якій сфері життєдіяльності та їх реалізацію у будь-якому матеріальному втіленні з можливістю відновлення» [7, с. 47]. Це широке розуміння інновацій, які застосовується у розумінні оновлення, зміни чи будь-якого перетворення, заснованого на новизні. Г. О. Коноплева, С. А. Буткевич зазначають, що інновація може сприйматися як відмова від звичного, усталеного, сакраментального, традиційного на користь незвіданого. Це явище скоріш за все може бути описане за допомогою новизни, нововведення, новаторства, іншими словами це те, що не мало місця раніше чи кардинально змінено, вдосконалено [8, с. 58].

Нормативне визначення терміну «інновація» міститься у ст. 1 Закону України «Про інноваційну діяльність», під яким розуміються новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, які істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери [9].

Термін «інновація» вперше було використано у дослідженнях культурологів. Він означав «введення деяких елементів однієї культури в іншу», а саме «введення європейських звичаїв і способів організації в традиційні *Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence*

азіатські та африканські суспільства» [10, с. 7]. На початку ХХ ст. починають вивчатися закономірності розвитку економіки, пов'язані з розвитком науково-технічного прогресу. Саме тоді у 30-х роках ХХ ст. термін «інновація» почав застосовуватися у науковому обігу австрійським вченим у сфері економіки Й. А. Шумпетером. Саме він у роботі “The Theory of Economic Development” застосував цей термін при аналізі змін у розвитку економічних систем на основі «інноваційних комбінацій», вперше розглянув питання впливу інновацій на розвиток і дав визначення інноваційного процесу [11, с. 320].

Поступово термін «інновація» вводився і до обігу юридичної науки для позначення чогось нового, що привноситься до правової системи, а саме ідей, концепцій, правових інститутів, норм, практик. При цьому мається на увазі не тільки і не стільки запозичення іноземного правового елемента, скільки необхідність впровадження та прийняття правовою системою того «нового», що є результатом творчої діяльності людини, заснованої на нових ідеях, винаходах, відкриттях.

Говорячи про інноваційний потенціал, слід мати на увазі, що власне слово «потенціал» походить від латинського “potentia” – сила, міць, можливість, здатність, яка існує у прихованому вигляді й здатна виявитися за певних умов [12, с. 428]. У словниках термін «потенціал» розуміється як сукупність усіх наявних засобів, можливостей, продуктивних сил, що можуть бути використані в якій-небудь галузі, ділянці, сфері [13, с. 1308].

Таким чином, під інноваційним потенціалом рецепції як конституційно-правового феномену пропонується розуміти інституційно-системний механізм запозичення новітніх конституційно-правових правових ідей, принципів, норм із поступовим їх впровадженням, що базується на використанні нових науково-технічних винаходів у процесі підвищення ефективності функціонування окремих

конституційно-правових інститутів. Важливо акцентувати увагу на тому, що саме конституційно-правові інновації призводять до якісного оновлення усєї правової системи.

Досить слушну думку в цьому контексті висловлює Д. В. Грибанов, який зазначає, що інновації з'являються із досягненням певного якісного рівня розвитку науки і техніки в їх неодмінній взаємодії та інтеграції, у зв'язку з розробкою та впровадженням новітніх технологій, які отримують економічне застосування. В результаті впливу, обмовленому впровадженням інноваційного розвитку на правовий розвиток, змінюються і деякі сутнісні характеристики правових понять і процесів. Змінюють внутрішні характеристики права, з'являються нові процеси, правові поняття та юридичні конструкції, підходи до розуміння тих чи інших правових явищ [7, с. 48].

Останнім часом можна спостерігати активний процес впливу інноваційних технологій на функціонування усіх сфер життєдіяльності в Україні взагалі та конституційного механізму публічної влади зокрема. Так, активно розвивається і поступово інтегрується до конституційно-правового простору концепція розвитку електронної демократії та технології краудсорсингу, інститути електронної демократії, омбудсмена, медіації, конституційної скарги та інші. Також останнім часом здійснюються спроби запровадження інноваційної моделі суспільного та державного розвитку.

Активний розвиток науково-технічного прогресу та перехід до інноваційно-орієнтованої економіки вимагає відповідної реакції з боку права як основного регулятора суспільних відносин. Поява нових економічних інновацій вимагає негайного закріплення відповідних фактичних обставин, пов'язаних з інноваціями у правових моделях, щоб правова норма могла реагувати і спричиняти відповідні правові наслідки, пов'язані з

виникненням, зміною чи припиненням правовідносин. В інакшому випадку правові норми залишатимуться індиферентними до обставин реальної дійсності.

Саме розвиток науково-технічного прогресу багато в чому створює підстави для якісного оновлення усєї системи конституційного механізму публічної влади і сприяє появі нових інститутів. Наприклад, саме розвиток інтернет-технологій дозволяє реалізовувати концепцію електронної демократії. Зокрема, ще у 2009 році було прийнято рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Res (2009)1 державам-учасницям Ради Європи з електронної демократії, в яких, крім іншого, пропонується країнам-учасницям розглянути можливість використання засобів електронної демократії для посилення народовладдя, демократичних інститутів і процесів; розглянути і впровадити електронну демократію за допомогою ІКТ [14].

Відповідно до п. 35 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи CM/Res (2009)1 визначаються такі сектори розвитку е-демократії: електронний парламент, електронне законодавство, електронне правосуддя, електронне посередництво, електронна ініціатива, електронні вибори, електронний референдум, електронне голосування, електронні консультації, електронні клопотання, електронна агітація, електронний підрахунок голосів і електронні опитування; електронна демократія використовує переваги електронної участі, електронної дискусії і електронних форумів [14].

Рецепція інституту електронної демократії активна, її імплементація у вітчизняне законодавство є конституційно-правовою інновацією, яка дозволить підвищити ефективність функціонування органів публічної влади; дозволить спростити комунікацію між органами публічної влади та громадянським суспільством; сприятиме залученню громадян до прийняття важливих державно-владних рішень.

В Україні розвиток електронної демократії відбувається в межах Концепції розвитку електронного урядування в Україні 2017 року, в якій наголошується, що активне впровадження інформаційно-комунікаційних технологій у систему суспільно-політичних відносин значно розширює можливості громадян щодо їх участі в процесах державного управління та впливу на прийняття управлінських рішень, створює умови для формування якісно нового рівня взаємодії органів влади та громадян [15].

При цьому основними заходами в напрямі реалізації концепції електронної демократії визначаються розвиток інституту електронних звернень та електронних петицій; розвиток інструментів «відкритий бюджет», «громадський бюджет», он-лайн обговорення проектів нормативно-правових актів та інших інструментів участі громадян у прийнятті управлінських рішень; запровадження електронних форм зворотного зв'язку на офіційних веб-сайтах органів влади, у тому числі тематичних, для отримання якісного зворотного зв'язку з різних питань; широке залучення громадських об'єднань і профільних асоціацій до планування розвитку та моніторингу стану розвитку електронного урядування; стимулювання використання електронних інструментів залучення громадян і підтримка громадських ініціатив у сфері електронного урядування; розвиток та запровадження інформаційної системи проведення виборчого процесу в електронній формі [15].

Натепер більшість визначених у концепції та в рекомендаціях CM/Rec (2009)1 напрямів поступово реалізуються: активно функціонують такі електронні сервіси як е-законодавство, е-правосуддя, е-петиції, їх запроваджено на рівні державної влади і в більшості органів місцевого самоврядування; започатковано функціонування Державного веб-порталу бюджету для громадян [16]; починає функціонувати та *Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence*

використовуватися громадянами на рівні місцевого самоврядування технологія «громадський бюджет»; започатковуються платформи он-лайн обговорень проектів нормативно-правових актів як на рівні державної влади, так і на рівні місцевого самоврядування; застосовується інформаційно-телекомунікативна мережа у виборчому процесі, це стосується і ведення державного реєстру виборців з он-лайн сервісом «кабінет виборця», де можна перевірити своє включення до Державного реєстру виборців [17], і електронний підрахунок голосів Центральною виборчою комісією.

Проте в Україні залишається взагалі нереалізованими низка рекомендацій, які поки що знаходяться на стадії обговорення. До них можна віднести електронне посередництво, електронне голосування, електронне середовище. Насамперед це відбувається тому, що процес сприйняття нашою правовою системою такої конституційно-правової інновації як електронна демократія пройшов ряд стадій із моменту запровадження і до сьогоднішнього дня продовжує розвиватися.

Як цілком слушно зазначено у п. 104 Пояснювальної записки Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи CM/Rec (2009)1, електронну демократію не можна впровадити за допомогою великого вибуху. Наприклад, необхідно перевірити різні інструменти, узгодити інструменти електронної демократії із тими, які продовжують використовуватися традиційними методами, відрегулювати процедури, а також запустити процеси моніторингу та еволюції. Також важливо підлаштувати під цей контекст всі методи електронної демократії з урахуванням культурних і політичних відмінностей, а також технологічних переваг. Тому прийнятним підходом був би поетапний підхід до впровадження електронної демократії [14].

Викладене дозволяє проілюструвати інноваційний потенціал
no. 3-4. 2019 *ISSN 2616-9444*

рецепції концепції електронної демократії, яка стала можливою лише завдяки розвитку комп'ютерних інформаційних технологій і створенню глобальної мережі Інтернет, що має революційні наслідки для становлення демократії у вітчизняній і світовій практиці державотворення. Проте зазначене дозволяє розглянути лише один із аспектів інноваційного розвитку конституційно-правових інститутів та механізм їх рецепції у вітчизняну систему законодавства. Поряд із розвитком інформаційних технологій можна назвати й такі інновації як розвиток генної інженерії, нанотехнологій, біомедичних технологій, біопринтингу, штучного інтелекту (в тому числі робототехніки). На винахід і розвиток усіх цих інновацій повинне реагувати відповідним чином і конституційно-правове законодавство, адже цілком очевидним є їх вплив на розвиток, конституційне закріплення та реалізацію прав людини. Наприклад, лише з розвитком інноваційних технологій стало можливим говорити про

появу таких прав людини в світі як сурогатне материнство, гендерна ідентичність (зміна статі), клонування, трансплантація органів.

Підсумовуючи, варто зазначити, що коли йдеться про інноваційний потенціал рецепції, мається на увазі лише конструктивний аспект запозичення нетипового правового матеріалу, яке має на меті досягнення якісних змін у напрямі підвищення ефективності функціонування конституційного механізму публічної влади, спрямованого насамперед на забезпечення прав людини. Проте слід пам'ятати про те, що іноді поряд із запозиченням конструктивних конституційних інновацій до правової системи можуть проникнути і деструктивні новації, пов'язані зі зловживанням правом, які стають дестабілізуючим фактором конституційно-правової модернізації і можуть навіть становити загрозу національній безпеці держави в інформаційній, екологічній, економічній, біологічній та іншій сферах життєдіяльності.

Література

1. Transnational Constitutionalism – International And European Perspectives, Edited by Nicholas Tsagourias. Cambridge : Cambridge University Press, 2007, 377 p.
2. Peters A. The Merits of Global Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2009. Vol. 16. Issue. 2. Article 2. P. 397–411.
3. International Constitutional Law : Written or Unwritten? *Chinese Journal of International Law*. 2016. Vol. 15. Issue 3. P. 489–515.
4. Lachmayer K. The International Constitutional Law Approach. *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*. 2007. Vol. 1. Issue.2. P. 91–99. URL : www.icl-journal.com.
5. Walker N. Multilevel Constitutionalism : Looking Beyond the German Debate. *LSE 'Europe in Question' Discussion Paper Series*. 2009. № 8. URL : <http://www.lse.ac.uk/european-institute/Assets/Documents/LEQS-Discussion-Papers/LEQSPaper8Walker.pdf>.
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / за ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.
7. Грибанов Д. В. Инновации и модернизация в жизни, экономике и праве : понятийный аппарат. *Бизнес, Менеджмент и Право*. 2012. № 1. С. 46–51.
8. Коноплева А. А., Буткевич С. А. Традиции и инновации : точки экстремальных значений. *Философия права*. 2018. № 18 (84). С. 57–64.

9. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.
10. Пашкова Д. А. К вопросу о понятии «инновация» в российском праве. *Вопросы экономики и права*. 2017. № 6. С. 7–11.
11. Базилевич В. Д. Неортодоксальна теорія Й. А. Шумпетера. Історія економічних учень : у 2 ч. 3-є вид. К. : Знання, 2006. Т. 2. 575 с.
12. Большая Советская энциклопедия (в 30 т.) / гл. ред. Прохоров А.М. Изд-е 3-е. М. : Советская энциклопедия, 1975. Т. 20. 608 с.
13. Комлев Н. Г. Словарь иностранных слов. М. : ЭКСМО-Пресс, 2000. 1308 с.
14. Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) (Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies. URL : https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf.
15. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.09.2017 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-p#n14>.
16. Державний веб-портал бюджету для громадян. URL : <https://openbudget.gov.ua/analytics/incomes>.
17. Державний реєстр виборців : офіційний веб-сайт. URL : https://www.driv.gov.ua/ords/portal!/cm_core.cm_index?start.

References

1. (2007). “Transnational Constitutionalism – International And European Perspectives”, Edited by Nicholas Tsagourias. Cambridge University Press, Cambridge.
2. Peters, A. (2009). “The Merits of Global Constitutionalism”, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol. 16, Issue. 2, Article 2, P. 397–411.
3. (2016). “International Constitutional Law : Written or Unwritten?”, *Chinese Journal of International Law*, Vol. 15, Issue 3, P. 489–515.
4. Lachmayer, K. (2007). “The International Constitutional Law Approach”, *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, Vol. 1, Issue.2, P. 91–99, available at : www.icl-journal.com.
5. Walker, N. (2009). “Multilevel Constitutionalism : Looking Beyond the German Debate”, *LSE ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series*, № 8, available at : <http://www.lse.ac.uk/european-institute/Assets/Documents/LEQS-Discussion-Papers/LEQSPaper8Walker.pdf>.
6. Busel, V. T. (2005). *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy* [Great Explanatory Dictionary of the Ukrainian Language], Perun, Kyiv, Irpin, Ukraine.
7. Hrybanov, D. V. (2012). “Innovations and modernization in life, economy and law : conceptual framework”, *Biznes, Menedzhment i Pravo*, № 1, P. 46–51.
8. Konopleva, A. A. and Butkevych, S. A. (2018). “Traditions and innovations : extreme values points”, *Filosofiya prava*, № 18 (84), P. 57–64.
9. “On Innovation Activity” : the Law of Ukraine as of 04.07.2002, available at : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15>.

10. Pashkova, D. A. (2017). "On the issue "innovation" in Russian law". *Voprosy ekonomiki i prava*, № 6, P. 7–11.
11. Bazylevych, V. D. (2006). "J. A. Schumpeter's heterodoxy", *Istoriia ekonomichnykh uchen : u 2 ch. 3-ye vyd.* [History of economic studies : in 2 p., 3rd ed.], Znannia, Vol. 2, Kyiv, Ukraine.
12. Prohorov, A. M. (1975). *Bolshaya Sovetskaya enciklopediya* (v 30 t.) [Great Soviet Encyclopedia (in 30 vols.)], 3rd ed. Sovetskaya enciklopediya, Vol. 20, Moscow, Russia.
13. Komlev, N. G. (2000), *Slovar inostrannykh slov* [Borrowed Words Dictionary], EKSMO-Press, Moscow, Russia.
14. "Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) (Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies, available at : https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf.
15. "On Approval of the Concept of E-Governance Development in Ukraine" : Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine as of 20.09.2017, available at : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-p#n14>.
16. "State web-portal of open budget", available at : <https://openbudget.gov.ua/analytics/incomes>.
17. "State Registry of Voters : an official web-site", available at : https://www.driv.gov.ua/ords/portal!/cm_core.cm_index?start.

РОЗДІЛ ІІІ. ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.41:338.48:796.5

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-03>

«Землі для туризму» як правова категорія

Асатрян Є. М.

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

Ключові слова:

*землі, земельні ділянки, туризм,
туристична діяльність,
категорія земель, правова
категорія, землі для туризму.*

Надійшло до редколегії:

05.10.2019

Прийнято до друку: 18.11.2019

Досліджено проблеми правового регулювання земельно-ресурсного забезпечення туристичної діяльності в Україні. Встановлено, що туристична індустрія є одним із пріоритетних сегментів національної економіки, задля розкриття потенціалу якого необхідно створити ефективний організаційно-правовий механізм регулювання використання й охорони земель, призначених для задоволення потреб суб'єктів туристичної діяльності. Обґрунтовано, що попри відсутність у чинному земельному законодавстві земель для туризму як окремої категорії земель, такі землі доцільно виокремлювати як міжкатегоріальну групу земель.

“Lands for tourism” as a legal category

Asatryan Ye. M.

*Zaporizhzhya national university, str. Zhukovsky, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
lawyer.asatryan@gmail.com*

Key words:

*lands, land plots, tourism, tourism
activities, category of lands by
purpose, legal category, lands for
tourism.*

Along with many novelties conditioned by the needs of legal mediation of the latest land reform processes in the country, the current land legislation of Ukraine contains a significant number of institutions and regulations that have a long history, and they go all the way through codified land laws of the XX – XXI centuries. The latter include, in particular, categorization of all the lands by main purpose of their usage, which is currently subject to severe criticism. Although not generally supportive of the conclusion on the land classification eradication, the research nevertheless argues that this division, firstly, should be updated over time to meet the needs for land resources in certain economic sectors; secondly, should infer availability of such land groups that, depending on their structured designated purpose, may belong to different categories of lands.

In our opinion, lands for tourism, which are not allocated as a separate category in the Law of Ukraine, should be attributed to the latter category. Tourism in today's context is an extremely important component of the international economic space. Action Program of the Cabinet of Ministers of Ukraine pays

special attention to the development of the national tourism industry. Implementation of sustainable development of domestic tourism industry requires adequate legal regulation of the usage and protection of lands intended for tourist activities, because they are the spatial basis for the placement of certain tourist resources or even their integral component.

It is noted, that the absence of a legal category of “lands for tourism” is a significant drawback of the conceptual apparatus of land law. The following definition of the legal category of “lands for tourism” is suggested: land plots belonging to the recreational lands intended for tourist activities, as well as land plots of other categories, which, given their natural geographical and other characteristics and / or tourist resources located on them may be used for the specified needs to the extent that they do not contradict their main purpose and the relevant legal regulations. Introduction of the legal category of “lands for tourism” into the scientific circulation should be an important step for theoretical and normative optimizing the legal regime of land plots, that are in fact used for tourist activities, but formally they have different categorical attribution.

Чинне земельне законодавство України поряд із багатьма новелами, зумовленими потребами правового опосередкування новітніх земельно-реформаційних процесів у державі, містить значну кількість інститутів та положень, які мають давню історію та наскрізно проходять через кодифіковані земельні закони протягом ХХ – ХХІ століть. Серед останніх назовемо й поділ усіх земель за основним цільовим призначенням на категорії, закріплений у ст. 19 Земельного кодексу України (далі – ЗК) [1].

Цей галузевий принцип зараз гостро критикується багатьма вченими. Зокрема, на думку В. М. Правдюка, «поділ земель за цільовим призначенням не виконує поставлених перед ним завдань, система поділу земель України на категорії не встановлює чітких і зрозумілих вимог щодо того, яким чином повинні використовуватися окремі земельні ділянки, а приписи, які містяться у відповідних нормах чинного законодавства, не дають у багатьох випадках відповіді на питання, яке використання конкретної земельної ділянки є правомірним, а яке – ні, і де лежить межа між дозволеним і недозволеним використанням» [2, с. 4]. Не підтримуючи загалом висновок про

скасування поділу земель на категорії, яка є логічним завершенням наведеної тези, автор вважає, тому що цей поділ має з часом оновлюватися відповідно до потреб земельного-ресурсного забезпечення певних галузей економіки, передбачати існування таких груп земель, які з огляду на своє структуроване основне цільове призначення можуть належати до різних категорій земель.

До останніх, на думку автора, необхідно віднести й землі для туризму, які у ЗК України не виділяються як окрема категорія. Окремих аспектів правового регулювання використання та охорони цих земель торкаються у своїх дослідженнях В. І. Андрейцев, А. Г. Бобкова, П. Ф. Кулинич, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, М. В. Шульга та інші науковці. Серед більш спеціалізованих наукових розвідок варто виділити праці Н. І. Палій, Ю. С. Петлюка, О. М. Ткаченко, які стосуються правового режиму курортних, лікувально-оздоровчих і рекреаційних зон, земель оздоровчого призначення, земель рекреаційного призначення. Відповідній проблематиці у контексті саме земель, призначених для задоволення потреб туристичної галузі, приділяється, на думку автора, недостатня увага.

Метою цієї статті є визначення змісту правової категорії «земля для туризму» та обґрунтування необхідності й доцільності її включення у науковий обіг.

Туристична діяльність у сучасних умовах є вкрай важливим складником міжнародного економічного простору. Як слушно зазначає О. А. Лозова, «на сьогоднішній день туризм став невід'ємною галуззю кожної країни світу, тому що він є одним із найбільш динамічних і прибуткових серед усіх галузей світової економіки, сприяє зміцненню і поширенню економічних, соціальних і культурних зв'язків» [3, с. 44]. За оцінками Всесвітньої туристичної організації ООН (UNWTO – United Nations World Tourism Organization), масштаби туристичного бізнесу на сьогодні у світі дорівнюють чи навіть і перевищують аналогічні показники від торгівлі нафтою, продуктами харчування чи автомобілями [4].

У Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року, схваленій розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 168-р, наголошується, що розвиток туризму «сприяє підвищенню рівня зайнятості, диверсифікації національної економіки, збереженню і розвитку культурного потенціалу, збереженню екологічно безпечного навколишнього природного середовища, а також підвищує рівень інноваційності національної економіки, сприяє гармонізації відносин між різними країнами і народами» [5].

Значну увагу питанням розвитку національної туристичної індустрії приділено у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України, схваленій Постановою Верховної Ради України від 4 жовтня 2019 р. № 188-ІХ. Зокрема, у цьому документі йдеться про плани щодо визначення місця України на туристичній мапі світу, приєднання її до існуючих та нових мереж європейських туристично-культурних маршрутів, єднання та інтеграції різних спільнот навколо історії, культурного надбання, туристичних

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

цікавинок із тим, щоб кількість закордонних туристів до нашої країни зростала як мінімум на 500 000 щороку [6].

Реалізація вказаних завдань потребує адекватного правового регулювання використання й охорони земель, призначених для здійснення туристичної діяльності, адже саме вони є просторовою основою для розміщення тих чи інших туристичних ресурсів чи навіть їх складником. Відповідно до ст. 3 Закону України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР (в редакції Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1282-ІV) «Про туризм» (далі – Закон про туризм), «туристичними ресурсами України є пропонувані або такі, які можуть пропонуватися, туристичні пропозиції на основі та з використанням об'єктів державної, комунальної чи приватної власності» [7].

Це визначення наразі є законодавчо унормованою дефініцією, тим не менш, воно має, на думку автора, дещо абстрактний зміст. Тому автор звертається до попередньої редакції закону, ст. 1 якого визначала туристичні ресурси як «сукупність природно-кліматичних, оздоровчих, історико-культурних, пізнавальних і соціально-побутових ресурсів відповідної території, які задовольняють різноманітні потреби туриста». [8].

Автор акцентує увагу на словосполученні «відповідна територія», адже територія – це певна частина земель, а, точніше кажучи, певна сукупність земельних ділянок. У науковій літературі активно вживається й інше, споріднене до досліджуваного, поняття, а саме «туристично-рекреаційні ресурси», під якими розуміється «сукупність природних і штучно створених людиною об'єктів, необхідних для формування туристичного продукту» [9, с. 94]. У цьому концепті вживається термін «об'єкт», який знову ж таки відсилає нас до поняття «землі» та «земельна ділянка».

У ЗК серед категорій земель немає земель для туризму. Наразі земельні

no. 3-4. 2019 *ISSN 2616-9444*

ділянки для здійснення туристичної діяльності перебувають у складі земель рекреаційного призначення. Про це можна зробити висновок зі ст. 50 ЗК, згідно з якою до земель цієї категорії належать землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів [1]. Ст. 63 Закону України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ «Про охорону навколишнього природного середовища» містить визначення «рекреаційні зони», які становлять собою ділянки суші і водного простору, призначені для організованого масового відпочинку населення і туризму [10].

Згідно з Класифікацією видів цільового призначення земель, затвердженою наказом Державного комітету України із земельних ресурсів від 23.07.2010 р. № 548, до земель рекреаційного призначення належать земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень міст та інших населених пунктів, навчально-туристських та екологічних стежок, маркованих трас, земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, об'єктів фізичної культури і спорту, туристичних баз, кемпінгів, яхт-клубів, стаціонарних і наметових туристично-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій, дитячих і спортивних таборів, інших аналогічних об'єктів, а також земельні ділянки, надані для дачного будівництва і спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації [11].

Цільовий класифікатор земель оперує більш широким переліком земельних ділянок, які можуть використовуватися для здійснення туристичної діяльності. Автор наголошує, що суттєвим недоліком як класифікатора зокрема, так і понятійного апарату земельного права загалом є відсутність правової категорії «землі для туризму». На думку автора, термінологічне взаєморозуміння, чіткість і визначеність є принципово важливим підґрунтям для збалансованого розвитку земельного права.

Як зазначав О. С. Колбасов, досить часто за термінологічними розбіжностями перебувають розбіжності концептуальні. Вчений писав, що ефективність права як регулятора людської поведінки залежить від того, наскільки правильно виражені його приписи, дозволи та заборони. Незважаючи на те, що необхідність осмислення юридичної термінології існує завжди, значення цього підвищується в періоди, коли відбуваються суттєві зміни в праві [12, с. 103].

Вказане є принципово важливим не лише з практично-прикладної точки зору, але й із методологічної, адже, як наголошує Т. О. Дідич, «ключовим теоретико-правовим аспектом наукового дослідження будь-якого явища або процесу правової дійсності є понятійні закономірності, які відображають його місце в понятійно-категоріальному апараті юридичної науки, дають можливість відокремити від інших явищ і процесів, встановити і охарактеризувати його ознаки, а також обґрунтувати найбільш доцільне визначення поняття, яке об'єктивно та всебічно характеризуватиме досліджуване явище або процес» [13, с. 177].

За Т. О. Коваленко, «якщо в законодавстві сформульоване визначення земельно-правового поняття, то якість земельних норм покращується. Адже коли загальні поняття використовуються в однорідних законах, ними ніби пронизується зміст всіх інститутів земельного права та його норм. Тоді міцнішими виявляються системні зв'язки різних актів, що виключає виникнення земельно-правових колізій і підвищує ефективність правового регулювання земельних відносин в Україні» [14, с. 106]. Іншими словами, за таких обставин механізм правового регулювання, який О. М. Куракін визначає як «нормативно-організований, послідовний комплексний процес, спрямований на результативне втілення правових норм у життя, на впорядкування, закріплення, розвиток і вдосконалення суспільних відносин за допомогою адекватних правових засобів

із метою реалізації інтересів суспільства та держави» [15, с. 7], буде дієво виконувати поставлені перед ним завдання. Отже, включення у науковий обіг та у подальшому нормативне закріплення правової категорії «землі для туризму» дозволить підвищити ефективність правового регулювання використання та охорони відповідних земельних ділянок.

У попередніх своїх публікаціях автор доходив висновку про те, що «з позиції як теорії, так і практики земельно-правового регулювання доцільним є виокремлення як окремої групи земель для туризму. Основу її складають землі рекреаційного призначення, але повний склад цієї групи земель є більш розгалуженим за рахунок земельних ділянок інших категорій, які використовуються чи можуть використовуватися для потреб туризму» [16, с. 44]. Таке твердження базується насамперед на детальному аналізі дефініції «туризм», закріпленій у ст. 1 Закону «Про туризм» як «тимчасовий виїзд особи з місця проживання в оздоровчих, пізнавальних, професійно-ділових чи інших цілях без здійснення оплачуваної діяльності в місці, куди особа від'їжджає» [7].

Такий висновок ґрунтується на врахуванні змісту поняття «туристична діяльність», яку Н. А. Опанасюк визначає як «врегульовану нормами права господарську діяльність суб'єкта підприємництва з організації

(формування), просування, продажу та виконання окремих або комплексних туристичних послуг (типових і нетипових) та/або туристичного продукту, що провадиться на підставі ліцензії [17, с. 101]. Вказаний закон не містить нормативного визначення «туристичної діяльності», однак його ст. 5 містить розлогий перелік учасників відносин, які виникають при її здійсненні [7].

На основі викладеного автор пропонує таке визначення правової категорії «землі для туризму – це земельні ділянки зі складу земель рекреаційного призначення, призначені для потреб здійснення туристичної діяльності, а також земельні ділянки інших категорій, які з огляду на свої природно-географічні й інші характеристики та/або розташовані на них туристичні ресурси можуть використовуватися для вказаних потреб у тій мірі, в якій це не суперечить їх основному цільовому призначенню та відповідному правовому режиму». Підсумовуючи, автор зазначає, що введення до наукового обігу правової категорії «землі для туризму» має стати важливим кроком для оптимізації в теоретичній і нормативній площинах правового режиму земельних ділянок, які фактично використовуються для потреб туристичної діяльності, але формально мають різну категоріальну приналежність.

Література

1. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 46. Ст. 2038.
2. Правдюк В. М. Поділ земель України за цільовим призначенням за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. Київ, 2012. 18 с.
3. Лозова О. А. Туризм в Україні: сучасний стан, проблеми та перспективи розвитку. *Культура народів Причорномор'я*. 2012. № 229. С. 44–47.
4. Tourism – an economic and social phenomenon. URL: <https://www.unwto.org/why-tourism> (дата звернення: 06.03.2020).

5. Про схвалення Стратегії розвитку туризму та курортів на період до 2026 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 березня 2017 р. № 168-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 26. Ст. 752.
6. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 4 жовтня 2019 р. № 188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188-20#n2> (дата звернення: 06.03.2020).
7. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР (в редакції Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1282-IV). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр> (дата звернення: 06.03.2020).
8. Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. № 324/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр/ed19950915> (дата звернення: 06.03.2020).
9. Паньків Н. М. Туристичні ресурси та їхні класифікації. *Наукові записки Тернопільського національного педагогічного університету імені Володимира Гнатюка. Серія: Географія*. 2014. № 2. С. 93–99.
10. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
11. Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель : наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 23 липня 2010 р. № 548. *Офіційний вісник України*. 2010. № 85. Ст. 3006.
12. Проблемы экологического, земельного права и законодательства (обзор выступлений участников научно-практической конференции). *Государство и право*. 2000. № 5. С. 83–109.
13. Дідич Т. О. Теоретико-методологічні засади правоутворення : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2018. 516 с.
14. Коваленко Т. О. До питання про правові дефініції в земельному законодавстві. *Юридична Україна*. 2010. № 11. С. 106–111.
15. Куракін О. М. Механізм правового регулювання: теоретико-правова модель : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Харківськ. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2016. 40 с.
16. Асатрян Є. М. Земельно-ресурсне забезпечення галузі туризму в Україні: актуальні правові проблеми. *Правова освіта та правова наука в умовах сучасних трансформаційних процесів* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 9 листопада 2018 р.) / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Запоріжжя, 2018. С. 43–44.
17. Опанасюк Н. А. Поняття туристичної діяльності: практико-правові аспекти визначення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 10. С. 92–102.

References

1. “Land Code of Ukraine” : Law of Ukraine of October 25, 2001 № 2768-III. *Ofitsiinyi visnyk Ukrainy*. 2001, № 46, art. 2038.
2. Pravdiuk, V. M. (2012). “Division of Ukraine’s Lands by purpose according to the legislation of Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.06, National Institute of Bioresources and Environmental Management of Ukraine, Kyiv.

3. Lozova, O. A. (2012). *Turyzm v Ukraini: suchasnyi stan, problemy ta perspektyvy rozvytku*. [Tourism in Ukraine: current state, issues and future development]. *Kultura narodov Prychernomoria*, № 229, P. 44–47.
4. “Tourism – an economic and social phenomenon”, available at: <https://www.unwto.org/why-tourism> (accessed: 06.03.2020).
5. “On approval of the Tourism and Resort Development Strategy for the period till 2026”: Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of March 16, 2017, № 168-p. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2017, № 26, art. 752.
6. “On the Program of Activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine”: Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine of October 4, 2019, № 188-IX, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188-20#n2> (accessed: 06.03.2020).
7. “On Tourism”: Law of Ukraine of September 15, 1995 № 324/95-BP (as amended by the Law of Ukraine of November 18, 2003 № 1282-IV), available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-bp> (accessed: 06.03.2020).
8. “On Tourism”: Law of Ukraine of September 15, 1995, № 324/95-BP, available at: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/324/95-bp/ed19950915> (accessed: 06.03.2020).
9. Pankiv, N. M. (2014). “Tourist resources and their classifications”, *Naukovi zapysky Ternopilskoho natsionalnoho pedahohichnoho universytetu imeni Volodymyra Hnatiuka. Ser.: Heohrafiia*, № 2, P. 93–99.
10. “On the protection of the environment”: Law of Ukraine of June 25, 1991, № 1264-XII. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2017, № 26, art. 752.
11. “On Approval of the Classification of Lands by Purpose”: Order of the State Committee of Ukraine for Land Resources dated July 23, 2010, № 548. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 2010, № 85, art. 3006.
12. (2000). *Problemy ekologicheskogo, zemel'nogo prava i zakonodatel'stva (obzor vystupleniy uchastnikov nauchno-prakticheskoy konferentsii)*. [Problems of environmental, land law and legislation (review of speeches of participants of scientific and practical conference)]. *Gosudarstvo i pravo*, № 5, P. 83–109.
13. Didych, T. O. (2018). “Theoretical and methodological basis of lawmaking”, Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv.
14. Kovalenko, T. (2010). “On the question of legal definitions in land legislation”, *Yurydychna Ukraina*, № 11, P. 106–111.
15. Kurakin, O. M. (2016). “Mechanism of legal regulation: theoretical and legal model”, Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv.
16. Asatryan, Ye. M. (2018). *Zemelno-resursne zabezpechennia haluzi turyzmu v Ukraini: aktualni pravovi problemy*. [Land-based provision of tourism industry in Ukraine: current legal issues] v Pravova osvita ta pravova nauka v umovakh suchasnykh transformatsiynykh protsesiv : materialy vseukrainskoi naukovo-praktychnoi konferentsii (Zaporizhzhia, 2018).
17. Opanasiuk, N. A. (2014). “The concept of tourist activity: practical and legal aspects of definition”, *Biuletyn Ministerstva yustytzii Ukrainy*, № 10, P. 92–102.

Гене́за теоретичних засад правового режиму земель для вирощування кормів для худоби в земельно-правовій науці

Магомедова Т. М.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
Tatyana.yurist.81@gmail.com*

Ключові слова:

земельні ділянки для вирощування кормів для худоби, сінокоси, пасовища, землі сільськогосподарського призначення, правовий режим земель.

Досліджено генезу теоретичних засад правового режиму земель для вирощування кормів для худоби у радянській і пострадянській вітчизняній земельно-правовій науці, починаючи з середини ХХ століття і завершуючи сьогоднішнім. Встановлено, що, незважаючи на наявність численних наукових розробок щодо правового режиму земельного фонду чи окремих його складників, очевидним є брак праць, які стосуються безпосередньо земель вказаної групи. Обґрунтовано, що виділення земель для вирощування кормів для худоби як окремої міжкатегоріальної групи земель базується на висновках низки вчених-правників про «змішаний» або «подвійний» правовий режим земель.

Надійшло до редколегії:

20.10.2019

Прийнято до друку: 23.11.2019

Genesis of the theoretical fundamentals of legal regime for the growing of feed for livestock in legal science

Magomedova T. M.

*Zaporizhzhia National University, Zhukovska Street 66, Zaporizhzhia, Ukraine
Tatyana.yurist.81@gmail.com*

Key words:

land for cultivation of forage for cattle, hayfields, pastures, agricultural land, legal regime of lands.

The genesis of the theoretical foundations of the legal regime of lands for the cultivation of livestock fodder in Soviet and post-Soviet domestic land legal science has been investigated, for the period beginning with mid-twentieth century and ending with the present. It is established that despite the numerous scientific developments concerning the legal regime of the land fund as a whole or some of its constituents in particular, there is a lack of works directly related to the lands of the mentioned group. It is concluded that in legal science, the issues of the legal regime of land for the cultivation of livestock feed are usually considered indirectly together with the study of the legal regime of agricultural lands, the legal status of personal peasant farms, legal principles of land use, etc.

The paper highlights the scientific theses of the Soviet era, outlined in the works of G.A. Aksenonko, Yu.G. Zharikova, P.D. Indichenko, V.L. Muntyan and other scientists who tackle the issue of the legal regime of natural fodder lands in the general line of research of legal principles of agricultural land. The works specifically devoted to the legal aspects of the use and protection of pastures are analyzed and their significance for the present is outlined. Thorough analysis of land legal studies after Ukraine gained independence (works by M.V. Shulga, P.F. Kulinich, V.I. Andreev, V.V. Nosik, etc.) is outlined. It is substantiated that the allocation of lands for the cultivation of livestock fodder as a separate inter-categorical group of lands is based on the conclusions of a number of law scholars on the “mixed” or “dual” legal regime of land.

The format and scope of the article enabled to highlight key scientific

developments on the legal regime of land for the cultivation of livestock fodder. However, it is concluded that a serious scientific study of the problems of the use and protection of these lands should be based on a thorough study and constructive use of existing Soviet and post-Soviet land law provisions related to hayfields and pastures. The paper states that our assertion of the distinguishing of land for the cultivation of livestock feed as a separate inter-categorical group of lands is based in many aspects on the findings of a number of legal scholars, whose studies refer to the concept of “mixed” or “dual” legal regime of land.

Протягом всього перебігу розвитку цивілізації значну роль у житті людини відігравали тварини, які використовувалися в продовольчих, споживчих, естетичних, рекреаційних та інших цілях. Постійно було гострим і злободенним питання забезпечення тварин відповідною кормовою базою. Ця обставина актуалізує завдання створення належних правових засад для використання, охорони та відтворення земель, призначених для вирощування кормів для худоби. Для ефективного вирішення окресленого завдання важливим є ґрунтовне опрацювання наявної науково-теоретичної бази, яка сформована багатьма представниками юридичної науки як радянської доби, так і вченими незалежної України.

Метою статті є дослідження генези теоретичних засад правового режиму земель для вирощування кормів для худоби у вітчизняній земельно-правовій науці, що дозволить сформулювати теоретичні висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення правових засад використання та охорони цих земель у сучасному земельному законодавстві України.

Ґрунтовний огляд земельно-правових наукових розвідок міститься, зокрема, у відповідних, а саме четвертих, томах фундаментальних колективних праць «Правова система України: історія, стан та перспективи» (Харків, 2008) [1, с. 20–21, 42–46, 76–83] та «Правова доктрина України» (Харків, 2013) [2, с. 590–622]. Варто наголосити, що у правовій науці питання правового режиму земельних ділянок для вирощування кормів для худоби зазвичай розглядаються побічно до інших питань,

зокрема щодо дослідження правового режиму земель сільськогосподарського призначення, правового становища особистих селянських господарств, правових засад землекористування тощо. Перш ніж перейти до їх аналізу, варто висвітлити ті наукові праці, у яких закладені вихідні фундаментальні засади земельного права, але водночас містяться й положення, що безпосередньо стосуються предмета цього дослідження.

Однією з таких робіт є монографія Г. О. Аксеньонка «Земельные правоотношения в СССР» (Москва, 1958 р.), у якій розглядаються питання класифікації земель як об'єкта земельних правовідносин і правові характеристики земель сільськогосподарського призначення [3, с. 178–182]. Важливе значення також мають тези щодо так званих «міських угідь», до яких автор відносив усі міські землі, які не входили до селітебних і земель загального користування, зокрема й землі, які використовувалися для потреб сільського господарства (вигони, луки, пасовища, городи, фруктові сади) [3, с. 197–198].

Продовжуючи аналізувати багату наукову спадщину Г. О. Аксеньонка, автор звертає увагу на монографію «Правовой режим земель в СССР» (Москва, 1984 р.) за його редакцією. У ній, зокрема, йдеться про те, що законодавство радянської доби передбачало надання громадянам земельних ділянок для потреб тваринництва в індивідуальне і колективне користування. Колективне використання здійснювалося через тваринницькі товариства, які створювалися за територіальною ознакою і діяльність яких регулювалася їх

статутами, що розроблялися на основі Типового тваринницького статуту. Кожен член тваринницького товариства мав право пасти належну йому худобу на цих пасовищах, брати участь у розподілі сіна, самостійно провадити сінокосіння на наданих товариством ділянках, користуватися зоотехнічною і ветеринарною допомогою тощо [4, с. 105].

Свого часу Ю. Г. Жаріков писав, що «практика свідчить, що не можна землі сільськогосподарського використання, розташовані в межах несільськогосподарських фондів, відірвати від цих фондів і включити в одну загальну категорію земель сільськогосподарського призначення. Інтереси справи зовсім не потребують, щоб усі площі, зайняті для сільськогосподарських цілей, незалежно від того, до якої категорії вони належать, мали один і той же правовий режим» [5, с. 46]. Ця та інші тези автора, що стосуються права сільськогосподарського призначення, можуть використовуватися як аргумент для виділення такої групи земель, яка виходить за межі певної її категорії, але об'єднана призначенням забезпечувати потреби тваринництва у кормах.

Під час дослідження проблем правового регулювання використання й охорони земель зачіпалися питання правового режиму сінокосів і пасовищ у працях П. Д. Індиченка. Вчений, зокрема, звертав увагу на виключну важливість проведення впорядкування та поліпшення цих видів угідь у процесі здійснення внутрішнього землеустрою [6, с. 62, 89], необхідність вирішення проблеми малопродуктивних природних сіножатей і пасовищ [6, с. 90], а також вказував на можливість використання для формування кормової тваринницької бази земель не лише сільськогосподарського призначення, а й інших категорій (земель міської забудови [6, с. 121], державного лісового фонду [6, с. 150], державного запасу [6, с. 166] тощо).

Визначальне значення для формування загальної спрямованості

цього дослідження у частині проблем забезпечення раціонального використання та охорони земель для вирощування кормів для худоби, державного управління у цій сфері мають праці В. Л. Мунтяна. У монографії «Правові проблеми раціонального природокористування» (Київ, 1973) міститься, зокрема, глибока думка вченого про те, що «механістичні погляди на взаємини людини і природи – використовувати чи охороняти – замінено науковими – охороняти в процесі використання. Використання природних ресурсів передбачає охорону природи як свою обов'язкову умову» [7, с. 26]. Значну увагу дослідник приділяв питанням охорони ландшафтів [7, с. 43], що спонукає шукати вирішення проблеми нераціонального співвідношення сільськогосподарських угідь, відсутності комплексного підходу до організації земельних територій тощо.

Однією із небагатьох праць за радянських часів, спеціально присвячених правовим проблемам використання та охорони земель для вирощування кормів для худоби, а саме пасовищ, є монографія А. А. Лемешенка «Правовое регулирование рационального использования пастбищ» (Фрунзе, 1976). В ній розглядаються особливості правового режиму пасовищ як різновиду сільськогосподарських угідь, право користування ними, питання державного управління у цій сфері [8]. Попри те, що матеріал, викладений у цій книзі, базується на тодішніх засадах земельного ладу, він багато у чому має безсумнівну, на думку автора, актуальність і натепер. Особливо це стосується тих аспектів, які пов'язані із забезпеченням раціонального використання таких угідь [8, с. 31–38], особливостями землеустрою щодо них [8, с. 98–106], усвідомленням потреби в окремій увазі до нормативного забезпечення їх використання та охорони.

Переходячи до висвітлення праць із проблем правового регулювання використання та охорони земель для вирощування кормів для худоби, які вийшли в світ після здобуття Україною

незалежності, автор розпочинає із монографії М. В. Шульги «Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях» (Харків, 1998), яка, по-перше, є джерелом багатьох доктринальних положень земельно-правової науки, сформованих у пострадянський період, по-друге, може використовуватися для вирішення більш конкретних дослідницьких задач, зокрема під час аналізу поняття «правова форма використання земель», дослідження особливостей правового режиму земель сільськогосподарського призначення.

Цікавою є точка зору автора на доцільність закріплення поняття «сільськогосподарські землі» як певної альтернативи категорії «землі сільськогосподарського призначення» та висновок про те, що «достатньо у законі зафіксувати положення про те, що всі землі, які використовуються у якості засобу виробництва (незалежно від того, ким вони використовуються і де знаходяться), визнаються землями сільськогосподарського призначення і підлягають особливій охороні» [9, с. 144]. Важливе значення для цього дослідження мають підходи до проблеми співвідношення орних земель як агроценозів, щодо яких здійснюється найбільш інтенсивна господарська експлуатація, із природними угіддями як біоценозами (неокультуреними пасовищами, луками, сіножатями) [9, с. 147].

У колективній монографії «Проблеми розвитку аграрного та земельного права України» (Київ, 2013) порушуються питання щодо сільськогосподарських угідь, на яких здійснені певні земельні поліпшення, та щодо взаємозв'язку правового режиму земель і розміщених на них об'єктів нерухомості, які використовуються як у рослинництві, так і в тваринництві [10, с. 287–289]. Загалом зроблено висновок про те, що «сільськогосподарські земельні ділянки та розміщені на них сільськогосподарські насадження, агровиробничі споруди та будівлі слід виділяти в окремий вид нерухомого

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

майна – сільськогосподарську нерухомість, якій має бути наданий особливий правовий режим» [10, с. 290]. Крім того, суттєвий науковий інтерес становить розділ, присвячений розвитку державного управління у сфері використання та охорони земель в Україні, зокрема щодо класифікації функцій органів публічної адміністрації у цій площині на управлінські та невіддані [10, с. 321–331].

Визначальне значення для дослідження мають наукові ідеї В. І. Андрейцева, викладені, зокрема, в його монографії «Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії» (Київ, 2007). Розробляючи питання щодо об'єктів земельних правовідносин, вчений наголошує на недосконалому нормативно закріпленому переліку категорій земель, зазначаючи, що «деякі категорії земель реально існують у межах території України, але про них зовсім не згадується у чинному ЗК України» [11, с. 139]. Це надихнуло автора статті на думку щодо перспективності аналізу правових засад використання та охорони тих земель, які не вкладаються повністю в межі існуючої класифікації земель, до яких, як вбачається, можна віднести й земельні ділянки для вирощування кормів для худоби. У розділі монографії «Діалектика правового режиму земель сільськогосподарського призначення» В. І. Андрейцевим ґрунтовно висвітлені особливості цього правового режиму, правові титули використання зазначених земель, засоби їх охорони [11, с. 323–353], однак в аспекті кормових угідь окреслені питання розглядаються побіжно.

Враховуючи переважну приналежність земельних ділянок для вирощування кормів для худоби до земель сільськогосподарського призначення, значну наукову цінність становлять наукові праці, які стосуються саме цієї категорії земель.

Науково-теоретичну базу цієї дисертації не можливо уявити без праць П. Ф. Кулініча, насамперед його

no. 3-4. 2019 *ISSN 2616-9444*

монографії «Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні» (Київ, 2011). Викладені в ній положення (щодо загальних методологічних підходів до правового регулювання відповідних суспільних відносин, права власності на ці землі та їх правової охорони) наскрізно використовувалися автором статті під час роботи практично з кожним розділом дослідження. Разом із тим, автор акцентує увагу на таких тезах. По-перше, щодо «подвійного правового режиму земельних ділянок, коли на одну й ту ж земельну ділянку поширюється правовий режим принаймні двох категорій земель» [12, с. 26], по-друге, про те, що «законодавче визначення поняття земель сільськогосподарського призначення не повністю відповідає реальному стану та потребам використання земельних ресурсів України» [12, с. 37], по-третє, що «суспільство зацікавлене у підтриманні оптимального стану сільськогосподарських ландшафтів, який у свою чергу забезпечується оптимальним співвідношенням дестабілізуючих (рілля) та стабілізуючих (сінокоси і пасовища) сільськогосподарських угідь, що відображає публічні, суспільні екологічні інтереси» [12, с. 41–42], по-четверте, про доцільність «ввести в Земельний кодекс України поняття «землі сільськогосподарського використання» для позначення сільськогосподарських угідь, які існують і використовуються у складі інших категорій земель» [12, с. 43]. Крім того, вказана монографія є однією з небагатьох праць, де окремий підрозділ присвячений сільськогосподарським угіддям (кормовим зокрема) як об'єктам правовідносин охорони і використання [12, с. 454–466].

У статті «Поняття та юридичні ознаки земель сільськогосподарського призначення» П. Ф. Кулінічем сформульоване таке поняття земель сільськогосподарського призначення: «землями сільськогосподарського

призначення є землі, надані громадянам та юридичним особам для використання в якості головним чином сільськогосподарських угідь із метою вирощування сільськогосподарських культур та в якості операційного базису для розміщення допоміжної сільськогосподарської виробничої інфраструктури, а також призначені для цих цілей (землі запасу)» [13, с. 208–209]. За словами науковця, не є землями сільськогосподарського призначення земельні ділянки інших категорій земель, які тимчасово використовуються в якості сільськогосподарських угідь (сінокоси тощо). У зв'язку з цим доцільно, на його думку, ввести в Земельний кодекс України поняття «землі сільськогосподарського використання» для позначення сільськогосподарських угідь, які існують і використовуються у складі інших категорій земель [13, с. 209].

Досліджуючи термін «угіддя», П. Ф. Кулініч стверджує: «У земельному законодавстві нашої країни 70–80-х рр. ХХ століття поділ сільськогосподарських угідь на рілля, багаторічні насадження, сінокоси і пасовища використовувався для оцінки їх якості та надання більш високого рівня правового захисту тим видам угідь, які вважалися більш продуктивними (якісними) та цінними» [14, с. 175].

Важливе значення мають висновки вченого про консолідацію сільськогосподарських земель як правову категорію. Під останньою він розумів «урегульовану нормами права діяльність суб'єктів земельних відносин, спрямовану на формування оптимальних за розмірами, іншими виробничими характеристиками та природно-екологічними критеріями земельних ділянок і землеволодінь, які створюють сприятливі передумови для ведення прибуткового виробництва сільськогосподарської продукції, збереження і підвищення родючості сільськогосподарських угідь, екологічної стійкості агроландшафтів, а також для підвищення якості сільських територій як

місця проживання людини» [15, с. 5]. Так само П. Ф. Кулінічем обстоюється доцільність певної уніфікації правових режимів земельних ділянок, які використовуються громадянами для ведення особистого селянського господарства, городництва, сінокосіння та випасання худоби, оскільки, на його думку, останні три види земельних ділянок можуть надаватися громадянам як земельні ділянки для ведення особистого селянського господарства [15, с. 17].

Неодмінно варто згадати науково-навчальний посібник «Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України», який вийшов із-під пера авторського колективу під керівництвом Н. І. Титової (Львів, 2005). Однією з його ідей є доцільність оперування терміном «сільськогосподарські землі», «який широко використовується у більшості країн світу, а не «землі сільськогосподарського призначення». Поняття «сільськогосподарські землі» повинно базуватися на їхніх об'єктивних природних властивостях. Тому під цими землями слід розуміти найбільш суспільно цінну категорію земель, які за природними властивостями ґрунтів (родючістю) здатні бути основним засобом для вирощування сільськогосподарських культур (зерна, овочів тощо) за умов їхнього раціонального використання, а також для ведення тваринництва та інших сільськогосподарських галузей» [16, с. 11]. Наведені твердження, на думку автора, дають підстави для формування наукової гіпотези про те, що виділення земель сільськогосподарського призначення у тому вигляді, як це зроблено у чинному ЗК України, з одного боку не є досконалим, з іншого ж дозволяє обґрунтувати наявність земель, які де-факто використовуються для сільськогосподарських, зокрема тваринницьких потреб, у складі інших категорій земель.

У вказаному посібнику розглядаються й питання оптимізації

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

співвідношення різних видів сільськогосподарських угідь (рілля, сіножаті, пасовища, багаторічні насадження) і лісових масивів. Для цього пропонується проведення двох видів консервації: консервації-трансформації чи консервації-реабілітації [16, с. 48]. Також важливе значення для подальшого дослідження має висновок про те, що «раціональне використання земель сільськогосподарського призначення слід розглядати як основний принцип земельних відносин у цій сфері. Його конкретним змістом є науково обґрунтований процес діяльності людини з використання природної властивості родючості ґрунтів для вироблення екологічно чистої продукції рослинництва та тваринництва при дотриманні всіх правил їхньої охорони. Отже, раціональне використання земель – це специфічний трудовий процес із досягненням економічного ефекту при дотриманні екологічних правил у сфері сільськогосподарського виробництва» [16, с. 58].

В. В. Носік у монографії «Право власності на землю українського народу» (Київ, 2006), загалом підтримуючи позицію Н. І. Титової про сільськогосподарські землі, робить принципово важливий, на думку автора, наголос на необхідності законодавчо «закріпити положення, в якому передбачити, що основним національним багатством українського народу є земля як частина території України в межах її державних кордонів, покрита гумусним родючим шаром ґрунту, який має використовуватися виробниками – приватними власниками землі – виключно для вирощування врожаю зернових та інших сільськогосподарських культур, не допускаючи при цьому зниження родючості ґрунту, і має охоронятися державою як об'єкт права власності українського народу [17, с. 180].

Однією із небагатьох наукових праць, які безпосередньо стосуються теми цього дослідження, є стаття О. М. Туєвої «Земельні ділянки для

no. 3-4. 2019 *ISSN 2616-9444*

сінокосіння й випасання худоби: правові питання». У ній авторка, зокрема, торкається генези правового режиму таких земель за радянських часів, окреслює сучасний стан правового регулювання їх використання [18, с. 127–128]. Вчена цілком слушно наголошує, що «сінокоси й пасовища – досить цінний вид сільськогосподарських угідь, але охороняються вони законом недостатньо» [18, с. 128]. Окремо автор акцентує увагу на висновку дослідниці про те, що «сінокоси й пасовища – це не єдине джерело кормів для худоби. Громадяни можуть займатися виробництвом кормів як на земельних ділянках, призначених для ведення особистого селянського господарства, так і частково на городних землях» [18, с. 129].

Ця теза О. М. Туєвої знайшла свій подальший розвиток на сторінках колективної монографії «Правове регулювання екологічних, аграрних і земельних відносин в Україні: сучасний стан і напрями вдосконалення» (Харків, 2012), де вона є одним із співавторів. На думку вченої, «завдання законодавства полягає в стимулюванні землевласників і користувачів виробляти потрібну сільськогосподарську продукцію. Одним із заходів такої активізації громадян могло б стати надання їм земельних ділянок для визначених цілей (наприклад, вирощування технічних або кормових культур) на договірних засадах із різними підприємствами й організаціями або обслуговуючою кооперацією. І якщо

передбачити в законі надання в користування земельних ділянок спеціально для виробництва кормів, якщо громадяни за договором з цими юридичними особами зобов'язуються, наприклад, вирощувати або відгодовувати худобу чи птицю, то це принесе тільки загальну користь» [19, с. 335].

Формат та обсяг цієї статті дозволяє висвітлити лише ключові наукові напрацювання щодо правового режиму земель для вирощування кормів для худоби, однак цього достатньо, щоб зробити такі висновки. По-перше, будь-яке серйозне наукове дослідження проблем використання та охорони цих земель має спиратися на ґрунтовне вивчення та конструктивне використання наявних у радянській і пострадянській земельно-правовій науці положень, які стосуються сінокосів і пасовищ. По-друге, протягом ХХ та перших двох декад ХХІ століття попри наявність розмаїття наукових розробок щодо правового режиму земельного фонду загалом чи окремих його складників зокрема відчувається брак праць, які стосуються безпосередньо земель обраної автором для дослідження групи. По-третє, виділення земель для вирощування кормів для худоби як окремої міжкатегоріальної групи земель в багатьох аспектах базується на висновках низки вчених-правників, у дослідженнях яких йдеться про поняття «змішаного» або «подвійного» правового режиму земель.

Література

1. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка. Харків: Право, 2008. Т. 4. 480 с.
2. Правова доктрина України: у 5 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. Харків: Право, 2013. Т. 4. 848 с.
3. Аксененок Г. А. Земельные правоотношения в СССР. Москва: Госюриздат, 1958. 424 с.
4. Правовой режим земель в СССР / отв. ред. Г. А. Аксененок. Москва: Наука, 1984. 326 с.
5. Жариков Ю. Г. Право сельскохозяйственного землепользования. Москва: Юрид. лит., 1969. 200 с.

6. Індиченко П. Д. Радянське земельне право. Київ : Вища школа, 1971. 175 с.
7. Мунтян В. Л. Правові проблеми раціонального природокористування : монографія. Київ : Вид-во Київськ. ун-ту, 1973. 181 с.
8. Лемешенко А. А. Правовое регулирование рационального использования пастбищ (по материалам Киргизской ССР). Фрунзе : Илим, 1976. 132 с.
9. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях : монография. Харьков : Фирма «Консум», 1998. 224 с.
10. Проблеми розвитку аграрного та земельного права України : монографія / за заг. ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулініча. К. : Ред. журн. «Право України»; Х. : Право, 2013. 372 с.
11. Андрейцев В. І. Земельне право і законодавство суверенної України : Актуальні проблеми практичної теорії. 2-ге вид., випр. К. : Знання, 2007. 445 с.
12. Кулініч П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія. Київ : Логос, 2011. 688 с.
13. Кулініч П. Ф. Поняття та юридичні ознаки земель сільськогосподарського призначення. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 2. С. 204–209.
14. Кулініч П. Ф. Сільськогосподарські угіддя як об'єкт земельних правовідносин. *Часопис Київського університету права*. 2008. № 4. С. 174–180.
15. Кулініч П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. К., 2012. 39 с.
16. Землі сільськогосподарського призначення : права громадян України / за заг. ред. Н. І. Титової. Львів : ПАІС, 2005. 367 с.
17. Носік В. В. Право власності на землю українського народу : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
18. Туєва О. М. Земельні ділянки для сінокосіння й випасання худоби : правові питання. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 102. С. 126–130.
19. Правове регулювання екологічних, аграрних і земельних відносин в Україні : сучасний стан і напрями вдосконалення : монографія / за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. Харків : Право, 2012. 448 с.

References

1. Shemshuchenka, Yu. S. (2008). *Pravova systema Ukrainy : istoriia, stan ta perspektyvy : u 5 t.* [The Ukrainian legal system : history, status and prospects : 5 volumes], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
2. Shemshuchenka, Yu. S. (2013). *Pravova doktryna Ukrainy : u 5 t.* [The legal doctrine of Ukraine : 5 volumes], Pravo, Kharkiv, Ukraine.
3. Aksenok, G. A. (1958). *Zemelnye pravootnosheniya v SSSR* [Land relations in the USSR], Gosyurizdat, Moscow, Russia.
4. Aksenok, G. A. (1984). *Pravovoj rezhim zemel v SSSR* [The legal regime of land in the USSR], Nauka, Moscow, Russia.
5. Zharikov, Yu. G. (1969). *Pravo selskohozyajstvennogo zemlepolzovaniya* [The law of agricultural land use], Yurid. lit., Moscow, Russia.

6. Indychenko, P. D. (1971). *Radianske zemelne pravo* [Soviet land law], Vyshcha shkola, Kyiv, Ukraine.
7. Muntian, V. L. (1973). *Pravovi problemy ratsionalnoho pryrodokorystuvannia* [Legal problems of rational nature management], Vyd-vo Kyivsk. un-tu, Kyiv, Ukraine.
8. Lemeshenko, A. A. (1976). *Pravovoe regulirovanie racionalnogo ispolzovaniya pastbish (po materialam Kirgizskoj SSR)* [Legal regulation of the rational use of pastures (based on the materials of the Kyrgyz SSR)], Ilim, Frunze, Kyrgyzstan.
9. Shulga, M. V. (1998). *Aktualnye pravovye problemy zemelnyh otnoshenij v sovremennyh usloviyah : monografiya* [Actual legal problems of land relations in modern conditions : monograph], Konsum, Kharkiv, Ukraine.
10. Semchyk, V. I. and Kulynych P. F. (2013). *Problemy rozvytku ahrarnoho ta zemelnogo prava Ukrainy : monografiia* [Problems of development of agrarian and land law of Ukraine : monograph], Pravo Ukrainy, Kharkiv, Ukraine.
11. Andreitsev, V. I. (2007). *Zemelne pravo i zakonodavstvo suverennoi Ukrainy : aktualni problemy praktychnoi teorii* [Land Law and Legislation of Sovereign Ukraine : Current Problems of Practical Theory], Znannia, Kyiv, Ukraine.
12. Kulynych, P. F. (2011). *Pravovi problemy okhorony i vykorystannia zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini : monografiia* [Legal problems of protection and use of agricultural land in Ukraine : monograph.], Lohos, Kyiv, Ukraine.
13. Kulynych, P. F. (2009). "Concepts and legal features of agricultural lands", *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, № 2. P. 204–209.
14. Kulynych, P. F. (2008). "Agricultural lands as an object of land legal relations", *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, № 4. P. 174–180.
15. Kulynych, P. F. (2012). "Legal problems of protection and use of agricultural land in Ukraine", Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.06, Kyiv, Institute of State and Law. V.M. Koretsky NAS of Ukraine, Kyiv, Ukraine.
16. Tytova, N. I. (2005). *Zemli silskohospodarskoho pryznachennia : prava hromadian* [Agricultural lands : rights of citizens of Ukraine], PAIS, Lviv, Ukraine.
17. Nosik, V. V. (2006). *Pravo vlasnosti na zemliu Ukrainskoho narodu : monografiia* [Land ownership of the Ukrainian people : a monograph], Yurinkom Inter, Kyiv, Ukraine.
18. Tuieva O. M. (2009). "Land for mowing and grazing : legal issues. Problems of legality", *Problemy zakonnosti*, № 102. P. 126–130.
19. Hetman A. P. and Urkevych V.Yu. (2012). *Pravove rehuliuвання ekologichnykh, ahrarnykh ta zemelnykh vidnosyn v Ukraini : suchasnyi stan i napriamy vdoskonalennia : monografiia* [Legal regulation of ecological, agrarian and land relations in Ukraine : current state and directions of improvement : monograph], Pravo, Kharkiv, Ukraine.

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

УДК 340.132:347.441:368.022

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-05>

**Дублювання як недолік нормативного регулювання (на прикладі окремих актів,
якими регулюється договір страхування)**

Болокан І. В., Щипанова О. О.

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

Ключові слова:

страхування, договір страхування, істотні умови договору страхування, відповідальність сторін за договором страхування, бланкетні норми, відсилкові норми, дублювання норм права.

У статті аналізуються норми законодавчих актів, якими регулюються договірні відносини страхування. Як на недолік законодавчого врегулювання вказується на наявність значної кількості дублюючих норм у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та Законі України «Про страхування», пропонуються шляхи вдосконалення законодавства в цій частині.

*Надійшло до редколегії:
20.10.2019*

Прийнято до друку: 23.11.2019

**Duplication as lack of the normative adjusting (on the example of separate acts which
regulate the contract of insurance)**

Bolokan I. V., Shchypanova O. O.

*Zaporozhia National University, str. Zhukovskogo, 66, Zaporozhia, Ukraine
innabolokani@gmail.com*

Key words:

insurance, insurance contract, essential conditions of insurance contract, liability of the parties to the insurance contract, blanket rules, expulsion rules, duplication of rules of law.

The article analyses the norms of Civil Code and Commercial Code of Ukraine, which are governed by contractual relations of insurance, as well as provisions of the Law of Ukraine “On Insurance”. As on the lack of legislative settlement it is marked about the presence in these normative sources a great number of duplicated norms. In particular, similar in content are: 1) norms, that determine an agreement insurances that is distinguished only by style of their exposition (formulation of definition); 2) norms about the subject of agreement of insurance; 3) norms about the form of this agreement; 4) norms about the moment of inuring by an agreement; 5) norms that determine who can insure; 6) norms that determine the features of entering into the contracts of insurance in behalf on the third person; 6) norms that determine the duties of parties; 7) norms that regulate the question of unenforceability of contracts of insurance and other norms.

Only a rather small number of norms are not duplicated. Examples of such norms in the Civil Code of Ukraine are provisions that determine

the consequences of non-compliance with the written form of the insurance contract (its invalidity); in the Law of Ukraine “On Insurance” – the norm, which establishes requirements for insurers (financial institutions in specific organizational and legal forms).

Other disadvantages of the legislative regulation include: 1) unclear formulation of the list of essential terms of the insurance contract in the Commercial Code of Ukraine, which (list), taking into account that the agreement is considered to be concluded only if the parties agree on all essential conditions, must be exhaustive and stated in the imperative form; the use of different designations of the same concept in different legal acts (for example, essential terms and conditions, “cancellation of the contract” in the Commercial Code of Ukraine and “early termination of the contract” in the Law of Ukraine “On Insurance”); 2) a rather large number of reference and blanket norms, which, moreover, are abstract (refer not to a specific law, but contain generalized wording “enforced by law”, “enforced by legislation”, “enforced by acts of civil legislation” etc.); 3) incompleteness of general and special norms (for example, “audit organization” in the Civil Code of Ukraine and “audit firm” in the Law “On Audit of Financial Reporting and Audit Activities” and in the Law of Ukraine “On Insurance” (in the context of granting the insurer the right to claim the insured’s certificate of his financial status, confirmed by the specified entity); 4) the absence of any minimum statutory amount of the penalty for the improper performance of contractual obligations in most regulations governing contractual insurance relations (as a rule, leaving the solution of this issue at the discretion of the parties to the contract), which often leads to the impossibility of its collection in the event of establishing its specific size in the contract. It is necessary to eliminate the cases of duplication of norms and bring their content in line with each other.

Ефективна реалізація норм права можлива лише за умови, якщо норми права є зрозумілими для тих, кому вони адресовані. Тим паче, коли йдеться про договірні відносини, в яких однією зі сторін може бути громадянин, як правило – проста пересічна людина. Особливістю цивільно-правових договірних відносин серед іншого є диспозитивність значної кількості норм, коли сторони можуть своєю домовленістю змінити нормативні положення. Основним правилом, яке тут діє, є лише умова, щоб ці домовленості не порушували прав жодної зі сторін. Зрозумілість норм, на думку автора, полягає у максимальній доступності їх змісту для кожного, без зайвої потреби звернення за допомогою до професіонала (юриста) для їх тлумачення. Крім зрозумілості змісту, бажаним є й їх максимальна доступність, яку у цьому випадку автор розуміє як максимальну спрощеність можливості ознайомлення з їх змістом. Ускладнюючими такий доступ

факторами є відсилкові та бланкетні норми, хоча заради об’єктивності автор вказує, що застосування законодавцем таких способів побудови норм має й позитив, адже зменшує обсяг законодавчих актів.

Договір страхування є досить поширеним у застосуванні договором, що підтверджується й судовою практикою. Так, на офіційному сайті Верховного Суду у 2019 році було розміщено «Дайджест судової практики Верховного суду у справах, пов’язаних зі страховими правовідносинами». Розповсюдженістю договору страхування пояснюється постійна увага вчених-юристів, серед яких і чимало вчених-цивілістів, до цього договору, які у своїх навчальних, навчально-методичних і наукових публікаціях вказують на особливості цього договору, його укладання, недоліки нормативного врегулювання.

Так, особливості договору страхування в діяльності органів

внутрішніх справ характеризував Ю. О. Заїка (2000 р.); розкриттю загальних питань страхового права України присвятили свої праці Д. П. Біленчук, П. Д. Біленчук, О. М. Залетов, Н. І. Клименко (1999 р.), Б. М. Данилишин (2003 р.), Ю. О. Заїка (2004 р., 2012 р.), В. Д. Базилевич (2011 р.), О. Є. Аврамова, О. В. Батожська, С. А. Загородній, А. О. Сядристий, Ю. І. Чалий (2016 р.), Д. І. Дема (2017 р.); особливості та нюанси відносин перестраховування досліджували К. Семенова (2005 р.), Р. І. Віннічук (2018 р.); дослідженню питань формування та особливостей страхових послуг в аграрному секторі присвятили свої дисертаційні дослідження Г. О. Гудзь (2018 р.), О. М. Віленчук (2019 р.); особливості інтернет-страхування на ринку страхових послуг досліджував у своїй дисертації В. І. Ерастов (2018 р.).

Питання регулювання діяльності страхових компаній в Україні досліджувала у своїй дисертації Д. В. Біла (2018 р.), питання страхування майна у системі фінансових послуг – Д. В. Наливайко (2018 р.), питання страхового посередництва в забезпеченні сталого розвитку ринку фінансових послуг в Україні – Н. В. Кудрявська. Чимало аспектів цивільно-правового регулювання договірних відносин зі страхування охарактеризувала у своїй дисертації Н. В. Міловська (2019 р.). Натомість у роботах вказаних та інших авторів майже не висвітлюються позитивні чи негативні аспекти дублювання норм, якими регулюються договірні відносини страхування, вказуються лише окремі недоліки наявного нормативного регулювання цих відносин.

Метою цієї публікації є аналіз та висвітлення недоліків нормативного регулювання відносин страхування у Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України та Законі України «Про страхування»; виявлення дублюючих норм і формулювання пропозицій щодо усунення наявних недоліків.

Одним із недоліків нормативного регулювання, на думку автора, є

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

дублювання норм, якими регулюються схожі або тотожні відносини, різними нормативно-правовими актами часто однакової юридичної сили. Враховуючи, що договір страхування регулюється значною кількістю законодавчих актів, автор проаналізує лише три з них, які вважає базовими, з метою з'ясування як недоліків у формулюванні змісту норм про страхування чи проблем у застосуванні цих норм, так і наявності чи відсутності дублюючих норм.

Страхування регулюється Главою 67 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), §2 Глави 35 Господарського кодексу України (далі – ГК України) та спеціальним (щодо сфери регулювання) законом – Законом України «Про страхування» (далі – Закон). Є ще низка законодавчих актів, якими регулюються страхові відносини. Хоча і на прикладі цих трьох можна продемонструвати певну тенденцію дублювання значної кількості законодавчих положень. Відповідна глава у ЦК України та параграф у ГК України мають назву «Страхування», тобто мають охоплювати своїм регулюванням набагато ширше коло питань, аніж договірні відносини страхування. Аналіз змісту Глави 67 ЦК України дозволяє стверджувати, що майже всі його статті стосуються саме договірних відносин, що вбачається або з назви цих статей, або з аналізу їх змісту.

У ст. 979 ЦК України надається дефініція цього договору. Дефініція договору надається і у ст. 354 ГК України, і у ст. 16 Закону. Щодо визначення договору страхування у ЦК та ГК України автор зауважує, що лише стиль викладення (формулювання) цих дефініцій різний, але йдеться в них про одне й те ж саме, і лише окреме акцентування на обов'язку сплачувати саме у визначені строки у ГК України відрізняє ці дефініції. Так само відмінно щодо свого формулювання викладена й дефініція договору страхування у ст. 16 Закону, хоча зміст також є схожим зі змістом відповідних дефініцій у вказаних кодифікованих актах, всі основні положення у них збігаються. Так само як і у ГК України, у Законі

no. 3-4. 2019 ISSN 2616-9444

акцентовано увагу на своєчасності сплати страхових платежів.

У ст. 980 ЦК України йдеться про предмет цього договору. Зміст статті майже повністю відповідає ст. 4 Закону, за винятком лише певної незначної деталізації при характеристиці страхування відповідальності. У ст. 981 ЦК України регулюються питання форми договору страхування та наслідки її недотримання. Якщо проаналізувати зміст норм ГК України та Закону, всі ті положення, які відображені у цій статті, відображені і в цих законодавчих актах. Так, про письмову форму договору йдеться у визначенні договору страхування у Законі, про можливість посвідчення факту укладення договору страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), що є формою договору страхування, йдеться у ч. 4 ст. 354 ГК України, ч. 3 ст. 18 Закону. Єдина відмінність щодо формулювання положень про форму договору страхування у ЦК України полягає у вказівці, що недотримання письмової форми договору страхування має наслідком його нікчемність (ч. 2 ст. 981 ЦК України). Подібних положень ані ГК України, ані Закон не закріплюють.

У ст. 982 ЦК України йдеться про істотні умови договору страхування. Слід вказати на такий недолік побудови цієї статті як некоректне формулювання переліку істотних умов договору, які є умовами, без досягнення згоди щодо яких договір вважається неукладеним (відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору). Тобто, викладене вище розуміння істотних умов передбачає принаймні вичерпний імперативний перелік таких умов, натомість у ст. 982 вміщується формулювання: «та інші умови, визначені актами цивільного законодавства».

Не відкидаючи можливість, а інколи й об'єктивну потребу формулювання законодавчих норм із використанням бланкетних і відсилкових конструкцій, автор все ж вважає, що вони мають бути максимально конкретними

щодо норми, до якої «відсилають». Узагальнюючі формулювання «актами цивільного законодавства», «законодавством», «законом» та інші подібні пересічному громадянину не надають жодної інформації, такі формулювання для нього означають лише потребу здійснення певного пошуку або норм, або юриста, який би йому відповів на питання, що це за акти. До того ж досить сумнівною є доцільність «відкритої» конструкції норми про істотні умови (відсутність вичерпного переліку в одній нормі).

У Законі України «Про страхування» законодавець не використовує поняття «істотні умови», натомість у ч. 4 ст. 16 наявний перелік обов'язкових умов (за формулюванням Закону – «договір страхування повинен містити», який також є невичерпним (відкритим) (можуть бути й «інші умови за згодою сторін»). У ГК України не йдеться про істотні умови, а положення про можливість встановлення конкретним суб'єктом (Національна комісія, яка здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг) додаткових вимог до договорів страхування, закріплених у ч. 2 ст. 354 ГК України, певним чином відповідає положенню ст. 16 Закону про те, що уповноважений орган має право встановлювати додаткові вимоги до договорів страхування життя та договорів страхування майна фізичних осіб. Положення про право страховика вимагати у страхувальника довідку про його фінансовий стан, підтверджену аудитором (аудиторською організацією), закріплене у ч. 3 ст. 354 ГК України має свій аналог – ч. 1 ст. 18 Закону.

Автори вказують на певну неузгодженість щодо формулювання відповідних норм (ч. 3 ст. 354 ГК України, ч. 1 ст. 18 Закону) та положень спеціального законодавства про аудит. У законі України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» відсутнє поняття «аудиторська організація», яке використовується у ГК України. Не використовувалося це поняття і у раніше чинному Законі України «Про

аудиторську діяльність» від 22.04.1993 р. № 3125-ХІІ. В обох цих законах у всіх їх редакціях йдеться про аудиторські фірми, а не організації (виокремлюються лише аудитори (фізичні особи) та аудиторські фірми). І в цій частині Закон України «Про страхування» (ч. 1 ст. 18) більш відповідає законодавству про аудиторську діяльність.

У ст. 983 ЦК України окремо зазначається про момент набрання чинності відповідним договором, а особливістю цієї норми є її диспозитивність, коли законодавець визначає цей момент, надає сторонам право змінити його у своєму договорі. Майже так само, включаючи й диспозитивний характер норми, сформульовано і ч. 4 ст. 18 Закону. Отже, ці норми дублюють одна одну.

У ст. 984 ЦК України визначаються сторони у договорі страхування і при цьому, характеризуючи страховика щодо тих вимог, яким він має відповідати, щодо порядку здійснення ліцензування, здійснення державного нагляду за страховою діяльністю, ЦК України у бланкетний спосіб здійснює посилання на «закон» (в узагальненому формулюванні, не надаючи ані його назви, ані навіть розуміння того, чи одним законом регулюються ці питання, чи декількома).

Спеціальним законом є Закон України «Про страхування», в якому закріплено і норми про ліцензування страхової діяльності (ст.ст. 38–39 Закону), і про державний нагляд за страховою діяльністю в Україні (Розділ IV Закону). Суттєво не відрізняються за змістом положення кодифікованих актів щодо визначення того, хто може бути страховиком (у ч. 1 ст. 984 ЦК України «страховиком є юридична особа, яка спеціально створена для здійснення страхової діяльності»; у ч. 1 ст. 353 ГК України «страховики – суб'єкти господарювання»), і лише Закон України «Про страхування» досить детально регулює ці питання із вказівкою на те, що це мають бути фінансові установи, створені у конкретних організаційно-правових формах. Тому постає питання про доцільність закріплення загальних, *Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence*

досить абстрактних за змістом положень, якщо наявна детальна регламентація вимог до відповідних суб'єктів. У визначенні того, хто може бути страхувальниками, всі три законодавчі акти, норми яких аналізуються, є погодженими – фізичні та юридичні особи.

Безпосередньо не стосуються суб'єктного складу договору страхування, натомість тісно пов'язані з цим питанням норми ЦК України, якими регулюються особливості укладення договору страхування на користь третьої особи (ст. 985). Але всі ті питання, про які йдеться у ст. 985 ЦК України, відображені і у Законі України «Про страхування» (ч. 1 ст. 16, ч. 3 ст. 22, ч. 1 ст. 26). Також автори зазначають, що ч. 3 ст. 985 ЦК України має посилання на «закон», яким встановлюються (в імперативній формі, адже відсутнє формулювання «можуть встановлюватися», закріплено «встановлюються законом») певні особливості укладання договорів на користь третьої особи.

Наступні дві статті ЦК України (ст.ст. 986 і 987) регулюють питання співстрахування та перестрахування, які також пов'язані з укладеним договором страхування, а тому стосуються договірних відносин. Співстрахування є певним ускладненням (за структурою) на стороні страховика, адже один і той самий предмет договору за одним договором страхування страхують кілька страховиків. Умовою захисту прав страхувальника має бути розподіл у договорі прав та обов'язків кожного страховика щодо одного страхувальника. Друга стаття не передбачає ускладнення у суб'єктному складі, натомість пов'язана із конкретним договором страхування тим, що саме ризик виконання страховиком певної частини своїх обов'язків і страхується в іншого страховика. Натомість як питання співстрахування, так і питання перестрахування аналогічним чином врегульовані і в Законі України «Про страхування» (ст.ст. 11, 12). У ГК України подібні відносини не врегульовано.

Безпосередньо договірних відносин стосуються й дві наступні статті ЦК *no. 3-4. 2019* *ISSN 2616-9444*

України – ст.ст. 988 та 989, в яких ідеться про обов'язки сторін договору страхування. При цьому слід зазначити й досить логічне з погляду захисту прав страхувальника розташування цих статей, адже спочатку йдеться про обов'язки страховика, яких виокремлено шість і які сформульовано шляхом певного переліку, що може бути збільшений у конкретному договорі, а вже потім – про обов'язки страхувальника.

Щодо обов'язків страховика, можливою є їх певна градація, яку автори запропонували б у вигляді: 1) інформаційні обов'язки (ознайомлення з умовами та правилами страхування; заборона розголошення відомостей про страхувальника та його майнове становище); 2) організаційні обов'язки (вжиття заходів щодо оформлення необхідних документів для здійснення страхової виплати; зміна умов договору за певних обставин); 3) фінансові обов'язки (здійснення страхової виплати; відшкодування витрат, понесених страхувальником у передбачених договором випадках).

У такий самий спосіб певний перелік обов'язків із можливістю розширення п'яти передбачених у ЦК України обов'язків іншими у договорі, сформульована і стаття, якою регулюються обов'язки страхувальника. Його обов'язки також можна згрупувати у певні групи: 1) фінансові (своєчасне внесення страхових платежів (внесків, премій); 2) інформаційні (надання інформації про всі обставини, які мають значення для оцінки страхового ризику та подальше інформування про будь-які зміни страхового ризику; повідомлення про інші договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується; повідомлення про настання страхового випадку); 3) організаційні (вживання заходів щодо запобігання збиткам, завданям настанням страхового випадку, та їх зменшення).

Окремих статей у ГК України, в яких би окреслювалися права чи обов'язки сторін договору страхування, не вбачається, а окремі з цих прав та обов'язків можна побачити у дефініції

договору (наприклад, обов'язок страховика у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначеній страхувальником у договорі страхування; обов'язок страхувальника сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору, про які йдеться у ч. 1 ст. 354 ГК України). Що ж стосується Закону України «Про страхування», питанням прав та обов'язків сторін договору страхування у ньому присвячені ст.ст. 20–21, а обов'язки, які закріплені в цих статтях, майже всі співпадають із тими, які перелічені у ЦК України. До перелічених вище обов'язків страховика у групі інформаційних обов'язків лише можна додати обов'язок надання певної інформації підрозділам Національної поліції (п. 7 ч. 1 ст. 20 Закону).

Статті 990 та 991 ЦК України регулюють питання виконання страхового договору, а саме встановлюють умови та порядок здійснення страхової виплати та випадки, в яких можливою стає відмова від здійснення страхової виплати. При цьому у переліку тих умов, які пропонує ЦК України, остання сформульована як «наявність інших підстав, встановлених законом», тобто є бланкетним відсиланням до «закону», а ч. 2 ст. 991 ще більше розширює можливість появи інших підстав, адже надає можливість у договорі страхування передбачити будь-які інші підстави для відмови здійснити страхову виплату, головне щоб це не суперечило закону. Вбачається досить складне для розуміння пересічним страхувальником-фізичною особою положення, яке точно сформульоване «під страховика», а не з урахуванням інтересів страхувальника. Єдине, що якимось захищає інтереси страхувальника, це закріплена у ч. 3 цієї статті вимога до обов'язкової письмової форми відмови із вказівкою обґрунтованих причин відмови.

Викликає сумнів і доцільність закріплення норми, яка цілком є неконкретною та вміщує абстрактні бланкетні посилання. Йдеться про ст. 992 ЦК України, яка має назву

«відповідальність страховика» і в якій йдеться лише про одне можливе порушення з його боку – несплату страхової виплати. Натомість ЦК України не встановлює конкретної відповідальності, зазначається лише, що це має бути неустойка, розмір якої має бути встановлений або в договорі, або у законі, який за такого формулювання є абстрактним. Отже, якщо необізнаний у правових тонкощах укладання договорів страхувальник не проконтролює питання встановлення конкретного розміру неустойки в договорі, або якщо він побачить у договорі загальне формулювання «несе відповідальність, встановлену законом», його права не будуть захищені, адже у п. 3 ч. 1 ст. 20 Закону вміщується таке ж саме формулювання, як і у ЦК України – «страховик несе майнову відповідальність за несвоєчасне здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) шляхом сплати страхувальнику неустойки (штрафу, пені), розмір якої визначається умовами договору страхування або законом». Лише за окремими різновидами страхування така відповідальність у законі встановлена. В якості прикладу можна навести п. 36.5. ст. 36 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів».

Наступні статті ЦК України – ст.ст. 993–996 – регулюють питання переходу до страховика прав страхувальника щодо особи, відповідальної за завдані збитки та зміни у суб'єктному складі договору, зокрема ситуації зміни страхувальника. Значна за обсягом стаття у ЦК України присвячена врегулюванню питань припинення договору страхування (ст. 997). І відразу ж перша її частина звертає на себе увагу своєю абстрактністю та неконкретністю. У ній, зокрема, закріплюється, що «договір страхування припиняється у випадках, встановлених договором та законом». Подальші її частини регулюють окремий випадок припинення договору – відмову однієї зі сторін від договору, вказуючи окремо на підстави для такої відмови, обмеження

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

реалізації цього права (лише для страховика), на особливості реалізації цього права (письмове попередження контрагента про намір відмовитись від договору з обов'язковим дотриманням мінімального строку для такого попередження).

Чимало норм у цій статті сформульовано у диспозитивний спосіб, надаючи сторонам право інакше врегулювати окремі аспекти припинення свого договору. Натомість недоліком є закріплення норми, яка «відсилає» до «закону» для ознайомлення з наслідками відмови від договору страхування життя (ч. 5). Узагальнюючими весь зміст чч. 2–5 цієї статті є положення ч. 6, у якій зазначається, що «якщо страхувальник або страховик відмовився від договору страхування, договір припиняється». Отже, жоден інший випадок припинення договору страхування, ніж припинення його шляхом відмови від договору, у цій статті не регулюється, а вміщується лише узагальнююче формулювання про встановлення таких випадків або договором, або законом.

Пересічному громадянину досить важко розібратися з такими неконкретними та абстрактними відсиланнями. Стаття 28 Закону детально регулює питання припинення дії договору страхування, закріплюючи «відкритий» перелік випадків можливого припинення. І при цьому Закон не «оперує» такою термінологією, яка використана у ЦК України як «відмова» від договору, що викликано, можливо, тим, що формулювання «відмова» у Законі пов'язується або із здійсненням страхових виплат, або із видачею ліцензії. Для позначення ситуації, яка у ст. 997 ЦК України окреслена як «відмова від договору страхування», Закон оперує формулюванням «дострокове припинення договору страхування», і при цьому, якщо у ЦК України йдеться про дотримання мінімального строку про попередження у 30 днів, у Законі це положення ще більш конкретизовано вказівкою «календарних» (днів).

Принаймні більш конкретно є відсилкова норма ч. 1 ст. 998 ЦК України

no. 3-4. 2019 *ISSN 2616-9444*

про те, що «договір страхування є нікчемним або визнається недійсним у випадках, встановлених цим Кодексом», отже хоча б зрозуміло, що відповідь слід шукати у ЦК України (в главі, присвяченій правочинам і, зокрема, питанням їх недійсності). Майже всі положення цієї статті і ст. 29 Закону схожі за змістом.

Остання стаття у главі про страхування також досить загальна, вміщує вказівку, що можуть бути встановлені (законом) випадки обов'язкового страхування життя, здоров'я, майна або відповідальності особи та зазначається, що до цих відносин застосовуються положення цього Кодексу, якщо інше не встановлено актами цивільного законодавства. Тому чимало норм є досить абстрактними, неконкретними, відсилковими або бланкетними.

Що ж стосується врегулювання окремих положень про страхування у ГК України, які не співпадають чи не дублюються в інших актах, автори зазначають про визначення поняття «страхування», яке надається у ч. 1 ст. 352 ГК України. При цьому стаття має назву «Страхування у сфері господарювання», а визначення – «страхування». В Законі України «Про страхування» також надається визначення «страхування». Визначення, яке надається у ГК України, відрізняється від визначення, наданого у Законі, зокрема вказівкою у ГК України на «уповноважених державних організацій та суб'єктів господарювання». У ГК України страхування визначається як діяльність, пов'язана із наданням страхових послуг, у Законі – як вид цивільно-правових відносин.

Інші відмінності у визначенні пов'язані з більш або менш деталізованим описом, хоча зміст у них тотожний. Загалом врегулювання питань суб'єктного складу відносин у сфері страхування (ст. 353 ГК України) не характеризується якимись особливостями за винятком того, що окремо акцентується на «причетності» цих суб'єктів до господарської сфери («суб'єкти господарювання – страховики»). Положення цієї статті про те, що є предметом безпосередньої

діяльності страховика, дублюються із положеннями ЦК України та Закону «Про страхування».

Також слід зазначити, що ст. 355 ГК України, окреслюючи законодавство про страхування у сфері господарювання, вказує, що: а) об'єкти страхування; б) види обов'язкового страхування; в) загальні умови здійснення страхування; г) вимоги до договорів страхування; ґ) порядок здійснення державного нагляду за страховою діяльністю визначаються ЦК України, ГК України, Законом про страхування, іншими законодавчими актами. Формулювання «іншими законодавчими актами» позбавлене жодної конкретики, а закріплення досить узагальнених за змістом положень у ГК України, зважаючи, що цей законодавчий акт посилається на інші закони, викликає питання про доцільність такого врегулювання.

Отже, предметом подальшої дискусії можуть бути питання доцільності виокремлення відповідних норм у ЦК та ГК України, зважаючи, що абсолютна більшість із них не вміщують якихось особливостей цих відносин, що не врегульовані у спеціальному законодавстві, зокрема у Законі України «Про страхування». Досить схожими за змістом є: 1) норми, які визначають договір страхування і які відрізняє лише стиль їх викладення (формулювання дефініції); 2) норми про предмет договору страхування; 3) норми про форму цього договору; 4) норми про момент набрання чинності договором; 5) норми, які визначають, хто може бути страхувальником; 6) норми, якими визначаються особливості укладення договорів страхування на користь третьої особи; 6) норми, якими визначаються обов'язки сторін; 7) норми, якими регулюються питання недійсності договорів страхування та інші норми. Лише незначна кількість норм не дублюється. Усунення дублювання норм дозволить значно зменшити обсяги ЦК і ГК України.

Серед недоліків законодавчого врегулювання слід вказати на: 1) нечіткість формулювання переліку істотних умов

договору у ЦК України, який (перелік), зважаючи на те, що договір вважається укладеним лише у разі досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов, має бути викладений в імперативній формі та має бути вичерпним; використання різних позначень у різних актах щодо одного й того самого поняття (наприклад, істотні умови, обов'язкові умови, відмова від договору, дострокове припинення договору); 2) досить значна кількість відсилкових і бланкетних норм, які є абстрактними (відсилають не до конкретного закону, а вміщують узагальнені формулювання «встановлені законом», «встановлені законодавством», «встановлені актами цивільного законодавства» та інші подібні); 3) не повна відповідність загальних і спеціальних норм

(наприклад, «аудиторська організація» у ГК України і «аудиторська фірма» у Законі «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» та у Законі України «Про страхування» (у контексті надання страховику права вимагати у страхувальника довідку про його фінансовий стан, підтверджену вказаним суб'єктом); 4) відсутність якогось мінімального встановленого законом розміру неустойки у більшості нормативних актів, якими регулюються договірні страхові відносини (як правило, залишення вирішення цього питання на розсуд сторін договору), що часто призводить до неможливості її стягнення у разі не встановлення її конкретного розміру у договорі. Вказані недоліки потребують усунення.

УДК 347.763

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-06>

Інституційне забезпечення прав пасажирів за договором перевезення пасажирів

Самойленко Г. В.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
georgesamoil1976@gmail.com*

Ключові слова:

пасажир, перевезення, забезпечення прав пасажирів, інституційне забезпечення прав пасажирів, гарантії здійснення прав пасажиром, договір перевезення пасажирів, захист цивільних прав.

*Надійшло до редколегії:
19.10.2019*

Прийнято до друку: 23.11.2019

Стаття присвячена актуальним питанням забезпечення прав пасажирів на інституційному рівні. Йдеться про прояв загальноцивільних засобів забезпечення прав пасажирів в механізмі правового регулювання перевезень пасажирів: здійснення цивільних прав, їх захист, забезпечення виконання зобов'язань, наслідки невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань, включаючи притягнення до цивільно-правової відповідальності, їх закріплення в актах транспортного законодавства.

Автор робить висновок, що їх застосування конкретизовано в актах транспортного законодавства, що зумовлено здебільшого особливостями експлуатації різних видів транспорту та традиціями відомчого регулювання правовідносин із перевезення пасажирів різними видами транспорту.

Порушення прав пасажирів і стан забезпеченості їх прав за законодавством ЄС дозволяють зробити висновок щодо низького рівня інституційного забезпечення прав пасажирів за національним законодавством і потреби в його удосконаленні, в тому числі шляхом імплементації окремих норм ЄС, якими закріплено та забезпечено права пасажирів на різних видах транспорту.

Institutional provision of passenger's rights under the passenger carriage agreement

Samoylenko G. V.

Zaporizhia National University, Zhukovskogo str., 66, Zaporizhia, Ukraine
georgesamoil1976@gmail.com

Key words:

passenger, transportation, security of passenger rights, institutional support of passenger rights, guarantees of exercising of passenger rights, contract of carriage of passengers, protection of civil rights.

The article deals with topical issues of securing the rights of the passenger at the institutional level. This concentration of attention is due to several factors. First, the need to improve the legal regulation of passenger transportation. As the rights of passengers are violated, the mechanism for ensuring the rights of passengers cannot be considered perfect. That is why the legislator's main focus on regulating the legal relationship for the carriage of passengers should be the passenger's rights and their security. After all, services are provided for the passenger.

Therefore, his consumer expectations must be met. Secondly, the main source of legal regulation of the legal relationship for the carriage of passengers is the transport legislation. Article 908 of the Civil Code of Ukraine stipulates that the conditions of carriage are determined by the transport statutes and codes and other acts issued on their basis. Specifying the guarantees of passenger rights in specialized transport legislation should contribute to the provision. But it turns out that the lack of consolidation of the rights of passengers, which are recognized by EU Regulations, guarantees of ensuring their implementation and observance, consequences of their violation, features of civil legal protection in specialized transport legislation, give rise to low efficiency of securing the rights of passengers under the current legislation of Ukraine.

Civil liability as a tool for protecting the rights of the passenger is only one of the institutional safeguards for passenger rights. It applies at the stage of human rights protection, however, because of the minimum of grounds and conditions of attraction to it, it does not guarantee all the rights of the passenger. In part, passengers' rights are ensured by consumer legislation that lays down general safety and quality provisions, the consumer's right to complete, objective and reliable information. However, in the case of violation of these rights, and in the event of delayed flight or violation of the timely delivery of the passenger, he may rely on compensation for non-pecuniary damage. However, there is a need to prove its existence and determine the amount of compensation that is problematic.

Infringements on the rights of passengers and the status of their rights under EU law make it possible to conclude that the level of institutional protection of passenger rights under national law is low. There is a need to implement specific EU rules that enshrine and secure the rights of passengers in different modes of transport. At present, there is no institutional guarantee of passenger rights. They are. However, not all passenger rights recognized in the EU are enshrined at the institutional level in national law, which gives rise to the lack of guarantees for their implementation and protection. In view of the positive experience of institutional protection of passenger rights in the EU, the relevant rules should be implemented in transport legislation.

Існують рівні забезпечення прав людини. Загальноправовий рівень містить конституційні гарантії здійснення

прав, включаючи право на захист. Галузевий (приватний) конкретизує ці гарантії в характеристиці засад

цивільного законодавства, нормах щодо здійснення та межх здійснення цивільних прав, здійснення права на захист, вимогах до належного виконання договірних зобов'язань, способах забезпечення виконання зобов'язання. Оскільки ст. 908 ЦК України закріпила, що умови перевезення визначаються транспортними статутами та кодексами, іншими актами, виданими на їхній основі, гарантії прав пасажирів мають бути конкретизованими в спеціалізованому транспортному законодавстві. Йдеться про інституційний (щодо перевезень пасажирів) і субінституційний (перевезення різними видами транспорту) рівні.

Оскільки на цьому рівні має місце урахування функціонування різних видів транспорту, то засоби забезпечення прав пасажирів мали б узгоджуватися з цими особливостями. Проте кричущі факти порушень прав пасажирів свідчать про недосконалість саме інституційного та субінституційного рівнів забезпечення прав пасажирів. Тому вони потребують удосконалення.

Серед дослідників правовідносин із перевезення пасажирів слід визначити А. О. Мінченко, О. М. Нечипуренко, Д. С. Абрикосова, С. О. Сумкіна, У. П. Гришка, І. С. Лукасевич-Крутник, Г. В. Чурпіту. Проте ці роботи звернені більше до дослідження правовідносин із перевезення, аніж орієнтовані на потреби та інтереси пасажира, а тим більше забезпечення їх прав. У такому контексті це дослідження є першим, орієнтованим на людину-пасажирів, на забезпечення його прав, свобод та інтересів за договором перевезення пасажира.

Частково цьому питанню увагу приділила І. С. Лукасевич-Крутник у своїй монографії, проте вона обмежилася способами забезпечення виконання зобов'язань (йдеться про неустойку, поруку, гарантію, заставу, притримання, завдаток), які є додатковими (акцесорними) забезпечувальними заходами [1, с. 322]. Автор вважає, що в механізмі забезпечення прав пасажира

вони відіграють роль інструментів забезпечення.

Завдання відповідають меті дослідження і полягають у з'ясуванні існуючих засобів забезпечення прав пасажирів на інституційному та субінституційному рівнях (щодо перевезень пасажирів різними видами транспорту), виявленні прогалин і протиріч чинного законодавства, яким формалізовано ці засоби, виробленні авторського підходу щодо удосконалення механізму інституційного забезпечення прав пасажира.

Категорія «забезпечення» наразі в юридичній літературі використовується у кількох значеннях: загальноправовому і цивілістичному. В загальноправовому значенні йдеться про забезпечення прав і свобод. І. О. Ієрусалімова визначила, що під «забезпеченням» прав і свобод варто розуміти створення належних умов їх реалізації [2, с. 88]. А. Ю. Олійник під забезпеченням конституційних прав і свобод розуміє створення сприятливих умов для їх здійснення, охорони та захисту суб'єктивних прав від їх порушення; відновлення порушеного права компетентними органами шляхом здійснення матеріальних і процесуальних юридичних засобів [3, с. 153]. Визначалися навіть складники забезпечення прав: 1) система гарантій; 2) діяльність органів держави зі створення умов для реалізації прав громадян, їх охорони, захисту і відновлення порушеного права.

Т. В. Гавронська під забезпеченням прав і свобод людини визнала діяльність держави, що ставить своїм завданням сприяння в реалізації прав і свобод людини шляхом нормативно-правового впливу на формування загальносоціальних (економічних, політичних, духовноідеологічних) та юридичних (правових) гарантій, які створюють умови, засоби та способи для ефективної охорони і захисту прав та свобод людини [5, с. 9]. На її переконання, ці правові гарантії поділяються на дві групи: нормативно-правові та організаційно-

правові гарантії забезпечення прав і свобод людини [5, с. 5].

Г. Шмельова, визнаючи забезпечення системою ефективних юридичних засобів реалізації, охорони й захисту прав людини, визначила елементи механізму забезпечення: 1) національне законодавство, яке є основою усього цього механізму; 2) юридичні процедури реалізації прав; 3) юридичні засоби охорони прав; 4) юридичні засоби захисту прав людини [4, с. 50–51].

У цивільному праві категорія «забезпечення» використовується здебільшого у вузькому значенні – як додатковий (акцесорний) засіб забезпечення зобов'язання, який породжує додаткове правовідношення. Так, К. І. Анненков під забезпеченням розумів засоби і способи, спрямовані на укріплення зобов'язань [6, с. 231], а В. В. Вітрянський визначив його орієнтованість на стимулювання належного виконання зобов'язання, зменшенні негативних наслідків, які виникли у зв'язку з його порушенням, а точніше – у захисті майнового інтересу кредитора [7, с. 323].

О. Р. Шишка визначив, що те забезпечення, про яке йдеться в ст. 546 ЦК України, спрямоване на стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання через настання для нього негативних наслідків. Воно полягає у покладанні на боржника додаткових майнових обтяжень (неустойка, завдаток, застава, притримання), залучення до виконання зобов'язання третіх осіб (порука, гарантія). Ці способи забезпечення мають факультативний щодо основного зобов'язання характер [8, с. 70–71].

Запропонований С. Н. Братусем підхід дозволяє розуміти «забезпечення» у широкому і вузькому (застосування способів забезпечення виконання зобов'язання) значеннях. На його думку юридичні гарантії забезпечення знаходяться як у самих правових нормах, що мають метою правове регулювання шляхом встановлення прав і обов'язків

учасників, так і в тих нормах, якими передбачено можливість застосування державного примусу у випадку порушення суб'єктивного права, примусу до виконання нового обов'язку, який може визначатися як нормативно, так і сторонами за договором [9, с. 91].

Означене дозволяє зробити висновок, що забезпечення прав пасажирів охоплюється не лише способами забезпечення виконання зобов'язань. Саме тому обґрунтованою є позиція віднесення до правових гарантій забезпечення прав як юридичного закріплення прав, свобод і обов'язків людини, так і створення ефективної системи охорони і захисту державою прав і свобод людини; роль правових гарантій зводиться до створення необхідних умов для перетворення закріплених у нормі права (в тому числі мононормі-договорі) прав і свобод людини з можливостей на реальність.

Специфіка правовідносин за договором перевезення пасажирів, який є публічним договором про приєднання, зумовлює відсутність у пасажирів можливості впливати на формування умов договору, формувати гарантії здійснення своїх прав, їх охорону та захисту. Саме тому обов'язок сформувавши механізм забезпечення прав пасажирів покладається на державу, яка повинна закріпити відповідні правові гарантії. У сфері забезпечення прав пасажирів за договором перевезення пасажирів такий підхід пояснюється і тим, що йдеться про задоволення потреби пасажирів у перевезенні, яке є за своєю сутністю особистим немайновим благом. Тому воно має забезпечуватися не лише матеріальними способами забезпечення, але й засобами організаційного характеру, оскільки йдеться про спосіб, організацію умов здійснення та здійснення особистого немайнового права пасажирів. Такий підхід узгоджується і з позицією Т. В. Гавронської, на думку якої права та свободи людини можуть реально втілюватися в життя, як правило, за наявності певних механізмів їх

здійснення [5, с. 15].

Якими наразі інституційними гарантіями забезпечуються права пасажирів? Звичайно, вони базуються на галузевих цивільно-правових гарантіях, закріплених в актах цивільного законодавства, і в першу чергу, в ЦК України: ст. 3 – Засади цивільного законодавства; ст. 12 – Здійснення цивільних прав; ст. 13 – Межі здійснення цивільних прав; ст. 15 – Право на захист цивільних прав та інтересів; ст.ст. 272–275 – Здійснення, забезпечення, обмеження та захист особистого немайнового права; ст. 526 – Загальні умови виконання зобов'язання; ст. 546 – Види забезпечення виконання зобов'язань; Глава 51 ЦК України – Правові наслідки порушення зобов'язання, відповідальність за порушення зобов'язання; § 1 Глави 82 ЦК України – Загальні положення про відшкодування шкоди та § 2 Глави 82 ЦК України – Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншій шкоді здоров'ю або смертю.

Інституційні гарантії є втіленням галузевих гарантій у забезпечення прав пасажирів у правовідносинах із їх перевезення і стосуються не лише способів забезпечення виконання зобов'язань і притягнення перевізника-порушника до цивільно-правової відповідальності, а й механізму здійснення прав пасажиром.

Так, актами транспортного законодавства закріплено модус належного виконання зобов'язання з перевезення пасажирів шляхом покладання на перевізників і пасажирів прав, обов'язків і заборон. Пасажир має право на інформацію, право зайняти місце в транспортному засобі, бути доставленим, звернутися за захистом свого порушеного права тощо. Змістовне наповнення прав пасажирів формалізоване Правилами перевезень пасажирів різними видами транспорту і зумовлене специфікою діяльності відповідного виду транспорту та модусу виконання договору. Так, на залізничному транспорті пасажир має

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

право безкоштовно отримати безоплатно кип'ячену воду, оплачену білизну. Звичайно, що такі права відсутні на інших видах транспорту внаслідок відсутності засобів заварювання кип'яченої води та спальних місць тощо.

Існують «універсальні» права пасажирів різних видів транспорту. За логікою вони повинні мати єдиний формат забезпечення (спосіб, форму, засоби, прийом впливу на поведінку учасників). На жаль, відомчий характер актів, якими врегульовано перевезення пасажирів різними видами транспорту, наразі не сприяє забезпеченню єдиного підходу. Так, на автомобільному транспорті на перевізника покладається обов'язок здійснити перевезення, організувати проїзд пасажирів до місця призначення за маршрутом без додаткових фінансових витрат пасажирів, насамперед осіб з інвалідністю, громадян похилого віку, вагітних жінок, пасажирів із дітьми дошкільного віку, у разі припинення поїздки через технічну несправність транспортного засобу чи настання надзвичайної або невідвортної за цих умов події (п.п. 9 п. 145 Правил). Проте наразі така норма не передбачена на інших видах транспорту.

Унікальною є норма, закріплена на залізничному транспорті щодо обов'язку пасажирів зберігати чистоту та порядок, чим сприяти забезпеченню прав інших пасажирів (п. 37.2 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України). На автомобільному транспорті обов'язок забезпечення безпеки та санітарних умов транспортного засобу покладається на перевізника (п. 145 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту). Цікавою є норма, передбачена пунктом 7.16 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, якою закріплено, що медикаменти з аптечки вагона в доцільних кількостях, а також кип'ячена вода надаються пасажиром безплатно.

Водночас, ані на залізничному, ані на інших видах транспорту не

no. 3-4. 2019 *ISSN 2616-9444*

передбачене право пасажирів на надання першої медичної допомоги – лише покладання обов'язку щодо виклику невідкладної медичної допомоги на працівників перевізника (п. 38.10 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України). Натомість Регламентами ЄС закріплені обов'язок із підготовки співробітників для надання першої допомоги.

Здійснення пасажиром права на свободу пересування за договором перевезення пасажирів зумовлює також низку обмежень, зумовлених експлуатацією транспортного засобу. Більшість із них спрямовані на забезпечення безпеки пасажирів. Тобто, зміст гарантії може полягати навіть в обмеженні здійснення окремих прав, запровадженні порядку здійснення права чи забороні вдаватися до певної поведінки чи вчиняти певні дії. Так, п.п. 7 п. 147 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту покладає на водія обов'язок здійснити висадку пасажирів у разі заправлення автобуса паливом під час виконання перевезення, водночас відсутня пряма заборона здійснювати заправку за присутності в салоні пасажирів. Якщо слідувати логіці Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, то на пасажирів має бути покладено відповідний обов'язок покинути салон автобуса під час здійснення його заправки.

На інших же видах транспорту, зокрема і на повітряному, така норма відсутня. Правила безпеки дозволяють заправку повітряного судна під час перебування пасажирів на борту (така заборона відсутня). Так, в аеропорту «Бориспіль» наразі це дозволено для авіакомпанії Ryanair. Така непослідовність законодавця та його логіки на різних видах транспорту викликає здивування, що потребує виправлення, адже йдеться про безпеку. Проте на кожному виді транспорту це питання вирішується індивідуально.

Підпункт 6 п. 148 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту надає право водієві не допускати до поїздки пасажирів, які не мають квитків або не пред'являють посвідчення встановленого зразка, що підтверджує право на пільги щодо оплати проїзду, перебувають у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, порушують громадський порядок, мають при собі небезпечні вантажі, зокрема легкозаймисті, вибухонебезпечні і такі, які можуть забруднити транспортний засіб чи одяг пасажирів.

Пунктом 8.38 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України передбачено підстави, за якими пасажир може бути видалений із поїзда: а) якщо перебуває у явно вираженому нетверезому стані та порушує при цьому правила проїзду і громадський порядок, заважає спокою інших пасажирів; б) перебуває в стані захворювання та потребує медичної допомоги. У цьому разі пасажирів з його речами видаляють із поїзда з обов'язковою участю медичного персоналу; в) при виявленні перевезення пасажиром заборонених до перевезення предметів та речовин і відмові видалити їх із поїзда.

Тобто, на автомобільному транспорті йдеться про недопущення пасажирів, а на залізничному – про видалення. Причому в обох випадках йдеться про право співробітників перевізника вдаватися або не вдаватися до зазначених заходів. Застосовується оціночний підхід, який не має чітких критеріїв. Але ж йдеться про права пасажирів, який може бути обмежений у праві на свободу пересування, та права інших пасажирів, які можуть бути порушені поведінкою порушника.

Правила повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу 2018 року передбачають право перевізника на будь-якому етапі повітряного перевезення відмовити пасажирів у перевезенні з підстав: а) безпеки – за фізичним і психічним станом пасажирів, поведінкою, які можуть перешкоджати

іншим пасажиром у здійсненні польоту; перебування у стані алкогольного або наркотичного сп'яніння; відмова пройти перевірку, яку здійснюють працівники служби безпеки авіаперевізника, аеропорту чи відповідних державних органів; б) стану здоров'я, бо п. 26 Глави 1 Розділу VIII Правил повітряних перевезень та обслуговування пасажирів і багажу 2018 року вимагає надання за 5 днів до польоту довідки, що захворювання в тому числі не становить небезпеки для оточення; в) інших підстав – несплата тарифів та/або зборів (такс), неперед'явлення необхідних документів, в тому числі квитка, посадкового талону, віз і тому подібне (п. 2 Розділу X Правил); запізнення пасажира на посадку (вважається, що пасажир відмовився від польоту добровільно згідно п. 8 Розділу IX Правил 2018 року).

В ЄС на залізничному та автомобільному транспорті закріплено додаткові гарантії прав пасажирів на випадок затримки рейсу на вибір: а) продовження поїздки або зміну маршруту до кінцевого пункту призначення без стягнення додаткової плати та за умовами, подібними до передбачених у договорі перевезення, при найпершій можливості; б) відшкодуванням вартості квитка та, де це доцільно, послугою безкоштовного повернення автобусом до першого пункту відправки відповідно до договору перевезення при найпершій можливості (ст. 19 Регламенту Європейського парламенту та Ради (ЄС) № 181/2011 від 16 лютого 2011 року про права пасажирів автобусного транспорту [10]); мінімальне відшкодування з причини запізнення: а) 25% вартості квитка в разі запізнення потягу на час від 60 хвилин до 119 хвилин; 50% вартості квитка в разі запізнення потягу на 120 хвилин та більше (ст. 17 Регламенту (ЄС) № 1371/2007 Європейського парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 року про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту [11]).

Крім того, зазначеними Регламентами передбачено надання допомоги у випадку анульованої чи

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

затриманої відправки: а) на автомобільному транспорті при затримці понад 90 хвилин: закуски, страви чи напої в обґрунтованій кількості з урахуванням часу очікування чи затримки, за умови, що вони доступні в автобусі чи на станції або можуть бути доставлені; номер у готелі або інше житло, а також допомогу в забезпеченні транспортування між станцією та місцем проживання у випадках, коли стає необхідним проживання протягом однієї чи більшої кількості ночей. Для кожного пасажира перевізник може обмежити загальну вартість проживання, не враховуючи транспортування від/до станції та місця проживання, до 80 євро за ніч і максимально до 2 ночей (ст. 21 Регламенту); б) на залізничному транспорті: при затримці понад 60 хвилин: їжу і напої в достатньому у розумному відношенні до часу очікування, в разі їх доступності на потягу або на вокзалі, або якщо існує обґрунтована можливість їх постачання; проживання в готелі або в іншому місці розташування, а також перевезення від вокзалу до місця розташування, якщо виявляється необхідним перебування протягом однієї ночі або протягом кількох ночей, або якщо необхідно додаткове перебування, якщо та коли це можливо практично; якщо потяг заблоковано в дорозі, перевезення між місцезнаходженням потягу і вокзалом, іншим пунктом відправлення або кінцевого призначення, якщо це можливо практично (ст. 18 Регламенту про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту).

Серед інституційних гарантій варто назвати інститут страхування, який запроваджено Постановою Кабінету Міністрів України від 14.08.1996 р. № 959 «Про затвердження Положення про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті». Додатково застосовуються (щоправда у добровільному порядку) страхування від затримки чи скасування рейсу, неспроможності авіакомпанії тощо. Водночас ця гарантія не підкріплена

необхідними матеріальними властивостями. При порівнянні сум забезпечення за Положенням і Постановою Федеральної Ради Швейцарії «Про страхування транспортних засобів» (OAV) від 20.11.1959 р. [12] виявилось, що вони співвідносяться як 3.833:200.000 швейцарських франків на пасажирів.

Що стосується підстав та умов притягнення перевізника до цивільно-правової відповідальності, яка є одним із інструментів захисту прав пасажирів, гарантією забезпечення її майнових інтересів, то, окрім повітряного транспорту, з питань порушення прав пасажирів, які не стосуються загибелі чи каліцтва пасажирів, застосування цього інструменту забезпечення та захисту прав пасажирів є проблемним в силу відсутності підстав та умов для його застосування. В цьому особливість наслідків порушення особистих немайнових прав пасажирів – їм можна протиставити у кращому випадку суми компенсацій (наразі вони не передбачені актами транспортного законодавства), оскільки в цьому випадку про збитки не йдеться.

Встановлення вимог до транспортних засобів та їх безпеки (правового режиму транспортних засобів), організації перевезень (маршрути, рейси, їх забезпечення, виділення окремих полос руху транспорту загального користування, конкурентне середовище, запровадження доступних систем оплати вартості проїзду), в тому числі дітей, осіб з інвалідністю, пасажирів пільгових категорій; нормативне закріплення правового статусу учасників; відповідна нормативно-правова регламентація прав пасажирів і покладання відповідних обов'язків на перевізників, механізму та порядку їх здійснення та виконання, застосування цивільно-правових гарантій забезпечення прав пасажирів; наслідків порушень прав пасажирів і порядку, форм і способів захисту прав пасажирів – ось не повний перелік факторів комплексного інституційного забезпечення прав пасажирів, яке, на жаль, містить недоліки порівняно з відповідним забезпеченням прав пасажирів за законодавством ЄС і потребує свого удосконалення.

Література

1. Лукасевич-Крутник І. С. Теоретичні засади правового регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг у цивільному праві України : монографія. Тернопіль : ФОП Паляниця В.А., 2019. 474 с.
2. Ієрусалімова І. О., Ієрусалімов І. О., Павлик П. М., Удовенко Ж. В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод людини та громадянина : навчальний посібник. Київ : Знання, 2007. 223 с.
3. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монографія. Київ : Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. 472 с.
4. Гавронська Т. В. Правове забезпечення прав і свобод людини в правових системах світу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ : Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова, 2015. 20 с.
5. Шмельова Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика). *Право України*. 1994. № 10. С. 49–55.
6. Анненков К. Н. Система русского гражданского права: В 3 т. Т. III. Права обязательственные. СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1901. 491 с.
7. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. Москва : Статут, 2001. Кн. 1. 848 с.
8. Цивільне право України : підручник. Особлива частина / за заг. ред. д. ю. н., проф.

Р. Б. Шишки. Київ : Видавництво Ліра-К, 2015. 1024 с.

9. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. Москва : Юридическая литература, 1976. 215 с.
10. Про права пасажирів в автобусному сполученні та внесення змін до Регламенту (ЄС) 2006/2004 : Регламент (ЄС) № 181/2011 від 16 лютого 2011 р. : веб-сайт. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2011/181/oj> (дата звернення: 09.03.2019).
11. Про права та обов'язки пасажирів залізничного транспорту : Регламент (ЄС) № 1371/2007 Європейського парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 року. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2007/1371/oj> (дата звернення: 09.03.2019).
12. Ordonnance sur l'assurance des véhicules (OAV) du 20 novembre 1959 (Etat le 1^{er} janvier 2017): *Le Conseil fédéral suisse*. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19590239/index.html> (дата звернення: 11.03.2019).

References

1. Lukasevych-Krutnyk I.S. (2019). *Teoretychni zasady pravovoho rehulivannia dohovirnykh vidnosyn z nadannia transporthnykh posluh u tsyvilnomu pravi Ukrainy : monohrafiia* [Theoretical principles of legal regulation of contractual relations in the provision of transport services in civil law of Ukraine : monograph], FOP Palianytsia V.A., Ternopil, Ukraine.
2. Iierusalimova I.O., Iierusalymov I.O., Pavlyk P.M., Udovenko Zh.V. (2007). *Administratyvno-pravove zabezpechennia prav i svobod liudyny ta hromadianyna : navchalnyi posibnyk* [Administrative and legal support of human and citizen's rights and freedoms : a textbook], Znannia, Kyiv, Ukraine.
3. Oliinyk A.Y. (2008). *Konstytutsiino-pravovyi mekhanizm zabezpechennia osnovnykh svobod liudyny i hromadianyna v Ukraini : Monohrafiia* [Constitutional-legal mechanism of ensuring basic freedoms of man and citizen in Ukraine : monograph], Alerta, KNT, Tsentr navchalnoi literatury, Kyiv, Ukraine.
4. Havronska T.V. (2015). Legal support of human rights and freedoms in the legal systems of the world, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.01, Dragomanov National Pedagogical University, Kyiv, Ukraine.
5. Shmeleva G. (1994). Legal mechanism of human rights protection (general theoretical characteristic). *Pravo Ukrainy*, № 10, P. 49–55.
6. Annenkov K.N. (1901). *Systema russkoho hrazhdanskoho prava: V 3 t. T. III. Prava obiazatelstvennie* [The system of Russian civil law: In 3 vols T. III. Rights are binding], Типографія М.М. Стасіулевіча, St. Petersburg, Russia.
7. Braginsky M.I, Vitryansky V.V. (2001). *Contract law: General provisions* [Dohovornoe pravo: Obshchye polozheniia], Statut, Moscow, Russia.
8. Shyshka R.B. (2015). *Tsyvilne pravo Ukrainy: pidruchnyk. Osoblyva chastyna* [Civil Law of Ukraine: a textbook. Special part], Vydavnytstvo Lira-K, Kyiv, Ukraine.
9. Bratus S.N. (1976). *Yurydycheskaia otvetstvennost y zakonnost. Ocherk teory* [Legal responsibility and legality. Outline of the theory], Yurydycheskaia lyteratura, Moscow, USSR.
10. Boshytskyi Y.L., Shyshka R.B. (2013). *Tsyvilne pravo Ukrainy : pidruchnyk. Zahalna chastyna* [Civil Law of Ukraine: a textbook. The common part], Vydavnytstvo Lira-K, Kyiv, Ukraine.
11. Regulation (EU) № 181/2011 of the European Parliament and of the Council of 16

February 2011 concerning the rights of passengers in bus and coach transport and amending Regulation (EC) № 2006/2004. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2011/181/oj>.

12. Regulation (EC) № 1371/2007 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2007 on rail passengers' rights and obligations. URL: <http://data.europa.eu/eli/reg/2007/1371/oj>.
13. Ordonnance sur l'assurance des véhicules (OAV) du 20 novembre 1959 (Etat le 1^{er} janvier 2017): *Le Conseil fédéral suisse*. URL: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19590239/index.html>.

УДК 347.44

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-07>

Правова природа та сутність договору кейтерингу

Велічко А. Д.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
velickoanna31@gmail.com*

Ключові слова:

продукти харчування, право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, договір кейтерингу, організація виїзного харчування.

Надійшло до редколегії:

19.10.2019

Прийнято до друку:

23.11.2019

Стаття присвячена актуальним питанням визначення правової природи та сутності договору кейтерингу. З точки зору типології цивільно-правових договорів, проведеної в ЦК України, його можна віднести як до типу договорів про надання послуг, так і договорів про передачу майна у власність, оскільки однією з основних умов договору є умова про постачання продуктів харчування. З цього зроблено висновок про можливість визнання цього договору змішаним, непойменованим, таким, який містить декілька предметів, об'єднаних однією метою, – організацією виїзного харчування. Водночас специфіка правовідносин за цим договором, які визначаються інтересами та метою замовника, зумовлюють варіативність як основних, так і додаткових умов договору кейтерингу, і в питанні їх автономного регулювання прояв свободи договору обмежується лише вимогами забезпечення безпеки як прояву новітнього людиноцентричного підходу у забезпеченні права особи на безпечне середовище при тому, питання визнання єдиного предмету договору кейтерингу (одночасно як дії, так і матеріального блага) чи групи пов'язаних предметів (постачання продуктів харчування та організація і надання послуг із забезпечення їх споживання) є відкритим.

Ідентифікація договору кейтерингу за предметом як єдиним, так і складним, пов'язаним єдиною метою організації здійснення виїзного харчування можлива шляхом визначення цієї мети. Водночас автор звертає увагу про необхідність визначення провідної ідеї виконання договору кейтерингу на безпековій основі, оскільки йдеться про безпеку життя та здоров'я особи, адже забезпечення продуктами харчування та організація харчування перебуває в залежності від їх якості і харчової придатності. Саме тому мають бути нормативні

гарантії забезпечення права людини, закріпленого ч. 3 ст. 293 ЦК України, – права на безпечні для неї продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту) як прояв права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, закріпленого ст. 50 Конституції України.

Legal nature and nature of the catering contract

Velichko A. D.

*National University of Zaporozhye, st. Zhukovsky, 66, Zaporozhye, Ukraine
georgesamoil1976@gmail.com*

Key words:

food, right to a safe and healthy environment, catering contract, catering.

The article deals with topical issues of determining the legal nature and essence of a catering contract. There is currently no regulatory definition for a catering contract. The practice is to understand the catering contract as a contract for the organization and implementation of catering. The analysis of catering contracts used in business practice, in particular, in the practice of organizing and providing food for participants of the Eurovision Song Contest 2017 and providing food for passengers and crew at Boryspil Airport, does not clearly define the single criterion of the subject of this contract, since about the supply of food and the creation of conditions for their consumption, or just about the supply of food.

From the point of view of the typology of civil contracts, conducted in the Central Committee of Ukraine, it can be attributed to both the type of service contracts and property transfer contracts, since one of the main terms of the contract is the condition of food supply. This concludes the possibility of recognizing this contract as mixed, unnamed, one that contains several objects combined for one purpose – catering. At the same time, the specifics of the legal relations under this contract, which are determined by the interests and purpose of the customer, determine the variability of the basic and additional terms of the catering contract and in the matter of their autonomous regulation manifestation of the freedom of the contract is limited only by security requirements, as a manifestation of the latest human-centric approach in securing a person-centered right to a safe environment. At the same time, the issue of recognizing a single object of a catering contract (both actions and material benefits) or a group of related items (food supply and organization and provision of services for their consumption) is open.

The identification of a catering contract by the subject matter, both single and complex, related to the sole purpose of arranging catering is possible by defining this purpose. At the same time, the author draws attention to the need to define the leading idea of executing a catering contract on a safe basis, since it is about the safety of life and health of the individual, since the provision of food and organization of food depends on their quality and nutritional suitability. That is why there should be regulatory guarantees for human rights enshrined in Part 3 of Art. 293 of the Civil Code of Ukraine, – the rights to safe food for her (food and household items) as a manifestation of the right to a safe and healthy environment, enshrined in Art. 50 of the Constitution of Ukraine.

Відсутність нормативного визначення договору кейтерингу зумовлює розмаїття підходів, які застосовуються в підприємницькій практиці надання послуг кейтерингу. Щонайменше вони різняться умовами щодо виготовлення та постачання продуктів харчування, забезпечення їх безпечності. Основні з них: 1) постачання; 2) приготування і постачання; 3) виїзне приготування за місцем споживання; додаткові: виїзне ресторанне обслуговування із залученням висококваліфікованих кухарів, офіціантів; сервірування, дизайн оформлення приміщень виїзного харчування, обладнання місць споживання кейтерингових послуг, забезпечення меблями, обладнанням, посудом, скатертями, системами підігріву та охолодження продуктів харчування, вбиральнями та засобами для миття рук тощо.

Характер послуг і їх зміст визначаються сторонами. У жодному із проаналізованих договорів не йдеться про наявність необхідного рівня кваліфікації спеціалістів, працівників, які безпосередньо контактують із продуктами харчування, дотримання ними санітарно-гігієнічних норм і вимог щодо приготування та реалізації продуктів харчування, а лише про наявність необхідних документів (сертифікатів відповідності, висновків державної санітарно-епідеміологічної експертизи МОЗ України, ветеринарних документів, посвідчень якості), при тому, що не визначається, які з визначених документів є відповідними.

Як наслідок, відсутність нормативного визначення, яке б надавало розуміння правової природи та сутності договору кейтерингу, варіативність визначення умов договору сторонами, визначення відповідальності за договором на рівні «згідно чинного законодавства» не сприяє стабільності цивільних відносин, захисту прав

замовників, більшість із яких є фізичними особами-споживачами.

Як не дивно, але попри швидкий розвиток сфери кейтерингових послуг як у світі (де загальний обіг капіталу сягає 70 млрд доларів), так і в Україні, де кейтерингом займаються близько 300 кейтерингових компаній, із яких 260 надають послуги з обслуговування подій (іvent-кейтеринг) із загальним річним оборотом від 72 до 85 млн грн, а з поширенням ринку на доставку їжі для армії, бортового обслуговування суден, державних установ, в тому числі закладів освіти (шкіл, дошкільних закладів, училищ, технікумів, ВНЗ), санаторіїв, дитячих будинків, виконавчих комітетів, міськрад, відділів освіти, закладів охорони здоров'я, місць виконання покарань становить близько 3 млрд грн. [1]. Тим не менше, жодного наукового дослідження в цій сфері (в галузі «Право») автору знайти не вдалося. Існуючі дослідження здійснені в сфері економіки, менеджменту та маркетингу.

Відсутність наукових досліджень, неоднозначність практики застосування законодавства до регулювання правовідносин у сфері надання послуг кейтерингу призводить до проблем у вирішенні спірних питань, які виникають між сторонами договору (замовниками і виконавцями), проблеми вибору договірної зобов'язальної конструкції, яку слід використовувати у випадку узгодження сторонами окремих умов договору.

Завдання визначення правової природи та сутності договору кейтерингу, визначення його предмету відповідає меті дослідження. Такий підхід зумовлюється тим, що зміст договору зумовлений його предметом, який є природоутворюючим елементом. У ситуації з непойменованими договорами доводиться відшукувати ознаки в ньому інших самотійних типів договорів, що призводить до дилеми моно- чи дуо- предмету такого договору; змішаного договору чи договору, який

вже набув самостійних рис і воліє бути визнаним самостійним підвидом одного з існуючих типів договорів.

Аналізуючи існуючі нормативно-правові акти, які стосуються досліджуваного договору кейтерингу, автор звернув увагу, що розуміння сутності кейтерингу змістовно розширилося. В науковій літературі зазначається, що термін «кейтеринг» (catering) англійського походження і у перекладі означає «громадське харчування». Історично воно утворилося від англійського слова “cater”, яке означає «обслуговування клієнта», «поставка провізії», «прагнення принести задоволення». Засновником кейтерингу вважають Жан-Франсуа Вателя, який організував бенкети і розваги ще при дворі Людовіка XIV [2].

В Україні поняття «кейтеринг» згадується лише в ДСТУ 4281:2004 «Заклади ресторанного господарства. Класифікація», де стандарт кейтеринг включено до групи 4.4 «Постачання їжі, приготованої централізовано, для споживання в інших місцях», яка охоплює такі види підприємств ресторанного господарства: 4.4.1 фабрику-заготівельню, 4.4.2 фабрику-кухню, 4.4.3 домову кухню, 4.4.4 ресторан за спеціальними замовленнями (catering). При тому, що у стандарті «ресторан за спеціальними замовленнями (catering)» останній трактується як заклад ресторанного господарства, призначений готувати і постачати готову їжу та організувати обслуговування споживачів в інших місцях за спеціальними замовленнями [3]. Тому кейтеринг є одним із видів постачання їжі, приготовленої централізовано для споживання в інших місцях і передбачає ресторанне приготування їжі за спеціальним замовленням. Тобто, заготівля і постачання продуктів харчування фабрикою-заготівельню, фабрикою-кухню, домовою кухнею не є кейтерингом.

Проаналізувавши документацію та практику державних закупівель, автором було встановлено, що зазначений *Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence*

стандарт застосовується до будь-яких постачань готової продукції для державних потреб, включаючи потреби армії, освіти, закладів охорони здоров'я. Так, на загальновідомому сайті державних закупівель e-tender.ua дається спроба пояснити зміст кейтерингових послуг. Визначено різний зміст «кейтерингових послуг» і «послуг з організації харчування дітей», хоча з його визначення різниця не є зрозумілою [4]. Так, визначено, що в цій сфері найчастіше замовниками оголошуються тендери за такими кодами: 55520000-1 (кейтерингові послуги); 55510000-8 (послуги їдалень); 55320000-9 (послуги з організації харчування). Вивчивши тендерні пропозиції на сайті prozorro.gov.ua, виявлено, що в код ДК 55520000-1 - Кейтерингові послуги вміщується різний зміст: а) надання послуг для організації харчування учнів [5]; б) послуга щодо забезпечення харчуванням [6].

Автор погоджується, що «забезпечення харчування» та «організація харчування» не ідентичні категорії, адже в першому випадку йдеться про «створення умов належного здійснення харчування», а в другому – про «організацію». Іншими словами, про забезпечення і про організацію. І в жодному випадку не про здійснення поставок харчів. Але ж навіть у ДСТУ 4281:2004 йдеться про «Постачання їжі, приготованої централізовано, для споживання в інших місцях». Тому або дійсно йдеться про послугу з організації такого постачання третьою особою, або ж про банальну помилку у формулюваннях, що породжено відсутністю наукових пізнань і розмежування категорій. Але ж це суттєво – здійснити поставку чи організувати її здійснення. Останнє є організаційним правовідношенням, пов'язаним із комерційним посередництвом і представництвом, та має регулюватися організаційним договором та/або договором, який формалізує регулювання правовідносин представницького характеру.

Аксіоматично, що будь-якому типу, виду чи підвиду договору властивий свій порядок укладання, виконання, припинення (динаміки договору) та правових наслідків невиконання чи неналежного виконання договору. Залежно від того, до якого типу цивільно-правових договорів буде віднесено договір кейтерингу, залежить застосування договірних типологічних особливостей, про які йшлося вище.

Автор з'ясовує економічну сутність кейтерингу. Так, Т. Сушальська визначила кейтеринг як виїзне ресторанне обслуговування, яке включає в себе вміння не лише смачно приготувати, красиво оформити, але й ефективно подати страви та напої в певний час та місці, на яке вкаже клієнт [7, с. 47]; Р.А. Браймер – як обслуговування за межами приміщень підприємства харчування [8, с. 200]. За визначенням президента Асоціації ресторанного бізнесу Ісає Фельдмана кейтерингом є ресторанне обслуговування заходів на природі або в приміщеннях, які не є ресторанами [9, с. 236–242].

В економічній літературі акцентується увага на тому, що кейтеринг належить до послуг, які надаються підприємствами ресторанного господарства. Як визначили О. О. Нестеренко та І. С. Коробкіна, і в стандарті, і в економічній літературі основними ознаками кейтерингу є проведення обслуговування поза межами закладу ресторанного господарства, у місцях, обраних замовниками кейтерингових послуг. Саме за цією ознакою автором зроблене визначення, що під кейтерингом варто розуміти самостійний вид підприємницької діяльності чи додаткову послугу закладу ресторанного господарства, яка полягає в наданні сервісу з організації харчування, виїзного обслуговування заходів різного призначення, роздрібного продажу готових страв і напоїв у місцях, обраних замовниками [10, с. 252].

Аналіз підходів науковців у сфері ресторанного бізнесу, економіки, ДСТУ

та практики державних закупівель дозволяють зробити висновок, що в кожному з випадків у зміст поняття «кейтеринг» вкладається різне значення: від діяльності ресторанів «за межами» до організації харчування (як виду договору послуг) і аж до звичайного постачання продуктів харчування як підвиду договору постачання. То все ж таки, що є предметом такого договору: постачання харчів, організація такого постачання, організація харчування чи обслуговування за межами закладів, які виготовляють ці харчі?

Відповідно до типізації цивільно-правових договорів, проведеної Л.К. Веретельник, остання можлива на основі критерію економічної основи, регульованого ним правовідношення [11, с. 7]. Свого часу О.С. Іюффе таким критерієм визначив основну мету договору [12, с. 26].

Напевно, що варто праву природу та сутність договору кейтерингу визначати саме на основі зазначених критеріїв, а основною метою такого договору та досягненням кінцевого результату вказувати забезпечення споживачів, визначених замовником, продуктами харчування (готових страв). Але і цього недостатньо. Напевно, що із розширенням сфери правовідносин, на які практикою поширено застосування категорії кейтеринг, слід говорити про кейтеринг у широкому і вузькому розумінні цього явища. В широкому як про всяке постачання продуктів харчування (як основне) і сервісне обслуговування (як супутнє і додаткове). У вузькому – лише як ресторанне обслуговування за спеціальним замовленням за межами такого закладу.

Автор вважає, що віднесення договору кейтерингу до типу договорів про надання послуг є умовним і сумнівним, адже предметом договорів із надання послуг є сам процес надання послуги, а не досягнення матеріалізованого результату, як зазначив А. Б. Гриняк [13, с. 117]. Аналізуючи договір кейтерингу, автор доходить висновку, що попри споживання послуги

«з організації харчування», кінцева мета є суто матеріальною – факт передачі продуктів харчування споживачам, визначеним замовником чи умов, за яких таке споживання є можливим.

За таких обставин договір кейтерингу має більше ознак навіть не підрядного договору, а поставки особливого роду, оскільки йдеться не про вироблення певної речі з матеріалів власних чи замовника, а про постачання (передачу у власність) продуктів харчування, вироблених виконавцем. Водночас умова про сервісне обслуговування в процесі «кейтерингового обслуговування» (як виконання постачання продуктами харчування за якістю, видами, у місці та в певний час і в певний спосіб) має ознаки, схожі як на роботи, так і на послуги. Так, якщо йдеться про сервування, прибирання, що передбачає матеріалізований результат, то варто говорити про підрядний тип правовідносин і застосування до них підрядного типу договору. Водночас обслуговування бенкетів, заходів офіціантами й іншим обслуговуючим персоналом має ознаки правовідносин із надання послуг, а тому має регулюватися типом договору про надання послуг.

Тому має місце множинність умов і множинність предметів, що зумовлює застосування до відповідних умов положень відповідних типів договорів. З цього приводу низкою вчених, зокрема А.В. Волковою, було визначено, що в подібних випадках йдеться про змішаний договір, який характеризується множинністю його предметів [14, с. 107].

Автор вважає, що попри наявність у договорі кейтерингу ознак інших відомих типів договорів, предметів та умов таких договорів, він об'єднується єдиною метою – очікуваним результатом, якого прагнули сторони в момент його укладання, а таким за договором кейтерингу є забезпечення харчуванням на замовлення замовника. Договір кейтерингу в силу традицій позитивістського підходу знайде своє

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

нормативне закріплення, що сприятиме визначеності правової природи та сутності договору. Його варто визнавати домовленістю сторін, за якою виконавець на замовлення замовника зобов'язується організувати чи здійснити забезпечення харчуванням замовника чи визначених ним осіб у спосіб, місці та часі, визначених замовником із дотриманням вимог законодавства щодо якості та безпечності харчових продуктів, а замовник зобов'язується прийняти таке забезпечення та оплатити його.

Таке визначення ґрунтується на визначеному автором підході щодо особливого об'єкту договору – харчових продуктів, які мають відповідати вимогам правового режиму поводження з ними. Йдеться про вимоги, які мають ставитися до суб'єктів виготовлення продуктів харчування, страв, персоналу, вимог до якості продуктів харчування як на етапі їх виготовлення, так і постачання та забезпечення безпеки споживання (дотримання санітарно-гігієнічних норм і правил) тощо.

Оскільки неякісні та такі, які втратили споживчі властивості, продукти харчування можуть зашкодити життю чи навіть здоров'ю людини-споживача, особливою умовою такого договору має бути вимога про безпеку. Хоча умова безпеки і не є визначальною для визначення предмету договору кейтерингу, проте є необхідною для визначення його правової природи та сутності, адже йдеться не про звичайну річ, а саме про якісні продукти харчування, безпечні для здоров'я та життя людини.

Правова природа договору кейтерингу не визначається наразі як самостійний договірний вид одного з існуючих договірних типів і містить ознаки, властиві як договорам про передачу майна у власність, договору поставки, підрядного договору та договору про надання послуг залежно від наявності окремих умов договору, визначених сторонами в момент його укладання. Оскільки за економічною основою і метою, якої прагнуть

досягнути сторони як його результату, визначені в момент укладання цього договору, цей договір тяжіє до договору поставки, а окремі його умови є умовами інших договорів (про виконання робіт чи надання послуг). Тому його можна визначити як особливий вид договору поставки, який визначається його особливим предметом – забезпеченням продуктами харчування та особливими

вимогами його правового режиму – режиму продуктів харчування. За такого підходу за наявності певних умов він може бути кваліфікований як змішаний договір. Ця обставина зумовлює застосування до відповідних умов, властивих іншим договірним типам положень, відповідних договірних конструкцій.

Література

1. Тише едешь, больше будешь: Как рынок кейтеринга вырос до 3 млрд гривен. URL: https://delo.ua/business/tishe-edesh-bolshe-budesh-kak-rynok-kejteringa-vyros-do-3-mlrd-315498/?supdated_new=1486579668 © delo.ua
2. Про послугу: виїзне обслуговування (кейтеринг). URL: <http://kordelia.kiev.ua/index-4.htm>.
3. ДСТУ 4281:2004. Національний стандарт України. Заклади ресторанного господарства. Класифікація. URL: http://ksv.do.am/GOST/DSTY_ALL/DSTY2/dsty_4281-2004.pdf.
4. E-tender. URL: <https://e-tender.ua/news/kejteringovi-poslugi-ta-poslugi-z-organizaciyi-harchuvannya-347>.
5. Публічні закупівлі Prozorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-03-10-003085-a>.
6. Публічні закупівлі Prozorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-01-16-003277-c>.
7. Сушальская Т. Кейтеринг: новые возможности ресторанного бизнеса. *Бухгалтерия*. 2008. № 21. с. 47.
8. Экономика и организация туризма. Международный туризм / Е.Л. Драчева, Ю.В. Забаев, Д.К. Исмаев и др.; под ред. И.А. Рябовой, Ю.В. Забаева, Е.Л. Драчевой. Москва : КНОРУС, 2005. 567 с.
9. Васютинська Р. Ресторан – це коли або пан, або пропав. *Галицькі контракти*. 2003. № 6. С. 236–242.
10. Нестеренко О.О. Класифікація кейтерингових послуг для організації їх обліку. *Бізнес Інформ*. 2014. № 4. С. 251–256.
11. Веретельник Л.К. Систематизація договорів у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Харків, 2007. 20 с.
12. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва : Юрид. лит., 1975. 880 с.
13. Гриняк А.Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. 300 с.
14. Волкова А.В. Договір перевезення вантажів автомобільним транспортом : дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Київ. 2014. 252 с.

References

1. Going quieter, you will do more: How the catering market grew to 3 billion hryvnias.

URL: https://delo.ua/business/tishe-edesh-bolshe-budesh-kak-rynok-kejteringa-vyros-do-3-mlrd-315498/?supdated_new=1486579668 © delo.ua.

2. About the service: on-site service (catering). URL: <http://kordelia.kiev.ua/index-4.htm>.
3. State standards. Specifications 4281: 2004. National standard of Ukraine. Facilities of the restaurant industry. Classification. URL: http://ksv.do.am/GOST/DSTY_ALL/DSTY2/dsty_4281-2004.pdf.
4. E-tender. URL: <https://e-tender.ua/news/kejteringovi-poslugi-ta-poslugi-z-organizaciyi-harchuvannya-347>.
5. Public procurement Prozorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-03-10-003085-a>.
6. Public procurement Prozorro. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-01-16-003277-c>.
7. Sushalskaya T. (2008). Catering: new opportunities for the restaurant business. *Bukhhalterii*, № 21, p. 47.
8. Ryabova I.A., Zabaev Yu.V., Dracheva E.L. (2005). *Ekonomika ta orhanizatsiia turyzmu. mizhnarodnyi turyzm* [Economics and organization of tourism. International tourism], KNORUS, Moscow, Russia.
9. Vasyutinskaya R. (2003). A restaurant is either a gentleman or a missing person. *Halytski kontrakt*, № 6, P. 236–242.
10. Nesterenko O.O. (2014). Classification of catering services for the organization of their accounting. *Biznes Inform*, № 4, P. 251–256.
11. Veretelnik L.K. (2007). Systematization of contracts in civil law, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kharkiv, Ukraine, 20 p.
12. Ioffe O.S. (1975). *Obiazatelstvennoe pravo* [Law of Obligations], Yuryd. lit, Moscow, USSR.
13. Grynyak A.B. (2011). *Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання vidnosyn za dohovoramy pidriadu: monohrafiia* [Features of legal regulation of relations under contracts of the contract : monograph]. NDI pryvatnoho prava i pidpriemnytstva NAPrN Ukrainy, Kyiv, Ukraine.
14. Volkova A.V. (2014). Contract of carriage of goods by road : dis. ... Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.03, Kiev, Ukraine.

РОЗДІЛ V. АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-08>

Об'єкт адміністративно-правового забезпечення і нетипові загрози національній безпеці України

Курінний Є. В.

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

Ключові слова:

національна безпека, об'єкт адміністративно-правового забезпечення, адміністративно-правові потреби, атипова держава, нетипові загрози національній безпеці України.

Статтю присвячено актуальній проблемі – загальній характеристиці нетипових загроз національній безпеці України, здійсненій на основі аналізу відповідних груп суспільних потреб, що складають зміст об'єкта вітчизняного адміністративного права. Викладені основні причини неналежної реалізації правових потреб у зазначеній області. Обґрунтовується атиповий стан сучасної української держави та пов'язана з цим необхідність розгляду нетипових загроз національній безпеці України, наводиться їх видова градація та головні ознаки, на основі яких запропоноване відповідне авторське визначення.

*Надійшло до редколегії:
05.11.2019*

Прийнято до друку: 28.11.2019

An object of administrative and legal support and non-standard threats to the national security of Ukraine

Kurinni Ye. V.

*Zaporizhzhia National University, 66, Zhukovskiyi str., Zaporizhzhia, Ukraine
Anastasiaeland@gmail.com*

Key words:

national security, object of administrative and legal support, administrative needs, atypical state, non-standard threats to the national security of Ukraine.

The article is devoted to the burning problem – general characteristics of non-standard threats to the national security of Ukraine based on the analysis of relevant groups of social needs. In particular, the author stresses that the current format of legal (administrative) regulation of the social relations in the security area doesn't meet the demands of time and can't be an effective tool for solving certain problems which our country faces in these hard times.

To improve the situation, it is expedient to refer to the potential of such up-dated categories as an object of administrative and legal support and its derivative administrative legal needs. By using them, one can detect not only the causes of weakness of the national security protection (that is, particularly unmet and insufficiently unmet legal needs) but also specify those civilizational, social and political positions modern Ukraine finds itself into, the nature of their influence on the prospects of their further existence.

The author marks that using the example of modern Ukraine we can observe the common atypicality of the vast majority of ex-USSR countries (except for the Baltic States). Despite constitutionally fixed declarations and mottoes on the democratic, rule of law and social state,

in real life, we experience a simulated version of that sort of state. Atypicality of modern Ukrainian state prompts the origin of the same atypical – unusual for the most prosperous countries of the world, atypical threats to national security.

The article stresses that the mentioned threats can be divided at least into three types, that is those which originate as a result of a) direct actions or inactivity of representatives of specific institutions of state authority and policy makers of the country; b) the functioning of the clannish-oligarchical family-crony system, which is not typical for developed democracies and c) the implementation of Ukraine's presence (though partially) in Russian-imperial civilizational paradigm. Considered the essential features of non-standard threats to the national security of Ukraine, the author proposes the following variant of their definition: these are poorly defeated and mainly internal negative challenges, which are preserved and extend in space and time. Their availability is a result of inadequate performance of the country's leadership and its government institutions in terms of punctual and full implementation of persistent social needs – components of the object of administrative and other public branches of Ukrainian law.

It is stated that the determination of dominancy of atypical challenges among the actual threats to the national security of Ukraine is an outcome of a new approach to the study of problems of administrative law through its object – those important social needs which have or shall have a relevant legal regulation. Such an outcome would prompt not only to the identification of the reasons that contribute to the occurrence of these indistinctive challenges but also the formation of algorithm of effective actions for their neutralizing and further eliminating.

В умовах різноманітних кризових явищ, які не одне десятиліття супроводжують нашу країну, неоголошеної агресії з боку північно-східного сусіда, яка триває майже сьомий рік, інших негативних явищ, що є не такими явними, але теж реально загрозливими для життя і здоров'я громадян (значна зношеність об'єктів інфраструктури, транспортних засобів загального користування, небезпечного виробництва; висока ймовірність виникнення техногенних, природних та екологічних негараздів) не зникають, а навпаки ще більше актуалізуються проблеми забезпечення національної безпеки України.

Серед функцій, які покладаються на державу, нацбезпековий напрям не безпідставно вважається засадничим, бо акумулює у собі складники усіх інших внутрішніх і зовнішніх векторів державної діяльності (політичної, економічної, соціально-культурної, екологічної, фіскальної, оборонної, тощо). Зміст суспільних потреб у царині

національної безпеки характеризується значним видовим різноманіттям сфер соціального життя, де вони виникають. Також подібним різноманіттям відрізняється існуючий інструментарій правового регулювання відповідних суспільних відносин, починаючи від норм визнаних фундаментальних галузей публічного права – конституційного, адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального права – і завершуючи нормами так званих спеціальних галузей права як екологічне або земельне право.

Особлива роль у процесах правової регламентації потреб національної безпеки належить нормам адміністративного права, що у першу чергу пояснюється як широтою предмета, так і багатofункціональним призначенням норм цієї галузі українського права, арсенал яких, на відміну від інших галузей права, складається з усіх функціональних різновидів правих норм: матеріальних і процесуальних (процедурних);

регулятивних та охоронних; імперативних та диспозитивних.

Серед наукових досліджень, у яких розглядалися загальні проблеми організації адміністративно-правового забезпечення згаданої вище сфери, насамперед слід звернути увагу на монографію В. А. Ліпкана «Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України» 2008 року.

Як показав набутий після 2014 року практичний досвід, формат правового (адміністративно-правового) регулювання суспільних відносин безпекової сфери загалом не відповідає вимогам часу і не може слугувати ефективним інструментарієм вирішення відповідних завдань, які постали перед нашою країною у ці непрості часи. Також для сучасної української держави властиве домінування нетипових (атипових, нехарактерних) загроз національній безпеці. Тому здійснення загальних характеристик нетипових загроз національній безпеці України на основі аналізу груп відповідних суспільних потреб (складників об'єкта адміністративно-правового забезпечення) та пов'язаних із ними тенденцій соціального життя нашої держави є основною метою роботи.

Переходячи до викладу основного матеріалу, необхідно зазначити, що, використовуючи такі нові категорії науки адміністративного права як об'єкт адміністративного забезпечення та похідні від нього адміністративно-правові потреби, автор не тільки запроваджує новий, більш широкий формат дії норм адміністративного права, а й суттєво розширює можливості застосування їх явного та прихованого потенціалу.

В ідеалі усі значущі суспільні потреби стосовно сфери національної безпеки (правопотреби, зокрема й адміністративні) повинні мати повне, всебічне та своєчасне нормативно-правове (переважно законодавче) закріплення. Аналіз положень чинного вітчизняного законодавства у сфері

національної безпеки дозволяє стверджувати про беззаперечне домінування у ньому адміністративно-правової частки, питома вага якої коливається у районі 80%. Як приклад можна навести чинний Закон України «Про Національну безпеку України» від 21 червня 2018 року [1], який майже повністю складається з адміністративно-правових норм. Зокрема, у статті 1 цього законодавчого акту закріплюється визначення 24 термінів, серед яких «воєнний конфлікт», «воєнна безпека», «громадська безпека і порядок», «державна безпека», «демократичний цивільний контроль», «загрози національній безпеці України» тощо.

Під національною безпекою у положеннях цього закону пропонується розуміти захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних і потенційних загроз (п. 9 ст.1). Загрози національній безпеці України це – явища, тенденції і чинники, які унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України (п. 6 ст. 1) [1].

Для об'єктивності слід зауважити, що за повідомленням інформаційного управління Апарату Верховної Ради від 6 листопада 2019 року, у Комітеті з питань національної безпеки, оборони та розвідки відбулося засідання робочих груп із напрацювання законопроектів щодо внесення змін до Законів «Про Національну безпеку України» і «Про державну таємницю» та підготовки законопроекту щодо реформування Служби безпеки України [2], що тільки підтверджує універсальні властивості адміністративного законодавства, що характеризується одночасно як своєю нестабільністю, так і високим ступенем динамізму – спроможністю вчасно та належним чином реагувати на зміну змісту відповідних соціальних потреб.

Якщо положення Закону України «Про Національну безпеку України»

мають чітко визначати загальні характеристики основних складників сфери національної безпеки, їх загальне призначення та функціональну спрямованість, то адміністративно-правові норми Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» від 5 березня 1998 року [3], фактично деталізують норми ст. 107 Конституції України, визначаючи правові засади організації та діяльності, склад і структуру, порядок проведення засідань і прийняття рішень, повноваження Голови, членів і Секретаря Ради національної безпеки і оборони України.

Рішення РНБО України приймаються не менш як двома третинами голосів її членів, вони вводяться в дію указами Президента України, що є обов'язковими до виконання органами виконавчої влади. Одним із таких ключових документів є Указ Президента України № 287/2015 від 26 травня 2015 року, яким введено у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» та визначено дев'ять актуальних загроз національній безпеці нашої державі [4].

Положення роздязнутих вище трьох нормативно-правових актів складають основу першого блоку українського законодавства у сфері національної безпеки та регламентують питання її загальної організації (відповідних цілей, завдань, стратегій, основних суб'єктів протидії внутрішнім і зовнішнім загрозам тощо).

Другим важливим різновидом адміністративно-правового законодавства стосовно національної безпеки можна вважати низку законодавчих актів, які закріплюють відповідні суспільні потреби під час дії окремих адміністративно-правових режимів. Наприклад, закони України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000, «Про забезпечення прав і свобод громадян і правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014, «Про правовий режим

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

воєнного стану» від 12.05.2015. Характерною ознакою цих законодавчих актів є домінування у їх змісті імперативного методу правового регулювання (забезпечення).

Третю групою адміністративного законодавства нацбезпекової спрямованості утворюють закони, які стосуються боротьби з окремими видами найнебезпечніших загроз – тероризмом, корупцією, рейдерством, організованою злочинністю, сепаратизмом, кіберзагрозами тощо.

Четвертим значним складником адміністративного законодавства щодо забезпечення національної безпеки є так звані галузеві групи законів, норми яких регулюють відповідні відносини у конкретних сферах суспільного життя: економічна діяльність держави, господарювання та міжгалузеві сфери (економіка, фінанси, банківська система, паливно-енергетичний комплекс, транспорт і зв'язок, митна та фіскальна діяльність тощо); соціальна і гуманітарно-культурна діяльність держави (соціальна політика, охорона здоров'я, наука та освіта, культура); адміністративно-політична діяльність держави (оборона, державна безпека, громадська безпека тощо).

Адміністративно-правові норми, які утворюють законодавчий масив цього рівня, традиційно визначають функції та повноваження того чи іншого суб'єкта державної влади, на який покладені обов'язки щодо забезпечення національної безпеки.

П'ятий різновид відповідного законодавства складають норми адміністративного примусу та адміністративної відповідальності. Насамперед така адміністративно-юрисдикційна діяльність регламентується положеннями Кодексу України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 [5].

Незважаючи на значні обсяги адміністративного законодавства щодо забезпечення національної безпеки, його не можна визнати ані досконалим, ані ефективним. Головними підставами для

формування такого критичного висновку є неякісна нормотворча (законотворча) робота, коли не враховуються або не повністю враховуються усі об'єктивно існуючі суспільні потреби, для повної та своєчасної реалізації яких необхідна їх відповідна нормативно-правова регламентація; незадовільне (часткове) втілення у життя чинних норм права або їх повне ігнорування представниками владної бюрократії з різноманітних причин (пріоритет інших груп інтересів, насамперед приватних, кланово-олігархічних, саботаж, меркантильність тощо).

Прикладом першої ситуації можна вважати триваючу незабезпеченість різноманітних публічноправових, зокрема й адміністративних правопотреб стосовно колаборації (від фр. Collaboration – співробітництво), що достатньо дивно, зважаючи на шостий рік окупації українських територій і численні випадки відповідного зрадницького співробітництва українських громадян.

Бездіяльність структур НАЗК (Національне агентство з запобігання та протидії корупції) щодо перевірки електронних декларацій високо посадовців можна вважати красномовним прикладом фактичного саботажу керівництва нового контрольно-наглядового органу вимог законодавства у сфері протидії корупції [6].

В умовах часткової розбалансованості окремих частин державного апарату, усунення наведених недоліків та упущень – справа певного часу та політичної волі з боку керівництва країни. Однак, коли унікальний правовий потенціал залишається поза увагою значною частиною чиновництва усіх владних рівнів, коли на суддів може здійснюватися тиск із боку окремих впливових приватних осіб, коли кланово-олігархічна кумівсько-сімейна система фактично знаходиться над державним апаратом і може нехтувати суспільними інтересами, сподівання на ефективність «косметичних» заходів щодо наведення

ладу в державі, зокрема й у сфері національної безпеки, є ілюзорними.

Для подолання цієї важкої, майже критичної ситуації необхідно використовувати усі можливості адміністративного права та його науки, насамперед новітні підходи та інструментарій, нестандартні та оригінальні рішення. У зв'язку з цим доцільно вернутися до потенціалу таких новітніх категорій як об'єкт адміністративно-правового забезпечення та похідних від нього адміністративних правових потреб. Саме за їх допомогою можна надати об'єктивну оцінку якості (повноти та своєчасності) загальних процесів правоутворення, правотворчості та правореалізації (зокрема й у сфері національної безпеки), визначити пріоритетність мотивів у роботі представників вітчизняного бюрократичного апарату, логіку прогалин і збоїв алгоритму функціонування державних інститутів, конкретні причини їх тактичних і стратегічних помилок, а також загальні детермінанти хронічного лузерства України.

Різноманіття, природній поділ і взаємообумовленість існуючих суспільних потреб, які вимагають свого нормативно-правового закріплення, дозволяє комплексно та системно підійти до вивчення процесів їх реалізації в умовах існування тієї чи іншої держави. Подібні підходи можна застосувати до будь-яких груп правопотреб, зокрема й пов'язаних із загрозами національній безпеці України. Виходячи із чинного законодавчого визначення національної безпеки, відповідні структури і державний апарат мають функціонувати у постійній готовності до можливості виникнення негативних викликів не тільки на найбільш очікуваних і вразливих сфер соціального життя, а й в інших, на перший погляд потенційно малопроблемних напрямках (наприклад аварія на ЧАЕС 1986 року).

Після російської агресії навесні 2014 року українська держава як і більшість її громадян достатньо швидко

позбулася ілюзій про братерську дружбу з північно-східним сусідом і повернулася до більш об'єктивного оцінювання власних можливостей і навколо існуючих реалій. Так, у згаданій раніше Стратегії національної безпеки України від 26 травня 2015 року було визначено дев'ять актуальних загроз національній безпеці України:

1. Агресивні дії Росії, які здійснюються для виснаження української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території.

2. Неефективність системи забезпечення національної безпеки і оборони України: несформованість сектору безпеки і оборони України.

3. Корупція та неефективна система державного управління: поширення корупції, її укорінення в усіх сферах державного управління; слабкість, дисфункціональність, застаріла модель публічних інститутів, депрофесіоналізація та деградація державної служби; здійснення державними органами діяльності в корпоративних та особистих інтересах, що призводить до порушення прав, свобод і законних інтересів громадян і суб'єктів господарської діяльності.

4. Економічна криза, виснаження фінансових ресурсів держави, зниження рівня життя населення: монопольно-олігархічна, низькотехнологічна, ресурсовитратна економічна модель; відсутність чітко визначених стратегічних цілей, пріоритетних напрямів і завдань соціально-економічного, воєнно-економічного та науково-технічного розвитку України, а також ефективних механізмів концентрації ресурсів для досягнення таких цілей; високий рівень «тонізації» та криміналізації національної економіки, кримінально-кланова система розподілу суспільних ресурсів; деформоване державне регулювання і корупційний тиск на бізнес; надмірна залежність національної економіки від зовнішніх

ринків; неефективне управління державним боргом.

5. Загрози енергетичній безпеці: спотворення ринкових механізмів в енергетичному секторі; недостатній рівень диверсифікації джерел постачання енергоносіїв та технологій; криміналізація та корумпованість енергетичної сфери; недієва політика енергоефективності та енергозабезпечення.

6. Загрози інформаційній безпеці: ведення інформаційної війни проти України; відсутність цілісної комунікативної політики держави, недостатній рівень медіа-культури суспільства.

7. Загрози кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів: вразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак; фізична і моральна застарілість системи охорони державної таємниці та інших видів інформації з обмеженим доступом.

8. Загрози безпеці критичної інфраструктури: критична зношеність основних фондів об'єктів інфраструктури України та недостатній рівень їх фізичного захисту; недостатній рівень захищеності критичної інфраструктури від терористичних посягань і диверсій; неефективне управління безпекою критичної інфраструктури і систем життєзабезпечення.

9. Загрози екологічній безпеці: надмірний антропогенний вплив і високий рівень техногенного навантаження на територію України; негативні екологічні наслідки Чорнобильської катастрофи; значний обсяг відходів виробництва та споживання і неналежний рівень їх вторинного використання, переробки та утилізації; незадовільний стан єдиної державної системи та сил цивільного захисту, системи моніторингу довкілля.

На перший погляд, викладено достатньо повний і всебічний перелік відповідних загроз, який без сумніву можна піддавати певному корегуванню та уточненню без істотної зміни

ключових положень. Інше питання – чому актуальність перерахованих небезпек (особливо внутрішніх) не зменшилася, а готовність до протидії їм із боку української держави і суспільства не набагато поліпшилася?

Відповідь є достатньо простою і водночас складною. В умовах теперішньої соціальної організації Україна фактично не здатна протистояти наведеним вище актуальним загрозам із причини неспроможності вчасно та повністю визначати об'єктивно існуючі потреби шляхом їх усвідомлення, переформатування в національний (суспільний, державний) інтерес із подальшим закріпленням у відповідних правових нормах та ефективним втіленням у життя.

У країні, де відсутній середній клас, критична маса самодостатніх, позитивно реалізованих, небайдужих громадян, де не існує дієвих форм самоорганізації населення, тобто постійно функціонуючих інститутів громадянського суспільства, де немає права у сенсі найвищого стандарту позитивної поведінки або універсального соціального лекала правди та справедливості (замість нього здебільшого використовується радянське розуміння права як возведеної у закон волі панівного класу) не може бути авторитетної влади з потужними державними та самоврядними інститутами, спроможними формувати та реалізовувати ефективну державну політику в інтересах законослухняних, добропорядних громадян.

Порівняно з іншими більш стабільними та розвиненими країнами цей список актуальних загроз національній безпеці є набагато більшим, насамперед за рахунок не тільки неефективної роботи відповідних структур у цій мегаважливій сфері, а й усього державного апарату, який не належним виконанням покладених на нього владних функцій несвідомо сприяє послабленню держави, роблячи її потенційним об'єктом для різноманітних

експансій з боку явних і прихованих зовнішніх ворогів.

На відміну від більшості наших західних сусідів – країн так званого колишнього соцтабору та країн Балтії, де за результатами виважених системних реформ кризові явища політичного, соціального та економічного характеру були подолані ще у 90-х роках минулого століття, подібні негативні системні проблеми в українській державі перейшли у перманентний, хронічний стан і, незважаючи на постійні розмови про необхідність їх подолання, з кожним роком все більше й більше актуалізуються та залишаються у ранзі реальних загроз національній безпеці України.

Таку ж невтішну ситуацію можна спостерігати й у енергетичній сфері, де, не дивлячись на численні владні рішення (зокрема й РНБО), наша країна не позбулася статусу імпортозалежної за ключовими групами енергоресурсів – нафти, газу, коксового вугілля, ядерного палива (твелів) для АЕС, які ми продовжуємо закуповувати здебільшого у РФ. У цій парадоксальній ситуації інтереси великого бізнесу фактично перемагають здоровий глузд, бо важко знайти аналогічну ситуацію у світовій історії, коли країна-жертва щорічно витрачає значні валютні кошти на закупівлю енергоресурсів у агресора, тим самим поповнюючи його казну, а значить опосередковано фінансуючи його армію.

Також як велику помилку, яка межує із диверсією, можна охарактеризувати кодування наприкінці січня поточного року основних телевізійних українських каналів, що транслюються за допомогою супутникових сигналів. У результаті переважна більшість сільського населення країни залишилася поза вітчизняним інформаційним простором і стала майже безальтернативним споживачем доступної, некодованої продукції «раша тв.».

Крім того, найближчим часом відчинного українського парламенту очікуються не менш парадоксальні,

межуючі зі здоровим глуздом рішення: а) щодо так званого ринку сільськогосподарської землі на основі малоприхованої латиноамериканської (аргентинської) моделі, що на практиці довела свою майже вбивчу шкідливість, бо у першу чергу реалізує інтереси великих латифундій і транснаціональних с/г корпорацій; б) про фактичну легалізацію подвійного громадянства в Україні [7], незважаючи на те, що у ст. 4 Конституції України зафіксована норма про існування в нашій державі єдиного громадянства, а також, що Україна сьомий рік залишається воюючою країною і так зване подвійне громадянство потенційно несе реальну загрозу національній безпеці нашій державі.

Подібні приклади невміння представниками вітчизняного істеблішменту усвідомлювати об'єктивні суспільні потреби та реалізовувати похідні від них державні інтереси можна наводити достатньо довго, а у друкованому вигляді за 28 років української незалежності кількість їх томів напевно була б не меншою за вказану цифру. Без сумніву, це не може не позначатись на нацбезпековій сфері України, яка потребує подальшої посиленої уваги та зміцнення.

Загрози національній безпеці – це по суті різноманітні негативні виклики, з якими та чи інша об'єднана у державу нація стикається або може стикатися під час свого існування. Не дивлячись на свою строкатість, відповідні небезпеки можна класифікувати за такими основними критеріями: за походженням джерела виникнення (внутрішні та зовнішні); за часом дії (постійні та тимчасові); за масштабом дії (локальні, загальні та глобальні); за готовністю до них (раптові та очікувані); за рівнем протидії їм (здоланні, частково здоланні та нездоланні); за характером виникнення (природні, техногенні, воєнні, бактеріальні тощо). Запропонована видова градація не є вичерпною і може доповнюватися за результатами інших більш суттєвих досліджень. Виходячи з *Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence*

мети дослідження, наша увага повинна бути переспрямована на проблематику нетипових (нехарактерних, атипичних) загроз національній безпеці України.

За допомогою складників об'єкта адміністративного права, а саме тих груп суспільних потреб, які безпосередньо або опосередковано стосуються нацбезпекової сфери, можна виявити не тільки причини незадовільного стану забезпечення національної безпеки (тобто конкретно не реалізовані чи недостатньо реалізовані правопотреби), а й чітко визначити ті цивілізаційні, соціально-політичні координати, у яких опинилася сучасна Україна, характер їх впливу на перспективи її подальшого існування.

Суттєві помилки та прорахунки у виробленні та втіленні у життя державної політики України, підміна у її змісті суспільного (державного) інтересу складниками приватних, кланово-корпоративних інтересів призводить до політичного занепаду та соціально-економічної деградації. Наша держава, як не прикро це констатувати, все більше наближається до групи країн, що не відбулися, одночасно віддаляючись від успішних і стабільно функціонуючих держав.

Поступово Україна втрачає власний запас міцності і без допомоги кредитів МВФ не може підтримувати належний рівень життя своїх громадян. Непомітно ми перетворюємося у сировинний придаток світових розвинутих країн (насамперед за рахунок експорту зернових культур), при цьому ми майже втратили своє машинобудування та високотехнологічне виробництво. Серед вражаючих «здобутків» останніх років – другий із низу (перед Молдовою) показник ВВП у Європі на душу населення (3110 USD) [8] та 4 мільйони емігрантів з України у період 2010 – 2019 років [9]. Як це не парадоксально звучить, сучасна українська держава, її кволі владні інститути, її розбещене безвідповідальністю чиновництво продукує одну з найбільших загроз національній безпеці України.

Тривале, мінімум 20-ти річне функціонування української держави у такому антисуспільному, нехарактерному для більшості країн цивілізованого світу форматі, перетворило нашу державу та її апарат у нетипову (атипову) політичну організацію, яка лише за окремими формальними ознаками підпадає під уяву про демократичну державу. А якщо додати сюди фактичну відсутність історичного досвіду функціонування власної держави та її будівництва, консолідованих національних світоглядних пріоритетів, штучну, билинну міфологізованість принада радянського життя та самодержав'я, православ'я та народності уваровської доктрини «русского мира» початку XIX сторіччя, то перспективи без негайної цивілізаційної реанімації такої держави важко назвати райдужними.

На прикладі теперішньої України можна спостерігати звичайну атипівість переважної більшості пострадянських країн (за винятком країн Балтії), коли за конституційно закріпленими деклараціями та гаслами про демократичну, правову та соціальну державу у реальному житті ми бачимо лише імітаційну пародію на таку державу, коли на перший погляд за демократичними, правовими формами організації державних інститутів нам важко знайти відповідний зміст.

Позиція України ускладнюється її постколоніальним статусом, статусом меншовартості, який із молоком матері поки ще успадковується певною частиною представників пострадянських поколінь української молоді. Також цей статус не дає спокою переважній більшості російського населення та його істеблїшменту, які продовжують марити імперськими міфами та своєю особливою богообранністю. Не дивлячись на офіційне конституційне закріплення західного цивілізаційного вектору розвитку, Україна де факто залишається з'єднаною з нашим північно-східним сусідом нехай напівстлілою, майже не видимою, але цивілізаційною пуповиною, і тому нас поки ще продовжують

об'єднувати дуже схожі політичні, соціальні, економічні та ментальні негаразди. Атипівість української сучасної держави спонукає до виникнення таких же атипівих, невластивих для більшості успішних країн світу атипівих загроз національній безпеці.

На думку автора, зазначені загрози можна поділити щонайменше на три різновиди, які виникають за результатами: а) безпосередньої дії або бездіяльності представників конкретних інститутів державної влади та вищого керівництва країни; б) функціонування не властивої для розвинених демократичних країн кланово-олігархічної сімейно-кумівської системи; в) продовження перебування України (нехай і часткового) у російсько-імперській цивілізаційній парадигмі. Наведені різновиди загроз, не дивлячись на їх несхожість і різнооб'єктність, насправді є дуже взаємопроникливими та взаємозалежними. Так, без третьої ймовірність виникнення другої зменшується у рази, а перший різновид можна вважати похідним як від другої, так і третьої групи загроз. Також усі три загрози об'єднує факт невиправданого ігнорування переважною часткою українського політикуму відповідних об'єктивно існуючих суспільних потреб.

Нетипові загрози національній безпеці переважно мають внутрішнє погодження, бо є фактичними наслідками невдалого функціонування неправильно обраної цивілізаційної та соціально-політичної моделі конкретної держави. Як свідчить світовий і вітчизняний досвід, небезпеки атипівого характеру, насамперед ті, які репрезентують першу групу, мають тенденції до збереження та поширення як у часі, так і у просторі, тобто характеризуються негативною стабільністю та динамікою. Також, враховуючи взаємозалежність наведених різновидів нетипівих загроз, без нейтралізації викликів вищої групи сподівання на хоча б часткове подолання загроз із нижчої групи є дуже проблематичним (наприклад, без

ліквідації кланово-олігархічної кумівсько-сімейної системи суттєвого поліпшення роботи державного апарату очікувати не варто).

Після розгляду основних ознак нетипових загроз національній безпеці України пропонується наступний варіант їх визначення – це малоздоланні, переважно внутрішні негативні виклики, що зберігаються та поширюються у часі та просторі, наявність яких є результатом незадовільної діяльності керівництва держави та її владних інститутів щодо вчасного та повного втілення у життя нагальних суспільних потреб – складників об'єкта адміністративного та інших публічних галузей українського права. Під це визначення безпосередньо можна підвести вісім із дев'яти актуальних загроз (2–9 пункти), зафіксованих у Стратегії національної безпеки України від 26 травня 2015 року, хоча й перша актуальна загроза, яка стосується російської агресії, теж пов'язана з хибами української державної політики (є її наслідком), тому й вона частково може вважатися атиповим викликом.

Від появи нетипових викликів національній безпеці не застрахована

жодна держава, однак на відміну від країн-невдач, для розвинутих держав це як правило поодинокі, виняткові випадки, на які відбувається дієве, невідкладне реагування з наступними політичними та організаційними висновками.

На завершення слід констатувати, що теперішня традиційна схема адміністративно-правового регулювання відносин у сфері національної безпеки України не спроможна забезпечити належний рівень готовності держави до протидії відповідним загрозам, бо є застарілою та фактично адаптованою під домінуючу зараз кланово-олігархічну кумівсько-сімейну систему. Виявлення домінування серед існуючих загроз національній безпеці України атипових викликів є результатом нового підходу до вивчення проблем адміністративного права за допомогою його об'єкта – тих важливих суспільних потреб, які мають або повинні мати відповідну правову регламентацію. Такий результат спонукатиме не тільки до з'ясування причин, що сприяють існуванню цих нехарактерних викликів, а й формуванню алгоритму дієвих заходів щодо їх нейтралізації та подальшого усунення.

Література

1. Про Національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 31. Ст. 241 (з наступними змінами).
2. Новини. URL : <https://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/184012.html>.
3. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 5 березня 1998 року. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 35. Ст. 237 (з наступними змінами).
4. Про Стратегію Національної безпеки України: Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015. *Офіційний вісник Президента України* від 03.06.2015. № 13. С. 50. Ст. 874.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР)* від 18.12.1984. Дод. до № 51. Ст. 1122 (з наступними змінами).
6. Солонина Є. Перший рік НАЗК: реальна робота чи імітація. URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/28676386.html>.
7. Машай Б. Паспортний контроль: як депутати хочуть узаконити подвійне громадянство. URL : <https://www.slovoidilo.ua/2020/02/14/kolonka/bohdan.mashai/polityka/pasportnyj-kontrol-yak-deputaty-xochut-uzakonyty-podvijne-hromadyanstvo>.

8. ВВП Україна : об'єм, темпи роста на душу населения, структура. URL : <https://take-profit.org/statistics/gdp/ukraine>.
9. З 2010 по 2019 роки з України виїхало 4 млн українців. URL : <https://mind.ua/news/20205736-z-2010-po-2019-roki-z-ukrayini-viyihalo-4-mln-ukrayinciv>.

References

1. "On National safety of Ukraine" : Law of Ukraine is from June, 21, 2018. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2018, no 31, art. 241.
2. "News", available at : <https://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/184012.html>.
3. "On national security and defensive of Ukraine" : Council Law of Ukraine is from March, 5, 1998, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2018, no. 35, art. 237.
4. "On Strategy of National safety of Ukraine" : Decree of President of Ukraine is from 26.05.2015 № 287/2015. *Ofitsiyni visnyk Prezidenta Ukrainy*, 03.06.2015, no. 13, p. 50, art. 874.
5. "A code of Ukraine is about administrative crimes", *Vidomosti Verkhovnoi Rady URSR*, 18.12.1984. Addition to no. 51, art. 1122.
6. Solonyna, Ye. "Перший рік НАЗК : реальна робота чи імітація", available at : <https://www.radiosvoboda.org/a/28676386.html>.
7. Mashai, B. "Passport control : as deputies want to legalize dual citizenship", available at : <https://www.slovoidilo.ua/2020/02/14/kolonka/bohdan.mashai/polityka/pasportnyj-kontrol-yak-deputaty-xochut-uzakonyty-podvijne-hromadyanstvo>.
8. "GDP Ukraine : volume, rates of height per capita, structure", available at : <https://take-profit.org/statistics/gdp/ukraine>.
9. "From 2010 to 2019 4 million Ukrainians drove out from Ukraine", available at : <https://mind.ua/news/20205736-z-2010-po-2019-roki-z-ukrayini-viyihalo-4-mln-ukrayinciv>.

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-09>

Нагородне право в системі права України: основні підходи до з'ясування

Ковбас І. В.

*Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича,
вул. Коцюбинського 2, м. Чернівці, Україна*

Ключові слова:

нагородне право, система права, системи права увагу привертають сукупності норм права, елемент,, галузь, підгалузь, покликані регулювати широку сферу суспільних відносин за інститут, метод, предмет, участю різних суб'єктів із використанням різноманітних доктрина, підходи.

*Надійшло до редколегії:
09.11.2019*

Прийнято до друку: 03.12.2019.

В умовах перегляду доктринальних підходів до розуміння методів, що не дозволяє остаточно з'ясувати їх місце в архітектоніці сучасної системи права. До таких сукупностей норм цілком можна віднести ту, яка покликана регулювати відносини, безпосередньо пов'язані із впровадженням і застосуванням офіційних нагород. Дискусійність дотримання

підходів щодо її назви, змісту у поєднанні із активною нормотворчою тематичною діяльністю актуалізують поглиблений аналіз її феномену й з'ясування місця у системі права України для формування теорії нагородного права.

Метою роботи є аналіз існуючих доктринальних проявів до вирішення цього питання й обґрунтування приналежності відповідної сукупності норм права до елементу системи права України. Сформована мета за рахунок поєднання загальних і спеціальних методів наукового пізнання, серед яких порівняльно-правовий аналіз, діалектичний, логіко-юридичний, прогнозування та моделювання. Об'єкт роботи – це суспільні відносини, пов'язані із врегулюванням і застосуванням офіційних нагород, визначенням місця сукупності норм, які їх врегульовують, у системі права України. Предметом роботи є основні доктринальні підходи до з'ясування місця і ролі нагородного права в системі права України.

Award law in the system of law of Ukraine: a basic approach to the clarification

Kovbas I. V.

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Kotsiubynskoho Str. 2, Chernivtsi, Ukraine

Key words:

award law, system of law, element, branch, sub-branch, institution, method, subject, doctrine, approach.

In the context of reconsideration of doctrinal approaches to the comprehension of the system of law, the attention is given to the set of legal norms designed to regulate a wide sphere of social relations with the participation of different entities involving various methods that interferes to definitively clarify their position in the architectonics of the modern system of law. The set of norms can also include that one which aims to regulate relations directly associated with the introduction and use of official awards. The polemical character of compliance with the approaches to its title, content in combination with dynamic regulatory activity mainstreams in-depth analysis of its phenomenon and clarification of position in the system of Ukrainian law for the formation of the theory of award law.

The paper's objective is to analyse the available doctrinal manifestations towards the solution of this issue and to substantiate the affiliation of the relevant set of norms of law to an element of the system of law of Ukraine. The article relies on a mix of general and special methods of scientific cognition as follows: comparative and legal analysis, dialectical, logical and legal methods, forecasting and modeling. The object of the research is social relations associated with the regulation and use of the official awards and the determination of the position of norms set that will arrange them in the system of law of Ukraine. The subject of the article is principal doctrinal approaches to the identification of position and role of award law in the system of law of Ukraine.

Перегляд основних доктринальних підходів до розуміння системи національного права, з'ясування ролі і місця у ньому як «традиційних» (тобто тих, щодо існування яких у середовищі *Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence*

вчених-юристів немає суперечок), так і «новаційних» (тобто тих, щодо виокремлення яких точаться дискусії) елементів, що обумовлено появою або ж модифікацією суспільних відносин як *no. 3-4. 2019* *ISSN 2616-9444*

предмету правового регулювання, обумовлює потребу комплексного дослідження тих суспільних відносин, які підлягають правовому регулюванню, однак щодо їх галузевої належності ще немає загально визнаної позиції вчених-юристів. Серед всього такого розмаїття суспільних відносин, які безпосередньо пов'язані із використанням нагородження як різновиду заохочення, вирізняється переконання суб'єктами публічно владних повноважень.

Враховуючи істотне урізноманітнення таких відносин як кількісне, так і якісне, наслідком чого є «відхід від нагородних традицій» і «нагородної шаблонності», актуалізується й питання, а чи схожими є ці відносини, щоб можна було вести мову про їх належність до елементів системи права України. Підтвердженням цьому слугують праці представників різних галузевих правових наук із обґрунтування відповіді на це питання. Як результат – кілька «базових» підходів до вирішення цього питання, а отже й дискусійність наукового базису для відповідної нагородної нормотворчості та нагородного правозастосування.

Метою роботи є аналіз існуючих доктринальних підходів до розуміння відповідного питання й обґрунтування приналежності сукупності норм права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані із нагородженням суб'єктами публічної адміністрації під час реалізації ними своїх владних повноважень задля публічних інтересів до елементу системи національного права України.

При написанні роботи використовувалися загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання. Зокрема, порівняльно-правовий – для аналізу різних доктринальних підходів щодо розуміння місця і ролі нагородного права в системі національного права. Метод діалектичного аналізу дозволив з'ясувати питання формування доктринальної позиції щодо розуміння нагородного права в аспекті системи права, а логіко-юридичний – виокремити проблемні аспекти приналежності

відповідної сукупності норм права до певного елементу системи національного права. Автор запропонував власну позицію щодо цього питання з метою дозволити методи прогнозування та моделювання.

Одразу ж слід зазначити, що, незважаючи на «гостроту» проблеми, комплексних тематичних досліджень немає. Є або ж роботи, присвячені окремим питанням нагородної нормотворчості, нагородного правозастосування, нагороди як правової категорії, нагороди як різновиду заохочення, переконання тощо (роботи А. Майдебури, О. Батанова, М. Титаренко, О. Кузьменко, В. Бігуна, Л. Біли-Тіунової тощо), або ж історико-правовим чи порівняльно-правовим дослідженням проблем нагородного правозастосування (роботи В. Болгова, В. Дудорова, А. Кузнецова та інших), або роботи зарубіжних вчених-юристів, щоправда з аналізом відповідної зарубіжної практики (роботи Є. Трофимова, Д. Шунякова). Отже, прогалина у вітчизняній правовій доктрині істотно ускладнила вирішення цього питання, зумовлена появу значної кількості різномістовних підходів до формування сучасної теорії нагородного права.

І. Основні підходи щодо розуміння нагородного права у сучасній правовій науці. Аналіз наявних доктринальних джерел свідчить про те, що проблематика нагородного права привертає увагу представників різних галузевих правових наук, насамперед вчених-конституціоналістів, вчених-адміністративістів, вчених-трудоваків, вчених-фахівців із теорії права. Умовно можна навіть виокремити кілька «базових» підходів у доктрині права до розуміння цього питання. Так, це розгляд нагородного права в аспекті «прив'язки» до сукупності норм права, які регулюють суспільні відносини, пов'язані із нагородженням, заохоченням, стимулюванням (роботи Н. Пархоменко, Н. Оніщенко, П. Рабіновича, М. Козюбри та інших), із цим правовим феноменом у

його співвідношенні із примусом, покаранням (роботи О. Петришина, Ю. Тихомирова, Р. Калюжного, В. Ковальського та інших).

Другим «умовним» напрямом доктринального дослідження є розгляд нагородного права в аспекті його приналежності до різних елементів системи права України. В цьому аспекті варто було б зазначити таке. Представники різних галузевих правових наук обґрунтовують приналежність нагородного права до «свого» елементу системи права України. Так, А. Майдебура у своїй роботі «Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні» зазначає, що нагородне право є комплексною галуззю права, в якій поєднуються норми і правові інститути конституційного, адміністративного та трудового права» [1, с. 4]. До того ж він робить уточнення, що «переважна більшість відносин, пов'язана із державними нагородами, врегульована саме конституційним правом, за рахунок норм якого формується нагородне право [1, с. 8].

Охарактеризувавши відповідну сукупність норм права, вчений-юрист уточнює, що комплексним характером відрізняється й метод такої сукупності норм права. За його твердженням, нагородному праву властиві такі методи: «загальні (імперативний і диспозитивний)» та спеціальні (рекомендаційний і декларативний) [1, с. 8]. В той же час він зазначає, що «часовим інструментом у нагородному праві є інститут державних нагород» [1, с. 13].

Цілком можна погодитися із тим, що комплексним характером відрізняється та значна кількість норм права, яка покликана регулювати всі суспільні відносини, пов'язані з «основними» та «дотичними» питаннями нагород як виду заохочення, переконання у публічно-владній діяльності суб'єктів публічного адміністрування: встановлення державних нагород, реалізації повноважень Президента України як Голови держави щодо

державного нагородження, нагородне провадження як різновид публічної процедури із її поділом на стадії, етапи, дії, залучення громадськості до обговорення кандидатури особи для нагородження. Не можна одночасно зазначити, які норми в цій структурі є домінуючими, а отже й однозначно відповісти на запитання, чим саме є нагородне право – галуззю (в тому числі й комплексною) чи все ж таки інститутом, підгалуззю тощо.

Підтвердженням можуть слугувати праці вчених-адміністративістів, які обґрунтовують приналежність нагородного права до системи адміністративного права (роботи Л. Біли-Тіунової, Т. Коломоєць, М. Титаренко тощо) розглядають його переважно як підгалузі. Р. Мельник, обґрунтовуючи новаційний підхід до розгляду системи адміністративного права, також пропонує виділити нагородне право як елемент Особливого адміністративного права. М. Титаренко обґрунтовує належність нагородного права до підгалуздей адміністративного права [2], як до речі – Т. Коломоєць [3].

Нагородне право в аспекті його процедурного складника як елементу адміністративно-процедурного права пропонують розглядати О. Миколенко, О. Кузьменко та інші. Нагородне право як інститут адміністративного права пропонує розглядати Є. Трофимов, зазначаючи, що «це система адміністративно-правових норм, які регулюють єдині за управлінською природою й методом переконання суспільні відносини щодо встановлення та застосування офіційних нагород» [4, с. 10]. При цьому вчений-юрист не просто формулює свою позицію, а й обґрунтовує її, посилаючись на те, що і предмет, і метод правового регулювання є характерними для адміністративного права. «Це різновид управлінських відносин, які мають публічно-правовий характер, що досить активно використовується в адміністративному праві» [4, с. 10].

Проблематику нагородного права порушують і вчені-фахівці у галузі трудового права саме в аспекті розгляду їх як прояву певного виду заохочення (роботи М. Дей, М. Іншина). Проте в аспекті використання феномену офіційних нагород навряд чи є доцільним саме виокремлення цих норм права як елементу системи трудового права.

В умовах оновленого підходу до розгляду системи права України із поступовим відходом від поділу на галузі, підгалузі та інститути важливим є погляд на нагородне право в аспекті визнання його матеріальним або ж процедурним, приватним чи публічним [5, с. 9–17]. Саме на це і звертає увагу у своїй роботі Є. Трофимов [4, с. 10]. У цьому його варто підтримати з огляду на те, що нагородне право органічно поєднує як матеріальні (офіційні нагороди), так і процедурні (нагородження) норми права.

II. Нагородне право – невід’ємний елемент системи права України

Для з’ясування того, яке ж місце займає відповідна сукупність норм права, яка регулює суспільні відносини, безпосередньо пов’язані зі встановленням і застосуванням офіційних нагород, потрібно насамперед з’ясувати наявність або ж відсутність тих ознак, які є характерними для елементів системи права взагалі і України зокрема. Йдеться про предмет, метод і джерела.

Стосовно першого варто зазначити, що предметом нагородного права вчені-адміністративісти вважають суспільні відносини, які виникають у зв’язку із впровадженням і застосуванням офіційних нагород (роботи А. Майдебури, Є. Трофимова, М. Титатернко та інших). При цьому відносини як матеріальні, тобто безпосередньо пов’язані із визначенням, розмаїттям, ієрархією нагород їх описом (цілком можна стверджувати, що це відносини впровадження, опису та статусу офіційних нагород), так і процедурні відносини (щодо всіх стадій, дій, етапів тощо).

Для цих відносин характерним є превалювання публічного інтересу, участь суб’єкта публічно-владних повноважень, відсутність (необов’язкова наявність) безпосередніх зв’язків між суб’єктом нагородження та особою, щодо якої таке нагородження здійснюється, які б були опосередковані трудовою діяльністю. Повноваження суб’єктів запровадження та застосування офіційних нагород чітко визначені, пов’язані із реалізацією публічно-владних повноважень. Цілком логічно, що йдеться про відносини, які регулюються нормами публічного права. Однак, з огляду на те, що офіційне нагородження і в аспекті впровадження, і в аспекті застосування пов’язане із повноваженням Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, виникає питання приналежності цих норм права до внутрішньо-ієрархічної структури системи права України.

З огляду на зазначений предмет однозначно визначитися не можна, бо в наявності можливе місце нагородного права (і елемент системи конституційного, і елемент системи адміністративного права). З огляду на метод правового регулювання слід зазначити, що в наявності їх розмаїття: імперативний (щодо вимог стосовно процедури, підстав, кандидатур, дотримання строків тощо), диспозитивний (залучення громадськості, застосування норм по аналогії), рекомендацій і пропозицій.

Отже, про «сувору» імперативність взагалі не йдеться, тим не менш, впровадження диспозитивного методу здійснюється поряд із «винятковими» сферами імперативно-правового регулювання. Таке диспозитивне «втручання» є характерним для сучасного адміністративно-правового регулювання, пов’язаного із докорінним переглядом його функціонального призначення (роботи В. Юровського). Більше того, з огляду на превалювання у суб’єктному складі відповідних

правовідносин щодо застосування офіційних нагород саме суб'єктів публічного адміністрування (галузеві, відомчі нагороди) доцільно вести мову про певне «тяжіння» нагородного права до системи адміністративного права, хоча і неоднозначне. Це обумовлене тим, що нагородне право регулює відносини, які безпосередньо пов'язані не лише із державними, а й узагалі офіційними нагородами.

З огляду на джерела як ознаку самостійного елементу системи права щодо нагородного права варто зазначити таке. На сьогоднішній день немає єдиного кодифікованого акту, який би об'єднав всі норми права, покликані регулювати суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із впровадженням та застосуванням офіційних нагород. Незважаючи на те, що проблематика єдиного кодифікованого акту – Нагородного кодексу України – неодноразово піднімалися вченими-юристами (роботи Ш. Гаджиевої), втім і до цього часу його немає. Наявність значної кількості різноманітних нормативно-правових норм, у яких розпорошені норми права, покликані суспільні відносини, безпосередньо пов'язані із впровадженням і застосуванням офіційних нагород, не дозволяє вести мову поряд із самостійним предметом і галузевим методом правового регулювання про нагородне право як самостійну галузь права в системі права України.

Стосовно інституту права навіть із акцентом на існування складних (тобто тих, які формуються за рахунок тубінститутів), інститутів [5, с. 15], все ж таки стосовно нагородного права в наявності «переростання» за межі його ознак (однорідність, автономія, цілісність, загальна мета та специфічність термінології), а отже й порушення питання про певне «проміжне» місце між галуззю, якою не є нагородне право, та інститутом, яким воно також не є. З огляду на загальновизнані положення теорії права, підгалузь є «проміжною»

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

ланкою між інститутом та галуззю права. Проте підгалузь – це все ж таки «... об'єднання взаємопов'язаних інститутів, які формуються у межах однієї галузі права» [5, с. 15], а специфіка сфери його регулюючого впливу, суб'єктного складу не дозволяє однозначно вести мову про галузеву його належність, тому воно не є і підгалуззю будь-якої «традиційної» галузі права, а займає місце підгалуззі публічного права.

Одночасно немає підстав вести мову про інституціональний характер відповідної сукупності норм права, враховуючи сферу їх регулюючого впливу та характер відповідних суспільних відносин. Цілком логічним ля з'ясування ролі і значення нагородного права у системі права України є використання новітніх доктринальних підходів до розуміння системи права загалом [5, с. 9 –11]: з'ясувати місце і роль нагородного права з огляду на розгляд системи права України в аспекті її поділу на матеріальне та процедурне; регулятивне та охоронне; публічне і приватне.

Так, публічним правом вважається «підсистема права, яка регулює відносини, пов'язані з діяльністю публічної влади (держави та місцевого самоврядування). Воно пов'язане із реалізацією загального інтересу суспільства, який спирається на підтримку і захист (публічний інтерес)» [5, с. 12]. Аналіз норм нагородного права дозволяє з упевненістю стверджувати, що вони пов'язані як із діяльністю зазначених суб'єктів, так і з реалізацією публічного інтересу, а отже його цілком логічно вважати елементом публічного права. Враховуючи загальновизнані положення теорії права щодо різновидів норм права, які формують публічне право [6, с. 145; 5, с. 12], цілком можна стверджувати, що норми права – це норми, покликані регулювати «... відносини, пов'язані з діяльністю держави і місцевого самоврядування, що виникають між суб'єктом владних повноважень та іншими суб'єктами права; між самими суб'єктами владних

повноважень; між іншими суб'єктами права, якщо вони стосуються діяльності держави і місцевого самоврядування» [5, с. 145]. Саме з огляду на специфіку всього розмаїття таких відносин щодо впровадження та застосування офіційних нагород всі відносини предмету регулювання публічного права присутні. Це і дає підстави стверджувати, що в системі права України в аспекті її поліструктурності, поділу на публічне та приватне право нагородне право – це елемент саме публічного права.

Погляд на систему права в аспекті його поділу на підсистеми, безпосередньо зорієнтовані на визначення правил поведінки та порядку їх реалізації, актуалізує питання з'ясування місця нагородного права в аспекті поділу права на матеріальне та процедурне, «право суті» та «право форми». Якщо матеріальне право зорієнтоване на визначення правил поведінки «шляхом встановлення прав та обов'язків суб'єктів права» [5, с. 13] й в аспекті нагородного права знаходить прояв у впровадженні системи офіційних нагород, підстав, їх статуту, опису тощо. Процедурне право визначає послідовність дій, які є необхідними для того, щоб застосувати офіційну нагороду (стадії, їх зміст, повноваження суб'єктів, строки, результат тощо).

Тобто, в аспекті процедурного права нагородне право привертає увагу саме як послідовність дій усіх суб'єктів нагородних правовідносин, які зорієнтовані на практичну реалізацію офіційного нагородження. Аналіз норм нагородного права свідчить про органічне поєднання як матеріальних, так і процедурних приписів у нормативно-правових актах (навіть у межах одного акту має місце таке поєднання). Наприклад, Закон України «Про державні нагороди» містить одночасно і матеріальні норми права (наприклад, види, визнання, ієрархія державних нагород) і процедурні (положення, які регламентують послідовність певних дій, починаючи з ініціювання нагородної процедури й аж до підсумкового

рішення, позбавлення нагороди тощо) [8, с. 71–82].

Стосовно приналежності нагородного права до публічного жодних альтернатив немає. Стосовно ж того, нагородне право є матеріальним чи процедурним, відповідь буде дещо іншою: нагородне право є одночасно і матеріальним, і процедурним, бо містить відповідні норми права. Таку позицію поділяють всі вчені-юристи, які досліджують проблематику нагородного права. Так, Є. Трофімов зазначає, що «нагородне право містить матеріальні та процедурні (він вказує «процесуальне», хоча все ж таки доцільно використовувати термін «процедурні») адміністративно-правові норми, які регулюють офіційні нагороди та нагородне провадження. Єдність такого регулювання визначається тим, що всі офіційні нагороди є засобом публічного управління й застосовуються у загальній формі нагородного провадження» [4, с. 10]. Його підтримує й А. Майдебура, безпосередньо не зазначаючи про таке поєднання, однак із акцентом під час аналізу проблеми «значного масиву» процедурних приписів [1, с. 13]. Про таке ж поєднання зазначається у роботах М. Титаренко [2], а також колективній роботі «Заохочення у службовому праві» [6, с. 71–82], роботі Т. Коломоєць [3].

В аспекті поділу права на регулятивне та охоронне як його підсистеми й визначення у цьому поділі місця нагородного права слід зазначити таке. Якщо регулятивне право зорієнтоване на визначення моделей поведінки («позитивної поведінки» суб'єктів нагородних правовідносин, які знаходять прояв у впровадженні офіційних нагород, їх ієрархії, статусу, процедури застосування й розповсюдження у численних нормативно-правових актах, охоронні ж норми безпосередньо пов'язані із «негативним» елементом змісту всього нагородного права, а саме із мірами реагування з боку держави на порушення норм нагородного права.

Слід зазначити, що засади відповідальності за порушення нагородного права також розпорочені у різних деліктних нормативно-правових актах і передбачають негативне реагування з боку уповноважених суб'єктів публічної адміністрації на вчинення протиправних діянь. Так, згідно із Законом України від 06.06.2019 року «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконні дії стосовно державних нагород, незаконне носіння військового одягу, наругу над місцем поховання захисника суверенітету та територіальної цілісності України та деяких інших осіб» було внесено зміни до КпАП України й ст. 186-1 викладено у новій редакції під назвою «Незаконні дії щодо державних нагород» [7]. Відповідні положення містяться й у КК України. Це дає підстави стверджувати, що нагородне право у системі права України в аспекті її поділу на підсистеми регулятивного та охоронного права займає особливе місце завдяки поєднанню і регулятивних, і охоронних норм права, що у сукупності із іншими підходами до з'ясування специфіки нагородного права й обумовлює його унікальність.

Доцільно було б здійснити погляд на нагородне право в розрізі багаторівневості його структури. Як вже зазначалося, нагородне право – це сукупність норм права, які визначають моделі поведінки суб'єктів, процедуру її здійснення, визначення, ієрархію, опис, статут офіційних нагород, відповідальність за порушення встановлених приписів, а отже цілком можливим є його структурний поділ на елементи і виокремлені сукупності норм права та самі норми права. Оскільки нагородне право не є самостійною галуззю права із притаманними їй

ознаками й одночасно «переросло» ознаки інституту права, цілком можна було б вести мову про можливість виокремлення у структурі нагородного права інститутів нагородного права та норм нагородного права. До інститутів нагородного права (з акцентом на однорідність відносин регулювання, автономію, цілісність, загальну мету, особливу термінологію) можна було б віднести, наприклад, інститут державних нагород, інститут нагородного провадження тощо. В той же час кожна окрема «клітинка» нагородного права, припис – це норма нагородного права (норма – дефініція, норма – принцип тощо).

Саме поєднання розгляду нагородного права як права публічного, регулятивного і охоронного, матеріального і процедурного, внутрішнього його поділу в аспекті багаторівневої структури й дозволяє з'ясувати його унікальність і місце, роль у системі національного права. Завдяки зорієнтованості на забезпечення реалізації публічного інтересу, участі значної кількості суб'єктів публічної адміністрації як у процедурі впровадження, так і застосування офіційних нагород (їх визначення, ієрархії, опису, статуту, підстав, наслідків, послідовності дій і відповідальності) шляхом визначення моделей «позитивної» поведінки й можливої реакції з боку уповноважених суб'єктів у разі їх порушення, моделей поведінки щодо всіх елементів статусу суб'єктів нагородних правовідносин і процедури їх реалізації можливим є визначення унікальності нагородного права та його місця у системі права сучасної України, а отже й формування нової теорії нагородного права як фундаменту для сучасної нагородної нормотворчості та нагородного правозастосування.

Література

1. Майдебура А. Конституційно-правовий статус державних нагород в Україні : автореф. дис... к. ю. н.: 12.00.02. Одеса, 2013. 21 с.

2. Титаренко М. В. Стимули у службовому праві України: питання теорії та практики : дис. ... к. ю. н.: 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 2000 с.
3. Коломоєць Т.О. Службове право – це самостійна галузь права чи елемент системи адміністративного права. Питання адміністративного права. Кн. 2. / відп. за вик. Н. Б. Писаренко. Харків : ООО «Оберіг», 2018. С. 131–140.
4. Трофимов Е. Наградное дело в Российской Федерации: административно-правовое исследование : автореф. дис...д. ю. н.: 12.00.14. Москва, 2013. 46 с.
5. Петришин О., Погребняк С. Система права: загальнотеоретична характеристика. *Право України*. 2017. № 5. С. 9–17.
6. Заохочення у службовому праві : навч. посібник / Н. О. Армаш, Ю. А. Берlach, І. В. Болокан та ін.; за заг. ред. Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова. К. : Ін Юре, 2017. 360 с.
7. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконні дії стосовно державних нагород, незаконного носіння військової форми одягу, наругу над місцем поховання захисника суверенітету та територіальної цілісності України та деяких інших осіб : Закон України від 06.06.2019. *Голос України*. 2019. 26.06. № 118–119 (7124–7125). с. 5.
8. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. К., 2016. 392 с.

References

1. Maidebura, A. (2013). “The constitutional and legal status of national awards in Ukraine”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.02, Odesa, Ukraine.
2. Tytarenko, M. V. (2020). “Incentives in the public service law of Ukraine: issues of theory and practice”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.07, Zaporizhzhya, Ukraine.
3. Kolomoiets, T. O. (2018). “Service law – is it an independent branch or an element of the system of administrative law?”, Pysarenko N. B. *Pytannia administratyvnoho prava. Kn. 2.* [The issues of administrative law. Book 2], ООО Oberih, Kharkiv, P. 131–140.
4. Trofimov, E. (2013). “Award affair in the Russian Federation: administrative and legal research”, Thesis abstract for Cand. Sc. (Jurisprudence), 12.00.14, Moscow, Russia.
5. Petryshyn, O. and Pohrebniak, S. (2017). “The system of law: general theoretical characteristics”, *Pravo Ukrainy*, № 5, P. 9–17.
6. Armash, N. O., Berlach Yu.A., Bolokan I.V., Kolomoiets T.O., Kolpakov V.K. et al. (2017). *Zaokhochennia u sluzhbovomu pravi : navch. posibnyk* [Encouragement in service law: a study guide], In Yure, Kyiv, Ukraine.
7. (2019). “On Amendments to the Code on Administrative Offences of Ukraine and the Criminal Code of Ukraine Regarding Responsibility for Lawless Actions against National Awards, Illegal Wearing of Military Uniform and Desecration of Burial Spots of Defenders of Ukraine’s Sovereignty and Territorial Integrity, and Some Other Persons”: the Law of Ukraine as of 06.06.2019. *Holos Ukrainy*, № 118–119 (7124–7125), p. 5.
8. Koziubra, M. I. (2016), *Zahalna teoriia prava: pidruchnyk* [General theory of law: a textbook], Kyiv, Ukraine.

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

УДК 343.9.02-027.5434(477)

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-10>

Зарубіжний досвід протидії транснаціональній організованій злочинності

Єрмоленко Д. О.

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

Ключові слова:

транснаціональна
злочинність, організована
злочинність, протидія
транснаціональній
організованій злочинності,
міжнародне співробітництво,
правоохоронні органи,
запобігання злочинам.

Надійшло до редколегії:

09.11.2019

Прийнято до друку: 07.12.2019

У статті досліджується зарубіжний досвід правового регулювання та практичних заходів, спрямованих на протидію транснаціональній організованій злочинності. Об'єктом дослідження стали суспільні відносини, які виникають в сфері протидії транснаціональній організованій злочинності. Предметом дослідження виступили зарубіжні нормативні положення, які регламентують протидію транснаціональній організованій злочинності, та практичний досвід окремих країн у цій сфері.

Проаналізовано та встановлено головні тенденції протидії транснаціональній злочинності у таких країнах, як Італія, Німеччина, Іспанія, Франція, США, Польща, Румунія, Болгарія. Розкрито загальні особливості транснаціональної організованої злочинності. За результатами дослідження виокремлено низку положень, які мають суттєве значення і які доцільно врахувати при вдосконаленні структури та організації роботи підрозділів, уповноважених протидіяти транснаціональній організованій злочинності в Україні.

Foreign experience in countering transnational organized crime

Yermolenko D. O.

Zaporizhzhia National University, 66, Zhukovskiy str., Zaporizhzhia, Ukraine
yermoldo@gmail.com

Key words:

crime, organized crime,
counteraction to transnational
organized crime, international
cooperation, law enforcement,
crime prevention.

The article explores foreign experience of legal regulation and practical measures aimed at counteracting transnational organized crime. The focus of the study was on public relations that emerge in the field of countering transnational organized crime. The subject of the study was foreign regulations governing transnational organized crime and the practical experience of individual countries in this field. Major trends in countering transnational crime in countries such as Italy, Germany, Spain, France, USA, Poland, Romania and Bulgaria have been analyzed and identified.

The general features of transnational organized crime are revealed, namely: the risk of crime in more than one country; the nature of the crime; characterization of the offender or at least one of the group members as a person involved in committing crimes in the territory of other states; the behavior of the offender or his accomplices. In order to define a crime as transnational, it is necessary to pay attention to: nationality of the offender: for each individual country, the crime committed is transnational if it is committed by a foreigner (and not only); dynamics of crime: local (national) crime has mostly static characteristics, the main one being the attachment of most criminals to their place of residence; the organization of transnational crime: transnational crime in today's context is predominantly in the form of transnational criminal organizations; professionalism of transnational crime is considered as: high level of possession of criminal skills; full-time, permanent employment as a way of earning income.

It is proved that in Ukraine in modern conditions the main body in the national system of counteraction to transnational organized crime should be the authorized unit of the National Police. This will ensure effective cooperation of law enforcement agencies, provide for interagency meetings, set up joint investigative teams to identify, investigate and terminate organized crime groups.

According to the results of the research, a number of provisions that are of significant importance and which should be taken into account in improving the structure and organization of the work of units authorized to counteract transnational organized crime in Ukraine are highlighted: 1. Centralization. In organizing the activities of foreign units to counteract transnational organized crime, a clear vertical of subordination to the center is established, any forms of "double subordination" are impossible. 2. Lack of formalism. The performance of special units in the fight against transnational organized crime is evaluated in a special way. 3. Legal regulation. On the basis of legal norms the basic approaches are formed, powers and mechanisms of functioning of specialized law enforcement bodies are established. 4. Complexity.

Транснаціональна злочинність є однією з найгостріших і складних проблем, які постають перед світовим співтовариством у XXI столітті. Вона суттєво впливає на всі сфери суспільного життя, порушує нормальне функціонування соціальних, економічних і політичних інститутів різних країн, є реальною загрозою безпеки держави та суспільства. В сучасних умовах правоохоронним органам надзвичайно складно контролювати та викривати добре організовані та оснащені транснаціональні кримінальні угруповання, які використовують насильство та підкуп, діють на території, що охоплюється юрисдикцією різних країн.

Підвищення ефективності протидії транснаціональній злочинності та її окремим проявам є проблемою, яка викликає постійне занепокоєння більшості держав і наднаціональних утворень, перш за все на рівні Організації Об'єднаних Націй.

На теоретичному рівні проблеми транснаціональної злочинності привернули увагу дослідників ще в минулому столітті. Так, у 1987 р. вітчизняні вчені-криміналісти виділяли такі ознаки транснаціональних злочинів: небезпека злочину більш ніж для одної країни; природа вчиненого злочину; характеристика злочинця або хоча б одного з учасників групи як особи, яка причетна до вчинення злочинів на

території інших держав; поведінка злочинця або його співучасників [1, с. 230].

Для визначення злочину як транснаціонального необхідно звертати увагу на:

– громадянство злочинця: для кожної окремої країни вчинений злочин є транснаціональним, якщо він вчинений іноземцем (і не тільки ним);

– динаміку злочину: місцева (національна) злочинність має в основному статичні характеристики, головною з яких є прив'язаність більшості злочинців до місць свого постійного проживання. У свою чергу транснаціональна злочинність проявляється у постійному русі і динаміці. Особи, які вчиняють транснаціональні злочини, можуть пересуватися з однієї країни до іншої та не мати постійного місця проживання;

– організованість транснаціональної злочинності: транснаціональна злочинність в сучасних умовах існує переважно у вигляді транснаціональних злочинних об'єднань;

– професіоналізм транснаціональної злочинності розглядається як високий рівень володіння злочинною майстерністю; заняття, що здійснюється на постійній основі, як спосіб отримання доходів [2, с. 111].

Сьогодні держави та їх компетентні органи об'єднують свої зусилля у протидії транснаціональним злочинам. Така протидія здійснюється, як правило, через комплекс заходів щодо окремих злочинів і злочинності загалом. Вперше проблема транснаціональної злочинності міжнародним співтовариством була усвідомлена та отримала юридичне закріплення на П'ятому Конгресі ООН (Женева, 1975 р.), де було визнано, що злочинність у формі міжнародного бізнесу є більш серйозною загрозою ніж «традиційні» форми злочинної поведінки.

Питання соціально-правового контролю діяльності транснаціональних злочинних структур безпосередньо *Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence*

залежать від рівня адаптації національного законодавства до змін злочинності, її високоорганізованих форм. Такі зміни стосуються, передусім, положень про кримінальну відповідальність за участь у діяльності злочинних формувань і питань конфіскації злочинних активів [3, с. 67].

В окремих європейських країнах існування злочинного формування визнається окремим злочином. При цьому суспільна небезпека злочинних формувань визнається підвищеною незалежно від тяжкості злочинів, для скоєння яких вони створюються. Особливо необхідно виділити італійську правову модель, яка встановлює кримінальну відповідальність за членство у кримінальному угрупованні та застосовує принцип «презумпції винуватості» за окремі види злочинів, що полягає у покладанні на підозрюваного в отриманні незаконних доходів обов'язку доводити легальність їх походження.

В Особливій частині Кримінального кодексу Італії містяться основні статті, присвячені організованій злочинності, які входять до складу Глави V «Злочини проти загального порядку». Так, у ст. 416 йдеться про «злочинні угруповання», а у ст. 416.2 – про «мафію». Перша норма має історичні зв'язки з попередніми кримінальними кодексами (Кодексом Дзанарделлі 1898 р. І Кодексом Рокко 1930 р.), що виникли під впливом позитивістської школи, яка виходила із соціальної небезпеки злочинної діяльності окремих особистостей та угруповань. Друга норма з'явилася після публікації Доповіді американської комісії у 1965 р. і прийняття Закону про організовану злочинність 1975 р. для боротьби з мафією в США [3, с. 47].

Італійська кримінально-правова доктрина передбачає, що вирішення проблеми протидії транснаціональній злочинності можливе лише шляхом закріплення всіх необхідних заходів у спеціальних законах. Всі питання протидії транснаціональній злочинності

перебувають під контролем Міністерства внутрішніх справ Італії.

У Німеччині при Міністерстві внутрішніх справ створено Федеральне відомство кримінальної поліції (Bundeskriminalamt або ВКА), яке займається боротьбою з транснаціональною організованою злочинністю та тероризмом, корупцією в органах державного управління, проявами релігійного та міжетнічного екстремізму, злочинами в економіці, пов'язаними з «відмиванням» грошей, незаконним обігом наркотиків, проституцією тощо. Для виконання цих завдань ВКА має необхідне правове, кадрове та технічне забезпечення, а також потужний банк оперативних даних INPOL. Також ВКА має необхідну науково-технічну базу та займається аналітичною обробкою оперативної та відкритої інформації, зокрема закордонної, розробляє стратегію та тактику дій поліції на перспективу, впроваджує нові зразки спеціальної криміналістичної техніки, успішно вирішує питання підготовки та перепідготовки кадрів [3, с. 55].

ВКА є членом 80 міжнародних організацій, які займаються координацією протидії транснаціональній організованій злочинності, виконує роль національного центрального бюро Німеччини у питаннях співробітництва з Інтерполом. За ініціативи ВКА у прикордонних регіонах створені спільні з іншими державами поліцейські підрозділи (ЕРІСС), діяльність яких безпосередньо пов'язана із попередженням транснаціональної злочинності.

У Кримінальному уложенні Німеччини (ст. 129) передбачено відповідальність за створення та участь у злочинному угрупованні [4]. Ця норма спрямована на попередження створення та подальшого функціонування злочинних угруповань, метою діяльності яких є скоєння протиправних діянь. Протиправність і караність таких злочинних угруповань впливає з цільової установки його членів, яка є

ворожою до правопорядку, і яку вони планують, зловживаючи свободою на створення об'єднань.

Кримінальне законодавство Іспанії передбачає кримінальну відповідальність за членство в організації, яка має на меті здійснення виробництва, розподілу, торгівлі наркотиками (ст. 371 КК). При цьому керівникам або відповідальним особам таких організацій міра позбавлення волі призначаються на одну ступінь вище ніж іншим членам організації. Іспанське законодавство передбачає кримінальну відповідальність за створення інших незаконних організацій, зокрема таких, які мають на меті скоєння злочину; у вигляді озброєних банд, формувань або терористичних груп; таких, що мають законні цілі, але використовують для їх досягнення насильницькі методи (залякування або контроль за особистістю), спонукають або підбурюють до дискримінації, ненависті стосовно окремих осіб, груп або об'єднань через мотиви ідеології, релігії, переконань, етнічної, расової чи національної приналежності їх членів або будь-кого з них, статі, сімейного стану, хвороби чи інвалідності (ст. 515 КК) [5, с. 390].

У Кримінальному кодексі Франції закріплена така форма злочинного угруповання як «об'єднання злочинців» і встановлюється кримінальна відповідальність за участь у ньому. Відповідно до ст. 450-1 КК Франції «об'єднанням злочинців» є будь-яка сформована група або змова з метою підготовки, яка характеризується одним або декількома фактами, одного або декількох злочинів. Окрім ст. 450-1, у КК Франції закріплені інші склади злочинів, що стосуються транснаціональної організованої злочинності. Зокрема, встановлюється кримінальна відповідальність за «бандитську діяльність» (ст. 132) та «організовану діяльність торгівців наркотиками» (ст. 222-34 КК Франції) [6].

Багаторічний досвід протидії транснаціональній організованій

злочинності мають США, де, окрім законів штатів і федеральних законів RICO (вплив «рекету» та корумповані організації), ССЕ (закон про постійно діюче злочинне об'єднання), застосовуються надзвичайні повноваження спеціальних органів щодо фізичного усунення відповідних осіб.

Основними сферами діяльності транснаціональної організованої злочинності у США є торгівля наркотиками, людьми, «відмивання» кримінальних грошей, корупція, тероризм. Особливостями цих видів злочинів є їх глобальний або транснаціональний характер. Тому зусилля США, спрямовані на протидію таким злочинам, розглядаються у взаємозв'язку з іншими країнами та регіонами світу [3, с. 154].

Проблеми транснаціональної злочинності дуже актуальні також для держав колишнього «соціалістичного табору», починаючи з 90-х років ХХ ст. Кримінальний кодекс Республіки Польща передбачає відповідальність за участь в організованій групі чи співтоваристві, які мають на меті скоєння злочинів (ст. 258 §1); за створення такої групи чи співтовариства та керівництво ним. Крім того, КК Польщі містить заохочувальну норму (ст. 258), відповідно до якої особа, яка добровільно відмовилася від участі у групі чи співтоваристві та повідомила органу, який здійснює переслідування злочинів, про всі суттєві обставини вчиненого діяння або запобігла скоєнню запланованого злочину, не підлягає відповідальності за злочин, передбачений ст. 258 КК Польщі [7].

Загалом протидія транснаціональній злочинності в країнах Східної Європи характеризується змінами національних і пріоритетом європейських стандартів нормативних документів Європейського Союзу, що пояснюється вступом до ЄС. Для окремих країн стан протидії транснаціональній злочинності, корупції, наркотрафіку був окремою умовою вступу до ЄС.

Так, діяльність румунських правоохоронних органів щодо протидії транснаціональній злочинності сконцентрована навколо нейтралізації злочинних угруповань, які намагаються облаштуватися в країні шляхом створення злочинних організацій, вербовки нових членів, впливу на законодавчі, виконавчі та судові органи державної влади. Територія Румунії часто використовується транснаціональною організованою злочинністю для транспортування наркотиків, «відмивання» грошей, незаконної міграції.

У Болгарії проблеми протидії транснаціональній організованій злочинності також є актуальними, оскільки, окрім внутрішніх передумов, на ситуацію суттєво впливають транснаціональні злочинні угруповання, особливо у сфері наркотогівлі та секс-індустрії. Перед вступом до ЄС Румунія та Болгарія здійснили низку комплексних заходів щодо створення системи протидії транснаціональній організованій злочинності [5, с. 117].

Одночасно з цим активізувалася міжнародна діяльність щодо взаємодії з правоохоронними органами держав-членів ЄС і міжнародними структурами з протидії транснаціональній організованій злочинності. За результатами спільних дій правоохоронних структур ЄС і державних органів, посилення митного та податкового контролю вдалося суттєво обмежити економічну та фінансову бази транснаціональної організаційної злочинності, що суттєво обмежило активність організованих злочинних груп на території зазначених держав.

В Україні в сучасних умовах системних змін у діяльності правоохоронних і розвідувальних органів, створення нових правоохоронних інституцій суттєво збільшився перелік органів, уповноважених протидіяти організованій злочинності, зокрема транснаціональному її сегменту (Державне бюро розслідувань, Національна гвардія України,

Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів).

Враховуючи європейський досвід і міжнародну практику, головним органом у загальнодержавній системі протидії транснаціональній організованій злочинності, на переконання Г.П. Жаровської, має бути уповноважений підрозділ Національної поліції. Це дозволить забезпечити ефективну взаємодію правоохоронних органів, передбачити проведення міжвідомчих нарад, створення спільних слідчо-оперативних груп для виявлення, розслідування та припинення діяльності організованих злочинних угруповань [7, с. 473].

За результатами проведеного аналізу зарубіжного досвіду організації співробітництва з протидії транснаціональній організованій злочинності можна виокремити низку положень, які мають суттєве значення і які доцільно врахувати при вдосконаленні структури та організації роботи аналогічних підрозділів в Україні:

1. Централізація. В організації діяльності зарубіжних підрозділів із протидії транснаціональній організованій злочинності встановлена чітка вертикаль підпорядкування центру, будь-які форми «подвійного підпорядкування» не можливі. Разом із тим, ці підрозділи повністю автономні, оскільки діє система відомчих переваг з оперативної роботи перед іншими підрозділами поліції (наявність спеціального правовстановлення, що політичним шляхом забезпечує цільове використання підрозділів боротьби з транснаціональною організованою

злочинністю, їх особливі прерогативи, статус, юрисдикція, підпорядкування тощо).

2. Відсутність формалізму. Результативність діяльності спеціальних підрозділів боротьби з транснаціональною організованою злочинністю оцінюється особливим чином. Не існує формалізованої системи звітності, за якою оцінюється ефективність службової діяльності. Наприклад, у США щорічно ФБР публікує статистичні дані щодо кримінальної злочинності, а одним із критеріїв оцінки його діяльності є кількість засуджених організаторів (керівників) злочинних організацій.

3. Нормативно-правова регламентація. На підставі правових норм сформовані основні підходи, встановлюються повноваження та механізми функціонування спеціалізованих правоохоронних органів (наприклад, робота «під прикриттям» спеціальних агентів у злочинній групі виключає можливість притягнення їх до кримінальної відповідальності за злочинну діяльність) [5, с. 314].

4. Комплексність. У протидії транснаціональній організованій злочинності реалізовані керівні принципи, які містяться у стандартах і нормах ООН, що стосуються залучення до співробітництва засобів масової інформації, розробки та впровадження детальних правових програм, практики конфіскації доходів, отриманих від злочинної діяльності, встановлення надійних запобіжників між фінансовими ринками та ринками незаконно набутого капіталу, наділення правоохоронних органів належними повноваженнями та матеріально-технічними засобами тощо.

Література

1. Специализированный курс криминалистики : учебник / под. ред. М. В. Салтевського. Киев : НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1987. 384 с.
2. Транснаціональна злочинність : криміналістичний аналіз : монографія / за ред. П. Д. Біленчука. Київ : КИЙ, 2011. 52 с.
3. Басецкий И. И., Легенченко Н. А. Организованная преступность. 2-е изд., испр. и доп. Минск : Академия МВД Республики Беларусь, 2002. 551 с.

4. Strafgesetzbuch – StGB. URL : <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>.
5. Пихов А. Х. Теоретические основы противодействия транснациональной преступности : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Краснодар, 2017. 488 с.
6. Кримінальний кодекс Французької Республіки. Київ : ОВК, 2017. 348 с.
7. Кримінальний кодекс Республіки Польща. Київ : ОВК, 2016. 138 с.
8. Жаровська Г. П. Теорія та практика протидії транснаціональній організованій злочинності в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Київ : НАВС, 2019. 593 с.

References

1. Saltevskiy, M. V. and other (1987), *Spetsializirovanniy kurs kriminalistiki* [Specialized Criminalistics course], Kiev, USSR.
2. Bilenchuk, P. D. and other (2011), *Transnatsional'na zlochynnist' : kryminalistychnyi analiz* [Transnational crime : a forensic analysis], Kyiv, Ukraine.
3. Basetskiy, I. I. and Legenchenko N.A (2002), *Organizovannaya prestupnost'* [Organized Crime], Minsk, Belarus.
4. Strafgesetzbuch – StGB, available at : <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>.
5. Pikhov, A. H. (2017), “Theoretical foundations of combating transnational crime”, Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08. Krasnodar, Russia.
6. The Criminal Code of the French Republic (2017), OVK, Kyiv, Ukraine.
7. The Criminal Code of the Republic of Poland (2016), OVK, Kyiv, Ukraine.
8. Zharovs'ka, G. P. (2019). “Theory and Practice of Combating Transnational Organized Crime in Ukraine”, Thesis abstract for Doct. Sc. (Jurisprudence), 12.00.08. Kyiv, Ukraine.

УДК 343.98

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-11>

Про актуальні зміни законодавчого регулювання інституту судового контролю

Войтович Є. М.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 6б, м. Запоріжжя, Україна
e.m.voytovich@gmail.com*

Ключові слова:

кримінальний процес, судовий контроль, оскарження дій, бездіяльності, оскарження рішень, реформування, інститут кримінального переслідування, судова система

У статті розглянуто особливості законодавчого врегулювання інституту судового контролю в кримінальному процесі України. Зокрема, надано визначення судового контролю як самостійного інституту процесуального закону з урахуванням як останніх змін у процесуальному законодавстві, так і з урахуванням змін, які почнуть діяти в законі з 01.01.2020 року щодо досудового розслідування кримінальних проступків. Вказано на недосконалість певних термінів процесуального закону, які, окрім іншого, впливають на зміст інституту

Надійшло до редколегії:

09.11.2019

Прийнято до друку: 17.12.2019

судового контролю. Так, піддано критиці положення процесуального закону, які регулюють стадію закінчення досудового розслідування, що у свою чергу впливає на межі повноважень слідчого судді. Звернено увагу на недоліки законодавчого врегулювання щодо невизначеності обсягу повноважень посадових осіб, сторін обвинувачення у випадку повернення обвинувального акту прокурору як такого, який не відповідає вимогам процесуального закону. Запропоновані рекомендації змін у чинний процесуальний закон, спрямовані на усунення зазначених недоліків.

About the actual changes in legislative regulation of the judicial institute

Voitovich E. M.

Zaporizhzhia National University, str. Zhukovskoho, 66, Zaporizhzhia, Ukraine
e.m.voytovich@gmail.com

Key words:

criminal proceedings, judicial review, appeal against actions, inaction, appeal against decisions, reform, institute of criminal inaction, appeal against decisions, reform, institute of criminal prosecution, judicial system.

The article deals with the peculiarities of legislative regulation In particular, the definition of judicial review as an independent institution is given and the definition of judicial control as an independent institute of procedural law, taking into account both recent changes in procedural law, taking into account both recent changes in procedural legislation, the law, as well as changes in law taking into account changes that will come into force in the law from 01.01.2020 on pre-trial investigation of criminal offenses on pre-trial investigation of criminal offenses. The status of the investigating judge of the court of first instance, the appellate court and the High Anticorruption Court is pointed out. The imperfection of certain terms of the procedural law, which, among other things, affect the content of the terms of the procedural law, which, among other things, affect the content of the institution of judicial review.

It is suggested to consider the moment of beginning institute of judicial control powers of the investigating judge has expired 24 hours from the date of receipt by the investigator or the prosecutor of information about the criminal offense. Or the prosecutor of the information about the committed criminal offense. is suggested to consider the moment of beginning institute of judicial control powers of the investigating judge has expired 24 hours from the date of receipt by the investigator or the prosecutor of information about the criminal offense.

Or the prosecutor of the information about the committed criminal offense. Investigation stage. It is proposed to consider the moment of loss of the right to appeal to the investigating judge at the moment of the loss of the right to appeal to the investigating judge at the very moment of completion, pre-trial investigation, determined by the decision of the investigator and prosecutor, who are informed about the proceedings, the participants will continue at the same time, the stage of pre-trial investigation is not completed, since the indictment or the relevant procedural request has not yet been sent to the court. Is proposed to consider the moment of loss of the right to appeal to the investigating judge at the moment of the loss of the right to appeal to the investigating judge at the very moment of completion, pre-trial investigation,

determined by the decision of the investigator and prosecutor, who are informed about the proceedings, the participants will continue at the same time, the stage of pre-trial investigation is not completed, since the indictment or the relevant procedural request has not yet been sent to the court.

Investigation stage. It is proposed to consider the moment of loss of the right to appeal to the investigating judge at the moment of the loss of the right to appeal to the investigating judge at the very moment of completion, pre-trial investigation, determined by the decision of the investigator and prosecutor, who are informed about the proceedings, the participants will continue at the same time, the stage of pre-trial investigation is not completed, since the indictment or the relevant procedural request has not yet been sent to the court. Criticized by the duty of the investigating magistrate of the investigating given that the period of such familiarization is not included in the introduction, since the time of such a reading is not within the deadline. The principal possibility of additional investigation after the decision on its impossibility of additional investigation after the decision on its completion is emphasized. Proposed recommendations for changes in current procedural completion. Suggestions for changes are suggested the law seeks to remedy these shortcomings.

Як і кримінальний процесуальний закон, так і інститут судового контролю в кримінальному процесуальному праві України зазнають змін, чому й присвячено цю роботу.

Питанням судового контролю та дослідженню певних його елементів приділяли увагу вітчизняні та російські науковці, такі як Н. М. Ахтирська, В. М. Горшеньов, М. М. Куцин, В. А. Лазарева, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, І. Л. Петрухін, А. Туманянц, Д. О. Філін, Н. М. Чепурнова, І. Б. Шахов, О. Г. Шило та інші. Слід зазначити, що дослідженням певних елементів, які зараз утворюють інститут судового контролю, приділялася увага навіть правниками радянських часів, чому буде присвячена окрема робота.

Завданням цієї роботи є висвітлити актуальні питання законодавчого регулювання цього інституту, які пов'язані зі змінами в чинне законодавство, та запропонувати надати їм оцінку з точки зору як правозастосовчої практики, так і з точки зору доктрини кримінального процесуального права.

У попередніх роботах автором запропоновано таке визначення судового контролю в кримінальному процесі України: «судовий контроль у кримінальному судочинстві виражається в безпосередній перевірці законності та обґрунтованості рішень, дій і бездіяльності посадових осіб органів прокуратури, дізнання та досудового слідства на досудових стадіях кримінальної справи». Наразі «кримінальна справа» відсутня, існує лише кримінальне провадження, що більш точно відповідає сутності цього інституту з огляду на кількість стадій, їх детальну регламентацію та правила реєстрацій. Інститут дізнання скасований повністю, однак запропоновано запровадити кримінальні проступки та спрощений порядок їх досудового розслідування, що є певним чином тотожним з інститутом дізнання. Таким чином, пропонується визначити судовий контроль як безпосередню перевірку слідчим суддею законності та обґрунтованості рішень, дій або бездіяльності посадових осіб сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування кримінального провадження.

У попередніх роботах автором досліджувалися питання інституту судового контролю в кримінальному процесі в різних аспектах. Певним чином досліджувалися витоки інституту із законодавства радянських часів, докладно вивчені питання виникнення інституту в кримінально-процесуальному законодавстві України. Було проаналізовано механізм обрання слідчого судді, межі його повноважень (як слідчого судді суду першої інстанції, так і апеляційного рівня) як із точки зору обсягу, так і з точки зору часу (моменту виникнення та припинення). Автором неодноразово піддано критиці певні недоліки законодавчого врегулювання інституту, особливо так звані «поправки Лозового», які було запроваджено в Кримінальний процесуальний кодекс України Законом № 2147-VIII від 03.10.2017 року тощо.

Черговим кроком розвитку законодавчого врегулювання досліджуваного інституту стало прийняття 04 жовтня 2019 року Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» № 187-IX, який набрав чинності 17 жовтня 2019 року (далі – Закон № 187) [1]. Цим законодавчим актом змінено й правила, які утворюють сутність інституту судового контролю.

Насамперед слід зазначити, що не виправлено неузгодженості, пов'язані із визначенням територіальної підсудності. Дійсно, всі клопотання слідчих або прокурорів із цих питань розглядаються лише тим слідчим суддею, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування як юридична особа (ч. 1 ст. 132 КПК України). Така правова конструкція законодавця є неграмотною в площині доктрини права з огляду на таке. Визначення юридичної особи законодавство України містить у ст. 80 Цивільного Кодексу України. Це «організація, створена та зареєстрована у встановленому законом порядку». Таким

законом є Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Цей нормативний акт визначає обов'язковість реєстрації юридичних осіб у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань із присвоєнням унікального коду, з обліком в органах фіскального та статистичного обліку тощо.

Цивільний Кодекс України та доктрина права висувають також і інші обов'язкові якості, притаманні юридичній особі – статут (положення), печатка, розрахунковий рахунок, правоздатність, дієздатність, місцезнаходження тощо. Однак зазначене вступає у пряму суперечність із визначенням органу досудового розслідування, яке закріплено у ч. 1 ст. 38 КПК України, адже це «слідчі підрозділи» відповідних державних міністерств і відомств. Вони можуть бути різного рівня та назви: управління, департаменти, відділи, відділення залежно від штатного розкладу та структури відповідного утворення. Однак вони залишаються лише структурною частиною певної державної установи; статусом самостійної юридичної особи із властивостями, на які вказано вище. Станом на сьогодні ними не володіє жоден із слідчих підрозділів, які діють у відповідних міністерствах і відомствах України, отже, юридичною особою жоден орган досудового розслідування не є.

Законом № 187 покладено на слідчого суддю обов'язок вручити або надіслати слідчому та прокурору копію ухвали про повну або часткову відмову у задоволенні їх клопотання про накладення арешту на майно або про повне або часткове скасування арешту майна. Очевидно, що таке правило сприяє зміцненню законності в сенсі дотримання конституційних прав учасників кримінального провадження, оскільки звужує можливості зловживань із боку посадових осіб сторони обвинувачення щодо майна, на яке накладено арешт або тимчасово

вилученого та щодо арешту якого заявлено клопотання.

В той же час розширене коло суб'єктів, на майно яких може бути накладено арешт – вказано на право слідчого судді накладати арешт на майно третіх осіб за певних умов. Такими умовами є: 1) придбання майна безоплатно або за ціною, вищою чи нижчою за ринкову вартість; 2) наявність знання або обов'язок знання того, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, передбачених п. 1-4 ст. 692 Кримінального кодексу України. Слід зазначити, що ст. 692 Кримінального кодексу України щодо спеціальної конфіскації набрала чинності 15.12.2013 року. Відповідно до змін такими ознаками є: 1) одержання майна внаслідок вчинення злочину та/або воно є доходом від такого майна; 2) воно призначалося (використовувалося) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) було предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю); 4) було підшукане, виготовлене, пристосоване або використане як засіб чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. При оцінці цих змін слід звернути увагу на те, що на відміну від минулої редакції абз. 2 ч. 4 ст. 170 КПК України в цю норму додано лише слово «ціна», що загалом не змінює змісту норми та сфери і порядку її застосування.

Певним чином змінено і правила діяльності слідчого судді у сфері призначення судових експертиз. Так, зазнала змін ст. 244 КПК України, яка встановлює умови звернення сторони захисту до слідчого судді з клопотанням про проведення експертизи, вимоги до такого клопотання та порядок його розгляду слідчим суддею. Слід визнати, що на відміну від попередньої редакції, назва статті більш правильно відображає сутність її змісту – порядок саме

призначення експертизи, а не залучення експерта, оскільки сутність терміну «залучення» процесуальним законом не розтлумачено; не є однозначною навіть відповідь на запитання, чи є таке залучення процесуальним рішенням чи процесуальною дією.

Визначені умови, за наявності яких сторона захисту отримує право на звернення до слідчого судді: 1) неналежні дії або рішення сторони обвинувачення при вирішенні питань, які потребують спеціальних знань; 2) об'єктивні причини, які унеможливають самостійне залучення експерта стороною захисту. Під неналежними діями сторони обвинувачення закон розуміє невжиття заходів по залученню експерта у випадку такої необхідності; неповний перелік запитань, які поставлено перед експертом; наявність підстав вважати, що експерт, залучений стороною обвинувачення, може надати або надав неповний чи неправильний висновок внаслідок відсутності у нього необхідних знань, упередженості чи з інших причин. Вимоги до клопотання сторони захисту про призначення експертизи не змінено. Фактично зміни торкнулися лише кола суб'єктів, які мають право розглядати скарги, окрім слідчого судді суду першої інстанції таке клопотання має право вирішувати також і суддя Вищого антикорупційного суду у відповідних кримінальних провадженнях.

Слід звернути увагу на те, що як і в попередній редакції статті не змінився строк розгляду такого клопотання – 5 днів із його надходження до суду, а також коло суб'єктів, які беруть участь у такому розгляді. Участь слідчого або прокурора в цій процесуальній дії не передбачена.

Залишається відкритою проблема, висвітлена в попередніх роботах. Слідчому судді надано право вирішити питання про отримання зразків для експертизи (ч. 8 ст. 244 КПК України). Умови використання такого права: 1) задоволення клопотання про призначення експертизи; 2) наявність необхідності у відібранні таких зразків; 3) наявність

окремого клопотання особи, яка звернулася з клопотанням (у цій редакції – про залучення експерта, хоча назву статті змінено і такого клопотання вже не передбачено, що само по собі є внутрішньою суперечливістю). Однак проблематика цієї дефініції полягає ще в тому, що слідчий суддя вирішує питання про відібрання зразків для експертного дослідження відповідно до ст. 245 КПК України; у свою чергу ця норма передбачає вчинення такої процесуальної дії лише за вмотивованою постановою прокурора. Отже, відсутність постанови прокурора про відібрання зразків для експертного дослідження унеможливорює законність цієї процесуальної дії; наявність самої лише ухвали слідчого судді про відібрання зразків для експертного дослідження за умови бланкетності цієї норми закону не є достатньою, особливо у випадках, коли зразки для дослідження необхідно відбирати примусово.

Наявність лише ухвали слідчого судді з резолюцією про відібрання зразків також не є достатньою для прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, адже будь-які зобов'язальні чинники в законі відсутні, і його відмова у винесенні відповідної постанови або просто бездіяльність складу злочину, який передбачено ст. 382 Кримінального кодексу України, не утворює. Таким чином, виконання ухвали слідчого судді в частині відібрання зразків для дослідження залежатиме лише від доброї волі прокурора, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. У випадку відсутності такої волі виконати таку ухвалу є не можливим. В іншій частині повноваження слідчого судді у питаннях призначення судової експертизи значних змін не зазнали.

Слід звернути увагу на те, що інші проблемні питання у сфері судового контролю, на які вказувалося в попередніх роботах автора, досліджуваним законом № 187 не вирішено. Зокрема, необхідність продовжувати строк досудового розслідування лише слідчим суддею, не вирішено питання про недосконалість певних термінів процесуального закону, зокрема «закінчення» та «завершення» досудового розслідування, які, окрім іншого, впливають на зміст інституту судового контролю. Залишаються незмінними положення процесуального закону, які регулюють стадію закінчення досудового розслідування, що у свою чергу впливає на межі повноважень слідчого судді. Не звернено увагу на недоліки законодавчого врегулювання щодо невизначеності обсягу повноважень посадових осіб сторони обвинувачення у випадку повернення обвинувального акту прокурору як такого, що не відповідає вимогам процесуального закону.

Підсумовуючи наведене, слід констатувати значні прогалини в законодавстві в сфері правового регулювання контрольної діяльності суду. Тому в цій сфері потрібні подальші теоретичні розробки та практичні зміни. Безумовно, прийняття Кримінального процесуального кодексу України вирішило певні проблеми в цій сфері, які існували до 19 листопада 2012 року, однак лише правозастосовна практика та теоретичні розробки сприятимуть утвердженню законності, оскільки проблеми, які існували до цієї дати, однозначно не вирішено. Подолати цю ситуацію можна шляхом усунення суперечностей у термінології процесуального закону, визначення повноважень посадових осіб сторони обвинувачення на стадії повернення обвинувального акту прокурору тощо.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства : Закон України від 04.10.2019 р. № 187-IX. *Офіційний вісник України*. 2019. № 84. Ст. 2849.

References

1. (2019). On Amendments to Some Legislative Acts of Ukraine on Improvement of Certain Provisions of Criminal Procedure Legislation : Law of Ukraine on 04.10.2019 № 187-IX, *Ofitsiyni Visnyk Ukrainy*, № 84, art. 2849.

УДК 343.102

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-12>

Інститут угоди про визнання вини: проблемні питання

Єна І. В.

*Запорізький національний університет, вул. Жуковського, 66, м. Запоріжжя, Україна
ena-irina@ukr.net*

Ключові слова:

медіація, угода про визнання вини, прокурор, об'єктивна істина, кримінальний процесуальний компроміс.

У статті досліджуються проблемні питання, які виникають у практичній діяльності органів досудового розслідування, суду при укладанні угоди про визнання вини та вплив цього інституту на процес встановлення об'єктивної істини та прийняття законного, обґрунтованого рішення у кримінальному провадженні.

*Надійшло до редколегії:
09.11.2019*

Прийнято до друку: 07.12.2019

Guilt of the guidance agreement: temporary issues

Yena I. V.

*Zaporozhye National University, str. Zhukovski, 66, Zaporizhzhya, Ukraine
ena-irina@ukr.net*

Key words:

mediation, plea agreement, prosecutor, objective truth, criminal procedural compromise.

The article explores the problematic issues that arise in the practical activity of the pre-trial investigation bodies, the court when concluding a plea agreement and the influence of this institute on the process of establishing objective truth and making a legitimate, well-founded decision in criminal proceedings. Today we can state the fact of humanization of the Ukrainian legislation, including criminal procedural ones, which in turn requires improvement of the procedural form, introduction of new institutions whose functioning will ensure protection of the interests of society and the state. Such a compromise is known not only in Ukraine. For example, in the United States, between a defendant or his defense counsel on the one hand, and an accuser on the other, a compromise can be reached and set out in writing, the content of which is to plead guilty and the prosecutor undertakes to specifically to prosecute.

European countries are not so active in reducing procedures and concluding plea agreements, although a number of European countries have provided for this in legislation. These countries include Germany, France, England, Portugal, Switzerland, Austria, the Netherlands. Similar institutions from the second half of the

twentieth century exist in Spain, Italy. Most CIS countries have also implemented the following provisions in their criminal procedural legislation.

The conclusion of a plea agreement has the consequence of simplifying the judicial procedure of criminal proceedings. Opponents of the institution of the plea bargain use this provision of the CPC of Ukraine as one of the substantive arguments to confirm their position. And this is hard to disagree with, since in this situation the purpose of criminal proceedings in the proceedings is changing. This is no longer a statement of objective truth, but a formal admission of guilt. And neither the pre-trial authorities nor the prosecutor nor the judge are interested in establishing the facts of the case.

Opponents of the institution of the plea bargain use this provision of the CPC of Ukraine as one of the substantive arguments to confirm their position. And this is hard to disagree with, since in this situation the purpose of criminal proceedings in the proceedings is changing. This is no longer a statement of objective truth, but a formal admission of guilt. And neither the pre-trial authorities nor the prosecutor nor the judge are interested in establishing the facts of the case.

Сьогодні ми можемо констатувати факт гуманізації українського законодавства, в тому числі кримінального процесуального, що у свою чергу потребує вдосконалення процесуальної форми, впровадження нових інститутів, функціонування яких забезпечить захист інтересів суспільства і держави. Про активний процес оптимізації кримінальної процесуальної форми свідчить запровадження до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) інституту угод, завдяки якому у кримінальному процесі став можливий компроміс.

Кримінальний процесуальний компроміс – це система процесуальних норм, які регулюють процедуру укладення угоди між конфліктуючими сторонами (державою в особі її правоохоронних органів і потерпілою особою та особою, яка вчинила злочин) на основі закріплених у законі чітких правил надання поступок і гарантій їх виконання [1, с. 54].

Такий компроміс відомий не тільки в Україні. Так, у США між обвинуваченим або його захисником та обвинувачем може бути досягнутий компроміс. Він має бути закріплений у письмовій формі, зміст якого складається

з визнання злочинцем своєї вини, а обвинувач зобов'язується конкретним чином розв'язати кримінальну справу.

Процедура укладання угоди передбачена і в законодавстві Канади. Так, у Законі Канади «Про ювенальну юстицію» передбачено можливість укладання угоди між поліцейським, прокурором і неповнолітнім. У результаті переговорів із прокурором до неповнолітнього можуть бути застосовані так звані позасудові санкції, які є альтернативою звичайному розгляду справи в суді. Ці санкції, як правило, застосовуються у випадках, коли неповнолітній вчинив злочин при обтяжуючих обставинах або мав місце рецидив [2].

Європейські країни не так активно користуються скороченими процедурами та укладають угоди про визнання вини, хоча ряд європейських країн у законодавстві передбачив таку можливість. До таких країн належить Німеччина, Франція, Англія, Португалія, Швейцарія, Австрія, Нідерланди. Схожі інститути з другої половини ХХ століття існують в Іспанії, Італії. Більшість країн колишнього СНД також імплементували до свого кримінального процесуального законодавства такі положення. Не є

виключенням і КПК України, глава 35 якого закріплює положення щодо кримінального провадження на підставі угод.

Згаданий інститут активно досліджується науковцями в Україні. Так, свої праці проблемним питанням укладення угод у кримінальному провадженні присвятили свої праці такі вчені, як О. О. Житний, П. В. Прилуцький, П. В. Пушкар, В. М. Верещак, В. І. Шишкін, Л. Д. Удалова, О. Є. Соловійова, В. І. Бояров, Я. Ю. Конюшенко, В. А. Шкелебей, О. О. Леляк, І. О. Кісліцина. Але єдиної думки щодо доцільності існування такого інституту немає і досі.

З одного боку є прихильники таких нововведень до кримінального процесуального законодавства, які вбачають від його запровадження тільки користь. Наприклад, Я. Ю. Конюшенко вважає, що угоди в кримінальному провадженні – це інститут кримінального процесу, спрямований на скорочення та спрощення процедури розгляду кримінальних проваджень, зменшення строків перебування осіб під вартою, заощадження ресурсів і часу, який витрачаються на розгляд кримінального провадження, а також позасудове вирішення конфліктних ситуацій, зменшення навантаження на органи досудового розслідування та суд (суддю) [3, с. 155]. Схожу позицію висловлює А. П. Макаров, який вважає, що інститут угод про визнання вини тісно пов'язаний із сучасними тенденціями впровадження перетворень у кримінальне судочинство України для підвищення ефективності роботи судових і правоохоронних органів [4, с. 415].

Висловлюються й інші думки. Так, М. В. Лотоцький вказує, що при укладенні угоди та її затвердженні не забезпечується рівність сторін у кримінальному провадженні [5, с. 294]. Л. Д. Удалова вважає, що угода про визнання вини і завдання встановлення об'єктивної істини – це поняття і явища, які виключають одне одного [6, с. 21].

Укладення угоди про визнання вини має наслідком спрощення судової процедури розгляду кримінальної справи¹. Противники функціонування інституту визнання вини використовують це положення КПК України в якості одного із суттєвих аргументів на підтвердження своєї позиції. І з цим важко не погодитись, оскільки в цій ситуації змінюється мета кримінальної процесуальної діяльності у провадженні. Це вже не встановлення об'єктивної істини, а формальне визнання вини. І вже ні органи досудового розслідування, ні прокурор, ні суддя не зацікавлені у встановленні фактичних обставин справи. На жаль така ситуація, на думку автора, може стати надто небезпечною і призвести до нівелювання значущості конституційного принципу презумпції невинуватості, не кажучи вже про законність, справедливість, гуманізм тощо. Тим більше, що в історії держави такий період відомий.

Можна згадати 30-40 роки минулого століття і тезу Генерального прокурора СРСР А. Я. Вишинського, що визнання вини є царицею доказів і способи, за допомогою яких отримувалося таке визнання вини. На жаль, сучасні правоохоронні органи не мають високого рівня правосвідомості і можуть зловживати наданими їм кримінальним процесуальним законом повноваженнями. Крім того, невикоріненою залишається корупція, має місце непрофесіоналізм.

Якщо ми маємо справу з професійними, свідомими слідчими, прокурорами, суддями, тим не менше ніхто не застрахований від помилок у своїх судженнях, висновках і прийнятих рішеннях. Специфіка інституту угоди про визнання вини не дає можливості виправити таку помилку, оскільки виключає можливість апеляційного оскарження такого вироку.

¹ Тобто метою укладання угоди про визнання вини є спрощення досудового розслідування та судового розгляду, процесуальна економія.

Крім того, таке обмеження призводить до порушення міжнародних стандартів судочинства, зокрема Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, стаття 14 якого закріплює положення, відповідно до якого кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно із законом [7], і порушує одну із засад кримінального процесу – право на оскарження процесуальних рішень, перегляд вироку, ухвали суду (стаття 24 КПК України). Тим більше, що право на оскарження вироку є абсолютним і не може бути обмежене з огляду на положення, закріплені статтею 22 Конституції України².

Автор вважає, що у таких провадженнях діяльність суду не повинна зводитись тільки до затвердження або відмови у затвердженні угоди про визнання вини, суд має бути активним учасником провадження і ретельно досліджувати обставини справи з метою встановлення об'єктивної істини. Тобто, участь суду у такого роду провадженнях не повинна обмежуватися тільки встановленням питання, чи визнає особа винною себе у вчиненні кримінального правопорушення, щодо якого укладається угода про визнання винуватості, а повинна бути розширена і направлена на встановлення об'єктивної істини.

Тим більше що встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні дасть змогу дотриматись засади презумпції невинуватості, закріпленої у Конституції України та КПК України, з якою інститут угоди про визнання вини конфліктує. Такого висновку можна дійти, проаналізувавши зміст статті 62 Конституції України, в якій зазначено, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено

в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду.

Схожі положення містить стаття 17 КПК України, відповідно до якої особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у порядку, передбаченому КПК України. Виконання цієї засади є безумовним, крім того, згадуючи загальні положення щодо принципів кримінального процесу, порушення принципу має наслідком скасування прийнятого з таким порушенням рішення. Таким чином, оскільки є вимога доведення вини, і це є підставою постановлення обвинувального вироку і призначення покарання, інститут угоди про визнання вини втрачає свою значимість. Якщо ж вина не встановлена і не доведена, то немає підстав для постановлення обвинувального вироку і підстав для укладення угоди.

Ці висновки не виключають компромісу у кримінальному провадженні, але він повинен бути досягнутий та укладений таким чином, щоб не порушувати конституційні права і свободи осіб. Тим більше, що така форма компромісу як дійове каяття не є новелою кримінального процесуального законодавства і має право на існування й застосування у кримінальному провадженні. Автор погоджується з позицією Г.Є. Тюріна, який зазначає, що законодавче формулювання відповідної підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності як «каяття» акцентує увагу правозастосовника не лише на визнанні вини, а й на певному моральному аспекті цього явища, яке відсутнє у випадку укладення угоди про визнання винуватості [8, с. 123].

Згідно з таким юридичним компромісом як дійове каяття кримінальне правопорушення повинно бути розслідуване та розкрито, здійснена кваліфікація діяння, встановлена об'єктивна істина, встановлена міра вини обвинуваченого, обставини, які

² Положення, закріплені статтею 394 КПК України, повністю не забезпечують дотримання вказаного принципу.

пом'якшують або обтяжують відповідальність. Можна виокремити такі причини доцільності втілення у кримінальний процес дійового каяття:

– додаткові можливості потерпілому відновити свої порушені права та більш оперативно отримати належну компенсацію за заподіяну йому шкоду, тим самим сприяти забезпеченню захисту прав і законних інтересів потерпілого;

– широке втілення цього інституту в слідчу та судову практику надасть можливість особі, яка вчинила злочин, бути звільненою від кримінальної відповідальності, не бути засудженою до позбавлення волі та не отримати небажаного впливу негативних реалій такого примусового заходу;

– застосування інституту мирової угоди та дійового каяття для розв'язання кримінальних справ надає правоохоронним органам додаткову можливість зосередити свої зусилля на виявленні, розкритті та розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів [9, с. 100].

Враховуючи наведене, можна зробити висновок, що за своєю суттю

угода про визнання винуватості є домовленістю між представниками сторони обвинувачення і сторони захисту, предметом якої є повне визнання обвинуваченим своєї вини в обмін на призначення менш суворого покарання. На думку автора, вона не є способом компромісного вирішення конфлікту.

При цьому така домовленість повинна мати певні специфічні риси, до яких можна віднести чітке законодавче врегулювання (норми глави 35 КПК України); добровільний характер укладення; обов'язкова письмова форма закріплення взаємовигідних умов угоди; можливість укласти на будь-якій стадії кримінального процесу. Автор вважає, що навіть дотримання цих вимог не забезпечить встановлення об'єктивної істини, яка є метою кримінальної процесуальної діяльності, та не дасть можливості реалізувати учасникам кримінального процесу їх права і свободи. Більш ефективним і доцільним способом досягнення компромісу автор вважає втілення у кримінальному процесі дійового каяття.

Література

1. Парфило О. А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність, продиктована часом. *Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах* : тези доповідей науково-практичної конференції (м. Київ). Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 2001. С. 53–56.
2. Canada's Youth Criminal Justice Act. URL: https://www.en.wikipedia.org/wiki/Youth_Criminal_Justice_Act (Date of the application: 14.11.2019).
3. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 455 с.
4. Макаров А. П. Сделка о признании вины: новация УПК Украины. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского*. Серия: Юридические науки. 2013. № 1. Т. 26 (65). С. 414–418.
5. Лотоцький М. В. Угода про визнання винуватості: процесуальний порядок укладення. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2013. Вип. 31. С. 288–298.
6. Удалова Л. Д. Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування : навчальний посібник. Київ : «Видавничий дім «Скіф», 2012. 181 с.

7. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043. (Дата звернення: 23.12.2019).
8. Тюрін Г. Є. Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод : монографія. Харків : Право, 2015. 288 с.
9. Теорія доказів : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / за заг. ред. В. М. Тертишника. К. : Алерта, 2015. 293с.

References

1. Parfilo O. (2001). “Criminal procedural compromise – the need is dictated by time”. [Teoriya ta praktika kriminalistichnogo zabezpechennya rozkrytya ta rozsliduvannya zlochiniv u suzasnih umovah], Kyiv, 2001. P. 53–56.
2. Canada’s Youth Criminal Justice Act. URL: https://www.en.wikipedia.org/wiki/Youth_Criminal_Justice_Act (Date of the application: 14.11.2019).
3. Kjvalenko, V. and Udalova, L. *Kriminalniy prozes: pidruznik* [A criminal process : is a textbook], Zentr uzbovoi literature, Kyiv, Ukraine.
4. Makarov, A. P. (2013). “Transaction about confession of guilt : innovation of code of criminal procedure of Ukraine”, *Uzenie zapiski Tavrizeskogo nazionalnogo universiteta*, no. 1, pp. 414–418.
5. Potozkii, M. V. (2013). “Plea agreement: procedural order of conclusion”, *Actualni problemi vdoskonalennya chinnogo zakonodavstva Ukraini*, № 31, P. 288–298.
6. Udalova, L. *Zastosuvannya komprpmisiv pri virichenn konfliktiv pid zas dosudovogo rozsliduvannya : navzilny posinik* [Making compromises in resolving conflicts during pre-trial investigation : textbook], Skif, Kyiv, Ukraine.
7. (1973). International Covenant on Civil and Political Rights of 19.10.1973, available at : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
8. Tyurin, G. *Organizaziyno-pravovi osnovi uzasti prokurora u kriminalnomu provadzenni na pidstavi ugod : monograph* [Organizational and Legal Basis of Attorney’s Participation in Criminal Proceedings Based on Agreements : monograph], Pravo, Kharkv, Ukraine.
9. Tertichnik, V. Evidence theory [Teoriya dokaziv], Alerta, Kyiv, Ukraine.

УДК 343.3/.7:343.1-058.53

DOI <https://doi.org/10.26661/2616-9444-2019-3/4-13>

Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об’єднань)

Ларкін М. О.

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

Ключові слова:

спеціальні знання, спеціаліст, судова експертиза, розслідування,

У статті розглядаються питання використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об’єднань). У процесі розслідування зазначеної категорії кримінальних проваджень

неформальна група, слідчий може скористатися двома формами спеціальних знань: неформальне об'єднання. 1) залучення спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій; 2) призначення судових експертиз. Експертизи по кримінальних провадженнях, у вчиненні яких підозрюються члени молодіжних неформальних груп (об'єднань), можна розділити на дві групи: загальні (типові) та спеціальні.

Надійшло до редколегії: 19.10.2019
Прийнято до друку: 27.11.2019

Use of special knowledge in crime that committed by members of young information groups (associations)

Larkin M. A.

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

Key words:

specialist knowledge, specialist, forensics, investigation, crime, informal group, informal association.

Lack of information at the initial (but sometimes even the next) stage of investigating crimes committed by members of youth informal groups (associations) through non-search information (search of venue, search, investigative experiment, etc.) and information and communication (interrogation) the suspect, the interrogation of witnesses, etc.) of investigative (search) actions compels the investigator to take advantage of the cognitive capabilities of various special scientific knowledge. In the course of the investigation of the specified category of criminal proceedings, the investigator cannot neglect two forms of specialized knowledge: 1) involvement of specialists in investigative (search) actions; 2) appointment of forensic examinations.

When investigating criminal violations of informals, the investigator can use the help of specialists during the inspection of the scene (forensic expert, specialist in explosives, specialist-biologist, specialist who studies the formation and activity of youth informal associations), etc. of witnesses, victims (specialist psychologist, specialist studying the formation and activity of youth informal associations), search (forensic expert, bio specialist) CO-commodity specialist, an expert on computer technology specialist who studies the formation and activity of youth informal structures).

As a general rule, expert examinations on criminal proceedings suspected by members of youth informal groups (associations) can be divided into two groups: general (standard) and special. The first group should include scientific and expert studies that are inherent in the investigation of crimes that harm the life and health of the individual: forensic, forensic psychiatric, forensic biology, individual forensic (trasological, ballistic, fingerprinting, ecclesiastical) and some other expertise. In other groups, in our opinion, follow forensic-linguistic, forensic-psychological, psycholinguistic, autoscience, technical, interested in CCTV, etc. suggestions. Special significance in criminal matters where suspects are members of youth informal groups (associations) who must be complex court representatives.

Важливою умовою слідчої пізнавальної діяльності під час розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп

(об'єднань), є використання спеціальних знань. Знання ж може бути визначене як істинна і достатньо обґрунтована

інформація про об'єктивну реальність, яка заслуговує на довіру [1, с. 69].

Дефіцит інформації на початковому (а інколи і на наступному) етапі розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), через нерезультативність інформаційно-пошукових (огляд місця події, обшук, слідчий експеримент тощо) та інформаційно-комунікативних (допит підозрюваного, допит свідків) слідчих (розшукових) дій змушує слідчого скористатися пізнавальними можливостями різних спеціальних наукових знань.

Питання використання спеціальних знань під час розслідування різного роду злочинних посягань стали предметом досліджень таких вчених-криміналістів, як Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкін, А. І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, І. В. Гора, О. О. Ейсман, Н. І. Клименко, Н. П. Майліс, В. С. Мітричев, В. Т. Нор, О. Р. Россинська, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, Е. Б. Сімакова-Єфремян, З. М. Соколовський, В. Ф. Статкус, А. О. Фокіна, Б. І. Шевченко, М. Г. Щербаковський.

Метою статті є визначення особливостей використання спеціальних знань під час розслідування злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань).

У процесі розслідування зазначеної категорії кримінальних проваджень слідчий, потрапляючи до певного інформаційного поля, обмеженого особливостями конкретного злочину і спрямованістю на нього фахівця [2, с. 16], не може нехтувати двома формами спеціальних знань:

- 1) залученням спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій;
- 2) призначенням судових експертів.

Так, згідно з ч. 1 ст. 71 КПК України спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, які потребують

відповідних спеціальних знань і навичок [3]. Плануючи проведення слідчої (розшукової) дії, слідчий визначається з доцільністю запрошення спеціаліста (групи або бригади спеціалістів) певної галузі спеціальних знань. Він обирає з державної або приватної установи, підприємства, організації тощо спеціаліста, якого необхідно залучити. При цьому слідчий має продумати форми допомоги та виконувати спеціалістом функції. За необхідності спеціаліста може бути ознайомлено з окремими матеріалами кримінального провадження [4, с. 441].

При розслідуванні злочинних посягань неформалів слідчий може скористатися допомогою спеціалістів під час проведення огляду місця події (судово-медичний експерт, експерт-криміналіст, спеціаліст із вибухознавства, спеціаліст-біолог, спеціаліст, який вивчає формування і діяльність молодіжних неформальних утворень), допиту підозрюваного, свідків, потерпілих (спеціаліст-психолог, спеціаліст, який вивчає формування і діяльність молодіжних неформальних утворень тощо), обшуку (судово-медичний експерт, експерт-криміналіст, спеціаліст-біолог, спеціаліст-товарознавець, спеціаліст із комп'ютерної техніки, спеціаліст, який вивчає формування і діяльність молодіжних неформальних утворень тощо). Також необхідно враховувати, що, коли неповнолітній не досяг 16-річного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а в разі необхідності – лікаря [3].

«Без заперечень, найважливішим допоміжним засобом, який є у розпорядженні судового слідчого, є обізнані свідки, висновки яких часто мають вирішальний вплив на справу. Варто пам'ятати, що при певному умінні користуватися експертами судовий слідчий має можливість досягти цінних результатів», – так визначав роль судової експертизи Ганс Гросс [5, с. 184].

Експертизи по кримінальних провадженнях, у вчиненні яких підозрюються члени молодіжних неформальних груп (об'єднань), за загальним правилом можна розділити на дві групи: загальні (типові) та спеціальні. До першої групи слід віднести науково-експертні дослідження, які є притаманними для розслідування злочинів, у яких завдається шкода життю та здоров'ю особи: судово-медичні, судово-психіатричні, судово-біологічні, окремі криміналістичні (трасологічна, балістична, дактилоскопічна, почеркознавча) та деякі інші експертизи. До другої групи, на думку автора, слід віднести судово-лінгвістичні, судово-психологічні, психолінгвістичні, авторознавчі, технічні, експертизи матеріалів відеоспостереження та інші експертизи. Особливого значення по кримінальних провадженнях, де підозрювані є членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), набуває проведення комплексних судових експертиз.

О. М. Коршунова пропонує при розслідуванні злочинів, які вчиняються за мотивом ненависті або ворожнечі (до яких здебільшого причетні представники молодіжних неонацистських, націоналістичних угруповань), призначати комплексну експертизу, яка називається соціогуманітарною. Таке дослідження має проводитися фахівцями в галузі соціології, історії, етнографії, етносоціології та інших гуманітарних наук [6, с. 274].

Також при розслідуванні злочинів неформальної молоді може виникнути необхідність у призначенні та проведенні конфліктологічної експертизи ситуації в регіоні. На думку А. М. Гірника, така експертиза повинна включати: 1) вивчення документів, які містять економічну, демографічну, екологічну, географічну інформацію, дані про політичні і неполітичні організації регіону, криміногенну ситуацію, а також показники, що прямо стосуються пересічного мешканця і можуть стати дестабілізуючим фактором (рівень безробіття, затримки зарплатні, відімкнення електроенергії, гарячої води тощо); 2) конфіденційні бесіди з

Herald of Zaporizhzhia National University. Jurisprudence

місцевими експертами, в яких збирається інформація щодо учасників конфлікту, їх союзників і противників, джерела їх доходів та економічні інтереси на цьому етапі, розподіл впливу їх прихильників у регіоні, підтримка ЗМІ, їх впливовість і склад читацької аудиторії, версії про причини конфлікту та сценарії його продовження. Експертам пропонується також оцінити й доповнити деякі офіційні дані (справжній рівень безробіття, місце і роль нелегальних і напівлегальних доходів населення тощо); 3) ознайомлення з опублікованими та іншими доступними даними дослідження громадської думки. Дуже корисно зустрітися з місцевими соціологами. Така зустріч часто дозволяє скласти оцінку достовірності отриманих ними даних, дізнатися про динаміку певних показників, одержати додаткову інформацію, яка не була опублікована або не ввійшла до звітів; 4) проведення соціологічного дослідження. Коли потрібно знати всі варіанти і нюанси громадської думки, то найефективнішим, на думку автора, є поєднання фокус-груп і опитування; 5) аналіз публікацій у місцевій пресі за певний період [7, с. 105–106]. Підставами проведення такої експертизи можуть бути напади на представників якоїсь етнічної меншини, яка компактно проживає на певній території, з боку членів неформальної групи (об'єднання).

В. І. Бояров, досліджуючи злочини екстремістської спрямованості, зазначає, «що на початковому етапі, коли невідомі мотиви злочинних дій (вони не є очевидними), які є предметом розслідування, призначається традиційний «набір» судових експертиз, а у подальшому, коли на основі даних, отриманих слідчими, висувається версія про екстремістський характер події, тоді вже особливого значення набувають експертні дослідження, за допомогою яких доводиться мотивація дій підозрюваних.

На наступному етапі розслідування справ зазначеної категорії після затримання підозрюваних, проведення обшуків і деяких інших слідчих (розшукових) дій, отримання інформації від оперативних підрозділів

постає питання щодо доказування відповідної мотивації в діях учасників злочинних подій. Саме підозрювані і предмети, які їм належать, є основними носіями інформації про мотивацію злочинної поведінки» [8, с. 143]. Така ж і ситуація зі злочинами, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань). Друга група судових експертиз покликана сприяти встановленню саме мотиваційного складника злочинів неформалів, їх «ідеологічної» спрямованості, якої саме

мети вони намагалися (намагаються) досягти.

Таким чином, інформаційна невизначеність, що присутня при розслідуванні злочинів, які вчиняються членами молодіжних неформальних груп (об'єднань), змушує слідчого користуватися спеціальними знаннями у формі консультацій зі спеціалістами під час проведення слідчих (розшукових) дій і призначення судових експертиз, що у свою чергу можуть бути розділені на два види: загальні (типові) та спеціальні.

Література

1. Лозовий В. О., Пазиніч С. М., Пономарьов О. С. Філософія. Логіка. Етика. Естетика : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Харків : Право, 2009. 578 с.
2. Психологія слідчої діяльності : навчальний посібник / В. Г. Андросюк та ін.; за заг. ред. Л. І. Казміренко. Київ : Правова єдність, 2009. 200 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
4. Криміналістика : підручник: у 2 т. / В. Ю. Шепітько [та ін.]; за ред. В. Ю. Шепітька. Харків : Право, 2019. Т. 1. 456 с.
5. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики : новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва : ЛексЭст, 2002. 1088 с. : ил. (Антология криминалистики).
6. Коршунова О. Н. Преступления экстремистского характера: теория и практика противодействия: научно-практическое издание. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 325 с.
7. Гірник А. Конфліктологічна експертиза: від мистецтва до технології. *Соціальна психологія*. 2004. № 2 (4). С. 100–110.
8. Бояров В. І. Використання спеціальних знань під час розслідування кримінальних проваджень про кримінально-карані прояви екстремізму. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2017. № 2. С. 141–147.

References

1. Lozovyy, V. O., Pazynich, S. M. and Ponomarov, O. S. (2009). *Filosofiya. Logika. Etyka. Estetyka* [Philosophy. Logic. Ethics], Pravo : Xarkiv, Ukraine.
2. Androsiuk V. H. et al. (2009). *Psykhologhiiia slidchoi diialnosti: navchalnyi posibnyk* [Psychology of investigative activity: a tutorial], Pravova yednist : Kyiv, Ukraine.
3. (2013). “Criminal Procedure Code of Ukraine”: Law of Ukraine on 13.04.2012 № 4651-VI, *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, no. 11–12, no. 13, art. 88.
4. Shepitko, V. Yu. et al. (2019). *Kryminalistyka : pidruchnyk* [Criminalistics: high school textbook], Pravo : Kharkiv, Ukraine.
5. Gross, G. (2002). *Rukovodstvo dlya sudebnykh sledovateley kak sistema kriminalistiki* [Guide for criminalistics investigators as a criminalistics system] : novoye izd. perepech. s izd. 1908 g. LeksEst, Moskva.

6. Korshunova, O. N. (2006). *Prestupleniya ekstremistskogo kharaktera: teoriya i praktika protivodeystviya* [Extremist Crimes: Theory and Practice of Counteraction] : nauchno-prakticheskoye izdaniye. Izdatelstvo R. Aslanova “Yuridicheskiy tsentr Press”, Sankt-Peterburg, Russia.
7. Girnyk, A. (2004). “Conflict expertise: from art to technology”. *Socialna psykholgiya*, no. 2 (4), pp. 100–110.
8. Boyarov, V. I. (2017). “Use of specialized knowledge in criminal investigations into criminal offenses of extremism”. *Visnyk Zaporizkogo nacionalnogo universytetu. Yurydychni nauky*, no. 2, pp. 141–147.

ІНФОРМАЦІЙНА ДОВІДКА ПРО АВТОРІВ

Асатрян Єлизавета Миколаївна – аспірантка кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Болокан Інна Вікторівна – д.ю.н., доцент, професорка кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Величко Анна Дмитрівна – аспірантка кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

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

Войтович Євгеній Миколайович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Єна Ірина Вікторівна – к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та правосуддя юридичного факультету Запорізького національного університету

Єрмоленко Дмитро Олександрович – д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Ковбас Ігор Васильович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Курінний Євген Володимирович – д.ю.н., професор, професор кафедри адміністративного та господарського права юридичного факультету Запорізького національного університету

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

Магомедова Тетяна Михайлівна – аспірантка кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Самойленко Георгій Валерійович – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету

Середа Анжела Миколаївна – к.і.н., доцент, доцент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету

Удовика Лариса Григорівна – д.ю.н., професорка, завідувачка кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету Запорізького національного університету

Щипанова Ольга Олександрівна – к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Запорізького національного університету



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 не вирішених 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 вказують: 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 – Верлос Наталія Володимирівна – (061) 228-75-26

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

№ 3-4, 2019

Технічний редактор – М.Г. Шиванова

Підписано до друку 20.03.2014. Формат 60 x 90/8.

Папір Data Copy. Гарнітура “Таймс”.

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.